

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO
RIO GRANDE DO NORTE - FARN**

07.12.04
21/12/04

**A COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Karina Câmara de Araújo

**NATAL - RN
2004**

Karina Câmara de Araújo

A COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada por Karina Câmara de Araújo à graduação da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN, como requisito para obtenção da titulação de bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. João Batista Machado Barbosa

Karina Câmara de Araújo

A COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Catálogo na Publicação na Fonte / Biblioteca da FARN
Setor de Processos Técnicos

Câmara de Araújo, Karina.

Competência nas ações de Improbidade Administrativa / Karina Câmara de Araújo. – Natal: FARN, 2004.

– p.

Orientador: João Batista Barbosa Machado (Dr.)

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito Administrativo – Monografia 2. Direito processual Civil – Monografia 3. Competência nas Ações de Improbidade Administrativa – Monografia.

RN/FARN/BC

CDU 347.9:35



M
347.9:35
A 689e
2004

COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada à Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: João Batista B. Machado

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

João Jacques Roussau

RESUMO

O presente trabalho tem a competência nas ações de improbidade administrativa. Esta competência é transferida para o Poder Judiciário em razão do advento da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que trouxe profundas alterações no Código Processual Penal, num particular no artigo 84, §2º. O trabalho é dividido em três partes. Na primeira parte, trata-se da definição da improbidade administrativa, incluindo os tipos, sujeitos ativos e passivos, bem como os elementos essenciais. A seguir, nos dedicamos ao estudo da natureza jurídica da improbidade, bem como ao fato de ser considerada uma infração administrativa e não criminal. Por fim, analisamos a nova redação do artigo 84, considerando sua harmonização com a Constituição Federal, bem como os princípios violados, argumentando e posicionando os Tribunais em toda a extensão nacional.

Por fim, visamos corroborar com o pensamento de Rousseau, que entende que a corrupção é o maior dos males que pode atingir a sociedade. E que, portanto, que a corrupção é o maior dos males que pode atingir a sociedade. E que, portanto, que a corrupção é o maior dos males que pode atingir a sociedade.

“Enfim, quando o Estado, próximo de sua ruína, subsiste apenas por uma fórmula ilusória e vã, quando o liame social está rompido em todos os corações, quando o mais vil interesse se apossa afrontosamente do nome sagrado do bem público, então a vontade geral torna-se muda, todos, guiados por motivos secretos, não mais opinam como cidadãos, como se o Estado jamais tivesse existido, e são aprovados, falsamente sob o nome de leis, decretos iníquos que apenas visam o interesse particular.” (grifo nosso).

Jean Jacques Rousseau

RESUMO

Nosso tema é competência nas ações de improbidade administrativa. Este assunto está bastante em pauta em razão do advento da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que provocou profundas alterações no Código Processo Penal mas precisamente no artigo 84, §2º. O trabalho é dividido em três partes. Na primeira traz noções gerais sobre a improbidade administrativa incluindo os tipos, sujeito ativo, sujeito passivo, sanções dentre outros. A seguir, nos dedicamos ao instituto da competência, definindo e classificando-a, bem como, ao foro privilegiado. Por fim, analisamos a nova redação do artigo 84 confrontando com a Constituição Federal destacando princípios violados, argumentação e posicionamento dos Tribunais em todo o território nacional.

Portanto, visamos corroborar com o pensamento de doutrinadores que entendem que a Lei 10.628/02 não se adequa as necessidades da sociedade. Enfim, precisamos que a população exerça sua cidadania colocando um ponto final nesse absurdo, pois somente assim teremos um país digno, sem a presença maligna da corrupção.

ABSTRACT

LISTA DE ANEXOS

Our subject is ability in the actions of administrative improbity. This subject is sufficient in guideline in reason of the advent of Law 10,628, of 24 of December of 2002, that it necessarily provoked deep alterations in the Code Criminal proceeding but in article 84, §2°. The work is divided in three parts. In the first one it brings general slight knowledge on the administrative improbity including the types, active citizen, subject liabilities, sanctions amongst others. To follow, in we dedicate them to the institute of the ability, defining and classifying it, as well as, to the privileged forum. Finally, we analyze the new writing of article 84 collating with the Federal Constitution detaching violated principles, argument and positioning of the Courts in all the domestic territory.

Therefore, we aim at to corroborate with the thought of doutrinadores that understand that Law 10,628/02 does not adjust the necessities of the society. At last, we need that the population exerts its citizenship placing an end point in this nonsense, therefore thus we will only have a worthy country, without the malignant presence of the corruption.

ANEXO 13 - Acórdão 46917/2003 do Tribunal de Justiça do Maranhão.

ANEXO 14 - Acórdão 3912/2003 do Tribunal de Justiça do Sergipe.

ANEXO 15 - Acórdão 2003.001753-6 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

ANEXO 16 - Acórdão 03.002673-3 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

ANEXO 17 - Acórdão 2003.002595-8 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

LISTA DE ANEXOS

- ANEXO 1 – Lei Nº 8.429, de 02 de junho de 1992.
- ANEXO 2 – Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002.
- ANEXO 3 – Os principais pontos da Reforma do Judiciário
- ANEXO 4 – Acórdão 53105 do Tribunal de Justiça do Pará
- ANEXO 5 – Acórdão 52336 do Tribunal de Justiça do Pará
- ANEXO 6 – Acórdão 70007428725 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
- ANEXO 7 – Acórdão 70006305809 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
- ANEXO 8 – Acórdão 70006829998 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
- ANEXO 9 – Acórdão 70006988349 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
- ANEXO 10 – Acórdão 2003.025301-7 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina
- ANEXO 11 – Acórdão 348-9/218 do Tribunal de Justiça de Goiás
- ANEXO 12 – Acórdão 2003.007874-6/0001-00 do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.
- ANEXO 13 – Acórdão 46917/2003 do Tribunal de Justiça do Maranhão.
- ANEXO 14 – Acórdão 3912/2003 do Tribunal de Justiça de Sergipe.
- ANEXO 15 – Acórdão 2003.001755-6 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.
- ANEXO 16 – Acórdão 03.002673-3 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.
- ANEXO 17 – Acórdão 2003.002595-8 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

1. Aspectos gerais	48
2. Reforma do Poder Judiciário	50
3. Argumentos a favor da inconstitucionalidade da Lei 10.628/02	53
4. Princípios Constitucionais	57
5. Posicionamento dos Tribunais	61
a) Região Norte	61

INDICE

I.INTRODUÇÃO	10
II.IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	
1. Princípios que regem a administração pública	11
2. Conceito	14
3. Agentes	16
a) Sujeito Ativo	16
b) Sujeito Passivo	18
4. Tipos	19
a) Atos que importam enriquecimento ilícito	19
b) Atos que causam prejuízo ao erário	20
c) Atos que atentem contra os princípios que regem a Administração Pública	22
5. Sanções	24
6. Natureza Jurídica	27
III.COMPETÊNCIA	
1. Noções Preliminares	33
2. Classificação	35
- Competência interna e internacional	35
3. Foro Privilegiado	43
IV.A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.628/02	
1. Aspectos gerais	48
- Reforma do Poder Judiciário	50
2. Argumentos à favor da inconstitucionalidade da Lei 10.628/02	53
3. Princípios Constitucionais	57
4. Posicionamento dos Tribunais	61
a) Região Norte	61

b) Região Sul	62
c) Região Centro-Oeste	67
d) Região Sudeste	71
e) Região Nordeste	74
f) Outros órgãos jurisdicionais	85
5. Nossa Posição	90
 V.CONCLUSÃO	 94
VI.ANEXOS	96
VII.BIBLIOGRAFIA	130

A explanação a seguir é resultado de uma intensa pesquisa realizada basicamente através de levantamento bibliográfico e documental.

Para expor os motivos que corroboram com a nossa divergência em relação a legislação em questão dividiremos em três partes o presente trabalho: Improbidade Administrativa, Competência e Inconstitucionalidade da Lei 10.629/92.

Primordialmente descreveremos a Lei 3.429/92 sob vários aspectos como objeto ativo, objeto passivo, sanções, natureza jurídica, dentre outros. Na fase seguinte trataremos questões de competência, bem como, de foro privilegiado. Arrematando, nos dedicaremos a análise da nova redação do artigo 84 confrontando com a nossa Lei Maior. Nesta parte, será destacado os princípios, fundamentação e o posicionamento dos Tribunais em todo território nacional.

Temos a expectativa que com o nosso trabalho seja definido uma forma legal ou jurisprudencial a competência nas ações de improbidade administrativa possibilitando que todos sejam iguais perante a lei.

1- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

INTRODUÇÃO

1. Alguns princípios que regem a Administração Pública

A improbidade administrativa constitui o princípio da moralidade e ocorre quando se praticam atos que, embora legalmente lícitos, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração, definidos no art. 37, § 4º da Constituição.

Nosso tema é competência nas ações de improbidade administrativa. Este assunto estante bastante em pauta em razão do advento da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002 que provocou profundas alterações no Código Processo Penal mas precisamente no artigo 84, § 2º. Modificações estas que nós discordamos.

A explanação à seguir é resultado de uma intensa pesquisa conduzida basicamente através de levantamento bibliográfico e documental.

Para expor os motivos que corroboram com a nossa divergência em relação a legislação em comento dividiremos em três partes o presente trabalho: Improbidade Administrativa, Competência e Inconstitucionalidade da Lei 10.628/02.

Primordialmente descreveremos a Lei 8.429/92 sob vários aspectos como sujeito ativo, sujeito passivo, sanções, natureza jurídica, dentre outros. Na fase seguinte trataremos noções de competência, bem como, de foro privilegiado. Arrematando, nos dedicaremos a análise da nova redação do artigo 84 confrontando com a nossa Lei Maior. Nesta parte, será destacados os princípios, fundamentação e o posicionamento dos Tribunais em todo território nacional.

Temos a expectativa que com o nosso trabalho seja definido uma forma legal ou jurisprudencial a competência nas ações de improbidade administrativa possibilitando que todos sejam iguais perante a lei.

I – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1. Alguns princípios que regem a Administração Pública

A probidade administrativa contém o princípio da moralidade e ocorre quando se praticam atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração, definidos no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, além de outros que, mesmo não apontados, explicitamente, no referido preceito, acham-se distribuídos por toda a Constituição. E também, aplicam-se à condução dos negócios públicos.

A moralidade administrativa, sob um aspecto objetivado é um princípio constitucional que possui independência frente à legalidade, com uma concepção plenamente vinculante, que encaminha os agentes públicos aos deveres, dentre outros, de probidade, honestidade, lealdade, preparo funcional mínimo, prestação de contas, eficiência e economicidade.

Vale dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa é ato que corresponde à improbidade, mas nem todo ato de improbidade administrativa compreende a violação da moralidade administrativa.

Já a imoralidade administrativa resta demonstrada a partir do desrespeito a outros dogmas que embasam a administração pública, tais como, razoabilidade, proporcionalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade e publicidade, conjugando todos esses tópicos na formatação da moralidade constitucional que se exige do setor público.

A inclusão do princípio da moralidade administrativa na Constituição foi um reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Para os demais, punia-se apenas o enriquecimento ilícito no exercício do cargo. Com a inserção do princípio da moralidade na Constituição, a exigência de moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública e a improbidade ganhou uma abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e a abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito.

De acordo com a Constituição Federal, o Estado Brasileiro rege-se pelas regras do Estado Democrático de Direito, cuja característica principal é a da primazia da legalidade, pois, tanto governantes como governados, encontram-se igualmente submetidos ao ordenamento jurídico pátrio.

Hoje, é possível falar em legalidade restrita, significando exigência de lei, em sentido formal, para a prática de determinados atos, em especial os que restringem direitos ao cidadão, tal como decorre do artigo 5º, II, da Constituição¹.

Também é desse sentido restrito que se fala quando se exige lei para a criação de cargos, empregos e funções (art. 61, § 1º, I, a), para a fixação e alteração de vencimentos e subsídios para os servidores públicos (art. 37, X), para a criação ou aumento de tributos (art. 150, I) e tantos outros previstos na Constituição.

Todavia, também é possível falar em legalidade em sentido amplo, para abranger não só a obediência à lei, mas também a observância dos princípios e valores que estão na base do ordenamento jurídico.

Quando a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, pioneira nessa tendência ampliadora do princípio da legalidade, exige obediência à lei e ao direito (art.20, § 3º), está consagrando o princípio da legalidade no duplo sentido assinalado. Ao falar em obediência à lei, está exigindo conformidade com a lei formal; ao falar em obediência ao direito, está exigindo conformidade não só com a lei formal, mas também com a moral, ética, o interesse público, enfim, com todos os princípios e valores que decorrem implícita ou explicitamente da Constituição.

A improbidade é veiculada, muito constantemente, em ilegalidades cometidas por agentes públicos, ilegalidades graves que afrontam do mesmo modo, também, contra o conjunto de princípios constitucionais que perfazem a Administração Pública. O desrespeito às leis, como os princípios e valores que advêm da interpretação gramatical e teológica da Constituição, parece ser um aspecto conjuntural da sociedade brasileira, e notadamente de suas elites políticas (editando medidas provisórias que não tem os pressupostos necessários, ou seja, urgência e relevância).

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

Tanto que Hely Lopes Meireles assinalou que:

“ A legalidade como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal conforme o caso”.²

A opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello é a seguinte:

“Fora da lei, portanto, não há espaço para atuação regular da Administração. Onde, todos os agentes do Executivo, desde o que lhe ocupa a cúspide até o mais modesto dos servidores que detenha algum poder decisório, hão de ter perante a lei – para cumprirem corretamente seus misteres – a mesma humildade e a mesma obsequiosa reverência para com os desígnios normativos. É que todos exercem função administrativa, a dizer, função subalterna à lei, anciliar – que vem de ancilia, serva, escrava”.³

Resumindo, a legalidade estrita não se confunde com a moralidade e a honestidade, porque diz respeito ao cumprimento da lei; a legalidade em sentido amplo, o direito, abrange a moralidade, a probidade, e todos os demais princípios e valores consagrados pelo ordenamento jurídico; como princípios, os da moralidade e probidade se confundem; como infração, a improbidade é mais ampla do que a imoralidade, porque a lesão ao princípio da moralidade constitui uma das hipóteses de atos de improbidade definidos em lei.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros editores, p.82.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional, Malheiros editores, p.50.

2. Conceito

A palavra improbidade vem do latim, *improbitas*, *atis*, significando, em sentido próprio, má qualidade (de uma coisa). Também em sentido próprio, *improbis*, i, que deu origem ao vernáculo ímprobo, significa mau, de má qualidade. Juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. “Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral.”⁴

Portanto, para o doutrinador Waldo Fazzio Júnior:

“(...) a improbidade administrativa significa o exercício de função, cargo, mandato ou emprego público sem observância dos princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência. É o desvirtuamento do exercício público, que tem como fonte a má-fé”.⁵

Já para Fábio Medina Osório, seria:

“A idéia de improbidade administrativa passa pelo descumprimento, por atos dos agentes públicos, dos preceitos constitucionais e legais básicos que regem o setor público, resumindo-se em duas exigências fundamentais: legalidade e moralidade dos atos dos agentes públicos”.⁶

A preocupação com a repressão da improbidade dos homens públicos tem raízes no direito romano. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *existimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *existimatio*, os homens se convertem em *homines intestabiles*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos.

⁴ PLÁCIDO E SILVA apud Luiz Alberto Ferracini, Improbidade administrativa: teoria, prática e jurisprudência, Ed. Julex, p.16.

⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa e crimes de prefeitos, Ed. Atlas, p.50-51.

⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: observações sobre a lei 8.429/92, Ed. Síntese, pg.55.

Ainda em Roma, o primeiro corruptor foi um Pretor Gaiuveres na época de Cícero. Seus crimes foram subornar firmas e empresas que prestavam serviços ao Império. Além disso, usava seu prestígio para extorquir dinheiro com nomeações, afastamentos de Juízes e interferir nos processos para condenar ou absolver os acusados. A semelhança com os dias atuais é impressionante, infelizmente, um traço herdado da antiguidade.

No Brasil, atualmente, como a cultura do favorecimento está muito arraigada, da mesma maneira que levou tempo se solidificando, vai levar tempo para ser exterminada. As coisas tomaram um rumo tal que as pessoas, na sua grande maioria, aceitam com naturalidade a improbidade. A coisa pública parece pertencer aos mais espertos, e os que não levam vantagem em tudo são tachados de mentecaptos. Nesse sentido vem a afirmação de Montesquieu⁷ (1979), "*La corruption augmentera parmi les corrupteurs, et elle augmentera parmi ceux qui sont déjà corrompu.*"⁸

Pode – se – ia dizer que a improbidade administrativa é descaso, o descumprimento e a negação dos princípios constitucionais que informam a Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O comportamento, no exercício do *munus público*, que ofenda um desses princípios, será considerado ato de improbidade.

⁷MONTESQUIEU apud Maria do Carmo Leão, A improbidade administrativa, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=360>.

⁸ Tradução: A corrupção aumentará entre os corruptores, e aumentará entre aqueles que já são corrompidos.

3. Agentes

a) *Sujeito Ativo:*

A Lei 8429/92 define quais as pessoas consideradas como passíveis de sanção pela prática de atos de improbidade.

Inicialmente, o sujeito ativo está determinado no artigo 2º da Lei 8.429/92, como veremos logo abaixo:

“Art. 2º 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 anterior”.⁹

O legislador talvez tenha se referido ao agente público, para os efeitos deste artigo, tomando como molde a definição contida no Código Penal, artigo 327¹⁰. Para Pazzaglini, agente público, conforme a Lei Federal 8.429/92:

(...) “é toda pessoa que exerce, permanente ou transitoriamente, com ou sem remuneração, em virtude de qualquer forma de investidura ou vínculo, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer das esferas governamentais, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de ente privado para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra, ou, ainda, de ente subvencionado, beneficiado ou incentivado por órgão público”.¹¹

Assim, os políticos que recebem o cargo através do voto; os funcionários aprovados em concurso público; àqueles nomeados em razão de confiança; os

⁹ BRASIL. Lei n.8.429/92, de 02 de Junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e da outras providências. SENADO FEDERAL. Disponível em: www.senado.gov.br, acesso em: 23/06/2004.

¹⁰ Art.327.Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Equipara-se o funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

¹¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4ªed. São Paulo: Atlas, 1999, pg.47.

contratados (CLT) ou qualquer outra forma incidem em improbidade caso venham eles incidirem através de fato cujo molde se adapte ao artigo segundo.

Outros que podem ser considerados sujeito ativo da improbidade vem estipulado no artigo 3º:

“Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”. **(grifo nosso)**¹²

A expressão *no que couber* deixa claro que, ao terceiro, não se aplicará a sanção da perda de função pública, desde que não a tenha. Lembrando, por exemplo, que o agente ou terceiro beneficiário dos bens ou de valores acrescidos ao patrimônio, que deu origem ao enriquecimento ilícito, ficará sujeito á perda desses bens.

Como se vê, é amplíssimo o universo de pessoas cujo procedimento pode ser apontado como ímprobo, desde servidores ou terceiros, incidam nas situações apontadas pela lei. Exemplificativamente, estariam sujeitas às cominações legais, membros de colegiados que não são remunerados, dirigentes de entidades privadas, fornecedores, enfim todos os que concorram para a prática dos atos previstos na lei.

Podemos ainda citar os que participam de forma omissiva, que seria o caso daqueles que, sabendo da “falcaturia”, silenciam acerca dessa, com intuito de se beneficiar quer indiretamente, quer diretamente através daquela. É com o silêncio, de alguma maneira irá ele se beneficiar se assim vontade tiver e dessa forma provado o mesmo, incidirá ele no processo de improbidade. A participação pode realizar-se como própria autoria, por ação ou por omissão, desde que nesta concorram os elementos de ser uma conduta inativa voluntária quando ao agente cabia, na circunstância, o dever legal de agir, e ele quedou-se com vontade consistente de cooperar no fato de improbidade.

¹² BRASIL. Lei n.8.429/92, de 02 de Junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e da outras providências. SENADO FEDERAL. Disponível em: www.senado.gov.br, acesso em: 23/06/2004.

b) *Sujeito Passivo:*

Bastante largo é, também, o número de entidades cujo patrimônio se acha protegido pelas disposições legais em referência. Para se ter uma idéia da amplitude do alcance da lei, basta observar que empresas que gozam de incentivos fiscais, a exemplo das empresas favorecidas através da SUDENE, SUDAM (neste último há um caldeirão em que fermentam denúncias de corrupção contra a empresa Centeno Moreira o qual tem como Presidente Márcia Cristina Zahluth Centeno – atual mulher do Presidente do Senado Jader Barbalho, a empresa é acusada de desviar R\$ 9,6 milhões da SUDAM) e outros organismos nacionais ou estaduais, como o FAIN, encontram-se protegidas pela legislação ora comentada, em relação à conduta irregular de seus administradores, dolosa ou culposa, em que pese sua condição de empresas privadas.

O artigo 1º e seu parágrafo tratam de esclarecer quem é o sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa, referindo-se, em primeiro lugar, à Administração Pública direta, indireta ou fundacional em todos os níveis.

A razão é que a Lei 8.429/92 tem por escopo proteger a Administração, na sua mais larga acepção, sempre que venha a ser alvo de corrupção, favoritismos, má gestão etc., é curial que o sujeito passivo dos atos de improbidade deverá coincidir com qualquer pessoa ou entidade que seja nutrida, total ou parcialmente, por recursos do erário.

Nesta categoria, nos termos da lei, podemos incluir:

- Órgãos da Administração direta;
- Órgãos da Administração indireta;
- Empresa ou entidade para cuja criação o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual;
- Empresa ou entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Na última hipótese, supra, a sanção patrimonial estará limitada à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Isto, evidentemente, não inibe a aplicação das demais sanções de caráter não patrimonial.

4. Tipos

As Leis 3.164/57 e 3.502/58, precursoras no combate à improbidade no Brasil, censuravam apenas o enriquecimento ilícito dos agentes públicos. Ingressando no exame do texto da Lei n.8.429/92, constata-se a preocupação do legislador em descrever as condutas administrativas tidas como atentatórias à probidade, tanto que acrescenta os atos que causam prejuízo ao erário e aqueles que atentem contra os princípios que regem a Administração Pública. Vale ressaltar, que a lei define de forma meramente exemplificativa, os atos de improbidade administrativa.

As modalidades são estabelecidas pelos artigos 9, 10 e 11 da 8.429/92.

À seguir detalharemos cada categoria, mas cabe observar que o mesmo ato pode enquadrar-se em uma, duas ou três hipóteses de improbidade prevista na lei. Por exemplo, a omissão ou retardamento na prática de ato que deveria ser praticado de ofício, previsto no inciso II do artigo 11, pode causar prejuízo para o erário, incidindo no artigo 10, e o enriquecimento ilícito no exercício do cargo, incidindo também na regra do artigo 9º.

a) *Atos que importam enriquecimento ilícito:*

Genericamente o enriquecimento ilícito patrimonial em razão de auferir-se vantagem indevida em razão do cargo, mandato, função, emprego ou qualquer outra atividade pública molda-se ao instituto da corrupção passiva.

A Lei XII Tábuas já se referia à corrupção, tanto que impunha pena capital no caso de um juiz receber dinheiro em trocar de favores. Enquanto que, na Idade Média, a mesma pena abrangia outros funcionários.

Superado esta parte histórica, temos que são arrolados no artigo 9º doze atos caracterizados por condutas onde se verifica a despreocupação do agente quanto à linha divisória entre o público e o privado (desvio de interesses).

Vejamos o artigo 9º da Lei 8.429/92:

“Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial

indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e (...)”¹³

Essa modalidade não admite a forma culposa; todas têm forma dolosa, porque quem as pratica tem consciência e quer o resultado.

Além disso, todas estas hipóteses permitem, conjuntamente com a verificação da responsabilidade civil do agente público e do terceiro beneficiado, a repressão penal. Assim é porque também cometerá crime contra a Administração Pública o agente que se enriquecer ilicitamente, sendo comuns os casos de concurso do ato de improbidade com os delitos de concussão (art.316, Código Penal), corrupção passiva (art.317 do Código Penal) e peculato (art.312 do Código Penal).

Exemplificando, seria praticar ou deixar de praticar um ato de ofício; facilitar a aquisição, permuta ou locação de bens ou serviços por parte da Administração; facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor do mercado. Também se enriquece ilicitamente quem incorpora ao seu patrimônio ou usa, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art.1º da Lei ou amealha bens cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou renda que aufera em razão do cargo, emprego ou função.

b) *Atos que causam prejuízo ao erário:*

Primeiramente, é necessário diferenciar erário de patrimônio público:

Um exemplo: “Erário diz respeito ao econômico-financeiro, ao tesouro, ao fisco, enquanto patrimônio público é noção de espectro muito mais abrangente, sintetizadora não apenas do econômico, mas também do estético, do histórico, do turístico e do artístico”.¹⁴

Vejamos o artigo 10º da Lei 8.429/92¹⁵:

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda

¹³ Op. cit. p.10

¹⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4ªed. São Paulo: Atlas, 1999, pg.75.

¹⁵ Op. cit. p.10

patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei... (...)”

Temos que aquele que pratica ato de improbidade administrativa é responsável pela lesão causada ao erário. Tal lesão pode estar suficientemente caracterizada pela perda, desvio, apropriação, dilapidação ou qualquer outra consequência, relacionada á conduta do agente, que implique em redução ilícita e indevida de valores patrimoniais.

