

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO

Vanessa Dall'Agnol Brandão

O FORO PRIVILEGIADO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Porto Alegre
2017

Vanessa Dall'Agnol Brandão

O FORO PRIVILEGIADO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Gustavo Santanna

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho a todos os agentes públicos que me inspiram a continuar a acreditar em uma Administração Pública de excelência.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por me ensinarem o significado de comprometimento e integridade.

À minha irmã, Mariana, minha maior incentivadora.

Aos meus colegas de curso, por sua amizade e apoio.

Aos meus amigos e demais familiares, que detém um pedaço de cada conquista que obtenho.

Ao meu orientador, Gustavo, por compartilhar seu conhecimento durante a execução deste trabalho.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ao coordenador da pós-graduação em Direito do Estado, por disponibilizar um excelente quadro de professores, que reforçaram minha paixão pelo Direito Público.

“Quando em um governo popular as leis não são mais executadas, o Estado já estará perdido, pois isso só pode ser consequência da corrupção da república.”

Montesquieu

RESUMO

Estuda a possibilidade de aplicação de foro privilegiado às ações de improbidade administrativa. Analisando inicialmente os seus aspectos processuais e a natureza jurídica da lei e das suas sanções, a partir dos diversos posicionamentos doutrinários. Estuda as mudanças proposta pelo projeto de lei 223/2015 e seus reflexos na natureza da Lei da Improbidade. Disserta sobre os crimes de responsabilidade, comparando-os aos casos de improbidade e os diferencia no critério de aplicabilidade de prerrogativa de foro. Analisa os diferentes posicionamentos dos tribunais superiores quanto à aplicação de foro privilegiado nos casos concretos. Debate sobre a eficácia do foro privilegiado, sobretudo caso haja aplicação nos casos de improbidade. Conclui sobre a impossibilidade de aplicação da prerrogativa de foro às ações de improbidade administrativa, bem como a ineficácia do foro privilegiado e a necessidade de restrição da sua aplicação.

Palavras-chave: Prerrogativa de foro. Improbidade administrativa. Crime de responsabilidade. Agentes políticos.

ABSTRACT

It studies the possibility of the application of a privileged forum in the actions of administrative improbity. It analyses at the begging the processual aspects and the juridical nature of the law and its sanctions, from different doctrinaires positions. It studies the changes proposed by the bill 223/2015 and its reflexes in the nature of the Law of Improbity. It disserts about the liability offense, comparing it to the improbity's cases and distinguishing them in the criteria of the applicability of the forum's prerogative. It analyses the different positions of the superior courts about the privileged forum's application in concrete cases. It discusses about the privileged forum's efficiency, mostly if there is an application of the improbity cases. It concludes about the impossibility of the application of the forum's prerogative in the actions of the administrative improbity as well as the ineffectiveness of the privileged forum and the necessity of the restriction of its application.

Key-Words: Forum's prerogative. Administrative improbity. Liability offense. Political agents.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 8 |
| 2. ASPECTOS PROCESSUAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA..... | 10 |
| 2.1 A natureza da ação | 12 |
| 2.1.1. Natureza penal | 14 |
| 2.1.2. Projeto de lei 223/2015 | 15 |
| 3. PRERROGATIVA DE FORO | 16 |
| 3.1. Foro privilegiado por função..... | 16 |
| 3.1.1. Previsão legal..... | 17 |
| 3.1.2. Crime de responsabilidade..... | 18 |
| 4. APLICABILIDADE NOS CASOS DE IMPROBIDADE..... | 19 |
| 4. 1. Reflexo nos casos concretos | 20 |
| 4.1.1. O posicionamento do STF..... | 21 |
| 4. 2. A ineficácia do sistema..... | 23 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 26 |
| REFERÊNCIAS..... | 29 |

1 INTRODUÇÃO

Vivemos um período de forte insegurança jurídica em virtude da morosidade do processamento das ações com foro privilegiado, principalmente as julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. Inúmeras ações conjuntas da polícia com o Ministério Público encontram uma barreira em sua viabilidade ao enfrentarem a prerrogativa de foro dos agentes políticos, que ao avocar a competência da ação para o foro responsável, acabam evitando julgamentos (ou retardando estes por um período absurdo de tempo), acarretando a sensação de impunidade à corrupção e revoltando o povo brasileiro.

Com o projeto de lei 223/2015, as ações de improbidade administrativa passam a ter natureza política-penal, sendo enquadradas como crimes comuns ou contravenções penais, possibilitando o enquadramento do foro privilegiado aos agentes políticos julgados por enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da administração pública.

Cabe ressaltar que até mesmo a abrangência atual da prerrogativa de foro por função está sendo debatida, atualmente doze Projetos de Emendas à Constituição (PECs) para acabar com o foro privilegiado estão aguardando votação no plenário da Câmara dos Deputados. Além disso, o ministro relator da operação Lava Jato, Edson Fachin, se manifestou contra a abrangência desse direito, ressaltando a necessidade do STF analisar possíveis novas interpretações do inciso XXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal, reduzindo o alcance desta prerrogativa.

A relevância deste tema é tão grande que, em virtude da insatisfação crescente da população brasileira com os recorrentes escândalos de corrupção associados aos agentes políticos e até mesmo com o sistema atual de governo, cota-se até a necessidade de reforma política no país. É possível que as dificuldades na condenação dos políticos julgados por crime de responsabilidade, além de desvio de verba pública e corrupção passiva, conjuntamente com a possível inclusão dos atos de improbidade administrativa, tornem a impunidade ainda mais presente no cenário político brasileiro.

