



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AÇÃO CIVEL
ORIGINÁRIA Nº 2003.04.01.037209-0/PR**
**RELATOR : DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ**
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU : ARMANDO LUIZ POLITA
ADVOGADO : Ijair Vamerlatti

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Inconstitucionalidade suscitado pela Eg. 2ª Seção desta Corte acolhendo, por unanimidade, requerimento nesse sentido do MPF.

O aresto encontra-se com a seguinte ementa, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRF. ART. 84, §2º, DO CPP, NA REDAÇÃO DA LEI N.º 10.628/02. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal de 1988, ao prever a responsabilidade dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa, concebeu nova esfera de responsabilidade independente das esferas civil, administrativa e penal, tradicionalmente contempladas no ordenamento jurídico pátrio, segundo dispõe o art. 37, § 4º, da Magna Carta:

‘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’ (Grifou-se).

O dispositivo acima transcrito evidencia que, muito embora a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública sejam sanções revestidas de um forte cunho penal, com inegáveis repercussões políticas, o legislador constituinte as considerou sanções de natureza civil, tendo conservado a sua plena autonomia em relação às sanções penais, o que foi reafirmado pelo legislador ordinário no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não se confundindo, conseqüentemente, as sanções impostas pela Constituição Federal e pela Lei de Improbidade Administrativa com as sanções de caráter criminal que venham a incidir sobre o mesmo fato. (Art. 12. Independentemente das ações penais, civis e administrativas,





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: ...)

Ocorre que o legislador ordinário, ao acrescentar o § 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, através da Lei nº 10.628/02, instituiu, a partir de um paralelismo com a ação penal, foro especial para o julgamento da ação de improbidade administrativa, nos exatos moldes em que as prerrogativas de foro são asseguradas aos agentes públicos na esfera criminal:

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

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

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

No entanto, essa criação de competência cível, além de ter sido veiculada, de forma esdrúxula, em legislação processual penal, deu-se em total afronta à Constituição Federal, que, em momento algum, instituiu foro por prerrogativa de função para o processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa, mas, tão-somente, para as ações penais.

Como firmou-se, no direito brasileiro, a tradição de as normas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados serem fixadas pela própria Constituição Federal (arts. 102, inc. I, 105, inc. I, 108, inc. I, 29, inc. X e 83), ou pelas Constituições Estaduais mediante autorização constitucional (125, § 1º), a possibilidade de o legislador ordinário estabelecer normas sobre competência é sempre mencionada expressamente no texto da Constituição, a exemplo do que ocorre com a delimitação da competência do Tribunal Superior do Trabalho e dos demais órgãos da Justiça do Trabalho (art. 111, § 3º, da CF), da Justiça Eleitoral (art. 121, caput, da CF) e da Justiça Militar (art. 124, parágrafo único, da CF).





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Afora esses casos de atuação do legislador infraconstitucional na fixação de competência por meio de lei ordinária ou lei complementar, qualquer alteração da competência dos Tribunais Superiores e de Segundo Grau pode apenas decorrer de emenda constitucional, com o que se concluiu que as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro não podem ser ampliadas por lei ordinária ou mesmo por interpretação extensiva, posto constituírem verdadeiras exceções ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal).

Desse modo, uma vez que a Constituição Federal fixa, de maneira taxativa, as regras de competência dos Tribunais por prerrogativa de função exclusivamente para o processo e julgamento de ações criminais, e uma vez que as Constituições Estaduais determinam a competência dos respectivos Tribunais de Justiça observando o princípio da simetria com os cargos e funções para os quais a Constituição Federal prevê foro especial, a Lei nº 10.628/02 não poderia ter fixado prerrogativa de foro em razão da função para as ações de improbidade administrativa.

2. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 84, §2º, do CPP, na redação da Lei n.º 10.628/02, suscitando-se o incidente previsto nos arts. 150 e 151 do Regimento Interno da Corte e do art. 97 da CF/88.” (fl. 258/9)

O MPF reiterou o seu parecer pela procedência do Incidente de Inconstitucionalidade, juntando a jurisprudência que entende aplicável ao caso dos autos (fls. 263/273).

É o relatório.

Peço dia.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AÇÃO CIVEL
ORIGINÁRIA Nº 2003.04.01.037209-0/PR**
**RELATOR : DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ**
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU : ARMANDO LUIZ POLITA
ADVOGADO : Ijair Vamerlatti

VOTO

Em meu voto, a fls. 249/256v, anotei, *verbis*:

“RELATÓRIO

O parecer do MPF, à fl. 226, expõe com precisão a controvérsia, verbis:

“O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de Armando Luiz Polita, Prefeito de São Miguel do Iguçu/PR, perante a 2ª Vara Federal Cível de Foz do Iguçu/PR, devido ao descumprimento de ato de ofício (Lei nº 8.429/92, art. 11, inc. II), consubstanciado no retardamento injustificado do pagamento de precatório judicial requisitado pela Justiça do Trabalho da 9ª Região.

Posteriormente, o MM. Juiz Federal, diante das modificações introduzidas no art. 84 do Código de Processo Penal pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, e considerando o novo mandato eletivo exercido pelo Réu a partir de 1º de janeiro de 2001, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo de primeira instância para o processamento e julgamento da ação, determinando a remessa dos autos a esse E. Tribunal Regional Federal (fl. 216).

Recebidos os autos por essa E. Corte, vieram com vista a esta Procuradoria Regional da República.”

É o relatório.

Em mesa.

