



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

JULIANA CORDEIRO CORREIA DA MOTA

FORO PRIVILEGIADO: UM PRIVILÉGIO PARA POUCOS?

**Aracaju
2014**

JULIANA CORDEIRO CORREIA DA MOTA

FORO PRIVILEGIADO: UM PRIVILÉGIO PARA POUCOS?

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para obtenção de grau em bacharel em direito.

**ORIENTADOR:
PROF MS. VÍTOR CONDORELLI DOS
SANTOS**

**Aracaju
2014**

JULIANA CORDEIRO CORREIA DA MOTA

FORO PRIVILEGIADO: UM PRIVILÉGIO PARA POUCOS?

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para obtenção de grau em bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: ____/____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof Ms. Vítor Condorelli dos Santos (Orientador)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Prof Dr. Lucas Gonçalves da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Prof Ms. Augusto César Leite de Resende
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Dedico este trabalho aos meus pais Clóvis e Rilma, que sempre me incentivaram na busca constante por meus sonhos e, por terem me propiciado a melhor educação possível com extremo zelo e amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar a Deus, que me deu a vida e que sempre me concedeu grandes vitórias.

A todos os meus familiares e a Hunaldo pelo apoio incondicional.

A todos os professores do curso e de forma especial ao professor Vítor Condorelli dos Santos, meu orientador, que dedicou seu tempo e conhecimentos, sempre com zelo, amizade e carinho.

A todos os funcionários da Fanese, em especial a Lucinadja por sua dedicação, carinho e amizade.

A todos os meus amigos que me incentivaram no transcorrer deste curso, em especial a Lúcia, obrigada por tanto carinho.

A Edleuza e Daniela que na minha ausência foram as guardiãs de meus filhos com extremo zelo e amor, sem elas esta vitória não seria possível.

É necessário que com força, a questão moral, entendida como efetivo respeito à dignidade da vida de cada homem e, portanto, como superioridade deste valor em relação a qualquer razão política da organização da vida em comum, seja resposta ao centro do debate na doutrina e no foro, como única indicação idônea a impedir a vitória de um direito sem justiça.

(Pietro Perlingieri)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como escopo apresentar uma análise sobre o foro privilegiado, analisando-o como privilégio de uns em contraposição ao princípio constitucional da igualdade. A aplicação deste instituto vem aguçando a polêmica quanto a sua constitucionalidade, pois, embora tal discussão esteja presente no âmago da doutrina brasileira, desde sua origem, sua utilização na atualidade cria divisão entre os doutrinadores. Alguns entendem que, leis como a do foro privilegiado alarga a impunidade no Brasil, possibilitando um tratamento especial e diferenciado para agentes públicos e autoridades quando acusados de delitos. Outros doutrinadores advogam que o foro privilegiado visa garantir o livre exercício dos cargos públicos, aferindo máxima segurança na apreciação de processos. Por conta disso, tem-se como objetivo analisar o grau de alcance do foro privilegiado. Para tanto, o procedimento metodológico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, através de um referencial teórico obtido em livros, revistas, legislações, artigos em e periódicos e os bancos de dados indexados em bases eletrônicas. O estudo revelou a existência de críticas severas contra este procedimento, já que para alguns doutrinadores ele só serve para aumentar a impunidade e dividir os brasileiros entre privilegiados e não privilegiados. Acrescentando-se ainda aqueles que acreditam que esse instituto é perverso, capcioso e aristocrático, por isso, faz-se necessária sua extinção, em nome da igualdade, da democracia e aniquilamento da vergonha e atraso nacional.

Palavras-chave: Agentes Públicos e Autoridades; Foro privilegiado; Princípio da Igualdade.

ABSTRACT

This course conclusion work is scoped to provide an analysis on the special forum, analyzing the forum as a privilege as opposed to the constitutional principle of equality. The application of this institute has sharpened the controversy as to its constitutionality, because, although this discussion is at the core of the Brazilian doctrine, from its origin, their use today creates division among scholars. Some understand that laws like the special jurisdiction extends impunity in Brazil, providing special and differential treatment for public officials when accused of crimes. Other scholars argue that the privileged forum aims to ensure the free exercise of public office, checking in maximum security assessment process. Because of this, it aims to analyze the degree of achievement of the privileged forum. Thus, the approach used was characterized as a literature search, through a theoretical framework obtained in bibliographic books, journals, legislation, and articles in journals and databases indexed in electronic databases. The study revealed the existence of severe criticism against this, since for some scholars it only serves to increase the impunity and divide among Brazilians privileged and unprivileged. Adding to those who still believe that this institute is perverse, capricious and aristocratic, so it is necessary its extinction in the name of equality and democracy and suppression of national shame and backwardness.

Keywords: Public Officials and Officials; Privileged forum; Principle of Equality.

LISTAS

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Evolução Histórico-Constitucional do Foro Privilegiado	16
Quadro 2 - Competências para Processar e Julgar os Crimes Comuns e de Responsabilidade.....	33
Quadro 3 - Sanções Penais, Cíveis e Administrativas	39

LISTA DE SIGLAS

Art. - Artigo

CF - Constituição Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ABORDAGEM HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DO FORO PRIVILEGIADO	14
2.1 A História do Foro Privilegiado	14
2.2 O Foro Privilegiado na Carta Magna de 1988.....	17
2.3 O Foro Privilegiado no Direito Comparado.....	19
3. O FORO PRIVILEGIADO EM CONTRAPOSIÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	21
3.1 Os Princípios Constitucionais e o Foro Privilegiado	21
3.3.1 O Princípio do Juiz Natural.....	23
3.3.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade	24
4 O FORO PRIVILEGIADO E A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	29
4.1 O Foro Privilegiado e os Crimes Comuns e de Responsabilidade	29
4.2 As Prerrogativas de Foro e a Questão da Improbidade Administrativa	35
4.2.1 Lei 8429/92	37
4.2.2 Lei de Improbidade Administrativa X Prerrogativa de Foro	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como escopo apresentar uma análise sobre o foro privilegiado, verificando se o mesmo é privilégio destinado às autoridades da Administração Pública e aos agentes públicos ou se contrapõe ao princípio constitucional da igualdade.

Essa temática vem recebendo uma significativa atenção social e jurídica em virtude do aumento dos atos ilegais ocorridos entre aqueles que ocupam cargos públicos que contrariam os princípios morais, éticos e democráticos que combinados, fazem aumentar a sensação de injustiça e refluem na impunidade. “Este é um dos maiores problemas da impunidade na esfera criminal” (FREITAS, 2012, p. 6).

Prevê a legislação brasileira o foro privilegiado para que um conjunto de agentes públicos e autoridades respondam, nas ações penais, perante o Supremo Tribunal Federal (STF) ou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo este procedimento criticado por muitos especialistas, por ser uma tradição aristocrática de caráter nacional, sem cópia fiel em outros países democráticos.

Estudos revelam que as ações penais originárias propostas em Tribunais contra aqueles que detêm o privilégio de foro são ineficientes, uma vez que os índices estatísticos provam que as decisões de mérito não chegam a 5% dos eventos (FREITAS, 2012; SANTOS, 2013; CORREIA, 2006).

Ao longo de sua história, o foro privilegiado era utilizado de forma bem insípida, no início da década de 1970 poucas eram as ações penais originárias em Tribunais, até 1988 os números eram irrisórios. Na atualidade, atingiu centenas de ações, deixando os Tribunais sobrecarregados de denúncias desde casos de elevada gravidade, como homicídio ou corrupção passiva, até casos mais simples como contravenção (FREITAS, 2012).

Todos os aspectos descritos revelam a gravidade da situação que coloca o país em condição desfavorável, pois como uma nação em pleno desenvolvimento pode carregar e manter um procedimento capaz de gerar corrupção ou da ineficiência em combatê-la.

Hoje em dia, as práticas de crimes de responsabilidades povoam os noticiários, sempre carregando consigo o fardo do enriquecimento ilícito, com arrimo nos prejuízos gerados ao erário. Em virtude do aumento dos casos de corrupção na

gestão pública, um grande número de publicações em nível nacional vem mostrando claramente a necessidade de ampliar a discussão sobre o julgamento das ações criminosas de agentes públicos e autoridades, que encontram tratamento diferenciado do cidadão comum, ou seja, o foro privilegiado.

O foro privilegiado permite um tratamento diferenciado a alguns agentes públicos e autoridades, tais como: presidente da República, ministros, senadores e deputados, entre outros, que acusados de delitos, podem responder processos em um local específico ou no Tribunal Superior Eleitoral. Diferentemente do cidadão brasileiro que é julgado pela Justiça Comum.

Nesse diapasão, a aplicação deste instituto vem aguçando a polêmica quanto à sua constitucionalidade, pois, embora tal discussão esteja presente no âmago da doutrina brasileira, desde sua origem sua utilização cria divisão entre os doutrinadores.