Este trabalho analisa a possibilidade jurídica da alteração da prerrogativa de foro por função, demonstrando sua abrangência e efetividade, além de elencar os aspectos processuais e estudar o PL 233/2015, analisando sua forma atual e as alterações

propostas pelo projeto de lei, a nova possível redação da lei 8.429/92 e as mudanças na sua interpretação.

Por tratar-se de tema de extrema importância para o futuro político do país, além de ser uma mudança radical no Direito brasileiro, principalmente para o Direito Público e seus desdobramentos na sociedade, é visível a necessidade de análise desta possibilidade de alteração, buscando coibir quaisquer mecanismos que possam ser instaurados para facilitar os trâmites e a falta de punição para os atos de corrupção que solapam a economia e a política brasileira.

Outro fator determinante para a escolha deste tema é a necessidade de uma Administração Pública de excelência, que apenas pode ser alcançada com o cumprimento da lei da Improbidade Administrativa e principalmente, da penalização dos representantes do povo que desvirtuam sua função para obter benefícios para si ou para seus aliados políticos, prática cada vez mais comum nas instituições públicas brasileiras.

Ademais, baseando-se na máxima de que a fiscalização dos empregados que exercem *múnus público* não é apenas dever da administração e sim dever de toda população, a problemática da má administração e da impunidade deve ser discutida amplamente, não só pelos cargos de poder que estes agentes públicos possuem, mas também pela fragilidade do sistema administrativo brasileiro, assolado pela corrupção.

2 ASPECTOS PROCESSUAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo Marçal Justen Filho¹ a improbidade é um conceito jurídico indeterminado, pois as condutas podem ser configuradas como inquestionavelmente ímprobas, inquestionavelmente qualificáveis como probas ou podem suscitar dúvidas.

Porém, há de se delinear um conceito básico de improbidade estritamente vinculada à Administração Pública e conforme Waldo Fazzio Junior “a improbidade administrativa denota a inobservância de um dever, o de exercer função pública com objetivos públicos.”² Ainda que não seja possível chegar a um conceito que englobe todo o sentido da improbidade administrativa, pode se dizer que:

O ato de improbidade viola deveres, nega valores, ofende a legalidade, agride uma pluralidade de bens jurídicos, é imoral, já foi vista como mera infração disciplinar, depois como ilícito penal e, hoje, como ilícito civil e político-administrativo³

O sujeito ativo da ação de improbidade, conforme elucida Mattos Neto, com base nos artigos 1º e 2º da Lei 8.429/92, pode ser a seguinte classe de pessoas:

- a) os servidores públicos as entidades públicas. Entendendo-se por servidor público o estatutário, o celetista ou o remanescente de regimes pretéritos, e por entidade pública a administração direta, autarquia e fundação pública;
- b) servidores públicos celetistas dos entes governamentais privados, tais como fundações governamentais privadas, sociedades de economia mista e empresas públicas;
- c) contratados, particulares exercendo provisoriamente funções estatais, sem vínculo profissional, a saber: representantes da sociedade civil em conselhos ou comissões de licitação, jurados, mesários em eleição etc;
- d) agentes políticos, obedecidas as disposições constitucionais;
- e) eleitos, nomeados, designados, contratados temporários, empregados, enfim, toda e qualquer sorte de gente que se relacione diretamente com a administração⁴

A conceituação de agente ativo do ato de improbidade é muito ampla, e não somente esta restrita aos agentes supracitados, visto que Mattos Neto⁵ ainda aduz: “Todo aquele que não esteja incluído na definição de agente público dos arts. 1º e 2º, e seu

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 349

2 FAZZIO JR., Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 58.

3 *Ibidem*, p. 73

4 MATTOS NETO, Antonio José de. **Responsabilidade civil por improbidade administrativa**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Agente Públicos e improbidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, (Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v.7.), 2012, p. 740.

5 *Ibidem*, p. 740

parágrafo único, mas que direta ou indiretamente seja beneficiado com a ação ilícita, pode ser enquadrado nos termos da lei da improbidade.”

Devido à vastidão do conceito de improbidade administrativa, a Lei da Improbidade prevê em sua redação três espécies de improbidade: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e atentado aos princípios da Administração Pública. Desta forma, elucida Carvalho Filho: “A lei nº 8429/92 agrupou os atos de improbidade em três categorias distintas, considerando os valores jurídicos afetados pela conduta e suscetíveis de tutela.”⁶

A conceituação destas espécies vem especificada no *caput* dos artigos aos quais se referem, tratando-se de norma exemplificativa, visto que mesmo que um ato não tenha tipificação legal, basta haver o enquadramento em uma das espécies para que o ato possa ser suscitado como hipótese de improbidade administrativa.