VOTO

Em seu parecer, a fls. 227/247, anotou, com inteiro acerto, o douto MPF, verbis:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

“2. Da Questão de Ordem

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal Cível de Foz do Iguaçu/PR declinou a competência a esse E. Tribunal para processar e julgar o feito, em virtude do que dispõe o art. 84, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 10.628/02.

Contudo, o referido dispositivo legal não pode ser aplicado, por causa de flagrante vício de inconstitucionalidade, como adiante será demonstrado:

2.1. Da Inconstitucionalidade do art. 84, § 2º, do Código de Processo Penal (Redação dada pela Lei nº 10.628/02)

A Constituição Federal de 1988, ao prever a responsabilidade dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa, concebeu nova esfera de responsabilidade independente das esferas civil, administrativa e penal, tradicionalmente contempladas no ordenamento jurídico pátrio, segundo dispõe o art. 37, § 4º, da Magna Carta:

‘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’ (Grifou-se).

O dispositivo acima transcrito evidencia que, muito embora a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública sejam sanções revestidas de um forte cunho penal, com inegáveis repercussões políticas, o legislador constituinte as considerou sanções de natureza civil, tendo conservado a sua plena autonomia em relação às sanções penais, o que foi reafirmado pelo legislador ordinário no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não se confundindo, conseqüentemente, as sanções impostas pela Constituição Federal e pela Lei de Improbidade Administrativa com as sanções de caráter criminal que venham a incidir sobre o mesmo fato. (Art. 12. Independentemente das ações penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: ...)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ocorre que o legislador ordinário, ao acrescentar o § 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, através da Lei nº 10.628/02, instituiu, a partir de um paralelismo com a ação penal, foro especial para o julgamento da ação de improbidade administrativa, nos exatos moldes em que as prerrogativas de foro são asseguradas aos agentes públicos na esfera criminal:

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

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

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

No entanto, essa criação de competência cível, além de ter sido veiculada, de forma esdrúxula, em legislação processual penal, deu-se em total afronta à Constituição Federal, que, em momento algum, instituiu foro por prerrogativa de função para o processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa, mas, tão-somente, para as ações penais.

Como firmou-se, no direito brasileiro, a tradição de as normas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados serem fixadas pela própria Constituição Federal (arts. 102, inc. I, 105, inc. I, 108, inc. I, 29, inc. X e 83), ou pelas Constituições Estaduais mediante autorização constitucional (125, § 1º), a possibilidade de o legislador ordinário estabelecer normas sobre competência é sempre mencionada expressamente no texto da Constituição, a exemplo do que ocorre com a delimitação da competência do Tribunal Superior do Trabalho e dos demais órgãos da Justiça do Trabalho (art. 111, § 3º, da CF), da Justiça Eleitoral (art. 121, caput, da CF) e da Justiça Militar (art. 124, parágrafo único, da CF).

Afora esses casos de atuação do legislador infraconstitucional na fixação de competência por meio de lei ordinária ou lei





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

complementar, qualquer alteração da competência dos Tribunais Superiores e de Segundo Grau pode apenas decorrer de emenda constitucional, com o que se concluiu que as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro não podem ser ampliadas por lei ordinária ou mesmo por interpretação extensiva, posto constituírem verdadeiras exceções ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal).

Desse modo, uma vez que a Constituição Federal fixa, de maneira taxativa, as regras de competência dos Tribunais por prerrogativa de função exclusivamente para o processo e julgamento de ações criminais, e uma vez que as Constituições Estaduais determinam a competência dos respectivos Tribunais de Justiça observando o princípio da simetria com os cargos e funções para os quais a Constituição Federal prevê foro especial, a Lei nº 10.628/02 não poderia ter fixado prerrogativa de foro em razão da função para as ações de improbidade administrativa.

A respeito da matéria, pacificou-se, na doutrina e jurisprudência pátrias, que a competência para o julgamento da ação de improbidade administrativa é dos juízes federais e estaduais de primeira instância, sendo essa a lição de Teori Albino Zavascki:

‘(...) não se tratando de prerrogativa de ação penal, não se aplicam, à hipótese, as regras que estabelecem foro especial por prerrogativa de função, tais como as dos arts. 29, VIII, 102, I, ‘b’ e ‘c’, 105, I, ‘as’ e 108, I, ‘as’, da Constituição. Independentemente do grau hierárquico do agente público que tenha praticado o ato de improbidade, a ação será proposta perante o juízo de primeira instância, instância, como aliás ocorre quando se trata de ação Popular. (...)’ (Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional in Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 31, nº 123, p. 82, jul/set. 1994)

Em idêntico sentido, Alexandre de Moraes assevera que:

‘A Constituição Federal de 1988 não incluiu o julgamento das ações por ato de improbidade administrativa na esfera das atribuições jurisdicionais originárias do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal ou quaisquer outros tribunais, cuja competência originária não as abrange, ainda que propostas em face dos congressistas, de Ministros de Estado, Governadores, Prefeito ou do próprio Presidente da República.

‘(...)