Diante do exposto, o objeto deste trabalho buscou a analisar às seguintes indagações: É constitucional a decretação do foro privilegiado? Quais as normas jurídicas que permeiam e concretizam a permissão do foro privilegiado? O foro é um privilégio de poucos?

As indagações geradoras do problema surgem no exato momento em que a competência de julgar aos responsáveis (agentes públicos e autoridades) pelos atos ilegais se divide em correntes divergentes. Alguns doutrinadores entendem que, leis como o foro privilegiado alarga a impunidade no Brasil, possibilitando um tratamento especial e diferenciado para agentes públicos quando acusados de delitos, contribuindo, desta forma com que os parlamentares utilizem o foro especial para benefício próprio. Outros doutrinadores advogam que o foro privilegiado visa garantir “o livre exercício de um cargo ou de um mandato de agente público, conferindo a este uma maior segurança no julgamento de processos em que seja parte, não em função da pessoa julgada, mas sim em virtude do cargo que ocupa” (CORREIA, 2006, p. 23).

Longe de pacificação, o tema vem suscitando dúvidas e polêmicas entre os operadores do direito, sendo essas posições contrárias que motivaram a realização desse trabalho, que surgiu com o fito de analisar se o foro privilégio é um privilégio de poucos ou não. Por conta disso, tem-se como objetivo geral: analisar o grau de alcance do foro privilegiado. Ademais, tem como objetivos específicos: contextualizar a história do foro privilegiado no Brasil e no direito comparado;

verificar a constitucionalidade do foro privilegiado em detrimento do princípio da igualdade; verificar como e quando é cabível o foro privilegiado; discutir a prerrogativa de sua função, destacando os crimes comuns e os crimes de responsabilidades, descrevendo decisões do Poder Judiciário acerca da possibilidade de incidência do foro privilegiado nos atos de improbidade administrativa.

Para alcançar os objetivos propostos acima, o procedimento metodológico utilizado foi a pesquisa bibliográfica, a partir das leituras realizadas, através de um referencial teórico obtido em levantamento bibliográfico em livros, revistas, legislações, artigos e periódicos e os bancos de dados indexados em bases eletrônicas, tendo por finalidade apresentar uma problematização, mas ao mesmo tempo buscar um aprofundamento das causas e dos aspectos que constitui o objeto da pesquisa, além de apontar possíveis soluções com base em todo arcabouço literário pesquisado.

Este trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro apresenta a evolução histórica e constitucional do foro privilegiado, destacando os fundamentos constitucionais do foro privilegiado na carta magna de 1988. O capítulo segundo aborda a constitucionalidade do foro privilegiado em detrimento dos princípios constitucionais. No terceiro capítulo é discutida a prerrogativa da função, destacando os crimes comuns e os crimes de responsabilidades, descrevendo decisões do Poder Judiciário, apresentando entendimentos acerca da possibilidade de incidência do foro privilegiado nos atos de improbidade administrativa.

O estudo mostra-se relevante, longe de ser conclusivo, mas agregará análises de diversas pesquisas já realizadas e à opinião de doutrinadores dessa área. Com esse estudo não se pretende esgotar o assunto, visa-se apenas sanar as dúvidas ainda existentes quanto ao tema em epígrafe.

2 ABORDAGEM HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DO FORO PRIVILEGIADO

Este capítulo trata da evolução histórica constitucional do foro privilegiado, destacando aspectos históricos e conceituais, bem como sua evolução, destacando as determinações das constituições brasileiras em todas as épocas.

2.1 A Origem do Foro Privilegiado

A instituição do foro privilegiado data desde a origem do direito processual penal, como o aparecimento do processo penal romano, sendo uma importante transformação deste período com a criação de “certos privilégios que suspenderam, em favor de determinadas classes de pessoas, as regras ordinárias da instrução criminal” (PRICLADNITZKY, 2011, p. 02).

No Brasil, a instituição do foro privilegiado foi influenciada pela legislação jurídica europeia ocidental, sendo, desse modo, uma decorrência histórica, e, na manifestação desse processo, entre 1808 e 1844 observa-se:

A existência de “Magistrados Especiais” para os cidadãos ingleses, sendo aqueles escolhidos e nomeados por estes últimos para “obram em seu favor”. Esse verdadeiro privilégio foi determinada pelo Alvará de 4 de maio de 1808, em que se criou o cargo de juiz conservador da Nação Britânica, ratificado posteriormente pelo artigo X do Tratado de Comércio e Navegação, de 19 de fevereiro de 1810 (PRICLADNITZKY, 2011, p. 02).

Com a Constituição de 1824 o foro privilegiado foi vedado, exceto em casos excepcionais, o que leva a perceber que, no Brasil, esse instituto esteve presente desde a primeira constituição, e ao longo dos séculos, manteve-se nas constituições seguintes, sendo consentido em períodos ordinários, como assinala Santiago (2012, p. 12):

O artigo 179, inciso XVII da Constituição de 1824 que proibia o foro privilegiado, exceto em casos excepcionais. Esta rejeição continuou após a edição das constituições do período republicano, assumindo mesmo um tom mais forte na carta magna de 1934 em seu artigo 113, onde se mencionava mesmo a proibição de tribunais de exceção.

Tratando da história constitucional do foro privilegiado, Rolim (2005, p. 01) comenta que mesmo no período imperial, vigorava o princípio monárquico defendido pela Constituição de 1824, em que o foro privilegiado era consentido aos juízos

particulares, e de igual modo, a Constituição de 1891 o prescrevia, de forma taxativa, e seu art. 72, § 23.

Verifica-se que o tratamento diferenciado às autoridades foi, inúmeras vezes, consentido em caráter extraordinário para o processo e julgamento na esfera penal, mas não foi bem aceito, ao contrário, sempre houve indignação por parte da sociedade, desde a primeira Constituição.

A inovação só veio com a promulgação da Constituição de 1934, com a expedição de uma cláusula proibitiva, no art. 113, nº 25, proibindo os tribunais de exceção: “não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admitem-se, porém, juízos especiais em função da natureza das causas”.

Nota-se, segundo Santos (2013, p.05) que:

As primeiras constituições brasileiras excepcionavam da cláusula vedação de foro privilegiado às causas que, por sua natureza, pertenciam a juízos especiais. Na verdade, do ponto de vista da teoria processual, a ressalva seria despidianda, pois a previsão de juízos especiais em razão da matéria não configura foro privilegiado, porquanto este é fixado com base em critérios pessoais e não materiais. Exceção propriamente dita à regra proibitiva, encontrada nos diversos textos constitucionais brasileiros, é a previsão de hipóteses de foro privilegiado, sempre restritas ao âmbito penal, para o processo e julgamento de crimes, comuns ou de responsabilidade, imputados a determinadas autoridades públicas superiores. A ressalva mencionada tinha a virtude, porém, de enfatizar que somente a “natureza da causa” e não a qualidade da parte poderia servir de critério para definição da competência de juízos especiais. Todavia, a partir da Constituição de 1946 – que restabeleceu a garantia proibitiva, omitida na carta totalitária de 1937 – tem prevalecido o rigor técnico, mediante proibição vazada em fórmula concisa, sem a aludida ressalva, que passou a se considerar implícita.

A Constituição de 1946 resgatou as disposições restritivas, da carta de 1937, contudo, não mencionou as advertências de cunho pessoal, determinados na Constituição de 1824.

Por sua vez, a Constituição de 1967, alterou em seu art. 153, § 15 a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, mantendo a proibição, ou seja: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”.

Com a proclamação da República em 1889, e promulgação da Carta Constitucional de 1891, o foro privilegiado fora instituído, garantindo:

[...] o Senado a competência para julgar os membros do Supremo Tribunal Federal – STF nos crimes de responsabilidade. Por sua vez, STF ficou com a competência para julgar os juizes federais inferiores (art. 57, § 2º), bem

como o Presidente da República e os Ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 59, II) (Art. 2º).

O que se pode perceber é que, ao longo da história constitucional brasileira, o foro privilegiado se esteve presente em quase todas as constituições, conforme descrito no quadro 1.

Quadro 1 - Evolução Histórico-Constitucional do Foro Privilegiado

CONSTITUIÇÃO	FORO PRIVILEGIADO
1824	Art. 179, XVII: “À exceção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis, ou crimes”.
1891	Art. 72, § 23, “À exceção das causas, que, por sua natureza, pertencem a juízos especiais, não haverá foro privilegiado”, prescrevia, de forma taxativa.
1934	Art.113, nº 25, a vedação de tribunais de exceção: “Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção; admitem-se, porém, juízos especiais em função da natureza das causas”.
1937	Art. 141, § 26, “não haverá foro privilegiado nem juízes e tribunais de exceção”.
1946	Restabeleceu a garantia proibitiva, omitida na carta totalitária de 1937.
1967	O art. 153, § 15, da Constituição de 1967, inalterado pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, manteve a proibição, nos seguintes termos: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”.
1988	A mais generosa em conceder foro privilegiado a autoridades públicas, registrando dezenove hipóteses do privilégio em seu texto expressos nos arts. 29, X; 102, I, b e c; 105, I, a; e 108, I, a

Fonte: Adaptado (ROLIM, 2005).