Neste mesmo posicionamento leciona Wallace Paiva Martins Junior:

Para cada uma (das espécies de improbidade), a lei arrola exemplificativamente certas situações ou condutas... Assim sendo, mesmo imprevisto o ato em qualquer das hipóteses do rol desses dispositivos, constituirá improbidade administrativa se se acomodar à definição de enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público e atentado aos princípios da Administração Pública e esta última é residual em relação às primeiras.⁷

É importante ressaltar que as espécies de improbidade administrativa não são excludentes umas das outras, portanto um mesmo ato pode vir a se enquadrar em mais de uma espécie de ato ímprobo. Segundo exemplificado por Di Pietro⁸, um caso de omissão ou retardamento na prática de ato que deveria ser praticado de ofício, previsto no artigo 11 da Lei 8.429/92, pode causar prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito no exercício do cargo.

Os agentes ativos da Improbidade Administrativa estão elencados no artigo 1º da Lei 8429/92, entre eles encontram-se os agentes públicos. Já o art 2º traz o conceito de agente público:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior⁹.

6 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 256

7 MARTINS JR., Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 181.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 142

9 BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

A doutrina majoritária, entre eles Maria Sylvia Di Pietro¹⁰ e Sérgio Turra Sobrane¹¹ entendem que os agentes políticos podem responder por improbidade administrativa, pois nem a punição por crime contra a Administração Pública e nem a existência de crime de responsabilidade afastam a aplicação da Lei de Improbidade.

As penalidades impostas pela Lei da Improbidade Administrativa demonstram o seu caráter abrangente pois, além do poder-dever disciplinar da Administração Pública de instaurar processo administrativo, o agente também pode responder na instância penal e civil.

2.1. Natureza da ação

Na doutrina brasileira existe discordância acerca da natureza da ação de improbidade administrativa. Acredita-se que a maior divergência encontra-se na interpretação do disposto no artigo 37, § 4º:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.¹²

Alguns autores, como Daniel Amorim e Rafael Rezende, acreditam que, em virtude da expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”, encontrada na redação do artigo exposto, seria afastado o aspecto penal da ação de improbidade, pois apesar de não descartar a propositura de ação penal, esta ação específica teria estritamente natureza civil.

Porém, ainda que o próprio artigo estudado traga penalidades propriamente de natureza penal, os autores acreditam que:

O art. 37, § 4º, da CF, ao prever as sanções imputáveis ao ato de improbidade administrativa, expressa que sua aplicação em ação específica para tal fim não prejudica a ação penal, o que permite a conclusão de não ter a ação de improbidade administrativa natureza penal¹³

Entretanto, existe uma outra corrente doutrinária que acredita na natureza mista da ação de improbidade administrativa. Essa interpretação baseia-se na própria redação do

10DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 144.

11SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 108.

12 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

13 NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012, p. 124

artigo 37, §4º combinada com o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa exposto a seguir:

Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Diante da relevância da exposição da corrente minoritária, este tema será abordado em tópico específico a seguir.

2.1.1 Natureza penal

A principal divergência acerca da natureza penal da ação de improbidade administrativa está na previsão da aplicabilidade de penas de caráter tipicamente penal, como a suspensão dos direitos políticos ou a perda da função pública.

Quanto à natureza jurídica da sanção da improbidade administrativa, Fazzio Junior expõe o posicionamento de que estas são de enquadram apenas na natureza civil:

Como a responsabilidade do agente público, por atos praticados em razão do exercício do cargo, função, mandato ou emprego, não é meramente civil, mas civil e político-administrativa (ilícito civil de responsabilidade), as sanções correspondentes também são híbridas, envolvendo, por exemplo, o dever civil de reparar o dano causado pelo ato ilícito e, simultaneamente, a suspensão dos direitos políticos por seu exercício subvertido. Ou, por outro lado, o dever civil de devolver o produto do locupletamento e, ao mesmo tempo, a perda da função pública desconsiderada pela sua conduta¹⁴.

Os juristas Medina e Guimarães (2007, p.157) coadunam com a opinião de que a ação de improbidade é de natureza mista:

A ação de improbidade administrativa, apesar da natureza mista (processual e material) é usada frequentemente como fundamento da ação civil pública. Mas raramente se encontra alguma fundamentação para justificar o porquê da referida ação ser direito coletivo e poder usar o instrumento da ação civil pública¹⁵.

Entretanto, em que pese as divergências doutrinárias, parece mais contundente a teoria de que a ação de improbidade administrativa possui cunho cível, assim como a

14 FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 341

15 MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARAES, Rafael de Oliveira. O ônus da prova na ação de improbidade administrativa. **Revista Depoimentos**, Vitória, n.12, p.151-164, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n12/5.pdf>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017. p. 154.

natureza cível de suas ações. Cabendo analisar o posicionamento dos juristas Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

a) o art. 37, 4º, in fine, da Constituição, estabelece as sanções para os atos de improbidade e prevê que estas serão aplicadas de acordo com a graduação prevista em lei e 'sem prejuízo da ação penal cabível';

b) regulamentando esse dispositivo constitucional, dispõe o art. 12, caput, da Lei nº 8.429/92 que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal;

c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10, e 11 da Lei de Improbidade, ante o emprego do vocábulo 'notadamente', tem caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que rege a seara penal, segundo a qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa.

d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o status dignitatis do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;

e) a utilização do vocábulo "pena" no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o direito penal é meramente semântica;

f) a referência a "inquérito policial" constante do art. 22 da Lei nº 8.429/1992 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil previsto na Lei nº 7.347/85, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a ótica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;

g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa ad causam o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público¹⁶.

O posicionamento dos autores, me parece, dirime qualquer possibilidade de sustentação da natureza penal da ação de improbidade administrativa, ficando comprovada a sua natureza meramente cível.