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

'(...) a Constituição Federal, consagrando o princípio do Juiz Natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII) não permite alterações de foro por conveniências ou analogias políticas. O legislador constituinte foi claro ao direcionar os foros especiais em função da dignidade da função somente para o processo penal - bastando, por exemplo, a leitura do art. 102, I, a - excluindo-se, portanto, de forma peremptória o processo e julgamento das ações civis por ato de improbidade administrativa originariamente nos Tribunais'. (Constituição do Brasil Interpretada, 2ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2003, p. 2681)

A mesma orientação é exposta por Hugo Nigro Mazzilli:

'Não obstante o advento da Lei n. 10.628/02, resta dizer que, em matéria de ação civil pública ou coletiva, assim como também já ocorre no tocante às ações populares, a competência originária para conhecê-las e julgá-las (ressalvada apenas a hipótese de pedido para perda do cargo ou suspensão de direitos políticos) não é dos tribunais e sim dos juizes singulares mesmo quando movidas contra o Presidente da República, Presidente do Senado, da Câmara, do STF, ministros, deputados, senadores, governadores, procuradores-gerais, desembargadores ou qualquer outra autoridade que goze de foro por prerrogativa de função na área penal ou em mandado de segurança. Assim, como já decidiu a maior Corte, 'a competência do STF é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, tão desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade'. Com efeito, as ações civis públicas ou coletivas, que tenham como rés autoridades com foro por prerrogativa de função na área penal ou em mandados de segurança, correrão perante o juiz singular comum, com competência cível, e não perante os tribunais. Teve toda a razão, pois, o STF, ao proclamar que lhe falece competência para julgar ações civis públicas contra autoridades a ele diretamente submetidas no foro penal.

Segundo cremos, esse posicionamento não deve mudar, mesmo com o advento da Lei n. 10.628/02, ressalvada apenas a competência originária dos tribunais para as ações de improbidade que visem à perda da função pública ou suspensão de direitos políticos, caso em que somente os tribunais a quem caiba julgar crimes de responsabilidade podem impor essas sanções.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Em suma, a Lei n. 10.628/02 é apenas mais uma atitude própria da cultura de privilégios que infelizmente tem sido freqüente em nosso país, pois os administradores e parlamentares não se conformam em ser processados, mesmo na área cível e ainda que depois de terem deixado os cargos, perante os mesmos Juizes que julgam os demais brasileiros. Em suma, quiseram o administrador e os parlamentares ripristinar a Súmula n. 394-STF, aliás, com tardança revogada, a qual permitia que o foro penal por prerrogativa de função continuasse a existir... mesmo que não mais existisse função alguma... E quiseram ainda mais, ou seja, estabelecer agora também foro cível por prerrogativa de função, ainda que também não exista função alguma (...) A Lei nº 10.628/02, porém, descurou estes óbices: a) a competência do STF e do STJ é definida tão-somente pela própria Constituição, de forma que é inconstitucional ampliar a competência dessas Cortes por meio de mera alteração ao CPP; b) o foro por prerrogativa de função existe para resguardar o exercício da função, não para resguardar a pessoa em si, fora do exercício da função, o que é inequivocamente o objeto da referida alteração legislativa; c) se houve razões pelas quais a Lei Maior assegurou foro por prerrogativa de função para alguns exercentes de cargo público, essas mesmas razões deixam de existir quando cesse o exercício da função; assim, em vista da violação ao princípio da igualdade, é também por isso inconstitucional prever foro por prerrogativa de função para quem não tem função pública (...)'.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de ainda não ter julgado a ADIn nº 2.797-2/DF, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em que é argüida a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, vem, reiteradamente, entendendo pela impossibilidade de ampliação das hipóteses constitucionais de foro por prerrogativa de função constantes do modelo constitucional, como depreende-se das ementas abaixo reproduzidas:

'PROTESTO JUDICIAL FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL. MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) – AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A PRERROGATIVA DE FORO – UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL – NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL.

As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes.

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em numerus clausus, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes. O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, II, b e c), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes’.

(STF - Agravo Regimental na Petição nº 1738/MG - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 01/10/99 – P. 42 - Ata nº 29/1999.

No mesmo sentido: Agravo Regimental em Reclamação nº 111/DF - Relator Ministro Celso de Mello - DJ 07/12/1999: “O Supremo Tribunal Federal - mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns - não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em numerus clausus, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República’.

‘COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. LEI N. 7347/85.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade. Agravo regimental improvido.’ (STF - Petição nº 693/SP - Rel. Min. Ilmar Galvão – DJI 01/03/1996).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, mesmo depois da edição da Lei nº 10.628/02, continuou sustentando esse entendimento, conforme verifica-se nos seguintes julgados:

‘PROCESSO OU PROCEDIMENTO DE IMPROBIDADE. GOVERNADOR. PRECATÓRIOS. NÃO PAGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, mesmo depois da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, não tem competência para decidir requerimento de abertura de processo ou procedimento de improbidade, regulado na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1991. Segundo este diploma, a representação do interessado deve ser dirigida, conforme o caso, à autoridade administrativa competente para instaurar a investigação ou ao Ministério Público (art. 14, caput e § 29. A competência do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de Governador de Estado, cinge-se às ações judiciais decorrentes da apontada improbidade, propostas pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, nos termos da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1991, c/c a Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002.

2. Agravo regimental desprovido’.

(STJ - Agravo Regimental na Petição nº 1881/PR - Processo: 200201061929 - Corte Especial - DJ DATA: 25/08/2003 - PÁGINA: 253 - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

‘COMPETÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. GOVERNADOR.

Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial entendeu, por maioria, que o STJ não tem competência para apreciar processos em que se discute atos de improbidade administrativa supostamente praticados por Governador de Estado. A prerrogativa de foro dos governadores está relacionada à prática de ilícitos criminais comuns, sendo certo que a investigação de atos de improbidade administrativa refoge à competência expressa preconizada no art. 105, I, a, da CF/1988. Precedentes citados:





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rcl 780-AP, DJ 7/10/2002; Pet. 1.955-PR e Rcl 591-SP, DJ 18/12/2000’.