Em poucas palavras é possível concluir que o foro privilegiado foi tolerado em momentos excepcionais em algumas constituições brasileiras. Em outras, sua aplicação foi vedada, sendo que a Constituição de 1988 não proibiu sua efetividade,

pois não se observa expressamente em seu texto a vedação do mesmo, como será visto no próximo item.

2.2 O Foro Privilegiado na Carta Magna de 1988

A década de 1980 trouxe mudanças qualitativas para o campo dos direitos no Brasil, este momento foi marcado pelo processo de redemocratização do País. Com a promulgação da nova Constituição de 1988, ao lado de outras leis, compôs-se uma nova perspectiva para o campo dos direitos políticos, civis e avanços dos direitos sociais.

A Carta Constitucional de 1988 abraçou o princípio da isonomia assegurando a igualdade a todos os cidadãos, em consonância com os critérios determinados pelo ordenamento jurídico (MORAES, 2008). Neste ponto, efetivou a condição do Brasil como “um Estado democrático de direito com ênfase na cidadania e na dignidade da pessoa humana, definindo o racismo e as práticas discriminatórias como crime” (Art. 1º).

O Estado Democrático de Direito, nada mais é do que um Estado de justiça social, fundamentado no princípio da legalidade, o qual dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Art. 5º).

Com isso, verifica-se que por meio da democracia busca-se alcançar a projeção do Estado Democrático de Direito, como explicita Silva (2009, p. 74), “[...] tem como forma fundamental a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político”.

Explica Canotilho (2009) que o Estado Democrático de Direito é legitimado pelo povo, articulando-se com o poder constitucional e organizando-se a partir da observância de princípios democráticos.

Foi a partir da Constituição de 1988 que a sociedade brasileira passou a ter garantias sociais, igualdade de direitos, maior acesso à educação, moradia, saúde, direito ao trabalho, direito ao salário igual por igual trabalho, garantias trabalhistas iguais independentes das funções exercidas, direito à previdência e seguridade social, a uma renda condizente com uma vida digna, entre outros.

A referida Carta trouxe mudanças significativas para o campo dos direitos sociais demarcando, segundo Paiva et al. (2012), um novo patamar na relação entre Estado e sociedade, expressando conquistas extraordinárias no que se refere

à constituição de um sistema de direitos políticos, sociais e civis, que culminou na defesa de uma igualdade entre todos os brasileiros. Sendo considerada a Constituição Cidadã.

Todavia, apesar de ser avaliada como a Constituição mais democrática dentre todas as outras, não vedou o tratamento privilegiado destinado às autoridades ou agentes públicos quando julgados.

Por foro privilegiado entende-se como sendo, “os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o STF, pela prática de qualquer tipo de crime, seja de natureza penal comum *stricto sensu*, seja crimes contra a vida, eleitorais, contravenções penais” (art. 53, § 1.º, c./c. art. 102, I, b, infrações penais comuns) (LENZA, 2013).

Igualmente as demais constituições, a Constituição Cidadã de 1988 sustentou um rol extensivo de foros privilegiados, como bem descreve Pridadnitzky (2011, p. 04):

[...] o Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; também é competente o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica – ressalvado o disposto no art. 52, I – os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. Além disso, competirá ao Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento de habeas corpus em que for paciente qualquer das pessoas referidas acima; de mandado de segurança e de habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; de habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; de revisão criminal e de ação rescisória de seus julgados.

Ao Superior Tribunal de Justiça, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reservou a competência originária do processamento e julgamento, nos crimes comuns, de Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; de mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; de habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das

pessoas mencionadas na alínea a - art. 105, I – ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Cabe ainda foro privilegiado perante o Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; e para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade.

Prevê a Carta Constitucional foro privilegiado perante o Tribunal de Justiça para o julgamento de Prefeitos, e, nos crimes comuns e de responsabilidade, para o julgamento de Juízes de direito e membros do Ministério Público, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

O que se observa é que a referida Constituição não proibiu o foro privilegiado, por isso recebe inúmeras críticas, como bem coloca Santos (2006, p. 6): “num Estado Democrático de Direito onde se prega a igualdade, haver cidadãos de que não se submetam as suas instituições ainda que falhas; torna alguns mais iguais que os outros”.

Em outras democracias o tratamento dispensado à matéria é diferente. Alguns países regulam a temática por intermédio de leis ordinárias, contudo, será observado que em nenhum país democrático o foro privilegiado é destinado a uma série de agentes e autoridades, como se verifica no Brasil.

2.3 O Foro Privilegiado no Direito Comparado

Os países adotam procedimentos diferentes e convenientes para instituição do foro privilegiado. Freitas (2012), ao discorrer sobre o assunto analisa três continentes: Europeu, Africano e Americano. Na Europa, especificamente, em Portugal, a Constituição de 1974 deste país, não prevê ação penal originária em seus Tribunais, contudo instituiu que os Deputados fossem processados mediante autorização da Assembleia (art. 160º, inc. 3). Por sua vez, a Espanha não determinou a existência de foro privilegiado em sua Carta Constitucional. Na Suíça, a Constituição de 2006 também não prevê o foro privilegiado. Entretanto, existe a probabilidade de ocorrer o julgamento pelo Tribunal Federal, ou seja, a Suprema Corte do país (art. 32, inc. 3).

Continua Freitas (2012) verificando a instituição do foro privilegiado no continente europeu. De igual modo aos dois capítulos citados, na Holanda, a

Constituição de 1983 não prevê o foro privilegiado, porém a Carta Constitucional destina parte considerável das ações da Justiça à lei ordinária, até mesmo a probabilidade dos não magistrados perpetrarem a administração dos Tribunais (art. 116, inc. 3). E, por fim, a Itália, cuja Constituição de 1947, determina à Corte Constitucional a probabilidade de julgar o Presidente da República pelos crimes praticados (art. 135).

Já no continente Africano, em Cabo Verde, a Constituição de 1980 não faz alusão ao foro privilegiado, preceituando apenas que os juízes, nos casos previstos na legislação, são responsabilizados criminalmente pelos seus julgamentos e decisões (art. 85º, inc. 3). Moçambique, ao referir-se ao tema, não prevê nenhuma especificidade de foro privilegiado (arts. 69 a 75), protegendo, apenas, “os Deputados da Assembleia Popular, determinando que estes não podem ser presos, salvo em flagrante delito, nem processados sem autorização deste órgão ou da sua Comissão Permanente” (art. 49).

E, finalmente, no continente Americano, especialmente na América do Norte, nos Estados Unidos, Freitas (2012) assinala que o país não adota o foro privilegiado. Na América do Sul, a Argentina, por sua vez, prevê parcialmente, o foro privilegiado, restringindo-o apenas à Câmara dos Deputados quando na cassação perante o Senado por mau desempenho nas suas funções ou por crimes de responsabilidade e comuns (arts. 53 e 59). Na Colômbia, a Carta Constitucional de 1991 prediz o foro privilegiado para o julgamento de algumas autoridades. E no Equador, a legislação deste país não se refere ao tema, até mesmo quando trata do Poder Judicial (arts. 191 a 208).

Observando os países descritos, é possível notar que o Brasil é o único país que estende o foro privilegiado a um contingente maior de autoridades e agentes públicos, existindo países que nem prevê este procedimento, mesmo considerando-se uma nação democrática, em que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”, adota-se um procedimento que não iguala a todos.

3 O FORO PRIVILEGIADO EM CONTRAPOSIÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Como visto no capítulo anterior, o foro privilegiado constitui tradição no ordenamento jurídico pátrio desde o período monárquico, sendo a competência originária para processo e julgar as autoridades e agentes públicos de responsabilidade repartida conforme determina as Cartas Constitucionais.

A criação de privilégio de foro é exclusividade das primeiras Cartas Constitucionais, salvo apenas na Constituição de 1937 que o vedou ao preceituar que, "não haverá outros foros privilegiados que os instituídos pela própria Constituição". Contudo, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve ser dado aos iguais, tratamento igual, e aos desiguais, tratamento desigual".

Alguns críticos são enfáticos ao questionarem o fato de todos os brasileiros serem iguais perante a lei, mas se diferenciarem juridicamente, uma vez que "um agente público, se iguala a um cidadão comum, posto que aquele possua deveres e obrigações que vão muito além dos que são estabelecidos ao cidadão, o que justifica plenamente a concessão do foro privilegiado" (CORREIA, 2006, p.3), em face ao princípio da igualdade?