2.1.2 O projeto de lei 223/2015

Este projeto de lei, que atualmente aguarda apreciação do plenário da Câmara dos Deputados, propõe, entre outras alterações, a qualificação da improbidade administrativa como infração penal. O objetivo deste projeto de lei é que os acusados de improbidade administrativa sejam julgados pelo rito penal.

¹⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 526.

A redação do projeto de lei 223.2015 traz no seu teor a proposta da seguinte alteração:

Artigo 1º Esta Lei define o ato de improbidade administrativa, comina-lhe sanções e disciplina a investigação, o processo e o julgamento que lhe tenham por objeto, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição.

Art. 2º As infrações penais são:

I - de natureza comum: as contravenções penais e os crimes comuns, que são os compreendidos pela definição contida no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941) e os que assim forem classificados pela legislação penal;

II - de natureza político-penal: os crimes de responsabilidade e os atos de improbidade administrativa. Parágrafo único. Os atos de improbidade administrativa são puníveis nos termos desta Lei, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar e das penas por crime de responsabilidade e por crime comum ou contravenção penal.¹⁷

Portanto, podemos inferir que, ainda que atualmente existam divergências quanto à natureza penal da ação de improbidade, sendo esta majoritariamente considerada de natureza cível, este projeto busca sacramentar o viés criminal da Lei da Improbidade, lhe conferindo natureza político-penal e portanto, conforme será estudado a seguir, lhe conferindo possibilidade de enquadramento nas hipóteses de foro privilegiado.

3 PRERROGATIVA DE FORO

A prerrogativa de foro trata-se de aspecto vinculado à competência jurisdicional, conforme conceito do jurista Eduardo Espíndola Filho: “A competência vem, pois, a ser a porção de capacidade jurisdicional, que a organização judiciária atribui a cada órgão jurisdicional, a cada juiz”¹⁸

A disseminação da prerrogativa de foro no mundo teve início da idade média, conforme explana José Augusto Delgado:

A Igreja Católica influenciou (...) as regras do processo criminal, incentivando o foro privilegiado para determinadas pessoas, no século V, no fim do Império Romano. Defendeu e fez prevalecer a ideia de que os ilícitos criminais praticados por senadores fossem julgados pelos seus iguais. Os da autoria dos eclesiásticos processados e julgados, igualmente, por sacerdotes que se encontrassem em maior grau hierárquico.¹⁹

17 BRASIL. Projeto de Lei 223 de 2015.

18ESPINDOLA, Eduardo Filho. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, v. II, p. 51

19DELGADO, José Augusto. “**Foro por prerrogativa de função. Conceito. Evolução histórica. Direito comparado. Súmula 349 do STF. Cancelamento. Enunciados**”. In *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 329-30

No direito brasileiro o foro privilegiado é encontrado desde a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 sendo concedidos aos membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, Senadores e Deputados e aos Secretários e Conselheiros de Estado para os crimes de responsabilidade.

As regras de competência estruturam a função jurisdicional do Estado, e um dos critérios de competência estabelecidos no Código de Processo Penal é o da prerrogativa de função, a chamada competência originária *ratione personae*. A Constituição Federal também traz a previsão desta competência que é intitulada em razão da função a que está vincula a pessoa, cuja definição dá-se a partir de um atributo ou característica pessoal do litigante.

3.1. Foro privilegiado por função

O foro privilegiado por função, conforme visto anteriormente, dá-se em razão de um atributo, no caso o exercício da função pública e é justificado pelo interesse público, visando garantir a imparcialidade na aplicação da justiça. Conforme ressalta o jurista Tourinho Filho:

Não se trata (...) de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.²⁰

Ainda cabe ressaltar que o autor explica que o foro “não é concedido à pessoa, mas lhe é dispensado em atenção à importância ou relevância do cargo ou função que exerça”²¹. Portanto, este entende que cassada a função do agente público, “desaparece o ‘privilégio’, nos termos da súmula 451 do STF”²².

3.1.1. Previsão legal

O foro especial por prerrogativa de função, em nível federal, é definido exclusivamente no artigo 102 da Constituição Federal, ou por leis as quais ela remete,

20 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 364

21 *Ibidem* p. 364

22 *Ibidem* p.365

conforme entendimento do STF²³. Neste sentido, o Supremo determinou que a enumeração constitucional é taxativa, *numerus clausus*, não sendo permitida interpretação que extravase os limites fixados e nem alteração por lei ordinária. Desta forma cabe analisar o disposto no artigo da Constituição:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I -processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; (...)²⁴

As Constituições Estaduais trazem a competência e as hipóteses de foro privilegiado no âmbito dos estados federativos, sendo também de rol taxativo. Ademais, podemos ressaltar que a previsão para hipóteses de aplicação de foro privilegiado deve estar elencada na Carta Magna, não podendo haver a inclusão de outras espécies sem que haja aprovação de emenda constitucional.

3.1.2 Crime de responsabilidade

Como explanado anteriormente, a instituição do foro privilegiado dá-se em virtude da independência que, em tese, os órgãos superiores possuem para julgar autoridades. O crime de responsabilidade é o caso de prerrogativa de foro mais relacionado com a política e tem previsão na Lei 1079/50²⁵.