Em princípio, começaremos com perda patrimonial. Este não seria qualquer prejuízo, mas sim prejuízo causado aos bens públicos ou das demais entidades citadas pelo art. 1º¹⁶, dano este que reduz o valor do bem ou de haveres.

Outra conceituação relevante é o tipo de desvio que seria enquadrado como indevida aplicação de bens ou haveres das entidades mencionadas no art.1º desta Lei.

E, por último, apropriação, assenhoreamento de bens e haveres das entidades mencionadas no art.1º desta Lei, se bem que também é causa de enriquecimento ilícito, contemplado no inciso IX do artigo nono. Logo, a apropriação de bens e haveres públicos tanto causa o enriquecimento ilícito como em decorrência, o prejuízo ao erário. Este, portanto, é consequência daquele.

Assim, o *caput* do dispositivo conceitua o prejuízo material, enquanto os incisos, de forma exemplificativa, apresentam situações onde ele presumivelmente se verifica.

Um exemplo é fornecido por Pazzaglini relacionando com o inciso IV do referido artigo:

(....) “os diretores de bancos estaduais, sociedades de economia mista que têm como acionista controlador a respectiva fazenda estadual, se celebrarem contrato de mútuo sem a observância de limites, taxas, garantias e outras formalidades exigidas por aquelas instruções normativas, estarão praticando atos de improbidade administrativa

¹⁶ Sobre as entidades, ou seja, os sujeitos passivos da improbidade administrativa são o tema de um ponto específico já abordado neste trabalho.

que se consumarão com a não-satisfação, pelo mutuário, da obrigação assumida".¹⁷

c) Atos que atentem contra os princípios que regem a Administração Pública:

As disposições contidas no art.11 devem ser vistas com muito cuidado para não se cair em erro ou engano, decorrentes de sua má redação, se não vejamos:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço".¹⁸

Ao se observar o disposto no artigo, notaremos que é elencado aleatoriamente atributos que devem qualificar o agente público (honestidade, imparcialidade e lealdade), situando-os no mesmo plano do princípio da legalidade, o diploma sob análise especifica sete condutas suscetíveis de traduzir improbidade administrativa por afronta aos ditames administrativos.

¹⁷PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4ªed. São Paulo: Atlas, 1999, pg.79.

¹⁸ Op. cit. p.10

Deve ser enfatizado que as condutas enumeradas nos sete incisos do art.11 não autorizam cogitar do elemento subjetivo que as motiva, sendo todas presumidamente dolosas.

É necessário frisar que o dispositivo trata de figura com nítido caráter residual em relação às modalidades anteriores, o que significa dizer que não supõe o enriquecimento ilícito do agente e, nem tampouco, o prejuízo ao erário.

Deste modo, a simples violação de um princípio constitucional, como o da publicidade dos atos oficiais ou da regra do concurso para o acesso a cargos, empregos ou funções públicas é suficiente para justificar a aplicação do sistema de sancionamento dos atos de improbidade.

As penalidades são qualitativamente idênticas nos três casos. O que varia é o aspecto quantitativo ou dimensional.

O ato de improbidade administrativa exige a presença de determinados elementos, acarretando, consequentemente, a aplicação de sanções. Tais elementos são:

- ✓ Sujeito Passivo mencionado no artigo 1º da Lei 8.429/92;
- ✓ Sujeito Ativo estabelecido pelos arts. 1º e 2º da Lei 8.429/92;
- ✓ A caracterização do ato de improbidade descrito na lei, enquadrado num só tipo ou cumulativamente, em dois ou nos três tipos descritos no próximo ponto;
- ✓ Elemento subjetivo dolo ou culpa.

Lembrando ainda, as sanções previstas seguem-se por danos materiais e morais e são traduzidas por diversos tipos de consequências, estas últimas são múltiplas: condenatórias, desconstitutivas e impeditivas de direitos.

Adequando as sanções com tipos de improbidade, temos:

Os atos que importam em enriquecimento ilícito seguem-se as seguintes consequências:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos;
- e) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;

As sanções aplicadas aos atos de improbidade administrativa são:

5. Sanções

As obrigações, a cargo do Poder Público, são tão fundamentais que está inserto na Constituição Federal, que os atos de improbidade administrativa importarão em 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 de ressarcimento (art. 37, §4º da Constituição Federal).

A dimensão das sanções dependerá do enquadramento do ato praticado, havendo graduação, de maior para menor gravidade, entre aquelas que sancionam o enriquecimento ilícito do agente, a lesão ao erário ou o mero atentado aos princípios administrativos. As penalidades são qualitativamente idênticas nos três casos. O que varia é o aspecto quantitativo ou dimensional.

O ato de improbidade administrativa exige a presença de determinados elementos, acarretando, conseqüentemente, a aplicação de sanções. Tais elementos são:

- ✓ Sujeito Passivo: mencionado no artigo 1º da Lei 8.429/92.
- ✓ Sujeito Ativo: é estabelecido pelos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92.
- ✓ A ocorrência do ato de improbidade descrito na lei enquadrado num só tipo ou cumulativamente, em duas ou nos três tipos descritos no próximo ponto.
- ✓ Elemento subjetivo: dolo ou culpa.

Lembrando ainda, as sanções configuram reparações por danos materiais e morais e são traduzidas por provimentos jurisdicionais cumuláveis, cujas naturezas são múltiplas: condenatórias, desconstitutivas e restritivas de direitos.

Adequando as sanções com tipos de improbidade, teremos:

- Os atos que importam em enriquecimento ilícito estão sujeitos às seguintes cominações:

- a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio;
- b) ressarcimento integral do dano, quando houver;
- c) perda da função pública;
- d) suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos;
- e) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial;

f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

- Nos atos que causem prejuízo ao erário, as sanções aplicáveis são:

a) ressarcimento integral do dano, se houver;

b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância;

c) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;

d) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano;

e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

- A prática de atos que atentam contra a moralidade e demais princípios da administração, acarreta como sanção:

a) ressarcimento integral do dano;

b) perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos;

c) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Nem todas estas medidas têm natureza de sanção diferentemente da indisponibilidade dos bens a qual esta prevista na nossa Constituição. Outra característica desta sanção constitucional é o caráter preventivo impedindo que os bens conseguidos com a improbidade administrativa simplesmente desapareçam.

Lembrando ainda, nenhuma pena passará da pessoa do condenado podendo, a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido – Constituição Federal art.5º, inc. XLV. Entretanto, poderá o agente ímprobo transferir os bens ganhos ilicitamente a terceiros não colaterais ou, até,

transferi-los para fora do País! Assim, deverá o Ministério Público ficar atento, desde o início do processo, no sentido de saber deste tipo de “falcaturas”.

Ainda, poderia, em princípio, cogitar-se de eventual inconstitucionalidade do perdimento de bens em decorrência de sanção civil, ante o texto taxativo da norma constitucional e a impossibilidade de interpretá-la extensivamente. Não é o caso. Na verdade, a perda do que foi auferido indevidamente não é, propriamente, uma sanção. O autor da improbidade nada perde, senão devolve o que adquiriu ilegalmente.

Em relação ao ressarcimento do dano, verifica-se que ele decorre do princípio geral do direito, que seria: quem quer que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo, e tal princípio é positivado no art. 159 do Código Civil, atual 186 do Código Civil de 2002. Ressaltamos ainda, que o ressarcimento só ocorre se houver prejuízo ao erário ou para o patrimônio público conforme o art. 5º da Lei 8.429/92.

Como pudemos notar, estas medidas ultrapassaram a norma constitucional, porém não a infringiram já que limitaram a competência do legislador para estabelecer outras.

Todas as penalidades no art. 12 podem ser aplicadas simultaneamente. Da mesma forma, o sujeito ativo poderá ser atingido em diferentes direitos, desde o da propriedade até o de exercer direitos políticos.

Já a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública são sanções de natureza civil. Na realidade, a principal penalidade é justamente a suspensão dos direitos políticos; as demais praticamente constituem efeitos civis e administrativos da penalidade maior.

Os critérios para aplicação decorrem do art. 12 da referida Lei de improbidade que diz o seguinte: “na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.¹⁹

¹⁹ Op. cit. p.10

6. Natureza Jurídica

Nem os maiores juristas pátrios, nem os magistrados togados que, ao menos em tese, seriam suficientes e juridicamente cultos, nem os colegiados (Tribunais de Justiça e Superiores), nem muito menos os ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal conseguiram, até agora, e após quase onze anos de vigência, decifrar o grande enigma: I) se a Lei 8.429, de 1992, também chamada “Lei de improbidade administrativa”, é ou não uma lei penal; (II) e qual seria a sua verdadeira natureza jurídica.

Tal debate se encontra intimamente ligado ao cerne deste estudo, uma vez que a conclusão do referido embate repercute diretamente sobre a questão da competência, haja vista a previsão de foro por prerrogativa de função para ações penais, inexistentes para ações cíveis.

Os que defendem a natureza penal, entre eles, Aristides Junqueira, argumentam idéias que ao nosso ver são, no mínimo, absurdas. Aduzem que apenas a inclusão das sanções de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos tornariam a improbidade administrativa de caráter penal. Portanto, estas sanções seriam consideradas como restritivas de direitos.

Faz-se necessário observar que a fixação da natureza jurídica da ação não se deve fazer em função de uma ou mais sanções a que, em tese, se sujeitará o réu. Ora, não é a referência da Lei 8.429/92 a “penas”, que tornaria exigível o ajuizamento de “ações penais” para o seu cumprimento.

A celeuma é até compreensível quando, de forma inflexível, se toma à jurisdição civil como aquela que “versa sobre lides de natureza não penal”, entendidas como “conflitos de interesses qualificados por uma pretensão de natureza não punitiva”.²⁰ Ao jurista e, mas especificamente ao hermeneuta, incumbe ir além do significado literal da palavra. “Penas” existem até mesmo no direito privado, dispensando o Código Civil todo um capítulo para tratar “da cláusula penal”, no bojo do direito das obrigações (arts. 408 a 416). É contemplada no direito público, embora rotuladas de sanções, na lei de licitações traz diversas penas cominadas aos contratados inadimplentes ou relapsos, como informam os arts. 81 e s. da Lei 8.666/93. Assim, há várias espécies de pena: civil, administrativa, contratual etc.

²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 1, p. 75.

Pena, por conseguinte, não é somente sinônimo de retribuição pela prática de ilícito criminal. Em sentido amplo, significa castigo, punição, sanção pelo descumprimento de uma exigência legal ou contratual, que pode ou não estar relacionada com conduta penal típica e culpável.

Podemos definir pena como:

“Castigo imposto à pessoa por qualquer espécie de falta cometida. No sentido civil, é a multa ou imposição pecuniária devida pelo infrator ou pelo devedor inadimplente. No conceito de Direito Penal, é a expiação ou o castigo estabelecido por lei, no intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção”.²¹

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em seu consagrado dicionário, ressaltando a polícromia do termo, inclui entre as acepções de “pena” justamente a “sanção de caráter civil, fiscal ou administrativo, pecuniária ou não, proveniente de infrações previstas nas respectivas leis, e, quanto às civis, também nos contratos”.²²

Alguns poderiam ainda questionar sobre a multa, que também é espécie de pena inserida na legislação penal, aparece categorizada como multa civil, conforme podemos notar com a definição acima transcrita.

Vale ressaltar que não estamos sozinhos em entender que a improbidade administrativa não é de natureza penal, pois os Ministérios Público Estadual e Federal têm o mesmo entendimento. Neste sentido também temos os juristas Celso Antônio Bandeira de Melo, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernandes Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior.

Após rebater, elencaremos os nossos próprios argumentos.

Começaremos com a nossa Lei Maior que em seu artigo 37, §4º, assim preceitua:

²¹ COSTA, Wagner Veneziani; AUGUSTO, Valter Roberto; AQUAROLI, Marcelo. Dicionário jurídico. São Paulo: WVC Editora, pg. 232.

²² NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO. Ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1ª ed., 14ª impressão, p. 1061.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...

(...)

“§ 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.”²³

É primeiramente a própria Constituição quem faz a necessária incisão entre as consequências civis e as possíveis consequências penais dos atos de improbidade, estas últimas alcançáveis por ação penal distinta. Para completar, temos Maria Sylvia Zanella di Pietro, a qual distingue com maestria, as três esferas (administrativa, civil e penal):

“a natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequência na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário”.²⁴

Observemos o art.29, inc.X da Constituição Federal²⁵:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará,

²³ BRASIL. Constituição Federal, 05 de novembro de 1988. SENADO FEDERAL. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso: 12 de junho de 2004.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 14ªed. 2001, p.678.

²⁵ Op.cit.

atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado...

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça.”

Esta regra está restrita ao julgamento de processos criminais. Tal interpretação é do iminente jurista Alexandre Moraes²⁶ que assim expôs:

“Por fim, saliente-se que a Constituição Federal prevê a competência originária do Tribunal de Justiça, salvo as exceções acima analisadas, somente para o processo e julgamento das infrações penais comuns ajuizadas contra o Prefeito Municipal, não se admitindo ampliação interpretativa no sentido de considerar-se a existência do foro privilegiado para as ações populares, ações civis públicas, e demais ações de natureza cível”

“Da mesma forma, inexistente foro privilegiado para o ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa em face de Prefeitos Municipais, por ausência de previsão constitucional específica, devendo, portanto, ser ajuizadas perante a 1.ª instância.”

Vislumbra-se da análise do texto da Lei de improbidade²⁷ que o objetivo maior do diploma legal é a prevenção e a reparação do dano causado. No artigo 18²⁸ da referida lei corrobora além afastar qualquer aplicação analógica de natureza penal.

Para os defensores da natureza penal que consideram que a improbidade administrativa é um crime, ele teria, como sujeito ativo, somente o funcionário público e o sujeito passivo seria o Estado e, secundariamente, o particular, eventualmente lesado pelo ato de improbidade. Os mesmos defensores prosseguem que na reforma penal que se avizinha, já foi incluído o crime de improbidade administrativa no rol das normas penais incriminadoras, passando essa *novatio legis* a figurar no Título X da Parte Especial do Código Penal (“Dos Crimes contra a Administração Pública”) – Capítulo I (“Dos Crimes cometidos contra a Administração em geral”), artigo 318, sob a rubrica

²⁶ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. Ed. Atlas, p.241.

²⁷ Ver anexo 1.

²⁸ Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

“improbidade administrativa”. Essas idéias foram divulgadas pelo jurista Antônio Souza Prudente²⁹ (Presidente-fundador da Associação dos Juízes Federais da 1ª Região, ex-procurador da República e ex-procurador da Fazenda Nacional).

Para Aristides Junqueira³⁰, ex-Procurador Geral da República, não é necessário nem a reforma. Este jurista utiliza como base legal o artigo 85, V, do texto constitucional presente, repetindo textos anteriores, diz ser crime de responsabilidade do presidente da República os atos que atentem contra a probidade da administração, ou seja, os atos de improbidade administrativa, que serão definidos em lei especial.

Segue alegando que se os atos de improbidade administrativa do Presidente da República são crimes de responsabilidade, *a fortiori*, as condutas funcionais de improbidade administrativa, definidas na Lei nº 8.429/92, têm a mesma natureza jurídica, ou seja, são crimes de responsabilidade, pois, se assim é quanto ao presidente da República, nada se justifica que sua natureza se transmude em razão, apenas, da diferença da função pública exercida pelo agente público. Se assim não for, cair-se-á no ilogismo de se admitir que uma circunstância meramente acidental é capaz de mudar a essência das coisas.

Para combater esta percepção distorcida da realidade, iniciaremos com a lição de Francisco de Assis Toledo. Este mestre leciona que o princípio da legalidade no Direito Penal se assenta na máxima “*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”.³¹ “A exigência da lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens a dúvidas, nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadoras genéricas, vazios”.³² Assim, os tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 são exemplificativos, não se ajustam às exigências do Direito Penal, mas especificamente ao princípio da reserva legal. A legalidade penal é uma garantia reconhecida na ordem constitucional brasileira desde o império. O silêncio quanto à natureza penal das condutas descritas na lei de Improbidade administrativa, impede que as mesmas sejam consideradas criminais, sob a pena de violar-se a garantia constitucional dos indivíduos e da sociedade. Entender de natureza criminal as figuras da Lei de Improbidade equivaleria a desrespeitar o princípio da legalidade penal.

²⁹ PRUDENTE, Antônio Souza. *Inexistência de foro privilegiado para ação civil de improbidade administrativa*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=366>. Acesso em: 14 abr. 2004.

³⁰ ALVARENGA, Aristides Junqueira. *Improbidade administrativa*, in www.jacoby.pro.br/artigos/improbidade.html. Texto publicado no Jornal do Brasil edição de domingo, 17 de novembro de 2002.

³¹ Tradução: Não existe crime nem pena sem lei prévia que os defina.

³² TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, p.22.

Se tivermos o pensamento que a improbidade é crime tornaria a identificação do fato punível ao arbítrio do julgador. Daí porque as descrições da Lei de improbidade carecem de densidade, para fins penais.

Assim, podemos concluir que:

✓ A intenção primordial do legislador foi preservar o patrimônio público, criando um instrumento para o ressarcimento dos danos causados e para obstar seu prosseguimento da lesão.

✓ Buscou-se vários meios de impedir o dano, dentre os quais se encontra o afastamento do agente público ímprobo.

✓ Que o objetivo precípuo da Lei nº 8.429/92 é a proteção do erário, possuindo, portanto, natureza de ação cível, à semelhança de uma ação de perdas e danos.

Nossa opinião, portanto, **que a ação de improbidade administrativa tem caráter eminentemente civil.**

O postulado, contudo, que mais importa ser qualificado é o de **jurisdição**. Este, com certeza, não pode ser esquecido em qualquer hipótese, sob pena de se perder a essência da jurisdição.

Referido princípio (perpetuação da competência) é o fundamento da estabilidade da demanda, pelo qual, ao depois de proposta a demanda, não se altera, mesmo que haja modificações posteriores no estado de direito do fato que determinou a competência, sob o algumas exceções.

¹⁴ ALVES, Amadeu. Manual de direito processual civil, v. 1, 1992, p. 215 e 216.

¹⁵ CAMARA, Alexandre Farias. Lições de direito processual civil, 11ª ed., rev. e atual., 2004, Vol. 1, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

II – COMPETÊNCIA

1. Noções Preliminares

Primeiramente, definiremos competência que segundo Arruda Alvim:

“ É a atribuição a um dado órgão do Poder Judiciário daquilo que lhe está afeto, em decorrência de sua atividade jurisdicional específica, dentro do Poder Judiciário, normalmente excluído a legitimidade simultânea de qualquer outro órgão do mesmo poder ”.³³

Há alguns anos atrás se confundiam os conceitos de jurisdição e competência. Hoje é notório o conhecimento de que a competência é a medida da jurisdição enquanto que a jurisdição é a determinação da esfera de atribuições dos órgãos encarregados da função jurisdicional.

Sobre a afirmação que a competência é a medida da jurisdição tem crítica a respeito. Alexandre Freitas Câmara³⁴ não acha adequado arguindo que não parece possível medir a “quantidade de jurisdição” que cada órgão jurisdicional exerce pelo simples fato que a jurisdição é una e indivisível. Prossegue indicando que todos os órgãos do Judiciário exercem a função jurisdicional na mesma medida. A questão, para este processualista, não é a quantidade de jurisdição, mas dos limites em que cada órgão jurisdicional pode legitimamente exercer essa função estatal.

O postulado, contudo, que mais importa ser analisado é o da *perpetuatio jurisdictionis*. Este, com certeza, não pode ser esquecido em qualquer estudo que enfoque a matéria de competência.

Referido princípio (perpetuação da competência) determina o fenômeno da estabilização da demanda, pelo qual, ao depois de proposta, a demanda não se altera, mesmo que haja modificações posteriores no estado de direito ou de fato que determinou a competência, salvo algumas exceções.

³³ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, v.1, ed.RT, p.295 e 296.

³⁴ CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10ªed revista e atualizada segundo o CC/2002. VOL. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

Este postulado é uma segurança para as partes, no sentido de que a competência não estará se modificando ao talante destas. A perpetuação da competência está prevista no art. 87 do CPC, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações no estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”.³⁵

Este artigo, portanto, indica que a estabilização da demanda se dá no momento em que a ação é proposta. Tem-se que a ação é proposta no momento em que despachada a petição inicial pelo juiz, ou, onde houver mais de uma vara, desde que distribuída a ação (art. 263 do CPC).

Assim, a competência resulta da divisão ou da especialização das atividades judiciárias. Se a comarca é pequena e possui apenas um juiz, este é o juiz competente para julgar todas as ações que nela forem propostas. Se a comarca é de maior expressão onde há pluralidade de juízes, cada juiz responde por uma Vara, tendo competência específica para determinada matéria processual, ou seja, matéria ou processo cível, ou matéria ou processo criminal. Dessa forma, um juiz de Direito de uma Vara Cível somente terá competência para julgar feitos de natureza civil. Por outro lado, se um juiz é responsável por uma vara Criminal, somente será competente para julgar processos de natureza criminal.

³⁵ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Vademecum universitário de direito – 2004.7ªed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004, p 283.

2. Classificação

Passadas estas ponderações sobre competência, vejamos as classificações deste instituto de grande relevância.

Num primeiro momento, ressaí imperioso colocar em destaque o critério espacial, segundo o qual se pode determinar que tipo de causas está afeta à Justiça brasileira de um modo geral e em que situações a sentença estrangeira poderá ter eficácia dentro dos limites do território brasileiro. Somente após é que, analisada somente a competência interna, se dará destaque aos vários critérios delimitadores da competência, a fim de que se consiga, efetivamente, conhecer, sob bases científicas, como se chegar ao juízo competente.

- Competência interna e internacional:

Jurisdição é função da soberania do Estado, o qual, em princípio e considerando-a em abstrato, poderia concebê-la ilimitada, ou absoluta, de modo a exercer-se em relação a quaisquer causas, de qualquer natureza, sendo-lhe indiferente o domicílio ou a nacionalidade das partes, ou que os fatos, de que decorrerem tenham ocorrido no país ou no estrangeiro.

Porém, corre o risco de conflito de competência entre as nações. Por isso, o legislador seleciona abstratamente algumas espécies de lides que, com exclusividade ou não, são atribuídas à justiça brasileira. Daí resulta o que se chama “competência internacional”.

O estudo da competência internacional está diretamente ligado com a jurisdição (não exatamente com a competência, que é apenas a distribuição em concreto desta entre os vários órgãos jurisdicionais), uma vez que estabelece seguro norte para se saber que tipos de causas interessam à Justiça brasileira (estão sujeitas à jurisdição pátria) e em que circunstâncias.

É nesta matéria que se passa a conhecer a opção do legislador em relação a causas que também tocam a outros países. Almeja-se, em suma, saber em que situações que se aceita a jurisdição estrangeira (competência concorrente) e quando se estabelece a exclusividade da jurisdição nacional (competência exclusiva).

Vários fatores influem nessas regras de competência internacional, tal como o que recomenda a vivência harmônica entre os Estados, e o princípio de que,

quanto mais intenso for o relacionamento comercial, entre dois Estados, tanto mais franqueada haverá de estar a receptividade das decisões de um Estado em relação ao outro. Observa-se, comumente – dentre essas regras políticas que devem influir no legislador –, o princípio da reciprocidade, como, ainda, valem os tratados internacionais, a seu turno, inspirados também pela reciprocidade.

Vejamos, em seguida, como o Código de Processo Civil, em seus artigos 88 a 90, disciplina o trato com estas causas que, de uma maneira ou de outra, venham a ter repercussão também em outro Estado Soberano.

O artigo 88 enumera casos em que a ação tanto pode ser ajuizada aqui como alhures, configurando, assim, exemplos de jurisdição cumulativa ou concorrente.

Assim, pode a ação ser proposta perante a justiça brasileira (embora nem sempre seja obrigatória tal propositura), quando:

“Art.88. ...

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de fato praticado no Brasil.

Parágrafo único - Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”.³⁶

Isto significa que a competência brasileira é concorrente com a de autoridade judiciária estrangeira. Assim, uma decisão proferida pela autoridade judiciária estrangeira deverá produzir efeitos no Brasil, depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal, salvo a hipótese de ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes³⁷, e, desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 217, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal³⁸.

³⁶ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Vademecum universitário de direito – 2004.7ªed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004, p 283.

³⁷ Art. 216 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

³⁸ Requisitos: Art.217RISTF. I – haver sido proferida por juiz competente; II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III - ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida; IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial.

Observemos abaixo:

“Art. 89 - Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”.³⁹

Este dispositivo regula a chamada “competência internacional exclusiva”, a qual se refere aos casos em que a demanda só pode ser ajuizada perante autoridade judiciária brasileira, que tem competência com exclusão de qualquer outra. Difere da comentada anteriormente no sentido que a ação sobre os casos relacionados neste artigo vier ser ajuizada e julgado no exterior nenhum efeito produzirá em nosso território.

E para dar ênfase à supremacia da competência internacional da jurisdição brasileira sobre a jurisdição de qualquer outro país, em relação às causas referidas, estabelece o Código Processo Civil que as causas sobre as mesmas, processadas em qualquer outro país, não induzem litispendência no Brasil, salvo, é evidente, se a sentença estrangeira tiver sido homologada pela Justiça Brasileira. É o que determina o artigo 90 do mesmo Código.

Passemos a análise da competência interna.