(STJ – Agravo Regimental na Petição nº 1.885/PR – Rel. Min. Vicente Leal – julgado em 16/05/2003 – Informativo do STJ nº 177)

O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já sinalizou no sentido de reconhecer a inoperância da alteração promovida pela Lei 10.628/02, relativamente às ações de improbidade, sendo oportuna a transcrição da decisão do Desembargador Federal André Nabarrete no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.015562-6/SP, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP nos autos da Ação Civil Pública nº 2002.61.23.00528-2/SP:

‘(...)

O recorrente sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da norma transcrita (artigo 84 do Código de Processo Penal). Todavia, numa cognição sumária, independentemente de analisar a adequação à Carta Magna, entendo que sua interpretação deve observar, em princípio, aos lindes da legislação na qual foi inserida, ‘in casu’, o Código Processual Penal. Assim, a simples alusão que faz à Lei nº 8429/92 não pode ser compreendida como hábil a modificar a competência das ações civis, cuja fonte e natureza obviamente são distintas das penais. Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, a fim de que a ação civil originária prossiga regularmente no Juízo a quo’.

Defendendo a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 84, do Diploma Processual Penal, o i. Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, emitiu o Parecer nº 700/CF, nos autos do Inquérito nº 1.997-61140 nos seguintes termos:

‘Em atenção ao v. despacho de fls. 243, expõe o Ministério Público Federal:

‘1. O il. Min. Marco Aurélio suscita o exame incidental sobre a constitucionalidade, ou não, do § 2º, do artigo 84, do Código do Processo Penal, trazido pela L. 10628/2002.

‘2. Quanto ao § 1º em outro momento, já nos posicionamos por sua inconstitucionalidade, consoante as razões, que ora anexamos ao presente parecer.

‘3. Examinemos o § 2º que assim está posto, verbis:

‘§ 2º - A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa do foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º’.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

'4. De plano, necessário que se faça a indagação: qual é a natureza jurídica da ação de improbidade: penal ou civil.

'5. Nestes autos, no parecer anteriormente enunciado, destaco o que escrevi nos itens 12/15, a fls. 232/3, verbis:

'Apesar da existência de posicionamento divergente, data venia, acompanho a majoritária doutrina e jurisprudência que entende ser a ação de improbidade administrativa uma ação de natureza cível e não tida como penal. Cito, verbi gratia, os dizeres do ilustre professor WALDO FAZZIO JÚNIOR:

'Faz-se necessário trazer à luz que a Constituição Federal, art. 37, § 4º, afasta, expressa e completamente, qualquer conotação penal que se pretenda atribuir aos atos de improbidade administrativa. Sem prejuízo da ação penal cabível, essa é a locução final daquele mandamento maior, demonstrando, meridianamente, que as comunicações nele declaradas não são substitutivas do conjunto de sanções penais ficado na legislação para os crimes funcionais e contra a administração pública. Concorrem com eles, sem substituí-los, nem excluí-los., Ou seja, o dispositivo remete à legislação menor matéria não penal. Daí por que as sanções que a LIA, como norma reguladora, estabelece são desprovidas de substrato criminal. As condutas descritas nos preceitos da lei de Improbidade Administrativa podem, também, configurar ilícitos penais mas estes serão apurados na ação penal cabível, com sanções peculiares.

'Confere-se, pois, relevância aos efeitos não penais da improbidade administrativa, ao declinar expressamente conseqüências políticas (perda da função e suspensão dos direitos políticos) e civis (restrições à disponibilidade patrimonial de quem pratica improbidade e obrigatoriedade de recompor a inteireza patrimonial da administração).

'Efetivamente, a responsabilidade cogitada pelo art. 37, § 4º, da Carta Magna e disciplinada pela LIA não é puramente civil, dado que a perda de função pública, a proibição de contratações públicas e a suspensão dos direitos políticos atingem as esferas administrativa e política. Por outro lado, não se resumindo nessas, as outras sanções cogitadas são civis. Ao consórcio de penalidades civis, políticas e administrativas, confere-se o epíteto responsabilidade civil político-administrativa.'

'Da análise da leitura dos arts. 15, III e V, c/c 37, § 4º, da Constituição Federal, também, vislumbra-se que os atos de improbidade administrativa não possuem natureza penal: 'Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; ... V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, e o artigo 37, § 4º estatui que 'Os atos de improbidade administrativa importarão a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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’.

‘Já a Lei de Improbidade Administrativa dispõe em seu artigo 12 que “independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes sanções”.

‘No julgamento do Inq. 1483/PR (publicado no DJ de 27/08/2001), antes mesmo da alteração trazida pela Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, de que foi Relator o Exmo. Min. CARLOS VELLOSO, o Supremo Tribunal Federal, decidiu pela natureza cível da ação de improbidade administrativa, nestes termos:

‘(...) Eventual ocorrência de improbidade administrativa, atribuída a atual parlamentar federal não justificaria a remessa dos autos ao STF, eis que competiria ao Juízo local processar e julgar a matéria, que continuaria afeta ao Ministério Público estadual. Tal investigação e nem as ações que possivelmente sejam ajuizadas de cunho civil não se subsumem a qualquer das situações taxativamente enunciada no rol inscrito no art. 102, I, da Carta Política, que define, em numerus clausus, as hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal’.

‘6. Recentemente, e acolhendo esse entendimento, monocraticamente decidiu a il. Min. Ellen Gracie, no Inquérito originário nº 1.999, verbis:

‘Ante a natureza civil da ação de improbidade administrativa, reautue-se o presente Inquérito como Petição. Após voltem-me conclusos os autos (decisão publicada no DJ de 19.08.03 pg. 77/78)’.