A normatização legal é bastante ampla, havendo diversas possibilidades de enquadramento dos atos dos agentes públicos como responsabilidade. Exemplificando, o artigo 4º da aludida lei traz o seguinte texto:

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo regimental na ação originária 1706/DF. Relator: Min. Celso de Mello, 2014.

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁵ BRASIL. Lei nº 1079, de 10 de abril de 1950.

Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

I - A existência da União:

II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais:

IV - A segurança interna do país:

V - **A probidade na administração**; [grifo nosso]

VI - A lei orçamentária;

VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII - O cumprimento das decisões judiciais²⁶

Além deste, diversos outros conceitos abertos desta lei dão margem para ampliar a interpretação de crime de responsabilidade, como por exemplo, o disposto no capítulo V, que traz os crimes contra a probidade na administração. Neste capítulo, ao analisarmos o artigo 9 da lei 1079/50²⁷, o simples ato de agir de forma incompatível com a dignidade ou o decoro podem ser enquadrados como crime e portanto gozarem da prerrogativa de foro no seu julgamento.

Desta forma, podemos notar a próxima dos atos tidos como crime de responsabilidade aos atos que integram o conceito de improbidade administrativa. Conforme os artigos elencados, não apenas o Presidente da República deve velar pela probidade administrativa. Portanto, caso o agente público venha a cometer um ato que atente contra os princípios da administração pública, de acordo com a Lei da Improbidade Administrativa ele cometerá um ato ímprobo, porém este ato também pode ser enquadrado como crime de acordo com a lei 1079/50. Sendo assim é visível que existe uma linha tênue na distinção de enquadramento dos atos, podendo inclusive um ato de improbidade administrativa ser também considerado um crime de responsabilidade.

Neste ínterim nasce a dúvida, de acordo com a interpretação dos conceitos amplos trazidos na lei explanada, seriam todos os atos de improbidade administrativa dos agentes políticos possivelmente enquadrados como crime de responsabilidade? E caso sejam, existe então, por conexão, prerrogativa de foro para os casos de improbidade?

4. A APLICABILIDADE NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

²⁶ BRASIL. Lei nº 1079, de 10 de abril de 1950.

²⁷ “Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 7. proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.” (BRASIL, Lei 1.079/50)

Atualmente foi dirimida a divergência de posicionamento dos tribunais superiores a cerca da possibilidade de aplicação de prerrogativa de foro às ações de improbidade administrativa. Tanto o STJ, quando o STF se manifestaram negando a existência do foro privilegiado nos casos expostos.

Entretanto, considerando apenas os agentes políticos, que são enquadrados na lei do crime de responsabilidade, esta determinação pode ocasionar um problema na determinação das sanções.

Suponhamos que determinado réu responda, pelo mesmo ato, por improbidade administrativa na primeira instância e por crime de responsabilidade no STF. No caso em epígrafe, o réu é condenado a suspensão dos direitos políticos em uma das ações, porém é considerado inocente na outra, ou se ambas determinassem a suspensão dos direitos políticos, considerando que ao contrário do não-prejuízo das instâncias civil e penal, as duas leis têm a mesma natureza político-administrativa, o réu responderia duplamente (e na segunda possibilidade havendo duplicidade de pena) pelo mesmo ato e ferindo o mesmo objeto em ambos os casos.

Cabe ressaltar que, de acordo com o posicionamento da procuradora Mônica Nicida Garcia, o agente político deve responder pelo ato em todas as instâncias em que haja determinação constitucional:

O fato de o agente ser político, não estar sujeito a hierarquia, pode agir com independência, na veiculação da vontade superior do Estado, só pode conduzir a uma conclusão: a de que tem ele mais responsabilidade, tem ele mais responsabilidades, estando, portanto, sujeito a todas as esferas de responsabilidade constitucionalmente admitidas. A importância do cargo exercido, a independência que lhe é inerente, a relevância e gravidade das decisões que são tomadas durante seu exercício jamais – notas características e distintivas do agente público - podem ser pretexto para eximi-lo de responder, nos termos da Constituição, pelos atos que praticar.

A responsabilização do agente político pela prática de ato de improbidade administrativa, perante o juiz de primeiro grau, como todo e qualquer agente público que não age de forma proba é, portanto, não só constitucionalmente admitida, mas antes, decorrência necessária da aplicação do princípio da igualdade e do princípio republicano²⁸.

Neste ínterim cabe analisar aprofundadamente o motivo da não aplicabilidade do foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa e a implicação disto para o julgamento dos agentes políticos ímprobos, discorrendo também sobre a eficiência do instituto da prerrogativa de foro nestes casos.

28 GARCIA, Mônica Nicida. Agente político, crime de responsabilidade e ato de improbidade. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, ano 5, n. 56, p. 15-18, dez. 2002, p.7

4.1. Reflexo nos casos concretos

A reclamação 2138/RJ²⁹, entre outras questões, debateu a responsabilidade de um Ministro de Estado pelo uso de aviões da Força Aérea Brasileira para transporte particular, não havendo vinculação à sua função na atividade praticada. A decisão do STF, enquadrando o ato descrito como crime de responsabilidade, diferentemente do julgado em primeira instância como improbidade administrativa.

Conforme exposto anteriormente, o STF entende que tanto os crimes de responsabilidade quanto as ações de improbidade administrativa tem natureza político-administrativa e portanto, quando aplicadas ambas aos agentes políticos, a sua aplicação simultânea culminaria em *bis in idem*, diferentemente do trazido pela doutrina exposta anteriormente.