No âmbito da competência interna, ao depois de firmada, utilizando-se as regras de competência internacional, que a soberania brasileira alcança, do ponto de vista geral, o julgamento de um determinado tipo de causa, resta procurar averiguar, no caso concreto, qual o juízo brasileiro internamente competente para decidir a situação específica.

O direito brasileiro adotou a Teoria de *Chiovenda* e *Wach* sobre os critérios para fixar a competência interna. Os critérios são: objetivo, funcional e territorial.

³⁹ Op.cit. p.29

A importância de conhecer mais a fundo estes critérios está em que alguns deles são estabelecidos no interesse das partes, gerando preclusão caso não seja oportunamente alegada e, portanto, não causando nulidade (Ex: competência em razão do valor e do território, em regra). São, portanto, hipóteses da já estudada competência relativa. Outros critérios, por sua vez, já são firmados pelo interesse público, não gerando preclusão nem para a parte nem para o juiz e provocando a nulidade, que pode ser alegada até em ação rescisória (Ex: casos de competência em razão da matéria, da pessoa e funcional). São, portanto, hipóteses de competência absoluta.

O primeiro critério é o objetivo que se funda o valor da causa, na natureza da causa ou na qualidade das partes. O doutrinador Arruda Alvim a conceitua desta forma:

“Competência objetiva é aquela determinada pelo conteúdo (objeto) do processo (matéria do processo) e pelo valor pecuniário atribuído à causa (valor desse objeto), ou, se alterado ou impugnado, prevalecerá o valor que vier a ser determinado pelo juiz, de ofício ou a pedido (art.261 e parágrafo único).”⁴⁰

O Código de Processo Civil, nos arts. 91 e 92, trata apenas da competência em razão da matéria e do valor, mas, pelo sistema do processo civil, é possível, como fez o saudoso Ministro Moacyr Amaral Santos⁴¹, incluir a competência em razão da pessoa dentro do critério objetivo. Outros autores, entretanto, preferem incluí-la dentro do critério funcional.

Toda causa civil, como regra geral, tem um determinado valor (art.258 CPC), ainda que a mesma não tenha valor econômico apreciável.

O valor da causa corresponde à importância pecuniária atribuída à ação. Constitui requisito essencial da petição inicial, consoante exigência dos arts. 259 e 282 do diploma processual. Na falta do valor da causa o juiz intimará a parte a fazê-lo; não sendo atendido o despacho, o juiz indeferirá a petição inicial (art. 284).

Os efeitos do valor da causa são:

- a) A determinação da competência – art. 91 do CPC;
- b) A determinação do procedimento – art. 275, I, do CPC;

⁴⁰ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. Vol.1.8ªed. São Paulo: Ed. RT, 2003, p.305

⁴¹ Op.citada.

c) A determinação do valor proporcional das despesas, das custas – arts. 19 e segs. do CPC;

d) O cálculo dos honorários sobre o valor da causa.

Quanto à matéria, temos uma divisão básica na Justiça comum: civil e criminal. Observa-se, portanto, a natureza da pretensão (em suma: qual o pedido formulado) para se determinar, pelo menos sob algum aspecto, a competência do órgão judiciário.

A competência em razão da matéria é muito importante, pois, sobretudo, possui influência evidente na determinação da competência de jurisdição (Qual a justiça competente?). Isto ocorre, pois a competência das chamadas justiças especializadas (eleitoral, trabalhista e militar) é firmada em razão da matéria. Se for, por exemplo, uma reclamação trabalhista, por a competência ser firmada em razão da matéria (art. 114 da CF/88), já se sabe que a justiça competente é a trabalhista.

A natureza da lide (matéria) também é bastante relevante no momento de definir a competência de juízo (Qual a vara competente?), pois, muitas vezes, em obséquio à matéria a ser decidida, principalmente nas grandes cidades, são criadas varas especializadas para o processamento e julgamento de determinadas matérias, como forma de especialização do órgão judiciário.

A grande importância de se identificar a competência em razão da matéria está em que, como já foi visto acima, a mesma é estabelecida em razão do interesse público, configurando hipótese de competência absoluta, de forma que é pressuposto processual de validade do processo, o que significa que pode ser alegada pelas partes, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo juiz de ofício e provocam nulidade absoluta, sendo inclusive passível de o julgado ser rescindido (art. 485, II, do CPC).

Já em razão da pessoa, quando as partes possuem um atributo que servirá como critério determinante da competência. Atualmente, contudo, no âmbito cível, a competência em razão da pessoa é fixada primordialmente diante da presença de uma pessoa jurídica de direito público ou de determinadas autoridades que exerçam relevantes cargos e funções públicas.

Segundo Athos G. Carneiro:

“A competência ‘ratione personae’ toma por dado relevante um atributo ou uma característica pessoa do litigante. Assim a nacionalidade, os foros de nobreza ou classe, a situação como religioso ou leigo, o cargo ou função pública ocupada pelo litigante, ou a circunstância de ser o litigante pessoa jurídica de direito público ou vinculada ao poder público”.⁴²

Outro critério delimitador da competência interna é o chamado critério funcional, pelo qual a competência é determinada de acordo com as funções que os organismos judiciários exercem no processo. Este tem por função distribuir entre diversos órgãos quando as diversas funções necessárias num mesmo processo ou coordenadas à atuação da mesma vontade de lei são atribuídas a juízes diversos ou a órgãos jurisdicionais diversos (competência por graus; cognição e execução; medidas provisórias e definitivas, e outras).

Por esse critério, determina-se não só qual o juiz de primeiro grau, como também qual o tribunal que em grau de recurso haverá de funcionar no feito, além de estabelecer-se, internamente, qual a câmara e respectivo relator que atuarão no julgamento.

Só se pode entender adequadamente esse critério de fixação da competência se tivermos em mente que o mesmo se manifesta em um só processo ou em processos diferentes e sucessivos.

Assim sendo, é de suma importância a competência funcional para determinar a competência originária (competente um órgão superior ou um inferior?) e também a competência recursal (competente um mesmo órgão ou um superior?).

Em regra, a competência funcional é estabelecida de forma que o órgão de superior instância julgue os feitos em fase recursal, dentro da ordem hierárquica prevista na CF e nas Leis de Organização Judiciárias. Por esta mesma razão, a regra também é que os órgãos de primeiro grau de jurisdição não tenham competência recursal.

Há exceções, contudo. Existem hipóteses onde os órgãos de superior instância são competentes originariamente para determinadas causas (ver CF), bem

⁴² ATHOS G. CARNEIRO apud Luiz Rodrigues Wambier; Luiz Rodrigues Wambier; Flávio Renato Correia de Andrade; Eduardo Talamini. *Curso Avançado de Processo Civil*. VOL.I. 2ª edição rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pg.80.

como hipóteses onde, excepcionalmente, a competência recursal não segue exatamente a ordem hierárquica prevista na CF/88 e nas Leis de Organização Judiciária (ex: o caso de a justiça estadual julgar casos de benefícios previdenciários, execuções fiscais, ações civis públicas - art. 109, §3º da CF - e os recursos serem dirigidos ao Tribunal Regional Federal).

Por fim, um último critério delimitador da competência interna é o chamado critério territorial.

É notório que todo órgão jurisdicional naturalmente supõe um território sobre o qual é exercida a função jurisdicional, no artigo 200 do CPC temos esta idéia estabelecida.

Os órgãos jurisdicionais exercem jurisdição nos limites das suas circunscrições territoriais: os juízes de direito, nas suas comarcas; o Tribunal de Justiça, no território do respectivo Estado; o Supremo Tribunal Federal sobre o território da república; os Tribunais Regionais Federais no território das respectivas regiões. O elemento constante nessa divisão é o território.

A definição de competência territorial é nos dada pelo mestre Humberto Theodoro Júnior: "é aquela atribuída aos diversos órgãos jurisdicionais levando em conta a divisão do território nacional em circunscrições judiciárias".⁴³

Este é mais um passo a ser dado. Pelo que já foi visto, utilizando-se do critério em razão da matéria, é possível distinguir a justiça competente (se comum ou especial) e, no caso de ser a justiça comum, com base no critério em razão da pessoa, é possível saber se a competência é da justiça federal ou estadual. Com o critério territorial, por sua vez, pode-se averiguar qual a comarca ou seção judiciária competente.

A razão de existir o critério territorial é o fato de a jurisdição ser exercida dentro de uma dada circunscrição territorial, ou seja, distribuir as causas entre juízos da mesma espécie, tendo em vista a situação dos mesmos no território, em função do elemento ou mais da causa que ligue a causa ao foro, para determinar-se a competência. Para a escolha do juízo, dentro do foro já determinado, há de se ter em vista o fenômeno da prevenção.

⁴³ JÚNIOR THEODORO, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.184.

Liga-se, portanto, o critério territorial com a determinação da chamada competência de foro (qual a comarca, ou seção judiciária, competente). Foro, na verdade, é a circunscrição territorial judiciária onde a causa deve ser proposta.

Os conceitos de foro e juízo não se confundem e, para fins práticos, raramente coincidem geograficamente, cabendo-nos, portanto, fazer distinção entre eles.

Foro é o local onde o juiz exerce as suas funções. Mas, no mesmo local podem funcionar vários juízes com atribuições iguais ou diversas, conforme a Organização Judiciária. E foro competente é o lugar onde alguém deve ser demandado.

Enquanto que juízo é órgão que se coloca dentro do foro competente, sendo uma das células jurisdicionais operativas e competentes, dentro do foro. Vale ressaltar, que numa Comarca pequena há uma superposição entre foro e órgão, no sentido de que o juízo terá competência integral sobre todo o foro.

Nas Justiças dos Estados, o foro de cada juiz de primeiro grau é o que se chama Comarca; na Justiça Federal é a seção judiciária.

De forma simplificada, podemos afirmar que competência de foro é, portanto sinônimo de competência territorial.

Em regra, é bom de logo averbar, a competência firmada em face de critério territorial é relativa, admitindo-se a eleição do foro e havendo o fenômeno da prorrogação da competência, na hipótese de não ser apresentada no momento oportuno a exceção declinatória do foro.

3. Foro Privilegiado

Recordando, “foro é o território dentro de cujos limites o juiz exerce a jurisdição”.⁴⁴

Igualmente deve-se distinguir foro por prerrogativa de função e foro privilegiado, eis que aquele visa a preservar a própria função exercida pelo agente, enquanto esta confere um privilégio em razão da própria pessoa. Nesta explanação utilizaremos as expressões como sinônimos por uma questão prática.

Isto porque, quando tratamos de competência, iremos analisar a prerrogativa de função é bem clara quando se enaltece a função que a pessoa exerce, tendo em vista a dignidade do cargo e nunca, da pessoa que exerce. Para Osório Medina, todos os agentes públicos, e também os agentes políticos – incluindo-se aí Presidente da República, Senadores, Deputados, Juízes e Membros do Ministério Público, dentre outros, - estão vinculados à idéia de irrestrita honestidade no trato da coisa pública. Os rigores da legislação atingem a todos.⁴⁵

Por tais motivos, a Constituição de 1988 explanou sobre a matéria, distribuindo entre os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça, a competência para o julgamento de cada ente público, especificando cada caso e cada lugar onde será julgado.

A Constituição e as leis estabelecem, em diversas hipóteses, foro por prerrogativa de função:

- Em matéria penal (crimes comuns e de responsabilidade praticados por algumas autoridades);
- Em matéria civil (mandados de segurança e de injunção).

A verdade é que para o Constituinte de 1988 o foro por prerrogativa de função faz parte da denominada reserva de constituição, conceituada por Canotilho como “conjunto de matérias que devem estar e não podem deixar de estar normativamente contempladas num texto constitucional”.⁴⁶

⁴⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20ª ed rev e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004, pg.238.

⁴⁵ MEDINA, Osório. *Improbidade administrativa: observações sobre a lei 8.429/92*. Ed. Síntese, p.192.

⁴⁶ J. J. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. – 4. ed. – Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 1187 apud Márcia Aguiar Arend; Renato Guilherme Gomes Cunha. *A extensão da prerrogativa de foro aos ex-prefeitos e ex-ocupantes de cargos na administração pública brasileira: A violação de princípios constitucionais operada pela Lei 10.628/2002*, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/50/11/501/>

Contam com foro especial, ante a prática de crimes comuns e/ou de responsabilidade: o Presidente e o Vice-Presidente da República (arts. 52, I, 86, "caput" e 102, I, "b", CF), os Deputados Federais e Senadores (arts. 53, § 4º e 102, I, "b", CF), os Deputados Estaduais (art. 27, §1º da CF e regras da respectiva CE), os Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica (arts. 52, I e 102, I, "c", CF), os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República (arts. 52, II e 102, I, "b", CF), o Advogado-Geral da União (art. 52, inc. II, CF), os membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, "c", CF), os Governadores, os desembargadores dos Tribunais de Justiça e os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal (art. 105, I, CF), os membros dos Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e do Trabalho (art. 105, I, CF), os membros dos Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, I, CF), os Juízes de Direito e os membros do Ministério Público (art. 96, III, CF) etc.

Advertindo-se que no artigo 102, inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal também não estabeleceu qualquer prerrogativa por função aos agentes políticos para serem julgados por atos de improbidade administrativa no Supremo Tribunal Federal. Se quiserem tê-lo feito, quando da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, os Deputados e Senadores poderiam, mas não o quiseram, deixando as prerrogativas de função no Supremo Tribunal Federal apenas para os casos de crimes comuns e os crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/50). Nada mencionaram quanto aos "atos de improbidade administrativa", que nasciam com contexto próprio, no artigo 37, § 4º, da mesma Constituição, e que, posteriormente, foram tratados, especificamente, na Lei nº 8.429/92.

De forma semelhante aconteceu no artigo 105, inciso I, alínea "a", da Carta Magna, que somente mencionou o foro por prerrogativa de função para crimes comuns de governadores de Estado e outras autoridades. E, nesse caso, sequer tratou de crime de responsabilidade para Governadores, mas apenas para magistrados de tribunais de justiça e regionais e tribunais de contas, além de membros do Ministério Público que oficiem perante tribunais.

Mesmo assim, o Supremo Tribunal Federal, em 1964, editou a súmula 394, com a seguinte redação:

“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.⁴⁷

Pode-se dizer que esta súmula, editada em 03 de abril de 1964, exigia uma relação de contemporaneidade (crime cometido durante o exercício funcional), resguardando, desse modo a o princípio *perpetuatio jurisdictionis*⁴⁸ que estipula que o processo iniciado numa Corte deveria nela continuar, apesar da cessação da função.

Na época, basicamente, dois foram argumentos que levaram à edição da Súmula n. 394, ambos supostamente voltados para melhor proteção do exercício da função pública.

O primeiro foi que o julgamento dos mais altos tribunais seria mais imparcial ou isento do que o dos juízes de primeiro grau: seria como agentes políticos devem ter a garantia de desempenha suas funções sem sujeição a pressões, admitindo, assim, que aos agentes políticos fossem conferidos a garantia do foro por prerrogativa de função, isto é, pela relevância do cargo, privilégio que os garantiria o julgamento pelos órgãos colegiados de instância superior. Este entendimento firmou-se na premissa de que os Tribunais de maior categoria têm “mais isenção” para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, pela capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que recaem contra ele.

A presumida independência dos Tribunais superiores seria, nas palavras de Victor Nunes Leal, “uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado”.⁴⁹

Tribunais imparciais é uma idéia distante da realidade. Os tribunais são formados por desembargadores que são seres humanos, iguais a todos nós, com inúmeros defeitos e qualidades. Dessa forma, a imparcialidade não pode ser absoluta. Além disso, os tribunais não poderiam ser mais “imparciais” que os juízes singulares, já que estes últimos são nomeados por concurso público de provas e títulos, enquanto o

⁴⁷ BRASIL. Súmula 394, 03 de abril de 1964. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 05 de janeiro de 2004.

⁴⁸ Este princípio já foi explanado no ponto referente a noções gerais sobre a competência.

⁴⁹ VICTOR NUNES LEAL. Na Reclamação n.º 473 reproduzida pelo Ministro Moreira Alves por ocasião de seu voto no julgamento de Questão de Ordem em Queixa-Crime (Inquérito n.º 427-DF), e re-reproduzido no voto do Ministro Sydney Sanches na Questão de Ordem referente ao Inquérito n.º 687-4 SP apud Márcia Aguiar Arendt, Renato Guilherme Gomes Cunha. *A extensão da prerrogativa de foro aos ex-prefeitos e ex-ocupantes de cargos na administração pública brasileira: A violação de princípios constitucionais operada pela Lei 10.628/2002*, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/50/11/501/>

Procurador-Geral da República e os Ministros dos maiores tribunais são nomeados livremente pelos próprios administradores e políticos cuja impunidade será discutida justamente na ação de improbidade administrativa.

O segundo argumento é a prorrogação da competência dos tribunais superiores, mesmo depois de cessado o exercício funcional, não deixava de ser uma maneira de proteger o próprio exercício da função pública.

É inegável que essa argumentação, pelo menos durante algum tempo, pareceu relevante ao Supremo Tribunal Federal, pois foi ela que justificou a manutenção da súmula durante várias décadas, mesmo com a troca de tantos ministros.

Para rebater essa idéia, absolutamente despropositado, vejamos os dizeres do Ministro Vítor Nunes Leal:

“A competência por prerrogativa de função realmente devia ser instituída não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade”.⁵⁰

Complementando temos Renato Flávio Marcão (membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e professor universitário):

“Os manipuladores da lei se esqueceram que o privilégio é me razão do exercício da função pública e não do cidadão. Deturpam o fundamento de base da regra, em benefício próprio. Advogaram em causa própria. Usaram das funções para estabelecer em benefícios próprios privilégios injustificados, inconstitucionais, o que por si só resvala no artigo 37 da Constituição Federal, ferindo de morte princípios como a da legalidade, da impessoalidade e moralidade,

⁵⁰ VICTOR NUNES LEAL, na Reclamação n.º 473 reproduzida pelo Ministro Moreira Alves por ocasião de seu voto no julgamento de Questão de Ordem em Queixa-Crime (Inquérito n.º 427-DF), e re-reproduzido no voto do Ministro Sydney Sanches na Questão de Ordem referente ao Inquérito n.º 687-4 SP apud Márcia Aguiar Arendt, Renato Guilherme Gomes Cunha. *A extensão da prerrogativa de foro aos ex-prefeitos e ex-ocupantes de cargos na administração pública brasileira: A violação de princípios constitucionais operada pela Lei 10.628/2002*, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/50/11/501/>

estando tal conduta a reclamar as consequências jurídicas decorrentes".⁵¹

1. Aspectos gerais

Felizmente, com a decisão proferida pelo Ministro Sidney Sanches, que na ocasião era relator, mudou isso, cancelando esta súmula. O Pleno do STF, na ocasião, por 7 a 4 votos decidiu não editar nova súmula sobre o tema. A partir deste julgamento histórico e louvável sob todos os aspectos, o Supremo Tribunal Federal passou a entender a competência por prerrogativa de função só se mantinha na hipótese do autor do fato delituoso ainda se encontrar exercendo a sua função. Finda essa circunstância, o ex-titular, por conseguinte, não mais contaria com o julgamento pelo órgão superior. Inúmeros foram os processos e inquéritos devolvidos à inferior instância.

Esta situação perdurou até a Lei 10.628/02 que praticamente restaurou a súmula 394 do Supremo Tribunal Federal. Sobre o parágrafo 2º do novo texto legal instituído por esta Lei, é comprovadamente irregular sua promulgação, posto que questões de prerrogativa de for especial por função é matéria a ser discutida em caráter de Emenda Constitucional, pois aumentar as competências de nossos Tribunais somente será aceita dessa maneira.

É justamente o que iremos discutir no próximo ponto.

Com relevância inconstitucional, pois há interesse público, aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto 6.395/02 chegou ao Senado no dia seguinte (se comprovando que quando os parlamentares governa a rapidez é possível) e, no mesmo dia, o plenário aprovou requerimento de urgência à tramitação, apresentado pelo vice-líder do governo, o Senador Raulo Araújo.

O projeto 6.395/02 foi convertido em lei, que recebeu o nº 10.628 sendo sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 26 de dezembro de 2002.⁵² Apesar do poder constituinte derivado, nesta disposição legal o legislador ordinário

⁵¹ RENATO FLÁVIO MARCÃO apud Antonio Henriques Lemos Leite; Vinicius Silva Lemos; Walter Gustavo da Silva Lemos. A inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/15/33/1533/>

II – A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI A 10.628/02

1. Aspectos gerais

Como já mencionamos, durante mais de três décadas vigorou, no Supremo Tribunal Federal, entendimento transcrito no enunciado da Súmula nº394, a qual, felizmente, foi revogada. Sem a súmula o Presidente da República e os parlamentares se sentiram “desamparados” legalmente. Ora, antes protegidos por uma regra de foro por prerrogativa de função, que concentrava o poder de investiga-los e processa-los nas mãos do Procurador-Geral da República e dos altos tribunais (cujos integrantes são nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, podendo o Procurador-Geral ser reconduzido indefinidamente).

A partir de 1992, ou seja, de uma hora para outra, essas autoridades protegidas pelo enunciado da Súmula 394, passaram a ser meros cidadãos comuns. Os parlamentares diante da situação se tornaram audaciosos, visando o seu próprio conforto, implementaram no nosso ordenamento jurídico a Lei 10.628/02. O objeto deste trabalho é justamente considerações referentes a essa lei colocando em pauta sua constitucionalidade e conseqüentemente a permanência da mesma no mundo jurídico.

A história deste dispositivo legal, como nos tempos da ditadura admitida oficialmente, sem se preocupar com outros temas que estão por exigir cuidado e pressa do legislador, me meio aos jogos finais da Copa do Mundo de Futebol de 2002 se fez tramitar no Congresso Nacional, quando as atenções da Nação e da imprensa estavam voltadas para as questões futebolísticas, o Projeto de Lei nº6.295/02.

Com celeridade incomum nos casos em há interesse público, aprovado na Câmara dos Deputados, o projeto 6.295/02 chegou ao Senado no dia seguinte (se comprovando que quando os parlamentares querem a rapidez é possível) e, no mesmo dia, o plenário aprovou requerimento dando urgência à tramitação, apresentado pelo vice-líder do governo, o Senador Romero Jucá.

O projeto 6.295/02 foi convertido em lei, que recebeu o nº 10.628 sendo sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 26 de dezembro de 2002⁵². Através do poder constituinte derivado, nesta disposição legal o legislador ordinário

⁵² Veja em Anexo.2.

promoveu profunda alteração no texto do artigo 84 do Código Processo penal⁵³, acrescentando-lhe dois parágrafos, os quais restaram assim redigidos:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior, Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”.

Tais parágrafos conferem foro privilegiado aos agentes públicos atuais e, surpreendentemente, aos que já cessaram o exercício da atividade pública nos casos relativos a atos administrativos praticados e regulamentados pela Lei de Improbidade administrativa⁵⁴.

Esta lei, que alterou o artigo 84 do CPP, beneficia ex-presidentes da República, ex-ministros de Estado, ex-governadores, secretários de Estado, ex-prefeitos e delegados gerais de Polícia, dentre outros.

A doutrina já escrita sobre o assunto, antes mesmo da promulgação da Lei, posicionava-se contra essa postura do Poder Legislativo. Dentre os iminentes juristas que opinam no sentido da inconstitucionalidade desta lei encontramos Dalmo de Abreu Dallari, Hugo Nigro Mazzili, Luiz Flávio Gomes e Roberto Delmanto. O primeiro desta lista de doutrinadores estranhava o fato desta Lei, a qual está em total

⁵³ Op.cit

⁵⁴ Ver em Anexo. 1.

desacordo com as nossas normas constitucionais, ter sido aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, onde poderia se supor que haja conhecedores da nossa Constituição.

É necessário informar que a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa a Constituição Federal, mesmo para os que se encontrem no exercício do cargo ou mandato, não é encontrado no Direito Constitucional Comparado, ou seja, os nossos parlamentares além de audaciosos são criativos.

A indignação daqueles comprometidos com a higidez do ordenamento jurídico que visam, sobretudo a emancipação e a elevação dos padrões éticos da sociedade brasileira, foi abissal. Os indignados também são inconformados com as estipulias insertadas quase sempre nos períodos natalinos, como ocorreu nesse caso. Além do mais a situação se torna mais disparate quando observamos que a única finalidade foi a proteção processual dos ex-ocupantes de cargos na administração pública.

É óbvio que a nossa comunidade jurídica diante desta alteração processual não ficou inerte. Foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal várias ações diretas de inconstitucionalidade sendo que nenhuma dela foi julgada até a presente data.

A seguir, demonstraremos que essas ações são mais do que adequadas.

- Reforma do Poder Judiciário:

Como já foi amplamente discutido, o Poder judiciário esta atualmente sofrendo, como todas as instituições do Estado hodierno, os mais diversos reflexos e impactos de um mundo que passa por processo violento de transformações hoje, denominada de Globalização.

Sua estrutura atual tornou-se arcaica, antiquada, permaneceu conservador, ainda com a mentalidade do Século XIX e, totalmente, inadequada aos anseios da sociedade.

A Reforma, que ainda não passa de mera folha de papel, parece ser o fim do caos que se instalou na Instituição do Poder Judiciário. A análise dos problemas, bem como das soluções apresentadas trarão à luz as mudanças efetivas que poderão advir da reforma.

A Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça foi criada com o objetivo de promover, coordenar, sistematizar e angariar propostas referentes à

reforma do Judiciário. Tem como papel principal ser um órgão de articulação entre o Executivo, o Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público, governos estaduais, entidades da sociedade civil e organismos internacionais com o objetivo de propor e difundir ações e projetos de melhoria do Poder Judiciário. Esta articulação acontece em relação a propostas de modernização da gestão do Judiciário e em relação à reforma constitucional e outras alterações legislativas em tramitação no Congresso Nacional.

A atuação da Secretaria de Reforma do Judiciário parte do princípio de que a melhoria do Poder Judiciário não acontecerá com medidas isoladas e sim por meio de um conjunto de ações. Neste sentido, desde sua criação, em maio de 2003, a secretaria atua em quatro frentes:

- Diagnóstico do Poder Judiciário;
- Modernização da gestão do Judiciário;
- Articulação quanto a mudanças nos Códigos de Processo Civil e Penal (alterações infraconstitucionais);
- Articulação em relação a alterações na Constituição (reforma constitucional do Judiciário).

Dentre os principais pontos⁵⁵ que terão promulgação imediata, além do controle externo, constam à adoção da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, que passa a orientar julgamentos sobre a mesma matéria para as instâncias inferiores da justiça; a federalização dos crimes contra os direitos humanos, por provocação do Procurador-Geral República junto ao STJ, para exame da justiça federal; e a exigência mínima de três anos de exercício em advocacia para ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público e quarentena, também de três anos, para magistrados e procuradores atuarem perante os juízes a que pertenciam ou oficiavam.

O projeto da reforma do Poder Judiciário, que se encontra em tramitação há cerca de 14 anos, sendo oito deles só na Câmara dos Deputados. A proposta foi recentemente aprovada pela CCJ – Comissão de Constituição e Justiça do Senado. O plenário do Senado aprovou o texto base da reforma do Judiciário, mas os destaques à PEC (Proposta de Emenda Constitucional) que promove alterações na estrutura do Judiciário apenas serão votados em agosto deste ano, bem como o segundo turno da matéria.

⁵⁵ Veja o quadro no Anexo. 3

Devido às muitas inovações introduzidas na tramitação da Reforma do Judiciário nesses últimos quatro anos no Senado, também retornarão para debate na Câmara a formação por juízes togados e leigos dos juizados especiais; a limitação a apenas uma recondução para o Procurador Geral da República (que permanecera sendo escolhido pelo Presidente da República à apreciação do Senado); a redução do número de ministros do Superior Tribunal Militar (STM) de nove para seis, sendo três civis e um militar de cada uma das três armas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e principalmente a garantia do foro privilegiado para as autoridades após a cessação do cargo ou mandato se o crime tiver sido cometido em decorrência da função. Em razão deste último ponto incluímos o ponto da reforma em nossa explanação. Além disso, mesmo a proposta da reforma não prevendo, o tema pode voltar ao debate quando o Supremo Tribunal decidir a questão, na melhor hipótese declarando a lei inconstitucional.

Enquanto não sai a decisão do STF, o Partido dos Trabalhadores, que tem como seu maior expoente Luís Inácio Lula da Silva foi historicamente contra as hipóteses de ampliação do foro privilegiado, não se posicionou ainda.

A reforma do Poder Judiciário visa dar mais transparência e trazer mais racionalidade ao Poder Judiciário o que claramente, ao nosso ver, a 10.628/02 não proporciona. Somente a perspectiva de ter o tema possibilidade de ser discutida novamente na Câmara nos traz uma certa segurança. Se os nossos Ministros, que, aliás, conseguem o cargo com a indicação do Presidente - um dos beneficiados, demonstrarem sua coragem e declararem a inválida a lei, esta poderia ser "recuperada" pelos parlamentares nesta nova votação na Câmara. Idéia absurda que através da população, como um todo, exercendo sua cidadania deve evitar a todo custo, a fim de se evitar que a corrupção ganhe força num ponto que venha subjugar toda a dignidade de nós brasileiros.

2. Argumentos à favor da inconstitucionalidade da lei 10.628/02

Para os defensores da alteração do art.84 do Código Processo Penal alegam que inexistente ampliação e sim uma interpretação restritiva, pois, se antes a Súmula entendia que se perpetuaria a competência qual fosse o crime comum praticado, a Lei 10.628/02 só autoriza a perpetuação para aqueles crimes que tenham relação com a função exercida. É o que rebateremos.

Posta a questão, em uma certa brevidade, indicaremos alguns argumentos que, ao meu ver, podem ser apresentados em desfavor da lei em pauta, considerando a sua inconstitucionalidade.

Podemos iniciar com a retenção do Poder Constituinte pelo legislador ordinário, no momento, que acrescentou competência originária no taxativo rol de competência de cada tribunal, o que somente poderia ser feito através de emenda constitucional. Assertiva obviamente deduzida, quando analisamos que a competência por prerrogativa de função é regulamentada pela Constituição Federal (artigos 102 e 105), eventual alteração ou acréscimo de legitimados a exercerem-na só poderiam ser feito por meio de emenda constitucional, jamais por lei ordinária. Os dispositivos relacionados estabelecem, em número fechado, o campo de atribuição de cada um dos órgãos colegiados, constituindo mais um motivo para não existência de espaço para atuação do legislador infraconstitucional.

Para complementar, temos o ensinamento de Luis Flávio Gomes, quando afirma que a ampliação da competência dos tribunais superiores, feita pela referida lei incidiu em flagrante inconstitucionalidade, pois estendeu a pretensão do poder constituinte originário.

Ora, se o interprete maior da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, já decidiu na época do cancelamento da súmula nº 394 que o texto constitucional não contemplava a hipótese de prorrogação de foro por prerrogativa de função, quando cessado o exercício desta, não pode o legislador ordinário editar norma de natureza constitucional, como se tivesse o condão de compelir a Suprema Corte a voltar à interpretação, já abandonada, de uma norma da Constituição.

Os parlamentares escolheram fazer através de lei e não por emenda constitucional por uma razão bem simples: art. 60, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse dispositivo mencionado se exige três quinto dos votos de

cada casa do Congresso Nacional, o que é bastante difícil de obter ao fim do mandato, que nesse caso foi em dezembro de 2002. O poder constituinte originário queria respeitar a igualdade jurisdicional quando utilizada a via da emenda constitucional, o que alias, nunca é respeitado pelos nossos políticos, mas foi considerado apenas como obstáculo para concretização de interesses particulares. Nesta referida lei, como não havia tempo nem ambiente para emendar a Constituição, adotou-se a lei ordinária com cálculo preciso dos efeitos sobre as pretensões de fazer perpetuar a competência especial por prerrogativa de função para agentes públicos que deixam a função pública.

Quanto à competência do Tribunal de Justiça, de qualquer Estado do território nacional, por prerrogativa de função, temos através da análise do ordenamento jurídico que esta deve ser regulamentada pelo Constituinte Estadual e não pelo legislador ordinário federal. Assim, a lei contraria o que dispõe o art 125 da Constituição Federal, à qual todos os códigos e leis estão subordinados. Não se discute a competência da União para legislar sobre a matéria de natureza processual, mas questionáveis são os limites dessa competência, a qual não pode afrontar, especificamente, o art. 125, § 1º, da Constituição Federal, que remete aos Estados membros, a organização de sua Justiça e a definição da competência dos seus Tribunais.

Nosso posicionamento é corroborado pela ementa transcrita, logo abaixo:

“PRERROGATIVA DE FORO – LEI 10.628 / 02 – EX-AGENTES - INCONSTITUCIONALIDADE – COMPETÊNCIA DE JUIZO DE PRIMEIRO GRAU. Se a Constituição Federal prescreve que a competência dos Tribunais estaduais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária iniciativa do tribunal de justiça (art 125, § 1º), é manifesta a inconstitucionalidade da lei 10.628 / 02, que concedeu prerrogativa de foro a ex-agentes, ampliando o rol de competência dos tribunais, o que só poderia ser feito pelo poder constituinte derivado, e nunca pelo legislador ordinário”.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, *Habeas corpus*, nº 137.187-1, Relator: Des. Leonardo Lustosa).

Portanto, cabe à Constituição Federal e à Constituição Estadual a definição a respeito da competência, bem como a circunstância de pessoas que estão

sujeitas à prerrogativa de foro. Assim, ao conceder prerrogativa de foro a ex-agentes, a lei ordinária modificou o rol de competência dos Tribunais, em tal grau que entrou em conflito com a nossa Carta Magna.

Esse projeto de emenda constitucional, que cria o foro privilegiado para as autoridades envolvidas em atos de improbidade administrativa, se aprovado pelos representantes do povo, que teoricamente decidem os destinos do País no Congresso Nacional, certamente contribuirá para o aumento da impunidade, porque a centralização de todos esses processos, nos tribunais superiores, sobrecarregando ainda mais esses órgãos, agravará o emperramento do Judiciário e dificultará a apuração das denúncias de corrupção. A centralização de todas as denúncias, envolvendo os 5.500 municípios brasileiros, com a exclusão de seu exame pelos juizes de primeira instância, e da participação dos promotores de justiça, tornará muito difícil e até impossível a sua apuração.

Comentando o tema sob análise, Hugo Mazzili asseverou, com a inteligência de sempre, que:

“Não se pode esconder o que o objetivo desse jogo de força é tentar jogar para o Procurador-Geral da República e as maiores Cortes, de investidura política (indicação do Presidente da República e aprovação do Senado), a decisão sobre o processo e julgamento das mais altas autoridades... Acresce que, em vista da notória incapacidade material dessas Cortes de processarem e julgarem os milhares de casos de improbidade neste País estariam assim, até involuntariamente, contribuindo para a ineficácia da lei”.⁵⁶

No direito comparado encontramos o precedente da suprema corte americana ao julgar o caso *Marbury x Madison*, pois neste se ficou que a competência originária daquela corte somente poderia ser definida no próprio texto da constituição e não em lei infraconstitucional.

Também devemos observar a função teleológica da referida lei, pois representou o mais durou golpe desferido contra o combate à corrupção no Brasil, que

⁵⁶ HUGO MAZZILI, privilégio para julgar corruptos, Conamp em Revista, out.dez. 2002, nº1, 1ªed, p.32 apud Renato Flávio Marcão Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>

Apenas para ilustrar o quão importante para um Estado é facilitar ao máximo o combate a corrupção, miremos o exemplo que nos é dado pela China do século XI (entre os anos 1000 a 1100 d.C.), em trecho retirado da obra *Luzes no Oriente*, da série *História em Revista*, da *Time-Life* livros, publicados no Brasil pela Editora Abril, em capítulo intitulado *Império Ilustrado Chinês*:

3. Princípios Constitucionais

A Lei 10.628/02 contraria a Constituição Federal, todo e qualquer senso de Justiça, princípios constitucionais basilares, o interesse social e não corresponde, em absoluto, com as idéias e ideais da sociedade brasileira contemporânea, representando, sem sombra de dúvida, ranço primitivo e ditatorial, e os homens primitivos, conforme Lucien Lévy-Bruhl, “vivem, pensam, sentem, se movem e agem num mundo que em numerosos pontos não coincide com o nosso.”⁵⁷

Lembrando o que ensina J. J. Gomes Canotilho, a constituição é a:

“*lex superior*, quer porque ela é fonte da produção normativa (norma normarum) que porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais”⁵⁸.

Os parlamentares usaram das suas funções para estabelecer, em benefício próprio, privilégios injustificados, inconstitucionais, o que por si só resvala no art. 37 da Constituição Federal, ferindo de morte princípios como o da legalidade, impessoalidade e moralidade, estando tal conduta a reclamar as consequências jurídicas decorrentes.

Falaremos, a partir de agora, cada um dos principais princípios do ordenamento jurídico brasileiro violados pela referida norma.

O princípio da legalidade foi deverás afrontado pela lei já citada, por criar situação privilegiada pelos indiciados nos delitos de improbidade administrativa. É um benefício contrário ao que a Constituição e as leis brasileiras pregam sobre o tema.

Perante o Princípio da Impessoalidade, também temos uma violação já que há um preceito constitucional de que o cargo público é impessoal. Desta forma, uma pessoa exercendo um cargo público, responde como detentor daquele cargo e não como cidadão normal. Os direitos e deveres do cargo são distintos, são inflados pela representatividade que o mesmo detêm.

⁵⁷ LUCIEN LÉVY-BRUHL, *la mentalité primitive*, 14^{ed.}, Paris, 1947, p.47 apud Renato Flávio Marcão Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>

⁵⁸ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 2^{ed.}, Coimbra: Almedina, 1998, p.784 apud Renato Flávio Marcão Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>

Sobre o Princípio da Moralidade, convém falarmos sobre como a Lei nº 10.628/02 afrontou esse princípio constitucional, pois essa moral badalada nesses casos não é a moral comum, mas sim uma moral jurídica, diferente, estudada, científica, onde os atos administrativos devem ser feitos a partir desse elemento ético de conduta.

Além destes temos o princípio da harmonia e independência entre os poderes previstos no artigo 2º da nossa constituição. Esse foi o posicionamento do Dês. Leonardo Lustosa, em um dos seus inúmeros julgados:

(...) “o procedimento do legislador que, descontente com a alteração de posicionamento do STF relativamente à matéria ventilada, pretende impor sua noção de justiça por meio de edição de nova norma de hierarquia inferior, afronta o disposto no art. 2º CF (relativo ao princípio da harmonia e independência entre os poderes), pois visa a embaraçar o livre exercício da função jurisdicional de nossa Corte Constitucional”.⁵⁹

Outro princípio desrespeitado pela 10.628/02 é o da razoabilidade.

Ora há situações em que torna-se plausível aparentes discriminações, pois caso contrário, a isonomia será flagrantemente violada.

É o caso da tabela progressiva do Imposto de Renda. Porém, nesta disposição legal tal afirmação não foi contemplada. Não há amparo na razoabilidade no momento que fossem criados foros diferentes, um para os ex-ocupantes de cargo ou função públicos e outro para as demais pessoas, de acordo com as normas processuais penais. Uma vez criando desigualdade, sem critérios razoáveis ou plausíveis, descambou o legislador para a arbitrariedade. Simplesmente criou a lei para que fosse protegida a pessoa daquele que fica sem cargo ou função. Interesse particular cristalino.

O central e maior ferimento à nossa Carta Magna acontece perante o Princípio da Isonomia, o qual dispõe na Constituição que todas as pessoas detêm o direito de igualdade, tendo as mesmas chances, oportunidade, e, principalmente, direitos e deveres como cidadão.

Para aqueles que entendem que a lei em questão é constitucional, no que se refere ao princípio da isonomia, tem a percepção de que não tenha sido violado o

⁵⁹ Tribunal de Justiça do Paraná, habeas corpus, nº 137.187-1, Relator: Des. Leonardo Lustosa, in www.tj.pr.gov.br

princípio em questão. Expõem que o agente que teria o foro especial exerceu função pública relevante, e, destarte, em razão da magnitude do cargo deve haver maior prestígio e proteção.

O artigo 5º da Constituição estabelece que todos são iguais perante a lei. Naturalmente que o artigo em questão não pode ser lido como se todos deveriam sempre ser tratados de forma igual em decorrência da entrada em vigor de uma determinada lei, pois para que o princípio da igualdade seja observado, normalmente são necessárias desigualdades que levam a uma igualdade efetiva, ou pelo menos se aproxima da mesma. Há diferença entre a igualdade formal e a igualdade material. Daí a máxima aristotélica de que é preciso tratar os iguais igualmente e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Diante do exposto, quanto ao princípio da isonomia, ao ser estendido o foro por prerrogativa de função para após a cessação do exercício da função pública, nos parece que houve inconstitucionalidade, já que nos precisos termos do art. 5º, caput, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..., e a ampliação decorrente do disposto no § 1º do art. 84 do CPP cria aos ex-exercentes de funções públicas tratamento diferenciado em relação aos demais cidadãos.

Na feliz expressão de Roberto Delmanto, a nova regra desmoraliza a igualdade cidadã.⁶⁰

Pensando racional e honestamente, ao deixar as funções públicas, as ex-autoridades voltam a ser cidadãos comuns, devendo, em razão da igualdade constitucional, se submeterem a processo e julgamento como qualquer outro cidadão comum. Trata-se de ex-exercente de função pública, não havendo qualquer interesse público legitimador de modificação da regra.

Evidente que o escopo da lei foi beneficiar a pessoa do ex-ocupante do cargo e não o cargo em si.

O nosso grande mestre Luís Flávio Gomes tem a mesma compreensão que nós e, com maestria, expõem:

“Esse foro especial só tem sentido, portanto, enquanto o autor do crime está no exercício da função pública. Cessado tal exercício (não

⁶⁰ ROBERTO DELMANTO, Desaforo privilegiado, conamp em Revista, out./dez.2002, nº1, 1ªed., p.29 apud Renato Flávio Marcão Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>

importa o motivo: fim do mandato, perda do cargo, exoneração, renúncia etc.), perde todo o sentido o foro funcional, que se transformaria (em caso contrário) em odioso privilégio pessoal, que não condiz com a vida republicana ou com o Estado Democrático de Direito”.⁶¹

Júlio Fabrini Mirabete acrescenta ainda “que a competência por prerrogativa de função é uma competência *ratione personae* (em razão da pessoa), ditada pela função da pessoa, bem com a dignidade do cargo exercido e não do indivíduo que a merece”.⁶²

Proporcionar aos que não estão mais no cargo privilégios que são impessoais é atentar contra a nossa norma máxima, é fazer existir uma aberração jurídica sem tamanho, é conceder a cidadãos comuns privilégios como se detentores de cargos públicos fossem, ou mesmo instituir a atemporalidade aos detentores dos cargos, pois estes seriam tratados sempre com vitaliciedade em relação aos cargos que um dia exerceram.

É errado, é absurdo, mas é real.

⁶¹ LUIS FLÁVIO GOMES, reformas penais: foro por prerrogativa de função, in <http://www.ibccrim.org.br> apud Renato Flávio Marcão Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>

⁶² JULIO FABBRINI MIRABETE, Código de processo penal interpretado, São Paulo: Atlas, 2002, p. 327 apud Carlos Augusto Alcântara Machado. A lei federal nº 10.628/02 e o foro por prerrogativa de função, in http://www.conamp.org.br/artigos/lei_fed_10628.htm

4. Posicionamento dos Tribunais:

É notório que o nosso país de dimensões continentais, com 26 (vinte e seis) Estados e em cada um tem seu próprio Tribunal. Após intensa pesquisa conseguimos decisões referentes a nossa explanação em mais da metade desses tribunais.

a) Região Norte:

Iniciaremos com a região norte, onde destacaremos as decisões dos tribunais de Rondônia e Pará.

Em Porto Velho, o primeiro que iremos descrever teve como relator o desembargador Adilson Alencar negando o foro privilegiado para a autoridade municipal. Afirma claramente que esse benefício só ocorre nos casos de crimes comuns e responsabilidade, como podemos examinar na ementa:

“Ementa:

Agravo de instrumento. Prefeito Municipal. Foro Privilegiado. Crimes comuns e de responsabilidade. Os prefeitos municipais somente têm Foro Privilegiado nos casos de crimes comuns e de responsabilidade. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade ativa ad causam. O Ministério Público possui legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação civil pública visando reparar danos ao erário”.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia, Agravo de Instrumento, nº 97.002057-0, Relator: Des: Adilson Alencar).

Já no Pará, contemplaremos que este colegiado em face da lei em questão tem posição desfavorável. Um dos argumentos apresentados é que não se pode modificar a competência dos tribunais pela via ordinária quando a matéria é reservada a emenda constitucional⁶³. Assunto, aliás, já comentado neste trabalho. O ato posterior nestes julgados foi a remessa dos autos ao juízo do primeiro grau.

Em outra decisão temos um agravo de instrumento interposto numa Ação de Improbidade. A ação é originária da Comarca de Conceição do Araguaia e o Relator

⁶³ Referência ao julgado da Ação Cível, Relatora: Des: Marta Inês Antunes Lima na Comarca de Breve/PA, Anexo 4.

foi a Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento⁶⁴. Mais uma vez foi reconhecido a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02 e, por conseguinte o processamento da ação foi realizado na primeira instância.

b) *Região Sul:*

Diferentemente do que se pode prever dos três Estados que compõem a região, um é a favor da alteração ao código de processo penal, que é justamente o Rio Grande do Sul⁶⁵. Deste Estado enfatizaremos três razões e narraremos as razões dos digníssimos desembargadores gaúchos.

Primeiramente, temos a apelação cível⁶⁶ promovida pelo Ministério Público. No relatório do acórdão foi indicado que nas razões recursais a incompetência absoluta do órgão julgador, com base na Lei 10.628/02, que deu nova redação ao art.84 do Código Processo Penal, sendo competente uma das câmaras cíveis do Tribunal de Justiça. O parecer da Procuradora de justiça também foi no sentido da nulidade da sentença declarando que o Tribunal de Justiça compete o julgamento do feito.

No voto do Des. Luiz Ari Azambuja Ramos foi consignado:

“Como consabido, a Lei nº 10.628, de 24.12.02, conferiu aos Prefeitos e ex-Prefeitos Municipais a prerrogativa de foro, que respondem perante o Tribunal de Justiça por atos de improbidade administrativa. Daí a instalação da egrégia 22ª Câmara Cível, com competência para processar e julgar feitos dessa natureza (Res. nº 01/03-TJ/RS), originariamente ou como juízo recursal”.

“Não se trata, outrossim, de resíduo a permanecer na Câmara de origem, mas de apelação distribuída já em funcionamento da colenda 22ª Câmara Cível. A sentença, a propósito, foi lançada já na vigência da preditada Lei federal 10.628/02. E o tema também é de ordem processual. Aliás, há a questão da incompetência do juízo a quo, suscitada nos autos, soando como razoável que o diga, se há ou não, o próprio órgão julgador competente, inclusive como juízo originário para o processo, se for o caso, pela prerrogativa de função”.

⁶⁴ Tribunal de Justiça do Pará, Agravo de Instrumento, 3ª Câmara Cível, Relator: Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, Anexo 5.

⁶⁵ Em anexo 6, 7, 8 e 9 as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que comentaremos.

⁶⁶ Ver anexo.9

Voto, pois, declinando da competência para o órgão fracionário competente.(grifo nosso)⁶⁷

O segundo acórdão que será relatado é a apelação criminal⁶⁸ da Comarca de Capão da Canoa, cuja ementa transcreveremos à seguir:

“Ementa:

EX-PREFEITO MUNICIPAL - SENTENÇA – NULIDADE – LEI 10.628/02.

É nula a sentença prolatada por juízo “a quo” quando já em plena vigência a novel redação do art. 84 do CPP, que atribuiu foro privilegiado para ex-prefeitos no tocante aos chamados delitos funcionais”.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação criminal, nº 70007428725, Relator: Gaspar Marques Batista).

No período compreendido entre os dias 12 e 30 de setembro de 1997, o apelante deste referido processo, apropriou-se de rendas públicas alegando pagamento de contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal e uma organização de fins artísticos. Tal firma era responsável do entretenimento dos formandos de 1997 de uma escola particular, do qual coincidentemente o prefeito era paraninfo. Vale ressaltar, que foi a pessoa do prefeito que foi dado a honra de ser paraninfo e não a prefeitura com o encargo dos contribuintes. Neste processo também indiciado o Secretário de Administração e Finanças da prefeitura, já que subscreveu o contrato determinando sua quitação junto às finanças municipais.

A sentença julgou procedente a ação penal, condenando os réus à prisão sendo substituída *a posteriori* por duas restritivas de direitos. A Justiça tinha sido feita para aqueles que não respeitam os cargos que exercem. Também foi aplicado aos réus pena de inabilitação para cargo ou função pública, pelo período de cinco anos.

⁶⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível, nº 70006988349, Ver anexo. 9.

⁶⁸ Ver anexo.6

Inconformados os réus apelaram alegando nulidade da sentença prolatada tendo como base legal 10.628/02.

Infelizmente no voto do Des. Gaspar Marques Batista concordou com os recorrentes e com a Procuradora de Justiça. Afirmou que a sentença é nula arguindo que foi prolatada na vigência da nova redação do art.84 do CPP. Os desembargadores Constatino Lisboa de Azevedo e Marco Antônio Barbosa Leal concordaram com o voto.

Outro acórdão⁶⁹ com o mesmo posicionamento foi prolatada no recurso em sentido restrito da quarta Câmara Criminal. O voto do desembargador Gaspar Marques Batista tendo os ilustríssimos Vladimir Giacomuzzi e Constatino Lisboa de Azevedo em concordância, declara de forma concisa que ex-autoridades, no caso, ex-prefeito Ortiz Shroer, que a competência para processamento e julgamento da ação é do tribunal de Justiça.

Os gaúchos criaram a 22ª Câmara Cível justamente em obediência da lei a qual questionamos sua constitucionalidade. Confirmando temos o trecho transcrito anteriormente redigido pelo ilustríssimo Azambuja.

Temos ainda o agravo de instrumento⁷⁰ no qual os autores tiveram a ousadia de impetrar mesmo com a morte do beneficiado. De forma mais específica, os herdeiros queriam o benefício do foro privilegiado para questionar algumas pendências que faltavam. Se questiona a presença do foro privilegiado para prefeitos já que trata de forma desigual em relação aos outros cidadãos. Para ex-prefeitos a maioria da doutrina, bem como, este modesto trabalho considera inconstitucional. Para ex-prefeitos e ainda falecidos constituem uma afronta a todo o ordenamento jurídico além de ser totalmente ilógico, pelo menos, para aqueles que trabalham todo dia e pagam seus impostos em dia. De uma forma quase divina este recurso foi negado.