Feitas essas considerações iniciais, faz-se necessário analisar a efetividade do foro privilegiado em consonância com os princípios emanados na Constituição brasileira, em especial, o princípio da igualdade.

3.1 Os Princípios Constitucionais e o Foro Privilegiado

Antes de adentrar nos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal que se contrapõem ao foro privilegiado, é importante expor sua definição, embora não se sabe ao certo precisar a origem de um princípio, mas é sabido que ele existe desde os tempos remotos. Os princípios são diretrizes, conjunto de indicações de como agir diante de determinada situação ou circunstância.

Existem diversas formas de classificação de princípios. Por conta dessa diversidade, é difícil encontrar uma única conceituação, classificação e usos. Todavia, a despeito da imensidade de conceitos e classificação, os princípios constitucionais servem de fundamento de outras normas, cujas funções são:

“fundamentadora, orientadora da interpretação e a função de fonte subsidiária” (BASTOS, 2009, p. 67).

Ao lado dessas três funções básicas podem-se enumerar outras, tais como:

[...] a de qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontado o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos no princípio e, tratando-se de princípio inserido na Constituição, a de *revogar* as normas anteriores e *invalidar* as posteriores que lhes sejam irredutivelmente incompatíveis (ROCHA, 2009, p.02).

Pela sua especificidade, os princípios constitucionais representam à expressão jurídica dos valores e dos fins de uma sociedade. Os autores Jorge Neto e Cavalcante (2012, p. 23) conceituam os princípios constitucionais como sendo:

As formulações presentes na consciência de pessoas e grupos sociais, as quais são decorrentes da vida em sociedade a partir de uma dada realidade. Na dinâmica social, os princípios retratam as enunciações políticas, culturais, religiosas e econômicas, entre outros, atuando como atores condicionantes das relações jurídicas.

Bandeira de Mello (2012), analisando os princípios constitucionais, enfatiza que atualmente podem ser entendidos como decretos de otimização, ou seja, são normas que dispõem sobre algo que deve ser concretizado dentro das probabilidades jurídicas e reais que possui, e que podem ser cumpridos em diferentes graus, dependendo tanto das possibilidades reais quanto jurídicas. Saraiva (2010, p. 30) conceitua princípio como sendo “[...] proposições genéricas abstratas, que fundamentam e inspiram o legislador na elaboração da norma [...]”. Reale (2004) entende os princípios como pronunciados lógicos, constituindo condição indispensável para validar asserções que integram dado campo do saber.

Existem princípios específicos para cada ramo do Direito, e estes servem para informar todo o sistema, podendo ser previstos de forma expressa em lei ou até mesmo implícita, ou seja, tais princípios é resultado da junção de vários dispositivos legais, que leva em consideração a cultura jurídica formada ao longo de anos de estudo acerca de determinada matéria e o processo administrativo não foge à regra, uma vez que se firma em tomo de princípios que ultrapassam a própria literalidade da lei (NUCCI, 2012).

Dentre os princípios emanados na Constituição de 1988, Santos (2013, p.14) destaca o princípio do juiz natural e o princípio da isonomia, contrariando a instituição do foro privilegiado.

3.3.1 O Princípio do Juiz Natural

Como já visto anteriormente, a Constituição de 1988 não vedou o foro privilegiado para autoridades públicas, aspecto que vem gerando polêmicas na doutrina e jurisprudência brasileira, haja vista que a referida constituição é considerada a mais democrática, no entanto, garantiu a instituição deste procedimento que contraria princípios constitucionais.

A Carta Constitucional de 1988 prevê a aplicabilidade do foro, mesmo determinando a igualdade entre os cidadãos. Essa situação gera um conflito de entendimento, que para Souza (2012) só é possível desfazê-lo, quando se analisa a proibição desse procedimento em decorrência do Princípio do Juiz Natural.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, enaltece a figura do juiz quando afirma que: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Portanto, o princípio do juiz natural objetivou eliminar do país os tribunais de exceção, reforçando a ideia do juiz natural. Cintra, Grinover e Dinamarco (2012) ensinam que o referido princípio está associado ao princípio da inafastabilidade do judiciário.

A instituição do foro privilegiado se desfaz quando se observa:

[...] no estágio atual da doutrina e da jurisprudência brasileiras, essa proibição configura decorrência necessária do Princípio do Juiz Natural, extraído do art. 5º, incisos XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”) e LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”), da Constituição (ROLIM, 2005, p. 6).

Por meio do princípio do juiz natural, garante-se à parte um julgamento justo e imparcial, salientando-se que a adoção desse princípio contraria o foro privilegiado e remete à ideia de garantia que todo cidadão tem de ser julgado por órgão jurisdicional competente, devendo esse ser instituído antes mesmo da lide. Do referido princípio decorre o princípio da imparcialidade jurisdicional.

3.3.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade

O princípio de igualdade é também manifesto como isonômico, baseia-se no ideário de que “*todos devem ser tratados de forma igual perante a lei*”. O texto constitucional faz alusões a este princípio da seguinte forma:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

De acordo com a Constituição vigente, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

A igualdade das partes advém da garantia constitucional da qual goza todo cidadão que é a igualdade de tratamento de todos perante a lei. O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 apresenta a seguinte redação:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do seu direito à vida, à liberdade, à *igualdade*, à segurança e à propriedade.

É importante enfatizar que a Constituição vigente adotou este princípio prevendo a igualdade entre todos os cidadãos e, estes, devem ter tratamento igualitário pela lei, em consonância com os critérios estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

A esse respeito, comenta Moraes (2008, p.31) que:

[...] o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é a exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, porém, sem esquecer das chamadas liberdades materiais que têm por objetivo a igualdade de condições sociais [...].

Portanto, a Carta Magna consagrou o princípio da igualdade, condenando o preconceito e a discriminação. A alusão a tais valores vem desde seu o preâmbulo, enunciando o propósito de se constituir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Em se tratando do foro privilegiado, conforme Celso de Mello¹ (2004, p. 103) este constitui “derrogação extraordinária aos postulados da igualdade e do juiz natural”. Por essa razão, sua proibição representa uma inibição de tratamento privilegiado, ou seja, sua efetividade, uma divisão do princípio da igualdade.

Além disso, a inibição do foro privilegiado é “inerente ao regime político modelado pela Constituição Federal” (COMPARATO, 1999 p. 83), uma vez que a Constituição determina em seu art. 1º artigo que: “*a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito*”.

O art. 193, caput, da CF, estabelece que a ordem social tem como base o primado, o bem-estar e a justiça social. A ordem social deve ser vista como um sistema de proteção. Os direitos sociais são previstos no art. 6º, assim se efetivou a condição do Brasil como “um Estado Democrático de Direito com ênfase na cidadania e na dignidade da pessoa humana” (JORGE NETO; CAVALCANTE 2012, p. 37).

Mais do que isso, consoante observa Rolim (2005, p.4):

Resultam claros, pois, os pilares que sustentam a ordem estatal da federação brasileira: República, Democracia e Estado de Direito; todos convergindo para o tratamento igualitário entre os cidadãos brasileiros, sem distinção entre governantes e governados. Desse modo, é sob o prisma dessa ordem estatal que deve ser interpretado o princípio insculpido no art. 5º da Constituição: a isonomia constitucional não se esgota em uma igualdade jurídica formal, apolítica; antes, é uma igualdade viva, republicana, democrática.

Portanto, “a vedação de privilégio pessoal não decorre apenas do princípio da isonomia, mas também da natureza republicana do regime adotado” (SANTOS, 2013, p. 5). Partindo dessa premissa, entende-se que os agentes e autoridades públicos não são donos do poder, e no exercício dos poderes que lhe são inerentes, devem realizar serviços em prol da comunidade, ou seja, o bem-estar social, sem privilégios, visando o bem comum.

¹ Informativo STF, nº 370, 15 a 19 de nov. 2004. Despacho proferido na PE-3270/SC, em 18 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/onformativos/anteriores/info370.asp>> Acesso em 14 de set/2014.

Portanto, o bem da coletividade é a principal finalidade da gestão pública. Segundo Lessa (2011), esse bem se expressa por meio das satisfações das necessidades comunitárias que, por sua vez, necessita de agentes públicos que, no exercício dos poderes que lhe são inerentes, possam realizar serviços em prol da comunidade, ou seja, o bem-estar social.

Em virtude da finalidade da gestão pública, seus agentes, de maneira alguma, não podem desprezar os valores éticos, pois, representa os anseios de toda a coletividade. Estes devem observar as regras de boa conduta que são, na verdade, não podendo agir com desvios de finalidade, improbidade e nenhuma forma de abuso de poder. Nesse diapasão é que a finalidade da Administração se opera, na medida em que se busca é o interesse público.