Portanto, no caso concreto, ainda que a Lei da Improbidade preveja a sua aplicação a todo e qualquer agente político, sua aplicabilidade é afastada nestes casos. Este fator é a principal base de discussão dos pedidos de prerrogativa de foro para atos de improbidade administrativa pois, se o próprio STF determina que as duas ações visam punir os mesmos atos e apresentam a mesma natureza jurídica, porque apenas uma possui prerrogativa de foro? Se a natureza político-administrativa da lei dos crimes de responsabilidade determina a possibilidade do foro privilegiado, deveriam as ações de improbidade administrativa, quando aplicadas a atos de agente político também possuir esta prerrogativa, sob pena do desrespeito do princípio da igualdade.

4.1.1. O posicionamento do STF

O STF tem mudado de posicionamento quanto a possibilidade de prerrogativa de foro para casos de improbidade administrativa. Em 2007, conforme podemos analisar na ementa do julgamento da reclamação 2138/RJ, o entendimento era que o juiz de primeira instância não teria competência para julgamento de ação de improbidade de agente político que possui prerrogativa de foro em decorrência de crime de responsabilidade:

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim, 2007.

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. (...)

II. MÉRITO. II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da Constituição. II. 3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II. 4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, c, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II. **5. Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição.**(grifo nosso) III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE³⁰.

Entretanto, em 2008, no julgamento do pedido liminar da reclamação 6254/MG Supremo Tribunal Federal alterou o posicionamento quanto à prerrogativa de foro:

(...) Quanto à alegação de usurpação da competência deste Supremo Tribunal Federal, entendo, à primeira vista, que não estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar. Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento definitivo da RCL nº 2.138/Df, Rel. Min. Nelson Jobim, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, em 13 de junho de 2007, deixou assentado o entendimento segundo o qual os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, ~~§ 4º~~ Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Consignou-se, ainda, que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, ~~§ 4º~~ da Constituição. Assim, somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. Esses entendimentos não são aplicáveis ao caso em questão, no qual se têm ações civis públicas por improbidade administrativa contra Deputado Federal, que não se submete ao regime especial de responsabilidade político-administrativa previsto na Lei nº 1.079/1950. (...) Nesses termos, escapa da competência originária desta Corte

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2138/DF. Relator: Min. Nelson Jobim, 2007.

processar e julgar Deputados Federais e Senadores por crimes de responsabilidade. (...) 1. Os julgados desta Corte apontados como ofendidos, Reclamação nº 4.895/DF e nº 2.138/DF, não tratam da mesma situação destes autos, porquanto cuidaram da competência para o processamento de ação de improbidade contra ato praticado por Ministro de Estado (art. 102, I, c, da Constituição Federal), circunstância diversa da presente, que envolve membro do Congresso Nacional, relativamente ao qual a legislação infraconstitucional não prevê crime de responsabilidade. 2. Agravo regimental desprovido. **Ademais, frise-se que, conforme assentado no julgamento da ADI nº 2.797/DF, as ações de improbidade administrativa são de natureza civil, e não de natureza penal, o que afasta, igualmente, a competência do Supremo Tribunal Federal prevista no artigo 102, I, b, da Constituição** [grifo nosso]: **EMENTA: IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.(...)** 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies (...). V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. **A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade** [grifo nosso]. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado. **(sem grifo no original)** Diante do exposto, e salvo melhor juízo quando do exame de mérito, indefiro a liminar. (...)³¹

A referida reclamação está conclusa ao relator desde 2008, aguardando uma decisão definitiva. Porém, analisando a interpretação das duas ementas entende-se que apesar de o STF afastar o foro privilegiado por improbidade administrativa, ainda fica aberta a possibilidade deste prerrogativa aos agentes políticos que possuem foro no STF por crime de responsabilidade, conforme exposto no posicionamento deste tribunal no julgamento da reclamação 2138.

Entretanto, conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça entende-se que a corrente atual dos tribunais superiores é contra a aplicação da prerrogativa de foro para as ações de improbidade administrativa, em virtude de nova interpretação da

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na reclamação 6254/MG. Relator: Min. Celso de Mello, 2008

natureza da ação, que aos invés da natureza político-administrativa, adotada anteriormente pelo STF, começa a ser vista como estritamente civil, em conformidade com a doutrina majoritária:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEPUTADO FEDERAL QUE RETORNA AO CARGO DE PREFEITO. ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Na hipótese, o Tribunal de origem, em questão de ordem no julgamento de agravo de instrumento, declarou a incompetência do juízo de primeiro grau para julgamento de agente público diplomado deputado federal. 2. Nos embargos de declaração, o Ministério Público apontou fato novo passível de modificar tal entendimento, qual seja: a posse do recorrido no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu em 1º de janeiro de 2013. Todavia, os aclaratórios foram rejeitados. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, o fato superveniente que possa influir na solução do litígio, deve ser considerado pelo Tribunal competente ao julgar a lide. 4. **Não existe prerrogativa de foro no âmbito da ação de improbidade** [grifo nosso]. Precedentes. Recurso especial provido³².