‘7. É certo que pensamento aconteceu, forte na linha de quebra do sistema, que o il. Min. Gilmar Mendes relevou ao votar no julgamento da Medida Cautelar pleiteada nos autos da Reclamação nº 2186, assim transcrito no parecer exarado por meu antecessor, o il. colega Geraldo Brindeiro, na ADIn nº 2797, que deste tema cuida, totalmente, verbis:

‘Houve dissenso. Enfatizou-se que a controvérsia não é no plano da lei, mas no da Constituição. Leio em EDUARDO RIBEIRO: ‘Se partíssemos do princípio de que todas as normas jurídicas que atribuem competência não de ser interpretadas estritamente, não se podendo sequer ter como por elas abrangidas outras hipóteses que, por força de compreensão, houvessem de sê-lo, a questão seria de fácil deslinde, pois indubitável não existir, no texto constitucional, disposição que, expressamente, estabeleça ser este Tribunal competente para a matéria. Não me parece, entretanto, que a tradição do nosso direito e a jurisprudência do País placitem tal entendimento. Alguns exemplos podem ser citados e o ilustre advogado o fez da tribuna. Permito-me acrescentar outros dois. O





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Tribunal, se bem me recordo, entendeu que era de sua competência julgar, originariamente, os deputados estaduais nos crimes ditos federais. Não havia na Constituição, entretanto, norma que assim dispusesse. Competente seria, por certo, a Justiça Federal, em razão do contido no artigo 125, IV do texto constitucional então vigente. E como o artigo 122 disso não cogitava, a competência não seria do Tribunal Federal de Recursos, mas do juiz de primeiro grau. Decidiu-se, entretanto, do modo indicado. A atual Constituição determina, expressamente, que cabe aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos. O Supremo Tribunal Federal entretanto, estabeleceu distinções. Tratando-se de crime eleitoral, será o prefeito julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral, se acusação referir-se a crime federal, o julgamento far-se-á por Tribunal Regional Federal. Nenhuma disposição, entretanto, atribui, para isso, competência a tais Cortes. Vê-se que se admitiu fosse ampliado o que está explícito no texto, para fazer compreender outras hipóteses que, logicamente, tendo em vista o sistema, nele se haveriam de ter como contidas. No caso, solução análoga se impõe. A ação de improbidade tende a impor sanções gravíssimas. perda do cargo e inabilitação, para o Cerceio 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 ou mesmo, conforme o caso, pelo Supremo. Entretanto, a admitir-se a tese que ora rejeito, um juiz de primeiro grau poderá destituir do cargo um Ministro do Supremo Tribunal Federal 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.' (fls. 25/26 do citado parecer, em anexo)

'8. A partir de então, argumentou o il. Min. Gilmar Mendes, verbis:

'A questão é relevante Não parece haver alternativas: (a) ou os agentes submetidos ao regime de responsabilidade especial da Constituição submetem-se igualmente ao regime da Lei da improbidade; (b) ou os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade, não se submetem ao modelo de competência previsto do regime comum da Lei de improbidade. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos. Está em HELY LOPES MEIRELLES:

'Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder' (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª. edição, 2002, p. 76).

Na mesma linha observa que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política. Transcrevo: 'Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios, pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados' (Direito Administrativo, cit., p. 77).

Não parece haver dúvida de que esses agentes políticos estio regidos por normas próprias, tendo em vista a peculiaridade do seu afazer político. Não é por acaso que a Constituição define, claramente, os agentes que estio submetidos a um regime especial de responsabilidade, como é o caso dos Ministros de Estado. É verdade, também, que o STF tem conferido realce a essa distinção e dela extraído conseqüências relevantes. No RE 228.977-SP (NÉRI DA SILVEIRA) assentou-se que 'a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados (uma vez que) os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de duas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica' (INFORMATIVO 259).

'Este Tribunal, em homenagem ao caráter eminentemente político da função, recusou a possibilidade de que se pudesse instaurar processo-crime contra o Governador sem a autorização de dois terços da Assembléia Legislativa. Trata-se de requisito de procedibilidade desenvolvido pela jurisprudência do STF a partir da ponderação sobre o próprio significado no princípio





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

democrático no texto constitucional. Destaco em CELSO DE MELLO, no HC 80.511-6,: ... Funda-se na circunstância de que, recebida a denúncia ou a queixa- crime pelo Superior Tribunal de Justiça, dar-se-á a suspensão funcional do Chefe do Poder Executivo estadual, que ficará afastado, temporariamente do exercício do mandato que lhe foi conferido por voto popular, daí resultando verdadeira ‘destituição indireta de suas funções’ (DJ 14.0901).