Na Administração Pública, o bem comum é sua finalidade primordial, por isso fica evidente a presença marcante dos princípios constitucionais, de tal forma que todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade deve considerado imoral. O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 elenca a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência como os princípios regem a Administração Pública (MEIRELLES, 2012).

Em poucas palavras é possível dizer que em virtude da finalidade da gestão pública, seus agentes e autoridades, de maneira alguma, não podem desprezar os valores éticos, pois, representa os anseios de toda a coletividade. Estes devem observar as regras de boa conduta que são, na verdade, não podendo agir com desvios de finalidade, improbidade e nenhuma forma de abuso de poder. Nesse diapasão é que a finalidade da Administração Pública se opera, na medida em que se busca é o interesse público, visando à satisfação de necessidades coletivas e não privilégios de alguns.

Paradoxalmente, o foro privilegiado para esses agentes contraria a finalidade da Administração Pública. No entender de Santos (2013) com a vedação do foro privilegiado inibe-se o tratamento diferenciado e privilegiado de alguns; por isso, pois este tratamento representa um desvirtuamento do princípio isonômico. Mais que isso, a vedação de privilégios não é decorrente apenas desse princípio, mas também regime republicano adotado. Haja vista que, “como ninguém ignora, nenhum particular é dono do poder, mas todos os que o exercem devem ser considerados meros funcionários ou servidores do bem comum” (p. 16).

A este propósito Comparato (1999) comenta que o regime político adotado pela Constituição Federal constitui-se em Estado Democrático de Direito, cujos fundamentos, segundo Leite (2008, p. 89),

[...] não estão assentados simplesmente à proteção e efetivação dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, mas também a direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Desta forma, pelo o Estado Democrático de Direito busca-se construir uma sociedade mais livre, justa e solidária, para que assim se possa corrigir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem-estar e justiça social de forma homogênea.

Com base nessas premissas, deve-se ser interpretado o princípio da igualdade constitucional, em sua concretude, não apenas como uma igualdade jurídica formal, mas sim como democrática. E, por isso, a instituição do foro privilegiado, não combina com o regime e os princípios adotados pela Constituição Federal.

Salienta-se que o desenvolvimento democrático em um determinado país deve ser realizado a partir dos ideais de igualdade. Portanto, torna-se necessário trabalhar a ideia de uma sociedade baseada na igualdade como um valor, um sistema no qual todos têm direitos e as leis valham para todos, não apenas para que os estão no “andar de cima”, os “que podem” ou “têm” em relação aos outros. Deve-se traduzir cidadania como algo que fala de uma igualdade de direitos e deveres e não como algo que diz respeito a privilégios (DAMATTA, 2010, p.56).

A análise dos direitos fundamentais encontra hoje um amplo consenso e constitui um conjunto de significados e de conceitos amplos. Para Didier Jr. (2012), a teoria dos direitos fundamentais representa a maior contribuição do constitucionalismo pós Segunda-Guerra Mundial. Atualmente, os processualistas avançaram acerca desta temática, e não a estudam apenas na perspectiva institutos processuais à luz da Constituição, mas, sobretudo, com base num determinado tipo de norma constitucional que prescrevem os direitos fundamentais.

Didier Jr. (2012) observa que a Constituição Federal de 1988 avançou quanto a essa tendência, uma vez que introduziu no rol dos direitos e garantias fundamentais diversos dispositivos de natureza processual. Com isso, foi surgindo uma possibilidade de novos direitos, visando acompanhar a evolução da humanidade.

Portanto, os fundamentos do Estado Democrático de Direito, segundo Leite (2008), não se ajusta apenas à proteção e efetivação dos direitos humanos, mas na

composição de uma sociedade livre, justa e solidária, que elimina ou reduz as desigualdades sociais e promove o bem estar e justiça social para todos os cidadãos, a partir de valores, como: igualdade, liberdade e justiça que, “constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também o Direito constitucional positivo vigente” (SARLET, 2006, p. 97).

4 O FORO PRIVILEGIADO E A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, atribuiu ao tribunal do júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo o referido instituto considerado um exemplo de conquista dos cidadãos contra o exercício arbitrário do poder do estatal, já que está intimamente ligado à democracia e à República. Contudo, uma das mais notáveis características do Tribunal do Júri é o fato de seus réus serem julgados de forma igualitária por ele.

Todavia, a referida Constituição apresenta de forma excepcional hipóteses em que, em virtude da prerrogativa de função exercida por algumas pessoas, seja aplicado o foro privilegiado. Sobre essa questão, Oliveira (2009, p.207) comenta que:

Tendo em vista a relevância de determinados cargos ou funções públicas, cuidou o constituinte brasileiro de fixar foros privativos para o processo e julgamento de infrações penais praticadas pelos seus ocupantes, atentando-se para as graves implicações políticas que poderiam resultar das respectivas decisões judiciais.

Corroborando com essa afirmação, Mirabete (2012) explica que existem indivíduos que ocupam cargos e funções de grande relevância para o poder público, e, em virtude disto, estes devem ser processados por órgãos superiores, ou seja, órgãos de instância mais elevada.

Miranda (2011, p. 237) conceitua o foro privilegiado como sendo: “aquele que cabe a alguém, como direito seu (elemento subjetivo, pessoal, assaz, expressivo); portanto, o foro do juízo que não é o comum”.

No entendimento de Belém (2008, p. 72), a prerrogativa de foro como, normas de aplicabilidade imediata, “não apenas por sua natureza constitucional e processual, mas também por contemplar não o ocupante do cargo, mas a dignidade da função”, concedendo o direito a julgamento em foro privilegiado quando se tratar de crimes comuns e/ou de responsabilidade, cujas definições serão apresentadas a seguir.

4.1 O Foro Privilegiado e os Crimes Comuns e de Responsabilidade

Crimes comuns são definidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como aqueles de natureza penal, abrangendo, portanto: o crime doloso contra a vida, o

crime militar, o crime eleitoral, incluindo-se também as contravenções penais. Já os crimes de responsabilidade são infrações de natureza política, praticadas por funcionários públicos e agentes políticos em razão de suas funções.

Os agentes políticos, na concepção de Bandeira de Mello (2012, p. 107):

Detêm a titularidade dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, os ocupantes dos que integram a estrutura constitucional do Estado, o diagrama fundamental do Poder, ainda investe lecionando que tais agentes possuem poderes para formar a vontade superior do Estado. E classifica como agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

No entendimento do STJ o crime de responsabilidade é um delito funcional e não político-administrativo, por isso, leva-se em consideração o delito ocorrido no período de vigência do agente, não importando se este ainda é titular do cargo ou não (SOUZA, 2012).

A Constituição Federal vigente, em seu art. 85 enumera uma série dos crimes de responsabilidade, preceituando que poderá ser responsabilizado por todos os atos aquele que atente contra a Constituição Federal, enquadrados dentro do citado rol (BRASIL, 1988).

Já o art. 52 apresenta as sanções para os crimes de responsabilidade, dentre as quais se destacam: perda do cargo e inabilitação, por oito anos, para exercício da função pública (BRASIL, 1988). Saliendo-se que esta inabilitação alcança tanto os cargos por concursos públicos, quanto os de confiança ou mandatos eletivos.

Em se tratando do Presidente da República, a Carta Magna traz a seguinte redação:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
 I - a existência da União;
 II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
 III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
 IV - a segurança interna do País;
 V - a probidade na administração;
 VI - a lei orçamentária;
 VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.
 Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

O art. 86 preceitua que:

É admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, o qual será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal quando se tratar de infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade, *in verbis*:

§ 1º - O Presidente ficará suspenso de suas funções:

I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

§ 2º - Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º - Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

§ 4º - O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

A Lei 1.079/50 também trata dos crimes de responsabilidade do Presidente da República e Ministros de Estado, dos Governadores e Secretários de Estados, dos membros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República.

O Decreto-Lei nº 201/67, por sua vez, dispõe acerca da responsabilidade criminal de prefeitos e vereadores, dispondo, em seu art. 1º, que:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.

A partir desse dispositivo legal, compreende-se que os vereadores são apenas membros de órgão processante de infrações político-administrativas dos prefeitos, conforme reza o art. 4º do referido decreto: “art. 4º - são infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato”.

Desse modo, somente pode ser considerado sujeitos ativo do crime de responsabilidade o prefeito ou vice-prefeito, conforme se observa na redação apresentada no art. 3º do Decreto-Lei nº 201: “Art. 3º O Vice-Prefeito, ou quem vier a substituir o Prefeito, fica sujeito ao mesmo processo do substituído, ainda que tenha cessado a substituição”.

Nesse entendimento, o ex-prefeito também pode ser responsabilizado por crime cometido durante sua gestão, respondendo por construção jurisprudencial, consolidada pela edição da Súmula nº 164 do STJ, que assim dispõe: “O prefeito municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27/02/67”.