Portanto, analisando a jurisprudência mais recente proferida pelo STJ, representado pela ementa do julgamento do recurso especial 1569811/RJ, haja vista que esta decisão é de 2016 e não houve manifestação posterior do STF, entende-se que o posicionamento atual é contrário a existência de foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa.

4.2. A ineficácia do sistema

Como podemos analisar no exemplo exposto anteriormente, o julgamento dos processos que possuem foro privilegiado é demasiadamente moroso. O Supremo Tribunal Federal em virtude das muitas competências que acumula acaba trazendo, com a ausência de celeridade a visão de que o sistema judiciário, e principalmente a prerrogativa de foro, contribuem para a impunidade no Brasil.

Recentemente, o ministro Luis Roberto Barroso proferiu um despacho criticando em uma ação penal o foro privilegiado e propondo que o próprio STF restrinja as hipóteses de aplicação desta prerrogativa. Conforme suscita o ministro:

O sistema é feito para não funcionar. Mesmo quem defende a ideia de que o foro por prerrogativa de função não é um mal em si, na sua origem e inspiração, não tem como deixar de reconhecer que, entre nós, ele se tornou uma perversão da Justiça. No presente caso, por exemplo, as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça, em caso de eventual condenação. De outro lado, a

32 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.569.811/RJ. Relator: Min. Humberto Martins, 2012

movimentação da máquina do STF para julgar o varejo dos casos concretos em matéria penal apenas contribui para o congestionamento do tribunal, em prejuízo de suas principais atribuições constitucionais³³

Estima-se que, conforme divulgado pelos procuradores da Operação Lava Jato, 22 mil autoridades possuem prerrogativa de foro no Brasil. Atualmente, em estudo levantado pela Assessoria de Gestão Estratégica do STF, o Supremo possui cerca de 500 processos contra parlamentares, sendo que o prazo médio de recebimento de uma denúncia é de 565 dias enquanto um juiz de primeiro grau realiza o recebimento, via de regra, em menos de uma semana. Ademais, ressalta-se que desde a EC 35/2001, quando o Supremo começou a efetivamente julgar ações penais, mais de seis dezenas de casos de prescrição da pretensão punitiva já ocorreram³⁴.

Desta forma, o ministro Barroso explana o que para si seria a solução da crise de impunidade e da decadência da instituição do foro privilegiado:

O foro por prerrogativa de função deve ser reduzido a um número mínimo de autoridades, aí incluídos os chefes de Poder e pouquíssimas mais. Sintomaticamente apelidado de foro privilegiado, passou a constituir um mal para o Supremo Tribunal Federal e para o país³⁵.

Analisando o exposto pelo excelentíssimo ministro, podemos aferir que o foro privilegiado tornou-se um refúgio para a prática da corrupção, conferindo aos agentes políticos beneficiados por esta prerrogativa a salva guarda da impunidade aos seus atos, enquanto os agentes que não possuem esta prerrogativa são efetivamente julgados e punidos. Ademais, podemos notar a preocupação dos tribunais com a celeridade dos julgamentos, podendo ser esta a razão da mudança de posicionamento gradual acerca da ineficácia e da redução da amplitude da prerrogativa de foro por função.

33 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937/RJ. Relator: Min. Roberto Barroso, 2017

34BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937/RJ. Relator: Min. Roberto Barroso, 2017

35BRASIL, *loc. cit.*

3 CONCLUSÃO

A necessidade de proteção jurídica da eficiência e da moralidade da administração é um desejo latente da população brasileira. A própria Constituição de 1988 estipula os princípios básicos que devem ser observados pelo agente público, dentre os quais os dois citados anteriormente, para que o exercício da função ou cargo público providencie uma administração pública de excelência.

Entretanto, ainda que a normatização seja bastante rigorosa quanto aos atos ímprobos que ferem os princípios da administração e que estes sejam estipulados na lei que rege as demais, atualmente nos deparamos com uma administração pública sucateada e com um enorme deficit, tanto financeiro quanto moral.

Em todos os âmbitos da administração pública nos deparamos com a corrupção, dilapidando o patrimônio do Estado, que é mantido, em grande parte, pelo contribuinte. O mau funcionamento da máquina pública prejudica o povo brasileiro, que está sufocado pela burocracia e ineficiência do sistema e principalmente, pelo volume de capital desviado por atos ímprobos dos agentes que deveriam velar por este patrimônio.

O povo está saturado, a cada novo caso de corrupção nos deparamos com a ineficiência do poder judiciário, a falta de punição, o descaso e a “lei do mais forte”, e assim cresce a indignação e a revolta do contribuinte.

Conforme exposto no decorrer deste estudo, entende-se que existiria base legal para que seja conferido foro privilegiado aos casos de improbidade de agentes políticos que possuem prerrogativa de foro por crime de responsabilidade. Em virtude das leis 8429/92 e 1079/50 possuírem a mesma natureza político-administrativa e inclusive determinarem para alguns casos específicos a mesma punição, não resta dúvidas quanto à aplicação do princípio do *non bis in idem*.

Entretanto, em virtude das inúmeras divergências doutrinárias, e inclusive entre o próprio posicionamento do STF, e desta corrente que embasaria a possibilidade ser minoritária, resta inconclusivo se efetivamente existem casos em que houve aplicabilidade do foro privilegiado em ações de improbidade administrativa. Ao que me parece trata-se apenas de uma hipótese de aplicação, na qual existe respaldo doutrinário para tanto, porém depende exclusivamente do entendimento do nosso Supremo Tribunal.