Os outros dois, ou seja, catarinenses e paraenses são contra a Lei que alterou o artigo 84 do CPP.

Inicialmente descreveremos dois acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ambos originários da Comarca de Anita Garibaldi.

O Des. Volnei Carlin está convicto que o processamento da ação civil pública por improbidade administrativa deve tramitar no primeiro grau de jurisdição.

⁶⁹ Ver anexo. 7

⁷⁰ Ver anexo. 8.

Para tanto, apresentou três motivos bastantes lógicos, ao nosso ver. Aduziu que uma lei ordinária não poderia modificar a competência o que, aliás, deve ser feito através de emenda constitucional.

Apresentou ainda que a lei que criou a improbidade administrativa tem natureza eminentemente civil, o que corrobora, ainda mais, a impossibilidade de aplicação de norma inserida no âmbito penal justamente por serem as regras de competência *numerus clausus*.

Por derradeiro o julgador aponta a violação do princípio da moralidade, como delineamos à seguir:

“Não se pode cerrar os olhos para a intenção implícita contida na Lei nº10.628/02, qual seja, a salvaguarda da dignidade de ocupantes de cargo público, temerosos de serem partes em ações civis públicas por atos de improbidade administrativa”⁷¹.

Para complementar temos outro julgado, sendo que dessa vez o relator é o Des. Rui Fortes⁷². Aponta que como as ações que apuram atos de improbidade administrativa atraem a opinião pública devendo ter um trâmite acelerado. Para atingir tal finalidade, seria mais adequado, estes tipos de ações serem julgadas na primeira instância. O digníssimo Dr. Fortes, exemplifica tendo como base o Poder Judiciário Catarinense o qual possui 300 (trezentos) Magistrados têm condições de julgar com maior agilidade e eficiência demandas desta natureza do que apenas 40(quarenta) desembargadores. Imagine o nosso Estado que tem 11 desembargadores. Conclui que o prefeito municipal detém competência por prerrogativa de função apenas para o processamento e julgamento de ilícitos penais (de responsabilidade ou comuns), não para a apuração de atos de improbidade administrativa, cuja natureza é de cunho civil.

Nos tribunais paranaenses foi reconhecida a inconstitucionalidade da 10.628/02 e podemos citar o *Habeas Corpus* julgado pelo Des. Leonardo Lustosa⁷³ e Agravo Regimental que teve como relator o Des. Tadeu Costa⁷⁴. O argumento apresentado é que se a competência dos Tribunais deve ser regulamentado pela Lei de

⁷¹ Tribunal de Justiça da Santa Catarina, Agravo de Instrumento, nº 2003.025301-7, Relator: Vanderlei Romer, Anexo 10.

⁷² Tribunal de Justiça da Santa Catarina, Agravo de Instrumento, nº 2003.025300-9, Relator: Rui Fortes, Anexo 10.

⁷³ Tribunal de Justiça do Paraná, *Habeas Corpus*, nº 150412700, Órgão julgador: 2º Câmara Criminal, Relator: Leonardo Lustosa.

⁷⁴ Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo Regimental, nº 084104301, Órgão julgador: 1º Câmara Criminal, Relator: Tadeu Costa.

Organização de cada Estado. Além disso, é exposto que somente o poder constituinte derivado poderia ampliar o rol de competências dos tribunais e nunca pelo legislador ordinário.

Além disso, o Tribunal de Justiça do Paraná por meio de um órgão especial, em sede de Recurso de Agravo Regimental⁷⁵, sendo que desta vez o Relator foi Des. Antônio Lopes Noronha, foi declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade da disposição legal em análise, alegando-se, em apertada síntese, que não há motivos para que prevaleça a competência por prerrogativa de função de ex-deputado estadual.

Um caso de mais repercussão será aquele que incluiu o ex-governador do Paraná: Jaime Lerner que recentemente entrou com a Reclamação no Supremo Tribunal Federal, para assegurar o direito de ter foro especial em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa promovida pelo Ministério Público paranaense.

Em sua defesa, o ex-governador requer que seja anulada decisão proferida em primeira instância, bem como o recurso que já tramita no Tribunal de Justiça daquele Estado e conseqüentemente seja julgado por este colegiado. Fundamenta seu pedido relacionando decisões do próprio STF que em casos análogos, entendeu que a lei 10.628/02 continua em vigor, uma vez que teve o pedido de liminar negado. A partir desta premissa deduz que nem o juiz singular nem o Tribunal ao qual ele está afeto não podem desconsiderar a validade da lei e em decorrência não podem desobedecê-la.

Um dos julgados anexados por Lerner foi justamente a Reclamação 2381 que decidiu que a competência para processar e julgar ação de improbidade administrativa é regulada pelo parágrafo 2º do artigo 84 do CPP, modificado exatamente pela presente lei questionada.

Vale ressaltar, que ação movida contra Lerner pretende o ressarcimento aos cidadãos paranaenses dos supostos prejuízos causados em virtude de publicidade institucional feita pelo Banco do Paraná. O valor chega a cifra de dezesseis vírgula cinco milhões de reais. A propaganda, neste particular, foi uma denominação sinônima de saque. Para garantir o cofre público sua devida compensação a terceira vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da comarca da Região

⁷⁵ Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo Regimental, nº 048957801, Data de julgamento: 06/06/03, Relator: Antônio Lopes Noronha.

Metropolitana de Curitiba deferiu a liminar decretando a indisponibilidade dos bens do requerido, aguardando-se ainda o julgamento de mérito. Os cidadãos ficaram esperando pacientemente, infelizmente característica comum dos brasileiros, a justiça sendo realizada.

c) Região Centro-Oeste:

Neste momento, descreveremos as posições dos tribunais de alguns Estados que constituem a Região Centro-Oeste.

O Tribunal de Justiça de Goiás posicionou pela inconstitucionalidade da norma aqui discutida e conseqüentemente não a aplicando ao caso concreto. O entendimento foi adotado em dois processos apreciados recentemente pelo Órgão Especial.

O primeiro foi uma ação penal⁷⁶ que tinha como réu um ex-prefeito. A acusação era tentativa de homicídio. O relator foi o desembargador José Lenar de Melo Bandeira explicando que as ex-autoridades voltam a ser cidadãos comuns, devendo, em razão da igualdade constitucional, necessitando se submeter a processo e julgamento como tais, uma vez que não persiste interesse público legitimador da modificação da regra. Lenar opina, ainda, no sentido que a Lei 10.628/02 violou o princípio republicano por conseqüência favorece à criminalidade, em especial aos corruptos. Rematou afirmando categoricamente que muitos têm se valido de prerrogativas asseguradas pelas funções para delinquir impunemente.

A outra decisão do Órgão Especial foi dada na queixa-crime⁷⁷ oferecida pelo governador Marconi Perillo contra a ex-deputada estadual Lila Maria Spadoni Lemes, por calúnia. O desembargador Roldão Oliveira de Carvalho não concedeu o foro especial por prerrogativa de função, com os argumentos descritos à seguir na ementa:

“Ementa:

QUEIXA.LEI FEDERAL 10.628/02.INCONSTITUCIONALIDADE AMPLIACAO DA PRERROGATIVA DE FORO PARA OS EX-EXERCENTES DE CARGO PUBLICO OU MANDATO.

1 - A prerrogativa de foro estendida aqueles que já não exercem mandato ou cargo publico não encontra justificativa do ponto de vista

⁷⁶ Tribunal de Justiça de Goiás, Inquérito 348-9/218, Órgão julgador: 2º Câmara Criminal, Relator; Dês. José Lenar de Melo Bandeira.

⁷⁷ Tribunal de Justiça de Goiás, Queixa 79-9/216, nº: 200101140376, Comarca de Goiânia, Relator: Roldão Oliveira de Carvalho.

prático e materializa ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que já não existem riscos de prejuízo ao exercício do cargo antes ocupado, e empresta a um cidadão comum, maiores privilégios legais do que obteria outro, em iguais condições.

2 - Sendo de exclusiva previsão constitucional a competência dos tribunais, ela não pode ser ampliada por simples lei ordinária, o que força a conclusão de que a lei 10.628/02, que deu nova redação ao parágrafo 1.º do art. 84 do Código de Processo Penal encontra-se marcada pela noção da inconstitucionalidade.

Inconstitucionalidade declarada incidentalmente.

Decisão:

Acordam os componentes do órgão especial do tribunal de justiça do Estado de Goiás, a unanimidade de votos, declarar a inconstitucionalidade da lei n. 10.628/02, determinando a remessa dos autos ao juiz do primeiro grau, nos termos do voto do relator”.

Veja outro julgado do mesmo desembargador que segue a mesma linha de raciocínio:

“Ementa:

INQUERITO. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME DE RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDO A EX-PREFEITO. 1 - a prerrogativa do foro estendida aqueles que já não exercem mandato ou cargo público, por não encontrar justificativa do ponto de vista prático, e tratar de maneira desigual cidadãos em situação igual, materializada ofensa ao princípio da isonomia, e conseqüentemente, uma inconstitucionalidade material. revela ainda uma inconstitucionalidade formal esta ampliação da competência dos tribunais pela lei 10.628/02, que deu nova redação ao parágrafo primeiro do artigo 84 do CPP, considerado ser de exclusiva previsão constitucional tal mister, que não pode ser exercitado por simples lei ordinária. inconstitucionalidade declarada incidentalmente.

Decisão:

Acordam os componentes da segunda camara criminal do tribunal de justiça do Estado de Goiás, pela sua segunda turma julgadora, a unanimidade de votos, acolher o incidente de inconstitucionalidade da lei e determinar a remessa dos autos a origem, nos termos do voto do relator, acolhendo o parecer da procuradoria geral de justiça. Custas na forma da lei.”

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás, Comarca Rialma, Inquérito 444-0/218, nº: 200301085670, Relator: Des. Roldão Oliveira de Carvalho, Interessado: Roni Robson Leão de Brito).

Já no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, destacamos as decisões as quais tinha como relator: Jorge Estácio da Silva Freitas, José Augusto de Souza, Nildo de Carvalho e Claudionor Miguel Ass Duarte. Este último define competência originária dos Tribunais, como complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, motivando-se pelos direitos que este instituto se submete. Assim, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo da Constituição Federal ou Estadual⁷⁸.

Silva Frias considera que a competência, não prevista na Constituição Federal e Estadual, como violação ao princípio da separação de poderes, já que alterou a disposição da própria organização judiciária, neste caso, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, algo só concebível pela iniciativa da corte que compõem este tribunal.

Prossegue arrazoando sobre a natureza da Improbidade Administrativa:

“Há quem diga que a ação de improbidade administrativa tem natureza criminal, com cuja conclusão, no entanto, não posso concordar. Por mais severas que sejam as penas previstas na Lei nº8.429/92, têm elas naturezas administrativa e político administrativa, mas não penal. Se não fosse assim, então toda vez que a Administração, assentada no Estatuto do servidor, pudesse exonerar

⁷⁸ Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Arguição de Inconstitucionalidade em feito não especificado, nº 2003.007874-6, Tribunal Pleno, Relator: Carlos Stephanini.

o funcionário que tivesse praticado infração grave haver-se-ia de reconhecer caráter criminal á pena; o que se me afigura absurdo”.⁷⁹

O acórdão⁸⁰ proferido por Carvalho é originária do recurso promovido pelo Ministério Público em razão da decisão do juiz de direito da Comarca de Costa Rica que declarou sua incompetência para apreciar a denúncia, e demais atos processuais, por crime de responsabilidade que é imputado ao ex-prefeito daquela municipalidade, encaminhando-o a este Sodalício para o mister, da decisão recorre, visando ver declarada a lei aqui discutida e reconhecendo a competência do juiz *a quo*.

Começou se baseando no julgado do digníssimo José Augusto de Souza:

“Ementa:

Argüição de Inconstitucionalidade Incidental - Decreto-Lei nº 201/67 - Ex-Prefeito - Foro Privilegiado para ex-agentes públicos - inconstitucionalidade - Processamento a ser feito perante a Justiça de Primeiro Grau - Inconstitucionalidade Acatada - Remessa ao Juízo de 1ª. Instância – Provida”.
(BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Feito não especificado, nº 2003.009491-1, Órgão Julgador: Seção Criminal, Relator: José Augusto de Souza).

Finalizou formulando a seguinte Ementa:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - AÇÃO CRIMINAL - EX-PREFEITO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL - FORO PRIVILEGIADO - INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL - RECONHECIDO - PROCESSAMENTO PERANTE PRIMEIRO GRAU - PROVIMENTO. Não há como afastar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do CPP, alterado pela Lei 10.682/2002, quando o presumível delito é praticado pelo agente no cargo de prefeito, dada a interpretação restritiva que se deve dar à Constituição Federal”.

⁷⁹ Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Agravo, nº 2003.003756-0/0000-00, Órgão Julgador: Primeira Turma Cível, Relator: Jorge Eustácio da Silva Frias.

⁸⁰ Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Recurso em Sentido Estrito, nº 2003.011585-4, Órgão julgador: Primeira Turma Criminal, Relator: Des. Nildo Carvalho.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Recurso em sentido estrito, nº 2003.011585-4, Órgão Julgador: Primeira Turma Criminal, Relator: Nildo de Carvalho).

d) *Região Sudeste:*

Neste momento, apresentaremos alguns julgados dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Espírito Santo.

Os mineiros estão em posição neutra com a existência de alguns dissidentes. Tanto o Des. Jarbas Ladeira, Orlando Carvalho e Caetano Levi Lopes são favoráveis a inconstitucionalidade. Já Brandão Teixeira, Edgard Penna Amorim, Silas Vieira e Duarte de Paula entendem que os processos que discutem a preterida lei federal deve aguardar a posição da Corte Superior, conforme a Ementa à seguir:

“CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - PROCESSO DISTRIBUÍDO PARA CÂMARA CÍVEL ISOLADA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL - ÓRGÃO COMPETENTE - QUESTÃO DE COMPETÊNCIA SUBMETIDA À CORTE SUPERIOR. - Uma vez distribuída ação civil pública para Câmara Cível Isolada deste Tribunal, e não havendo dispositivo regimental que atribua ao referido órgão competência originária para julgamento daquela demanda, cabe submeter a questão de competência à Corte Superior, a fim de determinar-se o órgão fracionário competente para julgamento da ação, nos termos do art. 18, inc. II, do RITJMG. - Questão de competência submetida à Corte Superior. (grifo nosso)”

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação de Improbidade Administrativa nº 1.0000.03.402702-9/000. Rel. Des. Edgard Penna Amorim).

O fundamento foi evitar eventual argüição de nulidade. Estes julgadores entendem o que eles denominam de *vexata quaestio* deveria ser submetida à Corte Superior, para que esta decida de quem é a competência para o conhecimento e julgamento da demanda, bem como esclareça qual deve ser a composição da Turma

Julgadora, se pelos cinco integrantes da Câmara ou por apenas três de seus Desembargadores.

Teixeira complementa afirmando:

“Não se desconhece o julgamento do incidente de inconstitucionalidade n. 1.0000.03.401472-0, pelo qual a Douta Corte Superior deste Egrégio Tribunal de Justiça declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 84, parágrafo 1º, do CPP, com redação dada pela Lei n. 10.628/02.”

“Sob tal perspectiva, convém aguardar o cumprimento da reserva de plenário determinada pelo artigo 97, da CR/88. Isto porque a declaração de inconstitucionalidade retro mencionada não foi analisada com relação ao parágrafo 2º, do artigo 84, ou seja, não foi declarada a inconstitucionalidade da norma referente ao foro privilegiado para o julgamento da ação de improbidade prevista pela Lei n. 8.429/92”⁸¹.

Concluindo:

“Nestes termos e a teor do artigo 265, inciso IV, do CPC, com a vênia do Douto Relator, entende-se que se deve suspender, ex officio, o processo até que os órgãos competentes pronunciem-se a respeito da inconstitucionalidade argüida”.⁸²

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem indeferindo as ações que insurgem como preliminar a incompetência por foro privilegiado, negando o provimento sempre que possível.

Cuidando da matéria pela primeira vez, em janeiro de 2003 a 9ª Câmara de Direito Público foi proferido a decisão no Agravo de Instrumento n.313.238-511, figurando como relator do acórdão o eminente Des. Antônio Rulli.

⁸¹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Exceção de incompetência, nº 1.054.03.009858-6/001, Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível, Relator: Jarbas Ladeira.

⁸² Idem ao 68.

O Acórdão por ele prolatado é de extrema clareza e disposição sobre o assunto, não fugindo do seu dever legal de menosprezar normas como esta que atacam diretamente a nossa Carta Magna, como podemos observa logo abaixo:

“A Lei Federal n.10.628/02 não encontra fundamento na Constituição Federal de 1988. O art.37, §4º, da Magna Carta trata da suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, para os atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal cabível. A ação proposta tem natureza eminentemente civil, não obstante possa ser ajuizada a competente ação penal. Aliás, cumpre transcrever o comentário do mestre constitucionalista Alexandre de Moraes ao art.29, X, da CF/1988, na obra intitulada Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional: salientamos que a Constituição Federal prevê a competência originária do Tribunal de Justiça, salvo as exceções anteriormente analisadas, somente para o processo e julgamento das infrações penais comuns ajuizadas contra o Prefeito Municipal, não se admitindo ampliação interpretativa no sentido de considera-se a existência de foro privilegiado para as ações populares, ações civis públicas e demais ações de natureza cível. Da mesma forma, inexistente foro privilegiado para o ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa em face de prefeitos municipais, por ausência de previsão constitucional específica, devendo, portanto, ser ajuizadas perante a 1ª instância”.

O prefeito Antônio Carlos da Silva, de Caraguatatuba ajuizou hodiernamente a Reclamação 2707, com pedidos de liminar, no Supremo Tribunal Federal requerendo que esta corte determine que a segunda instância, ou seja, o Tribunal de Justiça, como juízo apropriado para ser julgado.

Este representante do Poder Executivo Municipal é acusado na 1ª Vara Cível de cometer irregularidades na licitação responsável pela contratação de serviço de capacitação de funcionários da rede de educação. Com tal atitude e o pavor de perder o poder são fatores que provocam no indivíduo desespero, sendo assim é de se esperar que procure a mais alta corte do nosso país visando fugir das sanções que o aguardam.

e) *Região Nordeste:*

Na nossa região destacamos os julgados do Maranhão, Ceará, Pernambuco, Sergipe e por último o Rio Grande do Norte.

Por desventura os maranhenses têm posição distinta da nossa, ou seja, são favoráveis a validade da lei editada em 2002. Afirmação visível através do agravo de instrumento⁸³ cujo relator foi o Des. Raimundo Freire Cutrim. O recurso foi interposto pelo Prefeito de Paço Lumiar: Manoel Mábenes Cruz da Fonseca.

Alega incompetência absoluta do juízo de primeiro grau para conhecer da ação, face ao foro especial instituída pelo artigo 84, §2º do CPP. Já o promotor público solicita que seja reconhecida *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do referido dispositivo citado por Fonseca. Além disso, requereu que foi mantida a decisão agravada e declarando-se competente o juízo da Comarca de Paço do Lumiar para o processamento e julgamento da demanda.

Cutrim se baseou nos termos de outro desembargador, Milton de Sousa Coutinho, que em um determinado julgamento declarou constitucional o artigo ora discutido, bem como, estabeleceu que o processo corresse daqui por frente nos cancelos da corte maranhense. O procurador de Justiça, Reinaldo Campos Castro, foi contra os digníssimos julgadores, mesmo assim os autos foram remetidos.

No Ceará, encontramos a ação penal originária⁸⁴, promovida em face de Francisco Ary Ribeiro na qual faz menção a lei que alterou o art.84 CPP. Porém, não traz relevância ao assunto abordado.

No Estado do frevo, temos mais a comentar do que o anterior. Na ação de improbidade administrativa que como relator Jones Figuerêdo no qual proferiu o seguinte:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.628/2002. PARA O FIM EXPRESSO DE DECLARAR-SE A INCOMPETÊNCIA DA SEÇÃO CÍVEL PARA JULGAR O FEITO CÍVEL COM A CONSEQUENTE REMESSA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONTROLE DIFUSO DE

⁸³ Tribunal de Justiça do Maranhão, Agravo de Instrumento, nº 012504/2003, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Relator: Des. Raimundo Freire Cutrim.

⁸⁴ Tribunal de Justiça do Ceará, Ação Penal Originária, nº2003.0007.9060-0/0, Órgão Julgador: Câmaras Criminais reunidas, Relator: Jones Figuerêdo

CONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIDA A ARGUIÇÃO PARA SUBMETER-SE A QUESTÃO À CORTE ESPECIAL DO TRIBUNAL.”

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco, Ação de Improbidade Administrativa, nº102216-8, Órgão Julgador: Seção Cível, Relator: Jones Figueredo).

O douto julgador mencionou um princípio não muito conhecido no âmbito jurídico, o qual denomina de *Reserva Legal Constitucional*!. Este consiste na lei ordinária não poder estender a prerrogativa do foro privilegiado, sem que Emenda Constitucional tenham ampliado tal prerrogativa aos processos cíveis. Assim, no artigo 29, X da Lei Maior estabelece que o foro privilegiado nos crimes comuns e de responsabilidade, não se estendendo aos processos de natureza civil como Ação de Improbidade Administrativa.

Em outro caso, temos o prefeito de Antônio Wilson Speck de Paulista em Pernambuco, o qual ajuizou Reclamação 2735 no Supremo Tribunal Federal, com pedido liminar, contra o ato do juízo da Vara da Fazenda Pública. O magistrado tinha determinado o afastamento do cargo, bem como, decretou a indisponibilidade dos bens de Speck.

Segundo o prefeito, contra a decisão foi interposto agravo de instrumento junto ao Tribunal de Justiça de Pernambuco. Este, por sua vez, permitiu que o mesmo voltasse ao cargo e manteve somente a decisão à respeito dos bens. Speck, diante da situação foi até a última instância alegando como motivo o julgamento desfavorável da liminar na ação que discute a constitucionalidade da 10.628/02, tendo como consequência a incompetência do juiz de primeiro grau em decidir assuntos relacionados a prefeito e crimes de improbidade administrativa. Em seu raciocínio, conclui, ainda, que a decisão dos desembargadores do seu Estado fere a decisão do Supremo Tribunal Federal.

No Tribunal de Justiça de Sergipe, ressaltaremos os acórdãos proferidos pelas Des. Clara Leite de Rezende e Marilza Maynard Salgado de Carvalho.

Inicialmente, temos o antigo fato de licitação fraudulenta, algo tão comum que não mais desperta o interesse da população brasileira. O então prefeito Santana contrata a Construtora Magno de Carvalho Ltda para a construção de barragens.

No arremate, temos o pagamento dos contribuintes indo para um local desconhecido e nenhuma barragem. O juiz de primeira instância ao invés de exercer a sua função social e lembrar da população injustiçada declara incompetência fundamentando-se justamente na 10.628/02.

O processo foi remetido ao tribunal onde a conclusão foi a que se segue:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em sua composição plenária, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do §2º, do artigo 84, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº10.628, de 24 de dezembro de 2002, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.

(BRASIL.Tribunal de Justiça de Sergipe, Incidente de Inconstitucionalidade, nº: 200318008, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relatora: Marilza Maynard Salgado de Carvalho).

Um dos fundamentos foi cedido pelo mestre Alexandre Moraes:

“A constituição federal de 1988 não incluiu o julgamento das ações por ato de improbidade administrativa na esfera de atribuições jurisdicionais originárias do STF, STJ, TRF ou quaisquer outros tribunais (...) a Constituição Federal, consagrando o princípio do Juiz Natural (art.5º, inc. XXXVII e LIII), não permite alterações de foro por conveniências ou analogias políticas. O legislador constituinte foi claro ao direcionar os foros especiais em função da dignidade da função somente para o processo penal – bastando, por exemplo, a leitura, do art.102, I, a, excluindo-se, portanto de forma peremptória o processo e julgamento das ações civis por ato de improbidade administrativa originariamente nos Tribunais”.⁸⁵

⁸⁵ ALEXANDRE MORAES, Constituição do Brasil Interpretada, 2ed.São Paulo: Atlas, 2003, p.2645 apud Dês. Marilza Maynard Salgado de Carvalho no voto proferido no julgamento no Incidente de Inconstitucionalidade, nº 200318008, Órgão julgador:Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça de Sergipe.

Em outro caso o prefeito Lima do Município Cedro de São João simplesmente utilizou verbas decorrentes de convênio celebrado com o Governo do Estado de Sergipe para gastos que estranhamente não se originaram de licitação nem tinham notas fiscais. O juízo de 1º grau exarou decisão declinando a competência para o Tribunal de Justiça com fulcro no dispositivo em pauta.

Os autos chegaram para ilustríssima Clara Leite, a qual chegou a conclusão transcrita embaixo:

“Acorda a segunda Câmara Cível, por seu III grupo, à unanimidade, anular a sentença monocrática para diante da inconstitucionalidade do art.84, §2º, do CPP, remeter os autos à 1º instância, nos termos do voto Excelentíssima Senhora desembargadora Relatora, Clara Leite de Rezende. Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação civil originária, tombado sob o nº 0010/2004”(…)

(BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe, Ação Civil Originária, nº 200422769, órgão julgador: Câmara Cível –III, Relatora: Clara Leite de Rezende).