Portanto, somente o prefeito pode ser considerado sujeito passivo do ato praticado, entretanto, vereadores ou terceiros podem também responder como partícipes, isto é, aqueles que induzem ou auxiliam o prefeito no cometimento do crime (SOUZA, 2012).

Vale salientar que, os incisos I a XXIII do art. 1º do Decreto-Lei em estudo elencam os casos em que ocorre o crime de responsabilidade, a saber:

Art. 1º

(...)

VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

(...)

XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei;

XVI- deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;

(...)

XVIII - deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;

XIX- deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro (BRASIL, 1967).

Quanto à competência para processar e julgar os crimes comuns e de responsabilidade, o quadro 2 relaciona de acordo com a função, espécie de infração e o órgão competente.

Quadro 2: Competências para Processar e Julgar os Crimes Comuns e de Responsabilidade

FUNÇÃO	ESPÉCIE DE INFRAÇÃO	ÓRGÃO JURISDICIONAL COMPETENTE
Presidente da República	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, "b") Senado Federal (CF, art. 52, I)
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, I).
Vice-Presidente	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, "b")
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, I)
Deputados Federais e Senadores	Crime comum	STF (art. 102, I, "b")
	Crime de responsabilidade	Casa correspondente (CF, art. 55, §2º)
Ministros do STF	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, "b")
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Procurador-Geral da República	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, "b")
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do MP	Crime comum	Depende do cargo de origem.
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, "c")
	Crime de responsabilidade	STF (CF, art. 102, I, "c")
	Crime de responsabilidade conexo com o Presidente da República	Senado Federal (CF, art. 52, I)
Advogado Geral da União	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, "b")
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Membros dos Tribunais Superiores (STJ/TSE/STM/TST), do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.	Crime comum/crime de responsabilidade	STF (CF, art. 102, I, "c")
Governador de Estado	Crime comum	STJ (CF, art. 105, I, "a")
	Crime de responsabilidade	Tribunal Especial (Lei n. 1.079/50, art. 78)
Vice-Governador de Estado	Crime comum/ crime de responsabilidade	Depende da Constituição Estadual (em regra, TJ)
Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do DF	Crime comum/crime de responsabilidade	STJ (CF, art. 105, I, "a")

Continuação do quadro 2

Desembargadores Federais (membros dos TRF's), membros dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho.	Crime comum/crime de responsabilidade	de	STJ (CF, art. 105, I, "a")
Membros dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios.	Crime comum/crime de responsabilidade	de	STJ (CF, art. 105, I, "a")
Membros do Ministério Público da União que oficiam perante tribunais	Crime comum/crime de responsabilidade	de	STJ (CF, art. 105, I, "a")
Deputados estaduais	Crime comum		Depende da Constituição Estadual (em regra, TJ)
	Crime de responsabilidade		Assembleia Legislativa do Estado
	Crime <i>federal</i>		Tribunal Regional Federal
	Crime eleitoral		Tribunal Regional Eleitoral
Juizes Federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho	Crime comum/crime de responsabilidade	de	TRF (CF, art. 108, I, "a")
	Crime eleitoral		TRE
Membros do Ministério Público da União (MPM/MPT/MPDFT/MPF) que atuam na 1ª instância	Crime comum/crime de responsabilidade	de	TRF (CF, art. 108, I, "a")
	Crime eleitoral		TRE
Juizes Estaduais e do Distrito Federal (inclusive Juizes de Direito do Juízo Militar e membros dos Tribunais de Justiça Militar)	Crime comum/crime de responsabilidade	de	TJ (CF, art. 96, III)
	Crime eleitoral		TRE
Procurador-Geral de Justiça	Crime comum		TJ (CF, art. 96, III)
	Crime de responsabilidade		Poder Legislativo Estadual ou Distrital (CF, art. 128, §4º)
	Crime de responsabilidade conexo com Governador de Estado		Tribunal Especial
	Crime eleitoral		Tribunal Regional Eleitoral
Membros do Ministério Público Estadual (Promotores e Procuradores de Justiça)	Crime comum/crime de responsabilidade	de	TJ (CF, art. 96, III)
	Crime eleitoral		TRE
Prefeitos	Crime comum		TJ (CF, art. 29, X)
	Crime de responsabilidade		Câmara de Vereadores (CF, art. 31)
	Crime federal		TRF
	Crime eleitoral		TER

Fonte: BRASILEIRO, Renato. Programa Saber Direito – TV Justiça – 2011.

Do exposto é possível extrair o entendimento de que, as ações penais interpostas contra determinadas autoridades brasileiras não tramitam nos juízos de primeira instância, mas, nos tribunais, ou seja, o Brasil adotou-se o sistema de foro privilegiado.

Na concepção de Velloso (2007), o foro por prerrogativa de função constitui um tipo de privilégio que diverge do que preconiza os princípios republicanos e democráticos, já que a igualdade é o princípio basilar e inerente à República e ao Estado de Direito. E, mesmo diante de tal discrepância, algumas autoridades são contempladas pela prerrogativa de função, o que lhes trás certeza da impunidade, já que o foro privilegiado impossibilita qualquer condenação.

4.2 As Prerrogativas de Foro e a Questão da Improbidade Administrativa

Antes de adentrar na temática proposta neste item, ou seja, fazer uma correlação entre foro privilegiado e a improbidade, é importante tecer alguns comentários acerca da improbidade administrativa, para melhor compreender e situá-la no cerne da questão.

O termo improbidade deriva de "*improbitate*" em latim que significa fraude, mentira, corrupção. Este termo vem sendo adotado para caracterizar a conduta desonesta dos agentes públicos. Ou seja, um administrador público que tenha uma conduta em desconformidade das normas morais, dos costumes, da ética e da lei, pratica o ato de improbidade (SOUZA, 2012).

A Lei nº 8.429/92 disciplina a matéria e, assim, define improbidade administrativa:

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.

[...]

Desse modo, a improbidade administrativa representa uma afronta aos princípios constitucionais elencados na Constituição Federal, mesmo que não configure perda financeira ao erário.

Figueiredo (2007, p. 67) traz alguns exemplos mais comuns de improbidade na administração pública brasileira: "aplicação irregular de verba pública, desvio de verba pública, falta de prestação de contas, frustração de concurso de processo licitatório, superfaturamento de obra pública".

Silva (2008) expõe que a improbidade administrativa fere a moralidade administrativa causando dano aos cofres públicos, por isso é tratada com rigor, podendo acarretar a cessação dos direitos políticos do ímprobo, conforme estabelece o art. 37 §4º, da CF, *in verbis*,

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 e, também, ao seguinte:

§ 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 (BRASIL, 1988).

Tratando da improbidade administrativa, Osório (apud Souza 2012, p.80) elenca as hipóteses que caracteriza o ato ímprobo dos agentes públicos ou políticos. A saber:

- ✓ Improbidade de advogado que, contratado com dinheiro público, defende agentes públicos acusados de crimes contra o ente público realizador da despesa de contratação - cumulativa improbidade dos agentes públicos contratantes e beneficiários dos atos ilegais;
- ✓ Gastos públicos ilegais e/ou imorais;
- ✓ Enriquecimento ilícito e sem causa;
- ✓ Utilização indevida da máquina administrativa - promoção
- ✓ Pessoal de autoridades e servidores públicos;
- ✓ Inviabilização da máquina administrativa - despesas públicas desprovidas do interesse público;
- ✓ Atos administrativos desprovidos de finalidade pública;
- ✓ Atos administrativos imorais - os concursos públicos e as nomeações

Frente ao exposto, compreende-se que a improbidade está agregada à ideia de conduta desonesta que fere diretamente a moralidade administrativa, trazendo vantagens para alguns em detrimento de danos causados ao erário.

Quanto aos sujeitos que praticam improbidade, estes podem ser passivos ou ativos. O primeiro, conforme Pazzaglini Filho et al (2007, p. 83), refere-se a “qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual. O segundo, o sujeito ativo: “é o agente público que, com ou sem concurso de terceiro, pratica o ato de improbidade”.

Salientando-se ainda que, conforme art. 3º da lei que disciplina a matéria, pode haver um terceiro sujeito, que “mesmo não sendo agente público, induz ou contribui para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficia seja de forma

direta ou indireta, sendo a estes também aplicadas as sanções cabíveis” (PAZZAGLINI FILHO et al, 2007, p. 83).

Portando, no que tange aos sujeitos da improbidade administrativa, a legislação abrange também aqueles que não são agentes públicos, mas que, contribuiu de alguma maneira para a prática de improbidade, ou até mesmo, adveio dela algum benefício.

Importa destacar que, no Brasil, existem legislações específicas que disciplinam as ações de improbidade administrativa, dentre estas, a Constituição Federal vigente, e além dos dispositivos constitucionais que fazem alusão à matéria.