Porém, caso o projeto de lei 223/2015 seja aprovado, haveria uma inversão do posicionamento doutrinário, pois com as alterações propostas não restariam dúvidas quanto à natureza penal da ação e desta forma da aplicabilidade da prerrogativa de foro por função, tornando o instituto da improbidade administrativa e os crimes de responsabilidades ainda mais semelhantes.

O princípio do *non bis in idem* pode facilmente ser respeitado limitando a aplicação das sanções repetidas ao mesmo ato, havendo controle das decisões dos magistrados de primeiro grau no julgamento da ação de improbidade administrativa, pelo STF ao julgar o crime de responsabilidade.

Desta forma dirime-se a possibilidade de ambos determinarem a mesma sanção, sem que seja prejudica a responsabilização do agente político, pois se a própria lei estabelece múltiplas sanções para o mesmo ato, caso as sanções sejam adequadas e proporcionais e não sejam idênticas não há de se falar em desrespeito do princípio exposto. Sendo assim, pode-se concluir que ainda que exista a possibilidade de aplicação do foro privilegiado em virtude da natureza da ação de improbidade (considerando-se é claro que sua natureza não seja estritamente civil mas sim de caráter político-administrativo), não existe a necessidade da sua aplicação.

Sobretudo, ao analisarmos a questão da ineficácia do foro privilegiado para os crimes de responsabilidade, dos quais não existem dúvidas quanto à aplicação da prerrogativa, entende-se que não há de se falar na extensão desta para os atos de improbidade administrativa.

O poder judiciário está solapado pela sensação de impunidade, em todas as instâncias e não apenas no julgamento dos agentes políticos. Entretanto, os escândalos recentes envolvendo parlamentares foram o estopim para que sejam provocadas mudanças no nosso sistema jurídico e, principalmente, na aplicação das prerrogativas de foro por função. O problema que enfrentamos atualmente não está na normatização das penalidades, na formulação das leis ou da existência de fato da prerrogativa de foro por função, ele está na falta de moralidade dos atos de toda população brasileira.

A Administração Pública é um microcosmo da nossa sociedade, e a demanda excessiva, não apenas nos tribunais superiores, mas também na primeira instância, é um reflexo disto.

O posicionamento do ministro Barroso reflete uma necessidade social. O foro privilegiado é um mal para o Brasil, além de ser um dos grandes incentivadores da corrupção que assola o nosso sistema político, afinal, quando os agentes que cometem atos contra a boa administração (sejam eles julgados como crime ou não), não são punidos, isto incentiva o cometimento do ato, sob a máxima de que não haverá punição, fator que prejudica cada vez mais o funcionamento da máquina pública.

Desta maneira resta comprovado que, além de haver dúvida quanto à base legal para aplicação do foro privilegiado nas ações de improbidade administrativa e diversas opiniões sobre a natureza desta ação e da previsibilidade constitucional, no âmbito político-social não há de se falar em ampliação da prerrogativa de foro, sob pena de institucionalizarmos a impunidade para os atos que intentam contra a probidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2017.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2017.

_____. Projeto de Lei 223 de 2015. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946078>>. Acesso em: 07 fev. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937/RJ. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Marcos da Rocha Mendes. Relator: Min. Roberto Barroso. Distrito Federal, 10 fev. 2017. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/despacho-barroso-limite-foro-especial.pdf>> acesso em 01 de mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na ação originária 1706/DF. Agravante: União. Agravado: Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, 18 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000226561&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 fev. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na reclamação 6254/MG. Reclamante: João Lúcio Magalhães Bifano. Reclamado: Juiz Federal Da 2ª Vara Federal Da Subseção Judiciária De Governador Valadares e Juiz Federal Da Vara Única Da Subseção Judiciária De Ipatinga. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, 15 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarementa.asp?s1=000060784&base=basePresidencia>> Acesso em: 07 fev. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2138/DF. Reclamante: União. Reclamado: Relator da AC n 1999.34.00.016727-9 do Tribunal Regional Federal da 1 região. Relator: Min. Nelson Jobim. Distrito Federal, 13 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089754&base=baseAcordaos>> Acesso em: 07 fev. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 1.569.811/RJ. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Nelson Roberto Bornier de Oliveira. Relator: Min. Humberto Martins. Distrito Federal, 16 fev. 2012. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica:turma.2:acordao:resp:2016-02-16;1569811-1511214>> Acesso em: 27 fev 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DELGADO, José Augusto. “**Foro por prerrogativa de função. Conceito. Evolução histórica. Direito comparado. Súmula 349 do STF. Cancelamento. Enunciados**”. In *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2010

ESPINDOLA, Eduardo Filho. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**, 5^a ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, v. II

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2008

_____. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Mônica Nicida. Agente político, crime de responsabilidade e ato de improbidade. **Boletim dos Procuradores da República**, São Paulo, ano 5, n. 56, p. 15-18, dez. 2002

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MARTINS JR., Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001

MATTOS NETO, Antonio José de. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari. **Agente Públicos e improbidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v.7.)

MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARAES, Rafael de Oliveira. O ônus da prova na ação de improbidade administrativa. **Revista Depoimentos**, Vitória, n.12, p.151-164, jul./dez. 2007

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de improbidade administrativa: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.