Para tanto se baseou nos doutrinadores Fredie Didier Júnior e Ricardo Cunha Chimenti, respectivamente:

“Em sede de primeiro grau, não há procedimento específico para a declaração incidental da inconstitucionalidade de uma lei. Em tribunal, entretanto, desdobra-se o procedimento, mas a declaração vale apenas entre as partes. Trata-se de apreciação da constitucionalidade por via incidental, como questão prejudicial, premissa lógica do julgamento da lide. Embora não faça coisa julgada “erga omnes”, “a decisão do tribunal pleno não valerá somente para o caso concreto em que surgiu a questão de constitucionalidade. Será paradigma (“leading case”) para todos os demais feitos - em trâmite no tribunal - que envolvam a mesma questão” Trata-se de exame da constitucionalidade da lei em abstrato, embora “incidenter tantum”, e não “in concreto”.”

(FREDIE DIDIER JÚNIOR, Direito Processual Civil, vol. II, 2ª edição, 2003, Jus Podium, pág. 192 apud Des. Clara Leite Rezende no julgamento da Ação Civil Originária, nº 200422769, Comarca: Cedro de São João)

“De acordo com a Lei 10.628, de 24.12.2002, que deu nova redação ao art. 84 do CPP, a competência especial por prerrogativa de função, relativas aos atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. Acrescenta, ainda, que a ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429/1992, será proposta perante o Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese da prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, ainda que proposta após a cessação da função pública. As regras são de duvidosa constitucionalidade, pois a competência dos Tribunais deve ser fixada por norma constitucional e não por lei ordinária. Nesse sentido merece destaque o Aviso 903/2002, do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, recomendando, sem caráter normativo, que os membros do Ministério Público arguam a inconstitucionalidade do §2º do art. 84 do CPP (que trata da competência para o julgamento dos processos de improbidade administrativa), a fim de possibilitar o exercício do controle difuso da constitucionalidade”.

(RICARDO CUNHA CHIMENTI, Direito Constitucional, Editora Damásio de Jesus, 3ª edição, 2003, pág. 102 apud Dês. Clara Leite Rezende no julgamento da Ação Civil Originária, nº 200422769, Comarca: Cedro de São João)

No terceiro processo⁸⁶, observaremos o quanto inescrupuloso é o homem com poder. No Município de Simão Dias, o chefe do Poder executivo Fiscal desviou verba para o fundo amparo à criança e ao adolescente. Da mesma maneira o magistrado na comarca de Simão Dias declinou a competência devido a 10.628/02.

⁸⁶ Tribunal de Justiça de Sergipe, Incidente de Inconstitucionalidade, nº 200318010, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relatora: Dês. Marilza Maynard Salgado de Carvalho.

Em face da relevância os autos foram levados a apreciação da Segunda Câmara Cível, antes mesmo de se proceder à instrução do feito, a qual, em decisão no início do mês de dezembro do corrente ano, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do dispositivo aqui em comento, remetendo-se os autos para a comarca de Simão Dias.

Finalmente, relataremos três decisões do nosso Tribunal cujos relatores eram: Cristóvam Praxedes, Manoel dos Santos e Aderson Silvino. O primeiro participou do julgamento do agravo regimental⁸⁷ no qual o recorrente alegava que na decisão do juiz do primeiro grau não foi mencionado sua qualificação profissional, ou seja, não referiram que o requerente era prefeito. Sustenta, ainda, que o privilégio de foro de prefeito é garantia constitucional a ele conferida por prerrogativa de função.

Ora, é desnecessário se falar na condição atual de Prefeito do agravante pois, na hipótese, a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Macaíba, objetiva a responsabilização do demandado em decorrência da prática de ato prevista no art. 10, X, da Lei de Improbidade Administrativa e conseqüentemente até sua função está em questionamento. Vale ressaltar, que é imputado ao agravante é de natureza civil e o artigo aludido anteriormente tem aplicação restrita aos feitos de natureza penal.

O douto julgador potiguar fundamenta-se no prof. Alexandre Moraes, que entende:

“Inexiste foro privilegiado para o ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa em face de prefeitos municipais, por ausência de previsão constitucional específica, devendo, portanto, ser ajuizada perante a 1ª instância”.⁸⁸

A partir daí, foi formulado a seguinte ementa:

“Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA –
DECISÃO DO RELATOR QUE DETERMINOU O RETORNO
DOS AUTOS A COMARCA DE ORIGEM PARA
PROCESSAMENTO DO FEITO – DECLARAÇÃO DE

⁸⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Agravo Regimental em Ação Cível Originária, nº03.002673-3, Relator: Cristóvam Praxedes.

⁸⁸ ALEXANDRE DE MORAES, Direito Constitucional, 12ª ed, Atlas, 2002, p.280 apud Cristóvam Praxedes no julgamento do Agravo Regimental em Ação Cível Originária, nº03.002673-3.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.628/2002 PELO TRIBUNAL PLENO – VINCULAÇÃO – APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA A MESMA QUESTÃO CONSTITUCIONAL – ARTIGO 201 DO REGIMENTO INTERNO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO DE NATUREZA CIVIL - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL – MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA”.

Diferentemente do anterior, no acórdão⁸⁹ que comentaremos neste momento, o juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Macaíba declinou da competência justamente pela lei em pauta. Diante de tal situação infame, o Promotor Público interpôs agravo aduzindo a inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal.

Arrematando, requereu a concessão do efeito suspensivo, bem como o provimento do recurso, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Federal n. 10.628/02 e, conseqüentemente, reconhecendo a competência do Juízo de primeiro grau para o processamento e julgamento da Ação em questão.

No seu voto, Manoel dos Santos se baseou em outro julgado dessa mesma corte, transcrevendo a seguinte ementa:

“Ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO SOBRE APURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE DE EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA. ART. 84 DO CPP, COM ALTERAÇÃO DA LEI 10.628/2002. INCONSTITUCIONALIDADE.

O foro especial em decorrência da prerrogativa de função, tem a finalidade de garantir o exercício do cargo ou do mandato, não se destinando a favorecer aquele que não mais o exerce, que passa a ser

⁸⁹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Agravo de Instrumento, nº 2003.002595-8, Relator: Des. Manoel dos Santos.

tratado igualmente aos demais cidadãos, sob pena de violação ao princípio da isonomia de todos perante a lei.

Lei infraconstitucional não tem o condão de criar competência para os Tribunais estaduais, visto que o art. 125, § 1º, da Carta Política estabelece que essa atribuição será definida pela Constituição Estadual.

A Lei nº 10.628, de 24.12.2002, que modificou o art. 84 do CPP, padece do vício de inconstitucionalidade, por haver conferido prerrogativa de foro ao agente que não mais se encontra desempenhando a função pública, além de estender esse privilégio às ações cíveis de improbidade administrativa a que se reporta a Lei nº 8.429/1992.

O inquérito policial que indiciou ex-prefeito municipal por suposta prática de crime de responsabilidade administrativa, deverá ser dirigido ao Juízo de Direito da Comarca de origem, competente para apreciar e julgar o feito”.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, nº2003.001299-6, Relator: Luiz Alberto – Juiz Convocado apud Des. Manoel dos Santos Agravo de Instrumento, nº 2003.002595-8)

A violação do princípio da isonomia mais uma vez, é citado. Relembrando que o privilégio de foro para ex-ocupantes de cargos é um tratamento desigual já que se trata de cidadãos comuns.

Santos ainda se fundamentou no art. 201 do Regimento Interno do tribunal potiguar, que diz:

“Art. 201. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, quando unânime, terá aplicação obrigatória para o futuro aos casos análogos, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - se houver alteração do texto constitucional em que se fundamentou a decisão;

II - se o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu contrariamente sobre a mesma lei ou ato idêntico inquinado de inconstitucional, mesmo que não conste ainda de súmula;

III - se houver possibilidade de modificação do pronunciamento do Tribunal Pleno, pela mudança de sua composição ou apresentação de novos fundamentos jurídicos, a critério da Câmara julgadora”.

Complementa com os ensinamentos dos mestres Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

“Desnecessidade de declaração. Quando o plenário do STF ou o plenário ou órgão especial do próprio tribunal, onde foi ou poderia ter sido suscitado o incidente, já tiverem se pronunciado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei questionada, não há necessidade de o órgão fracionário (câmara, turma, câmaras reunidas, grupo de câmaras, seção etc.) remeter a questão ao julgamento do plenário ou órgão especial. Nesse caso, o órgão fracionário pode aplicar a decisão anterior do plenário do STF ou do próprio tribunal, que haja considerado constitucional ou inconstitucional a lei questionada. Trata-se de medida de economia processual”. (...)

(NERY JÚNIOR, NELSON; NERY, ROSA MARIA ANDRADE Código de Processo Civil. 7º ed. São Paulo: RT, 2003. p. 823 apud BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Agravo de Instrumento, nº 2003.002595-8, Relator: Des. Manoel dos Santos)

Assim, foi proferido o seguinte acórdão:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 03.002595-8, da 1ª Vara Cível da Comarca de Macaíba/RN, em que são partes as acima identificadas.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, em turma, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da 10ª Procuradoria de Justiça, dar provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida, reconhecendo como competente para processamento e julgamento da

Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Macaíba”.

Porém, o caso mais inusitado foi distribuído para o Desembargador Anderson Silvino. O juiz de primeiro grau diante de um litígio entre o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Natal, caso bastante corriqueiro, o qual visava a anulação de convênio, o magistrado declinou a competência apoiando-se na seguinte linha de raciocínio:

(...) “entendo que, com o advento da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, a presente ação deverá ser julgada pelo Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade, na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, mesmo que iniciada após a cessação do exercício desta. Logo, a competência para processar e julgar o feito é do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, conforme dispõe o art. 18, I, 'd', da Lei Complementar nº 165/99”.⁹⁰

Isso é contrário a qualquer bom senso. O que tentamos mostrar ao longo deste trabalho é que a Lei 10.628/02 é inconstitucional, portanto, inaplicável. Mas, mesmo assim, necessita-se de um agente público no pólo passivo, requisito primordial para a incidência da malfadada legislação, o que obviamente não ocorre no caso aqui relatado.

O douto julgador ressaltou que se a Lei é considerada como em desacordo com o sistema criado pela Carta Magna, resta a mesma inaplicável a qualquer procedimento que esteja abarcado pelos casos que especifica, bem como a qualquer outro.

Silvino ainda se embasou no julgado do Des. Armando da Costa Ferreira:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL. FORO POR

⁹⁰ JUÍZO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE apud Dês. Anderson Silvino no relatório do Agravo de Instrumento, nº 2003.001755-6, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. LEI Nº 10.628/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, INCIDENTER TANTUM, PELO TRIBUNAL PLENO. VINCULAÇÃO DAS CÂMARAS. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ante a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24.12.2002, declarada pelo Pleno deste Tribunal de Justiça, não há foro privilegiado quando figurem como réus em ação de improbidade administrativa.

2. A decisão do Pleno do Tribunal que declara a inconstitucionalidade de lei, vincula os seus demais órgãos, tornando-se, portanto, preceito de aplicação obrigatória por suas câmaras ou turmas no julgamento de cada caso concreto. 3. Compete ao Juízo de primeira instância processar e julgar ação de improbidade administrativa.

4. Agravo conhecido e provido.”

(DES. ARMANDO DA COSTA FERREIRA, Agravo de Instrumento, nº 2003.001575-8 apud Aderson Silvino no relatório do Agravo de Instrumento, nº 2003.001755-6, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte).

Ao fim, formulou o que vem descrito à seguir:

“Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO ANULAÇÃO DE CONVÊNIOS ENTRE O ESTADO E MUNICÍPIOS – DECISÃO QUE DECLINOU A COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA – LEI 10.628/02 – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENÁRIO – VINCULAÇÃO DAS CÂMARAS AO ENTENDIMENTO DO ÓRGÃO PRINCIPAL DA CORTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO – CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO”.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal temos chefe do Poder Executivo Municipal de Guamaré, João Pedro Filho, que ajuizou duas reclamações (2681 e 2682) para contestar as decisões proferidas pelo juízo da Comarca de Macau, bem como, do Tribunal de Justiça do nosso Estado. O primeiro determinou, por liminar, o afastamento do recorrente e o bloqueio de seus bens. Quando chegou na segunda instância através da interposição de diversos agravos de instrumento, declarando que o juízo de Macau não era competente para o seu julgamento. Os desembargadores, felizmente, mantiveram a decisão do juiz macauense.

O prefeito recorreu ao STF para manter a supremacia da decisão proferida na Reclamação 2381, que determinou o sobrestamento de procedimento investigatório até que seja julgado o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2797. Assim, pede que os efeitos das decisões proferidas tanto pelo juízo de Macau como do Tribunal sejam suspensos liminarmente. No mérito, pede que seja reconhecida a constitucionalidade da Lei nº10.628/02.

f) Outros órgãos jurisdicionais:

Um caso à parte é do Deputado Federal José Janene. A ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, deferiu, em parte, o pedido de liminar ajuizada por este membro do Congresso Nacional. Em consequência, o referido deputado que responde por improbidade administrativa perante a Terceira Vara Cível da Comarca de Londrina será enviada a nossa última instância, ressaltando que para os demais acusados o processo vai continuar a tramitar no Paraná.

A ação que tramita em Londrina foi em decorrência da denúncia do Ministério Público Paranaense e trata de fatos ocorridos em 1999. Consta na denúncia que Janene foi beneficiado por irregularidades em licitações públicas realizadas na Autarquia Municipal do Meio Ambiente (AMA) e da Companhia Municipal de Urbanização (Comurb). Outro beneficiado seria o prefeito municipal á época, Antônio Casemiro Belinati, que teria permitido que Janene indicasse pessoas de sua confiança para cargos de diretoria da AMA e da Comurb. Além do enriquecimento ilícito, os recursos públicos também teriam sido utilizados para o financiamento de campanhas eleitorais. Portanto, são acusações muito sérias e que se foram verdade constituem um enorme prejuízo ao erário público.

No Plenário do Supremo expôs que até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a atual redação do artigo 84 do Código de Processo penal integra

o ordenamento jurídico e ainda asseverou que este dispositivo continua em vigor devendo ter aplicação imediata.

No seu despacho disse:

“Reafirmada, pois, a presunção de constitucionalidade dos dispositivos mencionados, não há dúvida de que a ação de improbidade administrativa intentada contra deputado federal deva ser processada perante esta Corte, por iniciativa daquele que é o incumbido de exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, o procurador-geral da República”.(grifo nosso)

(Ministra Ellen Gracie na decisão da liminar da reclamação 2623)

Tendo uma posição distinta da Ministra e, ao nosso ver, mais digna temos os Ministérios Públicos e Federais que sempre entenderam que referida lei não seria de natureza penal e que, portanto, conceder-se foro privilegiado a Agentes e Ex-Agentes Políticos seria a consagração da impunidade; um privilégio anti-republicano.

No Rio Grande do Norte o Ministério Público, através do Procurador-Geral de Justiça, Paulo Roberto Dantas de Souza Leão, foi solicitado ao Tribunal que fosse declarado a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, o que foi prontamente atendido, como já observamos no ponto anterior.

Em 29 de janeiro de 2003, o Procurador-Geral do Ministério Público de São Paulo, Luiz Antônio Guimarães Marrey, proferiu o seguinte despacho no protocolo MP n.29.339/95:

(...) “que a nova disciplina legal, se acaso for considerada válida, alterará profundamente a competência para julgamento desse tipo de ação e, em consequência, também a atribuição para sua propositura, bem como para a instauração e condução de inquéritos civis e procedimentos investigatórios por improbidade administrativa, no âmbito do Ministério Público. No entanto, esta Procuradoria-Geral de Justiça sustenta a inconstitucionalidade desse dispositivo, conforme *motivação exposta no Aviso n.903/2002*”.

Completo:

“A constitucionalidade do dispositivo em tela também está sendo questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.2797, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), aguardando-se para breve o pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal sobre a liminar pleiteada. Finalmente, acha-se em curso no STF o julgamento da Reclamação n.2.138, também tratando da competência para votos até aqui proferidos (ministros Nelson Jobim, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Maurício Correa e Ilmar Galvão), julgando procedente a reclamação e considerando a improbidade abrangida no conceito de crimes de responsabilidade (a partir de interpretação de dispositivos constitucionais) os efeitos dessa decisão apontarão em sentido diverso daquele que se pretendeu estabelecer na Lei n.10.628”.⁹¹

Raimundo Nonato de Carvalho Filho, procurador-geral de justiça do Maranhão, igualmente fez uma recomendação aos promotores de Justiça sobre os procedimentos a serem adotados na aplicação da lei que estabeleceu o foro privilegiado para autoridades públicas nos casos de improbidade administrativa. O documento recomenda que nas ações civis públicas em andamento ou a serem propostas pelos promotores seja argüida a inconstitucionalidade da lei.

Ele designou uma comissão que vai apresentar propostas de adequação da Procuradoria Geral de Justiça de Maranhão para atuar nos casos de aplicação dessa nova lei. Os promotores de justiça, reunidos no Fórum Permanente do Ministério Público, decidiram apresentar ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça uma proposta de denúncia da República Federativa do Brasil à Organização dos Estados Americanos (OEA). O entendimento é que a lei do foro privilegiado fere a Convenção Interamericana contra a Corrupção. Foi proposto também a criação do movimento nacional pela aprovação de uma lei que revogue a 10.628/02.

⁹¹ LUIZ ANTÔNIO GUIMARÃES MARREY apud Renato Flávio Marcão. *A inconstitucionalidade do § 2º do novo artigo 84 do CPP*: Ministério Público e Tribunal de Justiça de São Paulo firmam posições sobre prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3942>.

Infelizmente, nem o Supremo Tribunal Federal nem o Superior Tribunal de Justiça tem seguido essa posição da promotoria. Se não vejamos:

“CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREFEITO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS ORIUNDAS DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 10.628/02. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

I. O advento da Lei nº 10.628/02, que modificou a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, determinou a prevalência da competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após o fim do exercício da função pública.

II. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Suscitado”.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência, nº 2002/0175260-8, Relator: Ministro Gilson Dipp, Órgão Julgador: S3 Terceira Seção).

No STF, temos o Ministro Ilmar Galvão na decisão que negou a liminar da suspensão dos efeitos da referida lei, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, como já falamos anteriormente, pelos argumentos descritos logo abaixo:

“Na verdade não está a depender da medida liminar pleiteada a conclusão do julgamento da Reclamação nº 2138, nem tampouco pode ser considerada razão suficiente para a suspensão da eficácia da lei impugnada a provável remessa de milhares de ações da espécie para os diversos tribunais, com a interrupção de seu processamento, se não é outra a medida que está a recomendar-se, enquanto a relevante questão constitucional não é dirimida pelo STF. Ante tais considerações, indefiro a providência cautelar requerida”.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 2797, Ministro Ilmar Galvão).

O Ministro Carlos Britto, um dos mais novos integrantes do Excelso Pretório, garantiu que a referida lei integra o Ordenamento jurídico pátrio até o

juízo final da ação direta, ou seja, a mesmo entendimento da Ministra Ellen Gracie.

Temos também, os pontos de vistas da Vara Federal de Porto Velho e Tribunal Regional Federal da 4º Região.

Em Rondônia o juiz João Carlos Cabrelon de Oliveira advertiu que é inadmissível que lei ordinária pretenda regular matéria já regulada pela Constituição, acrescentando hipóteses de prerrogativa de foro. Conseqüentemente, decretou a indisponibilidade de bens e direitos e a quebra do sigilo fiscal de três ex-presidentes do Tribunal Regional do Trabalho de Rondônia, suspeitos de desvio de verbas destinadas à construção do edifício-sede da Corte. A semelhança com Juiz Nicolau não é mera coincidência.

Já no Tribunal Regional Federal da 4º Região, infelizmente, não temos a mesma posição, como veremos com o Acórdão proferido pelo ilustríssimo Luiz Fernando Wowk Penteado:

“Decisão:

A Turma, por Unanimidade, acolheu a questão de ordem para determinar a remessa dos autos à 4ª seção, nos termos do voto do relator. Participou do julgamento o Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas em face da ausência justificada do Desembargador Federal Volkmer de Castilho”.

“Ementa:

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO PENAL. LEI 10.628/2002. AGENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

1. Com a vigência da Lei 10.628/2002, que alterou o art. 84 do CPP, a competência especial por prerrogativa de função relativa a atos administrativos de agentes públicos, prevalece, mesmo após o término do mandato.

2. Questão de ordem acolhida.”

(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4º Região, Classe: QUO - Questão de Ordem 3332, Processo: 200170010032120 UF: PR, Órgão Julgador: Oitava Turma, Documento: TRF400086912, Relator: Juiz Luiz Fernando Wowk Penteado)

5. Nossa Posição:

Vivemos na expectativa de encontrar uma Administração Pública proba, eficiente, comprometida unicamente com o interesse público, desprovido da busca inescrupulosa de lucros baseados no em vários atos ilícitas, como por exemplo, tráfico de função pública. A improbidade administrativa participa deste ponto-de-vista ocupando uma posição muito importante.

Qualquer modificação legal que dificulte a apuração ou punição de atos de improbidade representa um retrocesso injustificável em um Estado Democrático de Direito como pretende ser a República Federativa do Brasil confirmado pela sua Constituição. Com a Lei 10.628/02 foi justamente o que aconteceu.

Em suma, esta lei federal é apenas mais uma atitude própria da cultura de privilégios, isto é, de “jeitinhos” para ajudar aqueles que usurpam o erário público sem a consciência de que prejudica sua pátria. Os administradores e parlamentares não se conformam em ser processados, mesmo na área cível e ainda que depois de terem deixado os cargos, perante os mesmos juízes que julgam os demais brasileiros. É como se fosse uma classe que merecesse respeito e dignidade, o que infelizmente a maioria dos nossos representantes não têm.

Faz necessário, um maior exercício por parte da população, da cidadania, não se conformando calada com tais atos. Não estamos pregando uma Revolução, mas apenas um NÃO coletivo de toda a população brasileira contra os absurdos praticados por aqueles que deveriam resguardar os nossos interesses.

O debate sobre a questão da cidadania é imprescindível numa sociedade como a nossa, marcada por desigualdades sociais, políticos corruptos(principalmente estes), pobreza e violência aguda, dentre outras características que infelizmente os brasileiros carregam.

Segundo Kyoshi Harada:

O exercício da cidadania é a última instância para os efetivos extermínios da improbidade administrativa, que já incorporada na cultura do favorecimento, a qual, tende a ser aceita como algo normal da vida administrativa da nação.⁹²

⁹² KYOSHI HARADA. Improbidade administrativa. apud Raphael Peixoto de Paula Marques, *Breve apanhado sobre a lei de Improbidade Administrativa*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2384>

O essencial nesta discussão é a corrupção. Numa terra como o Brasil, que a corrupção e impunidade deixam pragas e pestes numa posição bem desfavorável quanto a expansão em larga escala, além disso, constituem um peso excessivo para a balança da justiça, é preciso que se realize pelas autoridades ações concretas que demonstrem que existe, realmente, o interesse de punir os corruptos.

É necessário, ainda, que a lei sirva como parâmetro de conduta aos agentes públicos, e como freio a ladroeira e danos, no geral, ao patrimônio público. A impunidade, que entre nós já se tornou regra com algumas raríssimas exceções, decorre na prática da ausência de equipamentos dignos e eficientes e da lentidão da polícia e do próprio Judiciário. Este Poder juntamente com o Ministério Público tem a obrigação de administrar as forças do Estado para punir esses crimes, o que será mais difícil e tolhido pela instituição do foro privilegiado.

O ilustre Rui Barbosa que tinha como qualidade ser um combatente da corrupção, dizia “de tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto agigantarem-se os poderes não mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, e rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto”.⁹³

O que nos custa afirmar é que Barbosa fez previsões que estão se concretizando no presente momento no Brasil. O que torna ainda mais infame a alteração do art.84, pois não há necessidade para tal feito, nem nexos em sua matéria. O que há em excesso é uma deturpação da moral do nosso Congresso, legislando ou em razão dos seus próprios interesses escusos, ou pior, ou para terceiros mal intencionados, ao invés de pensar no sofrido povo brasileiro.

Pode-se ainda depreender que a alteração processual provocada em 2002 à situação dos Tribunais, como um todo, no aspecto da rapidez. O magistrado Geraldo Magela e Silva Meneses registrou ser pensamento nesse tocante quando a Súmula 394 foi cancelada, arguindo:

“Estima-se que a recente compreensão adotada pelo Supremo Tribunal Federal resultará em celeridade no julgamento dos casos em que estejam envolvidas ex-autoridades. Isso porque a apuração dos fatos dar-se-à no local onde estes ocorreram – e não a partir de

⁹³ RUI BARBOSA apud Raphael Peixoto de Paula Marques. *Breve apanhado sobre a lei de Improbidade Administrativa*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2384>

Brasília (sede dos Tribunais Superiores) ou das Capitais (onde se localizam os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados) - , sem a necessidade da expedição de cartas de ordem para diligências probatórias. Bem mais ágil procederá o órgão julgador à coleta de provas para embasar a decisão do juízo. Enfim, há uma perspectiva de maior eficácia do processo penal em face da nova interpretação e aplicação da lei".⁹⁴

Não é só o Poder Judiciário, mas também o Executivo e o Legislativo, no quadro do combate ao administrador ímprobo dentro da sociedade brasileira, também estão inclinados em obstaculizar ao máximo as ações judiciais que visem responsabilizar os maus administradores pelos seus atos nocivos ao patrimônio público e à coletividade. Por este motivo, a sociedade brasileira conjuntamente com o Ministério Público devem tornar-se uma fortaleza, a qual o cidadão possa recorrer, isto é, um local onde a expectativa popular de que os agentes ímprobos sejam julgados em primeira instância e efetivamente punidos não seja frustrada.