4.2.1 Lei 8429/92

A Lei 8429/92, também conhecida como “*Lei de Improbidade Administrativa*”, foi criada para complementar os dispositivos constitucionais que faz alusão aos atos ímprobos. Assim, a referida Lei 8.429/92 discorre sobre as situações que violam a moralidade administrativa. Para tanto, caracteriza as figuras do enriquecimento ilícito, o dano ao erário e a violação aos princípios administrativos, como atentado à probidade. Assim, de acordo com a referida lei, são atos de improbidade administrativa dos quais importam em enriquecimento ilícito,

Art. 9º

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 (BRASIL, 1992).

Já o artigo 2º da citada lei, dispõe sobre “o sujeito ativo do ato de improbidade, ou seja, o agente público, figurando também ao lado, os particulares os colaboradores ou beneficiários dos atos de improbidade”. Com isso, a lei buscou abarcar toda e qualquer pessoa que se relacione com a administração.

Quanto aos atos que acarretam danos ao erário, estes são disciplinados pelo o art. 10 da lei em epígrafe, “o qual trata da ação ou omissão, dolosa ou culposa, passíveis de causar perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens e haveres das entidades” que trata o art. 1º da Lei 8429/92 (PAZZAGLINI FILHO, 2007).

Com relação aos atos que atacam os princípios administrativos, violando a honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, Di Pietro (2012) expõe o que reza o art. 11º da Lei 8.429/92, que configura a improbidade:

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.

Vale destacar que a Constituição Federal vigente trata das sanções mínimas e obrigatórias em casos de improbidade administrativa, atribuindo à lei a

forma e a gradação, bem como a responsabilidade penal pertinente a cada situação. Destacando-se ainda que tais sanções são de natureza civil: suspensão dos direitos políticos, e pela perda da função pública e ressarcimento ao erário.

Quanto à forma e gradação, está prevista na lei nº 8.429/92, nos artigos 5º, 6º e 12, os quais preveem a reparação por danos materiais e morais traduzidos em proventos condenatórios, desconstitutivos e restritivos de direito.

Portanto, as penalidades prescritas nesta lei envolvem “ressarcimento do dano, multa, perda do que foi obtido ilicitamente, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público” (BRASIL, 1992, arts. 9,10 e 11).

O aludido artigo 12 traz censuras específicas para cada tipo ou modalidade de improbidade administrativa, variando de acordo com a gravidade do ato, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica. A saber:

Quadro 3 – Sanções Penais, Civis e Administrativas

<p>Importam Enriquecimento Ilícito. (Art.9º)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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;
<p>Causam Prejuízo ao Erário. (Art.10)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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; • 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;
<p>Atentam Contra os Princípios da Administração Pública. (Art. 11)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 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; • 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.

Fonte: Souza (2012)

Portanto, o dever de probidade é de suma relevância para a Administração Pública, devendo ser seguido por todos os seus agentes públicos. A sociedade estará propícia a males de reparação delicada, caso haja a prática de ato ímprobo.

Não é difícil lembrar o aumento da corrupção atualmente, através das denúncias de “mensalão” que acabam prejudicando o erário público, pelo acúmulo de lesões como à sonegação, desvios de verbas, tráfico de influência. Nesse caso, existe, acima de tudo, uma violação ao princípio da moralidade, o qual é parâmetro da Administração Pública em geral.

4.2.2 Lei de Improbidade Administrativa X Prerrogativa de Foro

A improbidade administrativa é um tema vem recebendo uma significativa atenção na atualidade, em virtude do aumento dos atos ilegais na Administração Pública, tais como: desvios de dinheiro, fraudes, roubos, entre outras questões. Além disso, as ações de transgressão da ética contrariam os princípios morais e refluem na impunidade. Como também a polêmica existente quanto à competência para o julgamento dos atos de improbidade administrativa contra agentes políticos.

A questão ganhou notoriedade a partir da edição da Lei 10.628/02, a qual levantou uma problemática de grande relevância na seara jurídica, ou seja, a competência para processar e julgar as causas relacionadas aos atos de improbidade praticados por agentes públicos, discutindo-se se esta é ou não do Supremo Tribunal Federal, já que tais agentes são contemplados com a prerrogativa de foro.

A Lei 10.628/2002, nos §§ 1º e 2º, estabelece que:

§1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos da administração 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 8.249, de 2 e julho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou a autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no §1º.

Costa (2002) defende que o Decreto Lei nº 201/67, é aplicável aos prefeitos, sempre que envolvidos em algumas daquelas condutas formuladas no art. 4º e seus incisos, eis que, embora sem guardar a mesma técnica legislativa da Lei 1.079/50, aborda a problemática da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa

juntamente com o Decreto Lei 201/67, através do HC nº 70.671-1/PI, julgado pelo Ministro Paulo Brossard, STF.

De certo, a Lei nº 8.429/92 alcança o agente no seu exercício administrativo, porquanto as disposições do Decreto Lei tratam de ato genuinamente políticos. Importante destacar que muitos Tribunais obedecem a critérios rígidos para aplicação em conjunto da Lei de Improbidade Administrativa e o Decreto Lei 201/67, concedendo as duas normas concomitantemente. Um exemplo disso pode ser observado na decisão do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 E DO DECRETO N. 201/67 DE FORMA CONCOMITANTE. ATO IMPROBO QUE TAMBÉM PODE CONFIGURAR CRIME FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DE “BIS IN IDEM”. JUÍZO SINGULAR CÍVEL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (RECLAMAÇÃO N. 2.138/RJ) IN CASU REsp. 1066772 / MS

Corroborando com julgado acima, Figueiredo (2009) informa que o STJ, ramificou o seu entendimento entre os Tribunais do país, tornando constante a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa conjuntamente aos casos em que se consente foro privilegiado, por conseguinte o doutrinador explica que não há “*bis in idem*” uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada independentemente das sanções penais e administrativas correspondentes, forte no art. 12 e o Decreto Lei 201/67, por sua vez abrange os crimes políticos de responsabilidade dos prefeitos.

A aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos é uma realidade emanada do Tribunal de Justiça quanto aos seus julgados envolvendo agentes políticos, em especial Prefeitos, pois em sua maioria, as decisões fluem na acepção de enquadrar os dois textos normativos.

Todavia, há os que defendem o Afastamento da Lei de Improbidade Administrativa ao agentes que são contemplados pelo foro privilegiado, conforme ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTE POLÍTICO - PREFEITO MUNICIPAL - APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOMENTE QUANDO A CONDUTA DO REQUERIDO NÃO ESTEJA TIPIFICADA DENTRE O ROL DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE - PRELIMINAR EX OFFICIO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE REJEITADA POR MAIORIA - MÉRITO -

CONTRATAÇÃO IRREGULAR -PREFEITO QUE NOMEOU SERVIDOR PARA CARGO COMISSONADO (VIGILANTE) FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO TEXTO CONSTITUCIONAL - EXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE - PENALIDADE -OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12 PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.429/92 - MANUTENÇÃO DAS PENALIDADES IMPOSTAS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Os Prefeitos, como agentes políticos e mercê de seus peculiares afazeres político-administrativos, são regidos por normas próprias no que respeita aos delitos de responsabilidade, no caso o Dec-lei 201/67, que impõe severas punições. E não se há de admitir a concorrência entre dois regimes de responsabilidade, um regulado pelo decreto-lei 201/67, e outro disciplinado pela lei 8.429/92, somente aplicando a lei de improbidade administrativa quando a conduta do requerido (ex-prefeito) não esteja tipificada dentre o rol dos crimes de responsabilidade do Decreto-Lei nº 201/67, art. 1º.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1934/2011, 1ª VARA CÍVEL DE LAGARTO, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, DES. OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, RELATOR, Julgado em 27/05/2011)

Garcia e Alves (2008) concordam que não pode ser reconhecido ao mesmo tempo, o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, da Lei nº 8.429/92 e o Decreto Lei 201/67, quando não ficar comprovada a indispensável prática dolosa de sua conduta aos princípios da Administração Pública, sendo irrelevante a efetiva conduta culposa.

No entendimento de Castro (2009, p. 23), os agentes políticos quando mercê de seus peculiares afazeres político-administrativos:

São regidos por normas próprias no que respeita aos delitos de responsabilidade, as quais impõem severas punições. E ainda expõe que não se há de admitir a concorrência entre dois regimes de responsabilidade, somente aplicando a lei de improbidade administrativa quando a conduta do requerido (ex-Prefeito) não esteja tipificada dentre o rol dos crimes de responsabilidade contemplados pela prerrogativa de foro. O próprio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os agentes políticos ante a peculiaridade das funções por eles exercidas, não se sujeitariam à Lei de Improbidade Administrativa, respondendo, entretanto, por crime de responsabilidade.