Essa exigência traduz uma dimensão do princípio democrático. Não se admite a destituição indireta de autoridade sufragada pelo voto popular sem o consentimento expresso dos representantes do povo. Não parece haver outra interpretação possível. Do contrário, seria muito fácil comprometer o livre exercício do mandato popular, com a propositura de ações destinadas a afastar, temporariamente, o titular do cargo. Diferentemente, a Lei de Improbidade Administrativa admite o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sempre que a medida se fizer necessária à instrução processual, art. 20, parágrafo único. Assim, a aplicação dessa Lei aos agentes políticos pode propiciar situações extremamente curiosas: (a) o afastamento cautelar do PRESIDENTE DA REPÚBLICA (art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92) mediante iniciativa de membro do Ministério Público, a despeito das normas constitucionais que fazem o próprio processo penal a ser movido perante esta Corte depender da autorização por dois terços da Câmara dos Deputados (CF, art. 102, I, “b” c/c art. 86, caput); ou ainda o seu afastamento definitivo, se transitar em julgado a sentença de primeiro grau na ação de improbidade que venha a determinar a cassação de seus direitos políticos e a perda do cargo; (b) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL e do PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS nas mesmas condições do item anterior, a despeito de o texto constitucional assegurar-lhes ampla imunidade material, foro por prerrogativa de função em matéria criminal perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I “b”) e regime próprio de responsabilidade parlamentar (CF, art. 55, II); (c) o afastamento cautelar ou definitivo do PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de qualquer de seus membros ou de membros de qualquer Corte Superior, em razão de decisão de juiz de primeiro grau; (d) o afastamento cautelar ou definitivo de MINISTRO DE ESTADO, dos COMANDANTES DAS FORÇAS ARMADAS, de GOVERNADOR DE ESTADO, nas mesmas condições dos itens anteriores; (e) o afastamento cautelar ou definitivo do PROCURADOR-GERAL em razão de ação de improbidade movida por membro do Ministério Público e recebida





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*pelo juiz de primeiro grau nas condições dos itens anteriores.” Fls. 27/29 do citado parecer, em anexo)’.
'9. E concluiu S. Exa., verbis:*

'Considerado o caráter eminente penal das sanções impostas pela Lei nº 8.429, resta evidente a ilegitimidade dos juizes de primeira instância para processar e julgar, com base na Lei nº 8.429/92, as autoridades que estão submetidas, em matéria penal, à competência originária de cortes superiores ou até mesmo do Supremo Tribunal Federal. Verifica-se, ademais, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, com efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples confronto entre o elenco de “atos de improbidade”, constante do art. 9º da Lei nº 8.429/92, com os delitos contra a Administração praticados por funcionário público (Código Penal, art. 312 e seguintes, especialmente os crimes de peculato, art. 312, concussão, art. 316, corrupção passiva, art. 317, prevaricação, art. 319, e advocacia administrativa, art. 321). Em verdade, a análise das conseqüências da eventual condenação de um ocupante de funções ministeriais, de funções parlamentares ou de funções judicantes, numa ‘ação civil de improbidade’ somente serve para ressaltar que, como já assinalado, se está diante de uma medida judicial de forte conteúdo penal. De modo mais preciso, pode-se afirmar que, sob a roupagem da ‘ação civil de improbidade’, o legislador acabou por elencar, na Lei nº 8.429/92, uma série de delitos que, teoricamente seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns’ (Ives Gandra da Silva Martins, Aspectos procedimentais do instituto jurídico do ‘impeachment’ e conformação da figura da improbidade administrativa, in Revista dos Tribunais, v.81, n.685, 1992, p. 286/87).

Assim, na linha adotada pelo eminente Ministro Nelson Jobim ao concluir que os delitos de que trata a Lei nº 8.429/92 são, efetivamente, ‘crimes de responsabilidade’, afigura-se imperioso o reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal toda vez que se tratar de ação movida contra ministros de Estado ou contra integrantes de tribunais superiores (CF, art. 102, I, ‘c’). No mesmo sentido a doutrina de Sebastião Botto de Barros Tojal e Flávio Croce Caetano (Competência e Prerrogativa de Foro em Ação Civil de Improbidade Administrativa, in Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais, coordenadores: Cassio S. Bueno e Pedro Paulo R. Porto Filho, São Paulo, Malheiros, 2001, fl. 359).

Na mesma linha, em recente artigo, Aristides Junqueira Alvarenga (Ato de Improbidade Administrativa: crime de responsabilidade, Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça, ed. de 30.09.2002.’





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

'10. Data maxima venia, tenho como incontornável a clareza do disposto no § 4º do artigo 37, da Carta Constitucional que, cuidando da Administração Pública (Capítulo VII) na Organização do Estado (Título III) é textual no marcar as sanções, como estritamente administrativas, que decorrem de fatos de improbidade administrativa, verbis:

'§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível' (grifamos)

'11. Está explícito: 'sem prejuízo do ação penal cabível.'

'12. Todavia, expressamente, também, o inciso V, do artigo 85 considera como crimes de responsabilidade "os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração".

'13. Mas não se pode, a partir da leitura haurida do inciso V, do artigo 85, do texto constitucional, extrair que todos os fatos em descompasso com a probidade na administração constituam-se em crimes de responsabilidade.

'14. Ainda que realçados como infrações político-administrativas, os crimes de responsabilidade devem obedecer ao princípio da anterioridade legal e da tipicidade estrita, vale dizer são crimes de responsabilidade os que como tal se definem antecedentemente ao fato, e nos, limites do texto legal que assim os define.

'15. Portanto, só hão de ser considerados como crimes de responsabilidade contra a probidade na administração, aquelas condutas assim expressamente apresentadas no Capítulo V, da Lei nº 1079, que textualmente define-se: "Dos Crimes contra a probidade na Administração".

'16. Demais condutas, que nestas não se enquadrem, e ofensivas do correto administrar, não podem ser alçadas à categoria de crimes, pena afrontar-se o impostergável princípio garantidor da legalidade no direito criminal.