Podemos inferir é a Lei 10.628/02 é inconstitucional tanto materialmente quanto formalmente, já que afronta a Carta Magna.

Quando se opõe à Constituição Federal, a norma não deve alcançar eficácia social, e nada impede, ao contrário, tudo recomenda, que os juízos monocráticos, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, o que neste caso é plenamente possível.

É possível o reconhecimento da inconstitucionalidade de lei no processo penal podendo ser feito por meio de controle difuso, não configurando empecilho o fato de haver ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Para corroborar temos a lição do constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho que afirma que "perante qualquer juiz ser levantada a alegação de inconstitucionalidade e qualquer magistrado pode reconhecer essa inconstitucionalidade e em consequência deixar de aplicar o ato inquinado".⁹⁵

⁹⁴ GERALDO MAGELA E SILVA MENESES, Foro por prerrogativa de função: nova diretriz do STF, Síntese, out./99 apud Carlos Augusto Alcântara Machado. *A lei federal nº 10.628/02 e o foro por prerrogativa de função*, in http://www.conamp.org.br/artigos/lei_fed_10628.htm

⁹⁵ MANUEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, Curso de direito constitucional, São Paulo, Saraiva, 1989, pg.34 apud Rômulo de Andrade Moreira. *A competência por prerrogativa de função*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4535>

Resta-nos, aguardar a soberana decisão da mais Alta Corte de Justiça do País, que antes de qualquer outro compromisso deve se lembrar que é a guardião da nossa Constituição, conforme o artigo 102.

Para finalizar, transcreveremos a assertiva do ilustríssimo Jean Jacques Rousseau, que traduz com exatidão o momento em que o Brasil está e esclarece o porque da criação da Lei 10.628/02:

“Enfim, quando o Estado, próximo de sua ruína, subsiste apenas por uma fórmula ilusória e vã, quando o liame social está rompido em todos os corações, quando o mais vil interesse se apossa afrontosamente do nome sagrado do bem público, então a vontade geral torna-se muda, todos, guiados por motivos secretos, não mais opinam como cidadãos, como se o Estado jamais tivesse existido, e são aprovados, falsamente sob o nome de leis, decretos iníquos que apenas visam o interesse particular”.⁹⁶(grifo nosso).

⁹⁶ JEAN JACQUES ROUSSEAU, Do contrato social, trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima, 7ª ed., Hemus, p.112 apud Renato Flávio Marcão. Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>

CONCLUSÃO

Em razão do que foi exposto acima podemos deduzir o que está elencado logo abaixo sendo necessário a distribuição em três segmentos: natureza jurídica, foro privilegiado e argumentos para anuir com a inconstitucionalidade da legislação em questão.

- I) Natureza jurídica:
 - a) A intenção primordial do legislador com a Lei 8.429/92 foi preservar o patrimônio público, criando um instrumento para o ressarcimento dos danos causados e para obstar seu prosseguimento da lesão;
 - b) Que os tipos previstos nos artigos 9, 10 e 11 são exemplificativos, portanto não se ajustam as exigências do Direito Penal referente a discriminação de crimes;
 - c) Ação de improbidade administrativa tem caráter eminentemente civil.
- II) Foro Privilegiado:
 - a) Que o foro por prerrogativa de função visa preservar a própria função. Enaltece a dignidade do cargo e nunca da pessoa que o exerce;
 - b) Inexiste foro privilegiado para ações de improbidade administrativa por ausência de previsão constitucional.
- III) Fundamentação da inconstitucionalidade:
 - a) Lei infraconstitucional não pode ampliar a pretensão do Poder Constituinte Originário;
 - b) Que o meio correto seria através da Emenda Constitucional, porém necessitaria preencher os requisitos constantes no artigo 60, §2º da Constituição Federal, não sendo compatível com os interesses de nossos parlamentares;
 - c) Que a competência dos Tribunais de Justiça deve ser estabelecido pelo constituinte estadual e não pelo legislador ordinário federal, conforme o artigo 125, §1º da Carta Magna. Seguindo este raciocínio pode-se considerar também uma violação ao princípio da separação dos poderes;

- d) Com a lei 10.628/02 haveria uma centralização nos Tribunais Superiores acarretando um sobrecarregamento ainda mais nesses órgãos. Lembrando que ações de improbidade administrativa atraem a opinião pública e desse modo deveriam ter um trâmite mais acelerado;
- e) Esta lei tem uma função teleológica contrária a da Constituição Federal no tocante ao combate à corrupção;
- f) É uma violação ao princípio da isonomia, já que institui privilégios para ex-ocupantes de cargos públicos, cidadãos comuns, não tendo nenhum interesse público legitimador para esta concessão;
- g) É uma violação ao princípio da razoabilidade, pois cria desigualdades sem critérios razoáveis ou plausíveis gerando arbitrariedade;
- h) É uma violação ao princípio do juiz natural no momento que este não permite alterações de foro por conveniências ou analogias políticas, sendo justamente o que ocorreu com a mudança do artigo 84 do Código de Processo Penal;
- i) É plenamente possível o reconhecimento da inconstitucionalidade de lei podendo ser feito por meio de controle difuso, não configurando empecilho o fato de haver ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal;
- j) Que a Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002 é totalmente inconstitucional, devendo ser banida do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto visamos corroborar com o pensamento de doutrinadores que entendem que a Lei 10.628/02, que modificou o §2º do artigo 84 do Código de Processo Penal não se adequa as necessidades da sociedade. Precisamos que a população exerça sua cidadania colocando um ponto final nesse absurdo, pois somente assim teremos um país digno sem a presença maligna da corrupção.

ANEXO 1

LEI Nº 8.429, DE 02 DE JUNHO DE 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º 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 anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo

patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CAPÍTULO IV

Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a

182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII

Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

ANEXO 2

LEI Nº 10.628, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2002.

Publicado no DOU de 26/12/2002

Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de dezembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

ANEXO 3

OS PRINCIPAIS PONTOS DA REFORMA DO JUDICIÁRIO

	Conceito	Atualmente	O que prevê a proposta	O que quer o governo
Conselho Nacional de Justiça	Pela proposta, seria um órgão de controle das atividades de toda justiça e de acompanhamento da execução orçamentária de cada tribunal.	Não existe nenhum órgão com essa finalidade. A fiscalização em tese é dispersa, feita pela corregedoria de cada tribunal.	Terá 15 membros: nove juízes, dois representantes da OAB, dois representantes do Ministério Público, um cidadão indicado pelo Senado e outro pela Câmara.	O PT queria um conselho em que os juízes seriam minoria, mas o governo Lula, hoje, defende a proposta que tramita no Congresso por considerá-la satisfatória.
Férias de Juízes	Esse item faz parte da emenda constitucional da reforma do judiciário e pode ser incluído no novo projeto da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.	A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, de 1979, prevê 60 dias de férias e férias coletivas.	Reduz de 60 para 30 dias e só autoriza férias coletivas em tribunais com pequeno número de membros, como o STF, que possui 11 ministros, para que a falta de um integrante não impeça os julgamentos.	O governo apóia.
Súmula Vinculante	É um mecanismo pelo qual os juízes ficam obrigados a seguir o entendimento adotado pelo STF ou pelos tribunais superiores sobre temas que já tenham jurisprudência consolidada.	Não existe.	Está previsto exclusivamente o STF quando estiver em debate apenas matérias constitucionais.	O governo é contrário.
Quarentena	É a proibição de indicação de autoridades para tribunais sem um intervalo mínimo entre um cargo e outro (quarentena de entrada) e de atuação do juiz aposentado como advogado no tribunal de que foi membro (quarentena de saída)	Não existe limitação de tempo nem para ingresso em um tribunal nem para advocacia posterior.	Prevê as duas quarentenas, de três anos.	O governo apóia.
Critério de indicação	Mudança no critério de indicação de ministro do STF e a adoção de mandato.	Os 11 membros do STF são indicados pelo presidente da República e podem ficar no cargo até completar 70 anos.	Há propostas diversas, como indicações também pelo congresso e pelo próprio STF, adoção de mandato. Nada através do povo.	O governo gosta da idéia de limitar a permanência dos ministros a um mandato.

ANEXO 4



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Nº do Acórdão: 53105

Recurso / Ação: Ação Cível

Data de Julgamento: 31/03/2004

Relator: Desembargadora Marta Inês Antunes Lima

Nº do Processo: 2003302831-8

Órgão Julgador: Órgão Especial

Comarca: Breves - PA

Ementa:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.628 DE 24.12.2002 QUE INTRODUZIU O § 2º AO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. EX-PREFEITOS. NÃO SE PODE MODIFICAR A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PELA VIA ORDINÁRIA QUANDO A MATÉRIA É RESERVADA À EMENDA CONSTITUCIONAL. RECONHECIDA INCONSTITUCIONALIDADE ENSEJA REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. MAIORIA DE VOTOS.

Decisão:

Acordam, os senhores Desembargadores integrantes do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, por maioria de votos, acolher a Declaração Incidental de Inconstitucionalidade, devendo os autos serem remetidos ao Juízo de Primeiro grau, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Vencidos os Desembargadores Benedito de Miranda Alvarenga, Maria Helena Couceiro Simões e Maria Helena D'Almeida Ferreira.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Maria de Nazareth Brabo de Sousa.

Belém, 31 de março De 2004

Desa. Marta Inês Antunes Lima

Relatora

ANEXO 5



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Nº do Acórdão: 52336

Nº do Processo: 2003303040-3

Recurso / Ação: Agravo de Instrumento

Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível Isolada

Data de Julgamento: 15/04/2004

Comarca: Conceição do Araguaia - PA

Relator: Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSA DA LEI Nº 10.628/02 PELO JUIZ A QUO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. I- RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.628/02, PELA VIA DE EXCEÇÃO, QUANTO AO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PROCESSAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PERANTE A PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. II- O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA A FIM DE PRESERVAR A INTEGRIDADE PATRIMONIAL DA COISA PÚBLICA, SENDO PERMITIDA A PRETENSÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. III- A INDISPONIBILIDADE DE BENS, TODAVIA, TEM CARÁTER EXTREMAMENTE EXCEPCIONAL, NÃO EXISTINDO NOS AUTOS INDÍCIOS CABAIS QUE LEVAM A CRER NA DILAPIDAÇÃO IMINENTE, FATO A SER DIRIMIDO PLENAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. MEDIDA SUSTADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - UNANIMIDADE.

Decisão:

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores que Integram a Egrégia 3ª Câmara Cível Isolada, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Turma, À Unanimidade, Conhecer do Agravo de Instrumento, dando-lhe Parcial Provimento, apenas para sustar a indisponibilidade de bens do Recorrente, na conformidade do Relatório e Votos, que passam a integrar o presente Acórdão, assim como das notas taquigráficas arquivadas.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Sônia Maria de Macedo Parente.

Belém, 15 de abril de 2004

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento
Relatora



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANEXO 6



GMB
Nº 70007428725
2003/CRIME

**EX-PREFEITO MUNICIPAL - SENTENÇA - NULIDADE -
LEI 10.628/02.**

É nula a sentença prolatada por juízo "a quo" quando já em plena vigência a novel redação do art. 84 do CPP, que atribuiu foro privilegiado para ex-prefeitos no tocante aos chamados delitos funcionais.

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70007428725

COMARCA DE CAPÃO DA CANOA

SIDNEI MEDER

APELANTE

RENATO SELHANE DE SOUZA

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em anular o ato sentencial.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. CONSTANTINO LISBÔA DE AZEVEDO E DES. MARCO ANTÔNIO BARBOSA LEAL (PRESIDENTE).**

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2004.

DES. GASPAR MARQUES BATISTA,

Relator.



RELATÓRIO

Des. Gaspar Marques Batista (RELATOR) - RENATO SELHANE DE SOUZA, atual prefeito municipal e SIDNEI MEDER, secretário municipal de Administração e Finanças, foram denunciados por apropriar-se de rendas públicas do Município de Xangri-Lá.

Entre os dias 12 e 30 de setembro de 1997, o denunciado Renato de Souza, apropriou-se de rendas públicas no valor de R\$ 1.500,00 para pagamento de contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal e a Organização Artística Alberto Rossi Ltda, afim de que o conjunto Evento animasse o baile de formatura de 1997, dos formandos do Curso de Processamento de Dados da Escola Particular Divina Providência, do qual o acusado era paraninfo, nas dependências da SACC, em Capão da Canoa.

O denunciado Sidnei concorreu para o delito, pois sendo Secretário de Administração e Finanças da prefeitura, subscreveu o referido contrato nº 101, determinando sua quitação junto às finanças municipais.

Ao agir os denunciados estariam incurso no art. 1º, inc. I, do DL 201/67, c/c art. 29 "caput", do Código Penal. Foram arroladas testemunhas e juntados documentos.

Notificados, os denunciados ofereceram conjunta resposta escrita, alinhando, em síntese, que o primeiro denunciado realmente utilizou verba pública para o pagamento do conjunto Evento. Entretanto, o cidadão Renato Selhane de Souza não era o paraninfo da turma, mas sim, o povo de Xangri-Lá, representado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal. O gasto de R\$ 1.500,00 foi em favor da comunidade, haja vista que 17 dos formandos eram munícipes de Xangri-Lá. Afirmaram que a Câmara de Vereadores absolveu o acusado Renato e o TCE somente considerou inadequada a dotação orçamentária, sem outras considerações e conseqüências. O segundo denunciado, Sidnei Meder, participou na qualidade de Secretário de Administração, assinando o contrato nº 101, não caracterizando sua ação no conceito de co-autoria. Por fim, alegaram ausência de dolo. Pediram a rejeição da denúncia e juntaram documentos.

No prazo do art. 5º, o MP ressaltou a natureza privada da despesa, destituída de autorização de qualquer espécie. Pleiteou o recebimento da denúncia.



A denúncia foi, à unanimidade, recebida em 06/04/2000.

Citados e interrogados, os réus apresentaram defesas prévias. Em face do cancelamento da súmula 394, os autos foram remetidos à comarca de Capão da Canoa. Na instrução foram inquiridas 10 testemunhas. No prazo do art. 499 do CPP, foram atualizados os antecedentes criminais dos réus. Em alegações finais, o parquet postulou a condenação dos réus, que, por sua vez, pugnaram pela absolvição. Em 06/08/2003, sobreveio sentença, julgando procedente a ação penal, condenando os réus Renato e Sidnei, respectivamente às penas de 2 anos e seis meses de reclusão, e 2 anos e 3 meses de reclusão. As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direitos. Foi aplicado aos réus pena de inabilitação para cargo ou função pública, pelo período de cinco anos.

Inconformados os réus apelaram. Em razões, Sidnei Meder, preliminarmente, sustentou inépcia da denúncia, pois a mesma não individualizou as condutas; nulidade da sentença, vez que prolatada após advento da Lei 10628/2002, que devolveu a competência originária ao TJ, para processar e julgar ex-prefeito denunciado por crime de responsabilidade; nulidade do feito, posto que não foi intimado o defensor para a oitiva de testemunha. No mérito, aduziu ausência de dolo, uma vez que era prática comum de outras administrações. Requereu absolvição.

Renato Selhane, em razões, preliminarmente, sustentou inépcia da denúncia, pois a mesma não individualizou as condutas; nulidade da sentença, vez que prolatada após advento da Lei 10628/2002, que devolveu a competência originária ao TJ, para processar e julgar ex-prefeito denunciado por crime de responsabilidade; nulidade do feito, posto que não foi intimado o defensor para a oitiva de testemunha. No mérito, aduziu ausência de dolo, uma vez que era prática

comum das administrações anteriores. Afirmou que não obteve benefício algum para si ou para outrem com o pagamento do conjunto musical. Por fim, alegou não ter havido prejuízo ao erário. Requereu absolvição.

Em contra-razões, o parquet postulou fosse remetido feito a esta Corte, competente para o processo e julgamento do feito.



Nesta corte, a Dra. Procuradora de justiça opinou no sentido de que seja anulado julgamento, em face da competência. No mérito, pugnou pela redução da pena, sem inabilitação. É o relatório.

VOTOS

Des. Gaspar Marques Batista (RELATOR) - Razão assiste aos recorrentes. Pelo que se infere dos autos, como bem salientou a Dra. Procuradora de Justiça, a sentença condenatória de primeiro grau, datada de 06/08/2003, é nula, uma vez que prolatada quando já em vigência a novel redação do art. 84 do CPP, dada pela Lei nº 10.628/2002, que atribuiu aos ex-Prefeitos Municipais foro privilegiado no tocante aos chamados delitos funcionais. Sendo assim, é de ser declarada nula a sentença, para que o feito seja examinado pelo órgão competente, a egrégia Quarta Câmara Criminal deste Tribunal.

DES. CONSTANTINO LISBÔA DE AZEVEDO (REVISOR) - De acordo.

DES. MARCO ANTÔNIO BARBOSA LEAL (PRESIDENTE) - De acordo.

Julgador(a) de 1º Grau: CATIA PAULA SAFT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Senhores Juizes integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em razão do provimento do recurso.

Cyrtus da Silva



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANEXO 7



GMB
Nº 70006305809
2003/CRIME

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA. LEI 10.628/02. FACE À VIGÊNCIA DA LEI 10.628/02, OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE, PRATICADOS POR EX-PREFEITOS, DEVEM SER PROCESSADOS PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. À UNANIMIDADE NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	QUARTA CÂMARA CRIMINAL
Nº 70006305809	IJUÍ
ORTIZ IBOTI SCHROER	RECORRENTE
LAURO JOSE TURCZINSKI	RECORRENTE
IVO DOBLER	RECORRENTE
TELMO GENTIL OTTONELLI	RECORRENTE
MARCOS ANTONIO NOLL	RECORRENTE
MINISTÉRIO PÚBLICO	RECORRIDO(A)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.



Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores, Des. Constantino Lisboa de Azevedo, Revisor, e Des Vladimir Giacomuzzi, Presidente.

Porto Alegre, 05 de junho de 2003.

DES. GASPAR MARQUES BATISTA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR) – Ortiz Iboti Shroer, Lauro José Turczinski, Ivo Dobler, Telmo Gentil Ottonelli e Marco Antônio Noll, inconformados com a decisão judicial do MM. Juiz da 2ª Vara Criminal de Ijuí, que se declarou incompetente para o julgamento do processo no qual figura como réu o ex-prefeito Ortiz Shroer, recorreram em sentido estrito.

Em razões, sustentam que o juízo competente para julgar o feito é a 2ª Vara Criminal da Comarca de Ijuí, visto que ali foram ouvidas as testemunhas, bem como os acusados. Em contra-razões, o parquet postulou o improvimento do recurso. Em juízo de retratação, o magistrado manteve a decisão. Nesta Corte, após parecer da Dra. Procuradora de Justiça, opinando pelo improvimento do recurso, vieram conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR) – Razão não assiste aos recorrentes. A Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que modificou o art. 84 do Estatuto Processual Penal, instituiu, em seu § 1º, a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

Deste modo, a competência para processo e julgamento de ação, onde figura como réu de crime de responsabilidade, ex-prefeito municipal, é do Tribunal de Justiça. Da mesma forma, prorroga-se aos co-réus a aludida competência.



ANEXO A

Por tais fundamentos, voto no sentido de improver o recurso.

DES. VLADIMIR GIACOMUZZI – De acordo.

DES. CONSTANTINO LISBÔA DE AZEVEDO – De acordo.

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, À UNANIMIDADE NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.”

Julgador(a) de 1º Grau: Laércio Luiz Sulczinski.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANEXO 8



PTVS
Nº 70006829998
2003/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO.
AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CUMULADA
COM RESSARCIMENTO DE DANOS.
CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE ADVOGADO.
COMPETÊNCIA DE FORO.
FUNDAMENTAÇÃO DE DESPACHO QUE RECEBE A AÇÃO.
INDISPONIBILIDADE DE BENS.
1) O benefício do foro privilegiado conferido aos ex-prefeitos pela Lei 10.628/02 não é aplicável no caso concreto, visto que a demanda foi proposta contra o espólio do ex-prefeito de Carazinho com o escopo da reparação de danos. Portanto, competente o juízo "a quo" para processar a demanda.
2) A fundamentação de despacho de recebimento de petição inicial pode ser sucinta, bastando analisar o preenchimento das condições da ação.
3) A indisponibilidade de bens é passível de ser decretada em ação de improbidade administrativa, como medida acautelatória para a garantia de futura execução.
DECISÃO MANTIDA.
RECURSO DESPROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006829998

CARAZINHO

IARA MARIA VARGAS ALBUQUERQUE, por si e
como inventariante do espólio de
IRON LOURO BALDO ALBUQUERQUE
KARINE VARGAS ALBUQUERQUE

AGRAVANTE

AGRAVANTE

MARCELO DE SOUZA GAY

AGRAVANTE

ORION VARGAS ALBUQUERQUE

AGRAVANTE

CLAUDIA DE CARLI ALBUQUERQUE

AGRAVANTE

IONARA ALBUQUERQUE DE AZEVEDO

AGRAVANTE

ANDRE LUIS DE AZEVEDO

AGRAVANTE



GERALDO LUIZ DOS SANTOS ZIBETTI

AGRAVANTE

MINISTERIO PUBLICO

AGRAVADO(A)

LUIZ RUDY BECKER

INTERESSADO(A)

THAISE VARGAS ALBUQUERQUE

INTERESSADO(A)

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores, Desembargadores LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS, Presidente, e NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO.

Porto Alegre, 25 de setembro de 2003.

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO (RELATOR) – IARA MARIA VARGAS ALBUQUERQUE, por si e como inventariante do espólio de **IRON LOURO BALDO ALBUQUERQUE** interpôs *agravo de instrumento*, atacando a decisão que recebeu a petição inicial da *Ação de Improbidade Administrativa* movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** e manteve a liminar de indisponibilidade de bens dos agravantes.

Pediu o provimento do agravo com a concessão de efeito suspensivo.

Em preliminar, sustentou a incompetência absoluta do juízo *a quo*.

No mérito, alegou a ausência de fundamentação do despacho e, no tangente ao deferimento da liminar, alegou a impossibilidade da indisponibilidade dos bens como pena antecipada, bem como a ausência de dano em razão da legalidade na contratação do advogado Geraldo Luiz dos Santos Zibetti.



Face à inexistência de risco de dano irreparável em aguardar até o julgamento definitivo do agravo pela Câmara, foi indeferido o pedido de agregação de efeito suspensivo.

A demanda proposta pelo Ministério Público têm como objeto o ressarcimento dos danos cometidos contra o erário público, bem como a condenação do requerido, Luiz Rudy Becker ao pagamento de multa civil no valor de duas vezes o montante do dano e, de Geraldo Luiz dos Santos Zibetti ao pagamento de multa civil no mesmo valor, além da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dez anos.

O Ministério Público apresentou contra-razões ao recurso, alegando que é dispensada a necessidade de maior fundamentação para o despacho de recebimento da ação, pela interpretação do artigo 17, §8º da Lei 8.429/92.

Em relação à tese de incompetência absoluta, aduziu que a Lei 10.628/02 garante o benefício do foro privilegiado apenas para os ex-prefeitos vivos.

Quanto à indisponibilidade de bens, mencionou que é medida meramente acautelatória, não significando perda do patrimônio e, tampouco causando prejuízo ao agravante.

Requeru a manutenção da decisão.

É o relatório.

VOTO

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO (RELATOR) – Preliminarmente, cumpre examinar a competência do juízo *a quo* para o recebimento e processamento da presente demanda proposta pelo Ministério Público.

Efetivamente, como mencionou o agravado e a própria decisão ora guerreada, a Lei 10.628/02 confere aos Prefeitos e ex-Prefeitos Municipais o benefício do foro privilegiado.

No entanto, o foro privilegiado não pode estendido aos ex-prefeitos falecidos, sob pena de afronta a própria determinação legal.



A referida norma legal confere dito benefício àqueles que respondem por crimes contra a administração pública ou têm sua responsabilidade civil e/ou administrativa questionada por atos de improbidade.

Assim, como a morte extingue a responsabilidade pessoal do agente, não há que se falar mais em foro privilegiado.

A pretensão da demanda contra os sucessores do ex-prefeito tem o escopo único o ressarcimento dos danos gerados ao erário público.

Com efeito, não há agente público com prerrogativa de foro no pólo passivo da demanda, inexistindo foro privilegiado em seu benefício.

No mérito, a controvérsia trazida a esta Câmara Cível, em sede de agravo de instrumento, cinge-se à verificação da legalidade da medida liminar que determinou a indisponibilidade de bem móvel (veículo) do agravante e, a existência de fundamentação do despacho que recebeu a inicial.

Relembro apenas que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público tem como objeto o ressarcimento dos danos causados ao erário pelos demandados, em face da contratação do réu Geraldo Luiz dos Santos Zibetti para patrocinar causas do falecido Prefeito Municipal de Carazinho, Iron Louro Baldo Albuquerque.

O pedido do Ministério Público é a condenação do requerido Luiz Rudy Becker, na época Secretário da Fazenda, ao pagamento de multa civil no valor de duas vezes o montante do dano e de Geraldo Luiz dos Santos Zibetti ao pagamento de multa civil no mesmo valor, além da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dez anos. Pediu, ainda, o ressarcimento dos valores pelos sucessores do falecido Prefeito Municipal, que são os demais demandados.

A demanda intentada pelo Ministério Público tem, assim, em relação aos agravantes, o escopo de buscar o ressarcimento pelos danos causados ao erário, bem como, em relação ao agravante Geraldo dos Santos Zibetti, declarar, judicialmente, a prática de ato de improbidade administrativa pelo agravante.