Corroborando com a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa quando em conflito com a legislação que consente foro privilegiado, Castro (2009) pondera a posição do Supremo Tribunal Federal, concretizando a agudeza no qual a Constituição do Brasil não aceita conflito entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, esses precedentes estão presentes no Agravo regimental.

Por fim, ante tal julgado dos Tribunais acima referidos, e explanação doutrinária, não podem ser aplicadas as regras estabelecidas

na Lei de Improbidade Administrativa, ante as peculiaridades da função alcançada pela legislação que disciplina a matéria, sendo este o entendimento do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho, quando proposta a Ação de Improbidade Administrativa juntamente com a Ação de Crime de Responsabilidade previsto no Decreto Lei 201/67, a Ação de Improbidade Administrativa deverá ser extinta sem resolução do mérito, frente à especialidade do Decreto Lei e a prerrogativa de foro que este concede.

Finalizando essa preocupação traz-se o posicionamento do então ex. Ministro do STF Nelson Jobim, quando proferiu a decisão liminar na Reclamação 2138, *in verbis*:

A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas: perda do cargo e inabilitação, para o exercício de função pública, por prazo que pode chegar a dez anos. Ora, se um magistrado houver de responder pela prática da mais insignificante das contravenções, a que não seja cominada pena maior que multa, assegura-se-lhe foro próprio, por prerrogativa de função. Será julgado pelo Tribunal de Justiça, por este Tribunal Supremo. Entretanto, a admitir a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do STF e impor-lhe pena de inabilitação para outra função por até dez anos. Vê-se que se está diante de solução que é incompatível com o sistema.

Portando, certifica o nobre ex. ministro em seu julgado, a respeito da aplicação do princípio da especialidade das leis, em particular, quanto à prerrogativa de foro, uma vez que, essa prerrogativa trazida pela lei ou pela própria Constituição, dispõe sobre a regra do foro privilegiado, não haverá conflito, sob pena de insegurança jurídica, tal como demonstrado no julgado acima, pois se um Ministro do STF atenta um ato de improbidade ou crime de responsabilidade, não pode ser julgado e destituído do cargo pelo Juízo de primeira instância, por violação ao artigo 102, I, alínea “a” da Constituição Federal.

Pela análise dos dispositivos legais anteriormente transcritos, chegou-se ao fim de um questionamento jurisprudencial em relação aos agentes políticos, ficando constatado que alguns doutrinadores e jurisprudências entendem que não há conflito de competência, podendo o agente público ser enquadrado e apenado pelos dois textos normativos, uma vez que o artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa, determina que suas sanções sejam praticadas independentemente das outras esferas, cível, penal e administrativa. Já outros defendem a ideia de que os delitos de improbidade encerram crimes de responsabilidade e, em assim sendo, se mostra de suma importância à delimitação da autoridade competente para seu julgamento.

No entendimento de Gomes (2010, p. 78) esse foro especial,

[...] só tem sentido, portanto, enquanto o autor do crime está no exercício da função pública. Cessado tal exercício (não 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.

A ideia de Estado Democrático de Direito apregoada por Souza (2012) está associada à finalidade atual da gestão pública, que deve ser a do bem da coletividade, e para tanto deve ser regida pelos preceitos constitucionais, devendo esta ser dinâmica, interventora, cujos atos são marcados pela transparência, a fim de eliminar os antagonismos entre governantes e governados, em conformidade com a legislação vigente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto neste estudo, verifica-se que o foro privilegiado sempre foi um problema recorrente na sociedade, não obstante muitas vezes tolerado em caráter excepcional para o processo e julgamento de determinadas autoridades públicas na esfera penal, sendo objeto de forte repulsa, desde a primeira Constituição.

Na atualidade, a Constituição de 1988 não trouxe expressa em seu texto a proibição de foro privilegiado, aspecto que gera perplexidade entre os cidadãos, uma vez que essa Carta tem sido considerada a mais democrática ao longo da história constitucional do Brasil, todavia, não exclui o tratamento diferenciado no julgamento de seus agentes públicos e autoridades.

Neste cenário de tratamento especial aos agentes públicos, a realidade do país mostra que os atos ilícitos na gestão pública tornaram-se uma epidemia; sendo comum a mídia noticiar situações graves de corrupção e crime de responsabilidades envolvendo agentes públicos, o que coloca em xeque a efetividade do foro privilegiado.

As críticas são ferozes contra este procedimento, já que para alguns doutrinadores ele só serve para aumentar a impunidade e dividir os brasileiros entre privilegiados e não privilegiados. Acrescentam aqueles que são contra a esse instituto que ele é perverso, capcioso, aristocrático, por isso precisa ser extinto, em nome da igualdade e da democracia, e extinção da vergonha e atraso nacional.

Outros acreditam que a utilização do foro privilegiado veio otimizar o julgamento dos agentes públicos e autoridades quando estes cometem delitos, principalmente, por impedir uma alude de ações por improbidade administrativa e crimes de responsabilidades que iria obstruir o judiciário.

A pacificação está longe de acontecer, contudo o que se espera é que os agentes públicos desempenhem suas funções de forma proba, eficiente, comprometida com o interesse público, sendo assim, não haveria necessidade de existir um foro especial para julgar as ações criminais, pois todos agiriam dentro da moralidade, ética, licitude e probidade administrativa.

Sendo assim, a moralidade administrativa deve fazer valer em sua conduta interna, os princípios que regem a atividade administrativa. Para tanto, o gestor público precisa desempenhar sua função pautado nos interesses da coletividade,

cumprindo fielmente os preceitos legais visando os interesses do povo, e praticando os seus atos com legalidade, equidade, eficiência e moralidade.

Por fim, verifica-se a necessidade de a sociedade participar ativamente da fiscalização dos atos dos gestores públicos, exigido que estes estejam relacionados às obrigações morais, a responsabilidade social e a justiça, já que os atos de improbidade administrativa, só trazem consequências negativas para a sociedade, tais como: elevação da pobreza, obstáculos ao progresso e desenvolvimento nacional, marginalização da sociedade, enriquecimento ilícito, ou seja, o enriquecimento de uns à custa de outros, inviabilizando-se a justiça social.

REFERÊNCIAS

- BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição, 1988. Editora do Senado, 2012.
- BRASILEIRO, Renato. **Programa Saber Direito – TV Justiça – Fevereiro de 2011**. Disponível em <www.stf.jus.br/.../portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/.../renato_brasileiro> Acesso em nov./2014.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CASTRO, José Nilo de. **A defesa dos prefeitos e vereadores em face do decreto-lei n. 201167**. Belo Horizonte: Dei Rey, 2009.
- COSTA, Tito. **Responsabilidade de prefeitos e vereadores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- CINTRA, A Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, C. Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ação de Improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao Juízo do 1º grau. **Boletim dos Procuradores da República**, ano 1, n. 9, p. 6, jan. 1999.
- CORREIA, Antonio Carlos Gonzalez. **A inconstitucionalidade do foro privilegiado**. As prerrogativas de foro incidem em processos de improbidade administrativa?. Campanha presidencial 2006 e mensaleiros. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2701/Privilegio-de-foro-relacionado-aos-crimes-cometidos-por-prefeitos>> Acesso em 21 de out./2014.
- DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Jardim Ubá, 2010.
- DIDIER, Jr Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador-Bahia: Jus Podivm, 2012.
- Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos de. Foro privilegiado: a ineficiência do sistema. **Revista Online da Administração Pública**. 2010. Disponível: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=23>> Acesso em: 1 nov. 2014.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen juris 2009.

GARCIA, Emerson; PACHECO ALVES, Rogério. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Reformas penais: foro por prerrogativa de função**. São Paulo: Saraiva, 2010.

JORGE NETO, Francisco Pereira; CAVALCANTE, Jouberto de Q. Pessoa. **Princípios gerais do direito**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

LEITE, Luciano Ferreira. **Interpretação e discricionariedade**. São Paulo: RCS, 2008.

LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

PAIVA, Beatriz Augusto. **A universalização dos direitos sociais**. Brasília (DF), ano 12, n.23, p.45-67, jan./jun. 2012.

PAZZAGLI FILHO, Marino et al. **Improbidade administrativa**: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: atlas, 2007.

PRICLADNITZKY, Cinara Bueno Santos. Do foro privilegiado: os limites da competência especial *ratione personae*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10135>. Acesso em nov/2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ROLIM, Luciano. Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 629, 29 mar., 2005.

SANTIAGO, E. O foro privilegiado. 2012. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=368>>. Acesso em nov./2014.

SANTOS, Jose Gabriel dos. **O Foro Privilegiado e a (In) constitucionalidade** <http://josegabrielrj.jusbrasil.com.br/artigos/constitucionalidade>. 2013. Acesso em: 1 nov. 2014.

SARAIVA, Juarez F. **Do princípio da probidade administrativa**. Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Getúlio Vargas, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. **Corrupção e improbidade**. Críticas e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012.