"17. Demais condutas pode o legislador, perfeitamente, aliás como o fez na dicção da Lei 8429/92, que dispôs sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de função pública, caracterizar tais condutas de improbidade administrativa em plano próprio e específicos estabelecendo-lhes, então, quadro sancionatório destacado daqueles de índole penal, civil e administrativo, como textual está no artigo 12, da Lei 8429/92, visto que tais sanções, precipuamente, objetivam a recomposição do dano causado ao patrimônio público por quem, na sua gestão, dele se valeu ao enriquecimento ilícito.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

'18. Não há, pois, dificuldade em conciliar-se o disposto no apago 37, § 4, da Constituição Federal, com o artigo 85, inciso IV, do mesmo Texto, ratificada a natureza civil da ação de improbidade.

'19. Quanto ao derradeiro ponto de reflexão alusivo à quebra do sistema pelo quanto está no Parágrafo único, do artigo 20, da Lei nº 8429/92, contemplemos dito argumento.

'20. De pleno, tenha-se por certo que o artigo 20, caput, da legislação citada - Lei 8429/92 - insere-se plenamente no sistema por condicionar “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos” ao acontecimento do trâmite em julgado da decisão definitiva

'21. É certo que o Parágrafo único, do preceito, abriu a possibilidade do afastamento do exercício funcional, “quando a medida se fizer necessária à instrução criminal”.

'22. Portanto, nem com o ajuizamento da ação, nem por sua definição, enquanto não consolidado o trânsito em julgado, pode acontecer o afastamento.

'23. Viabiliza-se, somente, quando, atendido o requisito da necessidade, comprometa-se a instrução processual.

'24. Ora, tal preceito guarda plena razoabilidade na medida em que busca evitar que, na formação do quadro probatório, este venha a ser conturbado por deletérias influências daquele que, demandado, use o peso de sua força política, real, porque preservado no cargo. Nestas situações, limitadas e restritivas, é que a norma autorizou, em plano de manifesta razoabilidade, o afastamento cautelar do demandado.

'25. Ora, como toda medida de cautela, sua exigiüibilidade abre-se a questionamento, pronto e eficaz, no plano do controle das instâncias superiores do Poder Judiciário, tudo assim concretizando o sistema, e não comprometendo-o, data venia das respeitadas vozes que se posicionam na compreendo oposta.

'26. Tudo ponderado, não considero possível a incidência ao debatido da interpretação conforme à Constituição, a que se salve a incidência do 2º “quando se trate de hipóteses de atos de improbidade administrativa configuradores de crime de responsabilidade”, como preconizado no parecer de meu il. antecessor, Dr. Geraldo Brindeiro (item 71, fls. 35, do parecer dado ADIn 2797).

“27. O § 2º do artigo 84, é também inconstitucional, por ofender o artigo 102, I, da Constituição Federal e os preceitos que dele decorrem na definição da competência originária dos Colegiados inferiores (105, I; e 125, § 1º), visto que lugar não cabe, no analisado, à constructio, que motivou o caso lembrado pelo il. Min. Eduardo Ribeiro na menção ao seu voto feito no parecer dado na ADIn 2797 (fls. 25), posto que a ação de improbidade administrativa, para as situações previstas na Lei 8429/92, é





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

claramente distinta dos chamados crimes de responsabilidade, como tratados, no Capítulo V, do Título I, da Lei nº 10 79/50.

'28. Assim, reitero, lugar não há a que se acene com a interpretação conforme a Constituição.

'29. No dizer acertado do il. Professor André Gustavo C. de Andrade, verbis:

'A interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de decisão, impõe a improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade, pois a norma impugnada permanece no ordenamento jurídico, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal (a qual, supostamente, se harmoniza com o texto constitucional)' (in - Dimensões da Interpretação conforme a Constituição - RDR nº 24 – set/dez 2002, pg. 89).

'30. No caso, como argumentado, o § 2º do artigo 84, frontalmente hostiliza o texto constitucional do inciso I, do artigo 102, e consectários normativos, por criar nova situação de competência originária, impossível até mesmo diante do processo, hermenêutico da construction jurisprudencial.

'31. Somos, pois, pela inconstitucionalidade de ambos os §§ 1º e 2º, do artigo 84, do C.P.P'.

Assim, é irrefutável a inconstitucionalidade do § 2º que a Lei nº 10.628/02 acrescentou ao art. 84 do Código de Processo Penal, permanecendo inalterada a competência absoluta dos Juízes de primeiro grau para o processamento e julgamento da ação de improbidade administrativa, independentemente da qualificação do agente público.

3. Do Pedido

Diante do exposto, este agente do Ministério Público Federal requer a V. Exa. que a presente Questão de Ordem seja recebida e apresentada em Mesa, para que a Seção se pronuncie e declare incidentalmente a inconstitucionalidade do § 2º, do art. 84, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.628/02, nos termos do art. 150 do Regimento Interno dessa E. Corte.

Após, requer que os autos sejam remetidos à Corte Especial, para que a mesma se pronuncie sobre a matéria e confirme a declaração incidental de inconstitucionalidade, determinando, ainda, o retorno dos autos ao MM. Juízo Federal de 1º grau, bem como a vinculação dos órgãos fracionários em eventuais hipóteses futuras, de acordo com os arts. 150 e 151 do Regimento Interno desse Tribunal e do art. 97 da Constituição Federal.”





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Por esses motivos, acolhendo o parecer do MPF, reconheço a inconstitucionalidade do art. 84, § 2º, do CPP, na redação da Lei nº 10.628/02, suscitando o incidente previsto nos arts. 150 e 151 do R.I. da Corte e do art. 97 da CF/88.

É o meu voto.”

Com efeito, é cristalina a inconstitucionalidade do art. 84, § 2º, do CPP, na redação da Lei nº 10.628/02.