No condizente à alegada ausência de fundamentação no despacho de recebimento da demanda, não assiste razão aos agravantea.



O magistrado *a quo*, após verificar os pressupostos processuais e as condições da ação, entendeu que havia elementos suficientes para dar prosseguimento ao feito. Notório que a fundamentação, na espécie, não necessita ser extensa. Entendo que o despacho proferido está perfeitamente de acordo com as normas processuais em vigor.

Quanto à indisponibilidade de bens, entendo perfeitamente viável a sua decretação diante do risco de não ser possível, no futuro, o efetivo ressarcimento do erário público em relação aos prejuízos que teria suportado.

O tema de fundo do processo está relacionado à contratação irregular e ao pagamento, pela Prefeitura, mediante ordem do ex-prefeito, de honorários advocatícios. Cumpre referir que tais serviços eram prestados particularmente ao então prefeito, na sua defesa referente a ações civis públicas que ele respondia em função de sua atuação à frente do Município de Carazinho.

É evidente que tais discussões não se prestam à apreciação do presente recurso, mas se prestam para visualizar o objeto principal da ação.

Trata-se, aqui, da indisponibilidade de bens, que é decorrência da lei (art. 7º da Lei 8.429/92).

Como é cediço, são garantias acautelatórias para que o erário público, em nome da coletividade, possa se ver ressarcido dos prejuízos causados no caso de procedência da ação.

Tampouco a indisponibilidade implica na perda de bens, assim como sua privação. É apenas um gravame garantidor de uma futura execução.

Inúmeros os precedentes quanto à indisponibilidade de bens em sede de ação de improbidade, valendo citá-los:

Apelação cível. Ação civil publica de improbidade. Medida cautelar de indisponibilidade de bens do acusado. A ação civil publica de improbidade esta delineada na lei nº 8.429/92 e tem em mira reprimir o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao erário, daí o interesse jurídico do ministério publico para a demanda. A indisponibilidade de bens do acusado e medida cabível, prevista no seu art. 7º. Não e necessário aguardar que o agente inicie a dilapidação do patrimônio. O perigo da mora emerge dos termos da inicial, da gravidade dos fatos e do montante dos prejuízos. Tratando de ação civil que visa o ressarcimento dos cofres públicos, o prefeito municipal não goza



de foro privilegiado previsto no art. 29, XI, da Constituição Federal. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004062097, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. MARCO AURÉLIO HEINZ, JULGADO EM 19/03/2003).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. Medida liminar que se confirma, presente previsão legislativa e razoáveis provas da conduta ímproba causadora de lesão ao patrimônio público. Feição acautelatória da indisponibilidade dos bens, para assegurar condições à garantia de futuro ressarcimento. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. Determinação que subsiste, pois se constitui meio de prova acerca das imputações contidas nos autos. AGRAVO IMPROVIDO (Nº 70003548328, J. 14 de março de 2002, Rel. DES. AUGUSTO OTÁVIO STERN).

Por fim, vale lembrar que a 1ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação Cível nº 70004046181 em caso análogo (fl. 22), já reconheceu a ilicitude de conduta semelhante praticada pelo falecido Prefeito Iron Albuquerque, sendo, a seguinte, a ementa do acórdão:

“APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS DE PATROCÍNIO ADVOCATÍCIO FIRMADO ENTRE PREFEITO E ADVOGADO PARA O PATROCÍNIO DE CAUSAS PARTICULARES DAQUELE. PAGAMENTO LEVADO A EFEITO PELO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS.

(...)

3 – Do mérito. É inaceitável que um prefeito municipal tenha o direito de ressarcir-se de despesas que teve com advogado contratado para protagonizar sua defesa em demandas judiciais relativas à função exercida. Violação dos princípios da moralidade, da personalidade, da legalidade e da eficiência reconhecidos. Responsabilidade pela despesas de cunho personalíssimo, não se podendo impor ao Município o ônus da defesa do recorrente. (...)



Pelo exposto, ratifico os termos da decisão que indeferiu a agregação do efeito suspensivo ao recurso e voto no sentido do desprovemento do recurso, mantendo a decisão guerreada nos seus exatos termos.

É o voto.

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS (PRESIDENTE) – De acordo.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO – De acordo.

Julgador(a) de 1º Grau: Dr. Geneci Ribeiro de Campos.

ACÓRDÃO

Visos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, a unanimidade, declarar incompétencia a apelação 22ª Câmara Cível.

Contas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Nelson Antonio Monteiro Pacheco e Des. Paulo de Tarso Vieira Sanioverino.

Porto Alegre, 04 de dezembro de 2003.

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS,
Relator e Presidente.



AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RECURSAL. FORO
ESPECIAL PARA EX-PREFEITO MUNICIPAL (LEI 10.628/02).
COMPETÊNCIA DA 22ª CÂMARA CÍVEL (RESOLUÇÃO Nº
01/03 - TJRS. COMPETÊNCIA DECLINADA).

APELAÇÃO CÍVEL

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006988349

COMARCA DE IJUÍ

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE

GERSON VLIEGER FERREIRA E
OUTROS

APELADO

MUNICÍPIO DE IJUÍ

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **à unanimidade, declinar da competência à egrégia 22ª Câmara Cível.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Nelson Antonio Monteiro Pacheco e Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

Porto Alegre, 04 de dezembro de 2003.

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS,
Relator e Presidente.



RELATÓRIO

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS (RELATOR E PRESIDENTE)

Cuida-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, de sentença que, nos autos de ação civil pública por improbidade administrativa movida contra GERSON VLIEGER FERREIRA e OUTROS, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da incompetência absoluta do órgão julgador, com base na Lei 10.628/02, que deu nova redação ao art. 84 do CPP, sendo competente uma das câmaras cíveis do Tribunal de Justiça. No mérito, reedita os argumentos expostos na inicial, estes baseados no parecer realizado pela auditoria do TCE. Pugna pelo provimento do recurso, requerendo a condenação dos demandados nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

Os autos foram remetidos a este Tribunal, emitindo parecer a Dra. Procuradora de Justiça, preliminarmente, pela decretação de nulidade da sentença, posto que compete ao Tribunal de Justiça o julgamento do feito e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS (RELATOR E PRESIDENTE)

Eminentes colegas. Há uma questão de competência para o recurso, que precede a qualquer outra.

Como consabido, a Lei nº 10.628, de 24.12.02, conferiu aos Prefeitos e ex-Prefeitos Municipais a prerrogativa de foro, que respondem perante o Tribunal de Justiça por atos de improbidade administrativa. Daí a instalação da egrégia 22ª Câmara Cível, com competência para processar e julgar feitos dessa natureza (Res. nº 01/03-TJ/RS), originariamente ou como juízo recursal.



Não se trata, outrossim, de resíduo a permanecer na Câmara de origem, mas de apelação distribuída já em funcionamento da colenda 22ª Câmara Cível. A sentença, a propósito, foi lançada já na vigência da preditada Lei federal 10.628/02. E o tema também é de ordem processual. Aliás, há a questão da incompetência do juízo *a quo*, suscitada nos autos, soando como razoável que o diga, se há ou não, o próprio órgão julgador competente, inclusive como juízo originário para o processo, se for o caso, pela prerrogativa de função

Voto, pois, declinando da competência para o órgão fracionário competente.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (REVISOR) - De acordo.

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO - De acordo.

Julgador de 1º Grau: PAULO RENATO NICOLA CAPA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação de instrumento n. 2003.025401-7, da Comarca de Anísio Chibaldi, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO, por seu representante legal, sendo agravado ANTÔNIO DE ANDRÁDE DE MATOS.

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, prover o recurso.

Custas na forma da lei.

ANEXO 10



Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Agravo de instrumento n. 2003.025301-7, de Anita Garibaldi.

Relator: Des. Vanderlei Romer.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 10.628/02. INAPLICABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 125, §1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 2003.025301-7, da Comarca de Anita Garibaldi, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO, por seu representante legal, sendo agravado ANTÔNIO DE ANDRADE DE MATTOS:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, prover o recurso.

Custas na forma da lei.

DECISÃO: REMESSA A ORIGEM, A UNANIMIDADE.

ANEXO 11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

SEGUNDA CAMARA CRIMINAL

ACÓRDÃO: 13/02/2001

RELATOR: DES JOSE LENAR DE MELO BANDEIRA

RECURSO: INQUERITO – 348-9/218

COMARCA: SANCLERLANDIA

PARTES: INDICIADO: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA PRIMO

EMENTA:

ACAO PENAL CONTRA EX-PREFEITO MUNICIPAL. COMPETENCIA. FORMACAO DA OPINIO DELICTI. SUMULA 394 DO STF. INAPLICABILIDADE. I - POR CRIMES COMUNS E DE RESPONSABILIDADE PRATICADOS NO EXERCICIO DO CARGO, OS PREFEITOS MUNICIPAIS SAO PROCESSADOS E JULGADOS ORIGINARIAMENTE PELO TRIBUNAL DE JUSTICA, ENQUANTO NO DESEMPENHO DA FUNCAO, POIS QUE A PRERROGATIVA DE FORO VISA GARANTIR O EXERCICIO DO CARGO OU DO MANDATO E NAO A PROTECAO DE QUEM O EXERCE (CE, ARTS. 40, § 4º, E 46, VIII, 'D', E ART.9º, XXIV, 'B', DO RITJGO). II - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZO DE 1º GRAU PARA QUE ALI TENHA DESATE A ACAO PENAL INTENTADA CONTRA O EX-PREFEITO, SEU AUXILIAR E ADMINISTRADOS, REVOGADA QUE SE ACHA A SUMULA 394 DO STF".

DECISÃO: REMESSA A ORIGEM, A UNANIMIDADE.

Campo Grande, 10 de março de 2004.

Des. Rubens Bergonzi Bosny -
Presidente

Des. Carlos Siephmann -
Relator

ANEXO 12



Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul

Arguição de Inconstitucionalidade em Feito não Especificado - N. 2003.007874-60001-00 - Eldorado.

Argüentes-Desembargadores-Membros da 3ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Relator: Exmo. Sr. Des. Carlos Stephanini.

Interessado: Município de Eldorado.

Advogado: Paulo Lotário Junges.

Interessado: Pedro Luiz Balan.

Advogado: José Rosendo.

E M E N T A

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO POR EX-PREFEITO – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SUSCITADA PELA TERCEIRA SEÇÃO CÍVEL – ACOLHIDA – FORO PRIVILEGIADO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APÓS O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA POR MEIO DE LEI FEDERAL – PROCESSO REMETIDO À COMARCA DE ORIGEM.

Este Tribunal Pleno, acatando a argüição de incidental, declara que a norma instituída na Lei 10.628/2002, que modificou o art. 84, § 2º, do CPP, é inconstitucional.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e com o parecer, acolher a argüição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator. Ausente, nesta sessão, justificadamente, o 15º vogal.

Campo Grande, 10 de março de 2004.

Des. Rubens Bergonzi Bossay -
Presidente

Des. Carlos Stephanini -
Relator

ANEXO 13



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO

Segunda Câmara Cível.

Agravo de instrumento n.º 012504/2003 – Paço do Alumar.

Acórdão n.º ; 46917/2003.

Agravante: Manoel Mábenes Cruz da Fonseca.

Advogado: Vitélio Shelley Silva.

Agravado: Ministério Público Estadual.

Promotores de Justiça: Gabriela Brandão da Costa e Francisco de Aquino da Silva.

Relator: Des. Raimundo Freire Cutrim.

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITO MUNICIPAL. LEI Nº 10.628/2002, §§ 1º E 2º DO ART. 84 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO TJMA.

1 – Face ao que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, incluídos pela Lei Federal n.º 10.628/02, são competentes os Tribunais estaduais para julgar e processar ação civil pública ajuizada contra Prefeito Municipal.

2 – Agravo provido. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, e em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em dar provimento ao o agravo, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Raimundo Freire Cutrim, Vicente Ferreira Lopes e Antonio Guerreiro Júnior.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Reinaldo Campos Castro.

São Luís, 28 de outubro de 2.003.

Des. Vicente Ferreira Lopes
Presidente

Des. Raimundo Freire Cutrim
Relator

ANEXO 14



Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Número Processo: 200318010

Número Acórdão: 3912/2003

Número Recurso: 0008/2003

Ação/Recurso: Incidente de Inconstitucionalidade

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Procedência: Aracaju

Data Julgamento: 17122003

Requerente: Ministério Público

Requerido: Luiz Alberico Nunes da Conceição

Advogado(a): Edidelson Santos Andrade

Relator: Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho

EMENTA

Constitucional - Incidente de Inconstitucionalidade - Improbidade Administrativa - Art. 84 § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 10.628/02 - Foro privilegiado.

I - O § 2º, do art. 84, do CPP, introduzido pela Lei nº 10.628/02, padece de evidente inconstitucionalidade, pelo que considero o juízo de primeiro grau competente para processar e julgar a ré no presente processo;

II - Despe-se de legitimidade a lei ordinária que contraria aquilo disciplinado na Carta Magna, equiparando atos de improbidade administrativa a crimes comuns, e disciplinando a competência para ações de improbidade no Código de Processo Penal;

III - No que tange à competência dos Tribunais de Justiça, o art. 125, § 1º, da Lei Maior, é expresso ao asseverar que sua competência será definida na Constituição do Estado, sendo inconstitucional sua ampliação pelo legislador ordinário;

IV - Outros Tribunais pátrios, por via de exceção, declararam a inconstitucionalidade dos parágrafos da aludida lei, no exercício do controle difuso;

V - Incidente conhecido, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 84, do Código de Processo Penal.

CONCLUSÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em sua composição plenária, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 84, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ANEXO 15



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.001755-6 – NATAL/RN

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

AGRAVADO: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROCURADOR: CÁSSIO CARVALHO CORREIA DE ANDRADE

RELATOR: DESEMBARGADOR ADERSON SILVINO

EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO ANULAÇÃO DE CONVÊNIOS ENTRE O ESTADO E MUNICÍPIOS – DECISÃO QUE DECLINOU A COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA – LEI 10.628/02 – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PLENÁRIO – VINCULAÇÃO DAS CÂMARAS AO ENTENDIMENTO DO ÓRGÃO PRINCIPAL DA CORTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO A *QUO* – CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

I – Esta Egrégia Corte, através do seu órgão principal, firmou entendimento acerca do foro por prerrogativa de função criado pela Lei 10.628/02, devendo as ações civis públicas que envolvam agentes públicos, mesmo que indiretamente, serem processadas no juízo de primeiro grau.

II – Em função disto, devem as Câmaras Cíveis e Criminais se submeterem ao posicionamento aludido, haja vista a Constituição Federal, em seu art. 97, determinar que a declaração de inconstitucionalidade somente pode ser realizada pela maioria absoluta dos membros do Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento acima identificados, entre as partes em evidência,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça, em turma, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da 19ª Procuradoria de Justiça, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para determinar o processamento da Ação Civil Pública Nº 001.02.017174-0 perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal.

ANEXO 16



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 03.002673-3
AGRAVANTE REGIMENTAL: FLÁVIO ROBERTO MARQUES DE CARVALHO
ADVOGADOS: CLETO DE FREITAS BARRETO E OUTRO
AGRAVADO REGIMENTAL: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
RELATOR: DESEMBARGADOR CRISTÓVAM PRAXEDES

EMENTA:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA -
DECISÃO DO RELATOR QUE DETERMINOU O RETORNO DOS
AUTOS A COMARCA DE ORIGEM PARA PROCESSAMENTO DO
FEITO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI
10.628/2002 PELO TRIBUNAL PLENO - VINCULAÇÃO -
APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA A MESMA QUESTÃO
CONSTITUCIONAL - ARTIGO 201 DO REGIMENTO INTERNO -
COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU
PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE
RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA - AÇÃO DE NATUREZA CIVIL -
CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO AGRAVO
REGIMENTAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA.

1 - Face a declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário da Corte da
Lei nº 10.628/2002, que alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal,
é competente o juízo de direito da primeira instância para o ajuizamento de
ações por prática de atos de improbidade administrativa em face de
prefeitos municipais.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos este Agravo Regimental em autos da Ação Cível Originária
acima identificados.

Acordam, os desembargadores do Tribunal de Justiça, em sessão plenária, à unanimidade
de votos, conhecer do Agravo Regimental e lhe negar provimento para manter a decisão agravada
em todos os seus termos.

ANEXO 17



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2003.002595-8 – 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE MACAÍBARN

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

AGRAVADO: FLÁVIO ROBERTO MARQUES DE CARVALHO

ADVOGADOS: DR. CLETO DE FREITAS BARRETO E OUTROS

RELATOR: DESEMBARGADOR MANOEL DOS SANTOS

EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A ESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. LEI 10.628/02. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, PELO TRIBUNAL PLENO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA AO COMPETENTE JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 03.002595-8, da 1ª Vara Cível da Comarca de Macaíba/RN, em que são partes as acima identificadas.

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, em turma, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da 10ª Procuradoria de Justiça, dar provimento ao agravo para reformar a decisão recorrida, reconhecendo como competente para processamento e julgamento da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Macaíba.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. Responsabilidade ou irresponsabilidade do Estado? In: *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil: parte geral. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 286 a 364.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum universitário de direito* – 2004. 7ª ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10ª ed revista e atualizada segundo o CC/2002. VOL. I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20ª ed rev e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.
- COSTA, Wagner Veneziani; AUGUSTO, Valter Roberto; AQUAROLI, Marcelo. Dicionário jurídico. São Paulo: WVC Editora.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*. São Paulo: Ed. Atlas, 2000.
- FERRACINI, Luiz Alberto. *Improbidade Administrativa: teoria, prática e jurisprudência*. São Paulo: Julex Edições, 1997.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Enriquecimento ilícito dos servidores públicos no exercício da função/Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. São Paulo: Edipro, 1994.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- INSTITUTO VOX POPULI. "O que o brasileiro espera de um bom Presidente da República?". In: *Revista Veja*, São Paulo: Abril, Ano 31, p. 25, 8 de abr. 1998.
- JÚNIOR THEODORO, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- LUZ, Valdemar P. *Manual do advogado*. 15ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2002, p. 91.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 82.
- MELLO, Antonio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 50.

- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 5ª edição. São Paulo: Atlas. 1999.
- NEGRÃO, Theotônio. *Código processo civil e legislação processual em vigor*. 19ªed.São Paulo: RT, 1989.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa: observações sobre a lei 8.429/92*. Porto Alegre: Síntese, 1997.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4ªed. São Paulo: Atlas, 1999.
- REIS, Palhares Moreira. A responsabilidade penal dos crimes contra a administração pública. In: *Boletim de Direito Municipal*, São Paulo: Editora NDJ, nº 10, outubro de 1999.
- SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, pág. 431.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 3ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1987.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ANDRADE, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. VOL.I. 2ª edição rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
1. www.faroljuridico.com.br
 2. www.neofito.direito.com.br
 3. www.acmp.org.br
 4. www.senado.gov.br
 5. A COMPETÊNCIA NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, in <http://www.femperj.org.br/artigos/patpub/pat01.htm>
 6. ALVARENGA, Aristides Junqueira. *Improbidade administrativa*, in www.jacoby.pro.br/artigos/improbidade.html. Texto publicado no Jornal do Brasil edição de domingo, 17 de novembro de 2002.
 7. AREND, Márcia Aguiar; CUNHA, Renato Guilherme Gomes. *A extensão da prerrogativa de foro aos ex-prefeitos e ex-ocupantes de cargos na administração pública brasileira: A violação de princípios constitucionais operada pela Lei 10.628/2002*, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/x/50/11/501/>
 8. BAPTISTA, Antônio Sérgio. *Foro privilegiado: uma questão polêmica*, in <http://www.apaulista.org.br/releases/privilegio.htm>

9. BIRNFELD, Marcos Antonio. *TJ do Paraná reconhece inconstitucionalidade da lei do foro especial*, in <http://www.espacovital.com.br/asmaisnovas22042003e.htm>
10. CAPACHI, Marcela. A improbidade administrativa no âmbito do estatuto da Cidade, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/12/49/1249/>
11. CONAMP PROPÕE ADIN EM FACE DA LEI 10.628/02 QUE AMPLIA O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO, in <http://www.apmp.com.br/avisos/avadin2797.htm>
12. FERNANDES, Flávio Sátiro. *Improbidade administrativa*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=359>
13. FRANCO JÚNIOR, Raul de Mello. *Competência para o julgamento de prefeitos pela prática de atos de improbidade administrativa*, in <http://www.raul.pro.br/artigos/prefeito.doc>
14. FRANCO JÚNIOR, Raul de Mello. *Responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa*, in <http://www.raul.pro.br/artigos/improb.doc>
15. GOMES, Luiz Flávio. *Fim da polêmica: permanência de foro por prerrogativa de função é legal*, in <http://conjur.uol.com.br/textos/24886/>
16. JACOB, Luiz Eduardo Martins. *Recomendação nº001/2003*, in http://www.pgj.mt.gov.br/pgeral/atos_det.asp?id_ato=100
17. JORGE, Mario Helton. *Competência especial dos tribunais por prerrogativa de função: reflexão sobre a constitucionalidade da lei 10.628/02*, in http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Artigo_Detalhar_jornadas&did=91
18. JUSTIÇA DE RONDÔNIA DERRUBA FORO PRIVILEGIADO PARA EX-AUTORIDADES, in <http://www.portal364.com/news/ler.asp?ID=2997>
19. KRAUSE, Juliana Gonçalves. *A manifesta inconstitucionalidade da lei 10.628/02*, in http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&id_doutrina=1590
20. LEÃO, Maria do Carmo. *A improbidade administrativa*. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 30, abr. 1999, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=360>. Acesso em: 27 mar. 2004.

21. LEI 8.429/92, *prerrogativa de função*, in http://www.sef.rj.gov.br/legislacao/financeira/basica/leis_federais/lei_fed_8429.shtml
22. LEITE, Antonio Henriques Lemos; LEMOS, Vinicius Silva; LEMOS, Walter Gustavo da Silva. *A inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02*, in <http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/15/33/1533/>
23. LIMA, Fernando Machado da Silva. *Projeto de foro privilegiado para improbidade administrativa: lama à vista!*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=367>
24. LIMA, Marcellus Polastri. *Foro por Prerrogativa de Função e a nova Lei 10.628/2002*, in <http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art95.htm>
25. MACEDO, Fausto. JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. Juízes desafiam nova lei e barram o foro privilegiado, in <http://www.estadao.com.br/agestado/noticias/2003/fev/15/124.htm>
26. MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A lei federal nº 10.628/02 e o foro por prerrogativa de função*, in http://www.conamp.org.br/artigos/lei_fed_10628.htm
27. MARCÃO, Renato Flávio. *A inconstitucionalidade do § 2º do novo artigo 84 do CPP: Ministério Público e Tribunal de Justiça de São Paulo firmam posições sobre prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3942>.
28. MARCÃO, Renato Flávio. *Foro especial por prerrogativa de função: o novo artigo 84 do Código Processo penal*, in <http://www.direitopenal.adv.br/artigos.asp?pagina=30&id=945>
29. MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Breve apanhado sobre a lei de Improbidade Administrativa*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2384>
30. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Foro por prerrogativa de função e a lei 10.628/02*, in <http://www.conamp.org.br/artigos/foro.htm>
31. MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A competência por prerrogativa de função*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4535>
32. MP GAÚCHO SUSCITA CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO NO SUPREMO EM PROCESSO ENVOLVENDO OLÍVIO DUTRA, in <http://www.sintese.com/n-28012004-6.asp>

33. PINHEIRO, Adelson Antônio. *O foro por prerrogativa de função após a cessação do exercício da função pública e a constitucionalidade da Lei nº 10.628/2002*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3843>
34. PRUDENTE, Antônio Souza. *Inexistência de foro privilegiado para ação civil de improbidade administrativa*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=366>. Acesso em: 14 abr. 2004.
35. REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. TJ-GO suspende foro privilegiado para ex-autoridades, in <http://conjur.uol.com.br/textos/21247/>
36. RIBEIRO, Marinalda. JORNAL DIÁRIO DO PARÁ. *Ex-prefeitos serão julgados em casa*, in <http://www.amat.org.br/clippings/dia180304.html>
37. ROMANO, Rogério Tadeu. *O prefeito e a perda de mandato*, in <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrinal21.doc>
38. SANTANA, Valquíria. *Procurador-geral recomenda arguição de inconstitucionalidade da lei que criou o foro privilegiado*, in <http://www.pgj.ma.gov.br/not.asp?Not=711>
39. SANTIAGO, Jonas Sidnei. *Ato de improbidade Administrativa não é de competência originária do STF nem do STJ*, in http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/improbidade_administrativa.htm.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, in www.stf.gov.br
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, in www.stj.gov.br
40. SUPREMO RECEBE AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES, in <http://www.sintese.com/n-18022004-7.asp>
41. TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. *Foro por prerrogativa de função e a improbidade administrativa*, in <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3984>.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, in www.tj.ce.gov.br
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ESPÍRITO SANTO, in www.tj.es.gov.br
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS, in www.tj.go.gov.br
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL, in www.tj.ms.gov.br
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, in www.tjmg.gov.br
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDONIA, in www.tj.ro.gov.br
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, in www.tj.sc.gov.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, in www.tj.sp.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO, in www.tj.ma.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ, in www.tj.pa.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, in www.tj.pr.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PERNAMBUCO, in www.tjpe.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE in www.tjrn.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL in www.tj.rs.gov.br
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO SERGIPE in www.tj.se.gov.br