Hugo Mazzili, em artigo intitulado “O foro por prerrogativa de função e a Lei n. 10.628/02” publicado pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003, assinala, *verbis*:

“A Constituição e as leis estabelecem, em diversas hipóteses, foro por prerrogativa de função: a) em matéria penal (v. g., crimes comuns e de responsabilidade praticados por algumas autoridades); b) em matéria civil (v. g., mandados de segurança e de injunção).

Por muitos anos, o também chamado privilégio de foro em matéria penal foi estendido por via jurisprudencial para os crimes cometidos durante o exercício funcional, ainda que o inquérito ou a ação penal viessem a ser iniciados após a cessação daquele exercício: essa foi a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de sua Súmula n. 394, editada em 1964.

Basicamente, dois foram os argumentos que levaram à edição da Súmula n. 394, ambos supostamente voltados para melhor proteção do exercício da função pública: a) o julgamento dos mais altos tribunais seria mais imparcial ou isento do que o dos juízes de primeiro grau; b) a prorrogação da competência dos tribunais superiores, mesmo depois de cessado o exercício funcional, não deixava de ser uma maneira de proteger o próprio exercício da função pública.

Façamos a análise crítica do primeiro argumento.

Na ocasião da edição da Súmula n. 394, prevaleceu o entendimento de que, nas palavras do Min. Vítor Nunes Leal, a competência por prerrogativa de função realmente devia ser instituída não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Isso porque presumia o legislador que os tribunais de maior categoria teriam mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

influências que atuassem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia seria, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado.

Forçoso é reconhecer, entretanto, que essa argumentação parte de uma tese que está muito longe de ser demonstrada (de que os tribunais superiores são mais imparciais que os juízes singulares, já que estes últimos são nomeados por concurso público de provas e títulos, enquanto o Procurador-Geral da República e os Ministros dos maiores tribunais são nomeados livremente pelos próprios administradores e políticos cuja impunidade eles podem assegurar)...

Passemos à análise do segundo argumento.

Sustentou-se que a Súmula n. 394, ao menos de forma indireta, também protegia o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito fosse praticado e o acusado não mais os exercesse. É inegável que essa argumentação, pelo menos durante algum tempo, pareceu relevante ao STF, pois foi ela que justificou a manutenção da súmula durante várias décadas, mesmo com a troca de tantos ministros.

Entretanto, após o advento da Constituição de 1988, os tempos mudaram. O regime democrático renasceu. As ações penais e de improbidade contra os políticos e administradores, que antes eram verdadeira raridade, passaram a ser mais comuns. Não que os administradores atuais tivessem passado a ser menos honestos do que os de antigamente, mas é que o Ministério Público ganhou maior independência com a Constituição de 1988 [V. nosso Regime jurídico do Ministério Público. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001] e as investigações e ações começaram a virar rotina, o que num país democrático não deveria, aliás, causar maior perplexidade...

Assim, e por força dos novos tempos, em 1999 finalmente o STF resolveu cancelar a Súmula n. 394, por entender que o art. 102, I, b, da CF – que estabelece a competência dessa Corte 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 – não alcança aquelas pessoas que não mais exerçam mandato ou cargo [Inq 687-SP QO, caso Jabes Pinto Rabelo, rel. Min. Sydney Sanches; Informativo STF n. 159].

Em suma, ao revogar sua Súmula n. 394, o STF corretamente passou a entender que "a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Também pesou o fato de que a prerrogativa de foro





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontrem no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada no Direito Constitucional comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos" [Inq 687-SP QO, voto do Min. Sydney Sanches].

Revogada a Súmula n. 394, o Presidente da República, os parlamentares se sentiram como na história do rei que fica nu... Antes protegidos por uma regra de foro por prerrogativa de função, que concentrava o poder de investigá-los e processá-los nas mãos do Procurador-Geral da República e dos altos tribunais (cujos integrantes são nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, podendo o Procurador-Geral ser reconduzido indefinidamente), de uma hora para outra essas autoridades passaram a tornar-se, de forma inédita, meros cidadãos comuns... Que acinte!

O foro especial por prerrogativa de função deixaria de existir, só porque tinham deixado de existir as funções...

Então, por que não buscar por novas vias jurisprudenciais ou até por alteração legislativa aquilo que o STF lhes tinha dado por meio da Súmula n. 394, e depois, infelizmente, negado, quando revogada a referida súmula?

Nessa linha, duas providências foram seguidas pelos interessados em beneficiar-se com o foro por prerrogativa de função: a) apresentaram reclamação ao STF, pedindo reconhecesse que as ações de improbidade, fundadas na Lei n. 8.429/92, envolviam autêntico crime de responsabilidade, sendo, assim, de competência originária dos tribunais pertinentes; b) apresentaram proposta de alteração legislativa para ampliar o foro por prerrogativa de função (mudanças na redação do art. 84 do Código de Processo Penal).

O primeiro caminho foi cursado por meio da Rcl n. 2.138-6-DF, apresentada ao STF (caso do Min. Ronaldo Sardenberg, ainda não julgado, mas que, no momento presente, já conta com 5 votos favoráveis ao foro por prerrogativa de função nas ações da Lei n. 8.429/92).

A esse propósito, já anotamos que, de fato, nada impede que as ações cíveis de improbidade sejam propostas perante qualquer juiz singular, contra quaisquer autoridades [A defesa dos interesses difusos em juízo. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Cap. 15], salvo se envolverem pedido





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

de perda de cargo ou função pública, ou se envolverem pedido de suspensão de direitos políticos, pois nestes casos as autoridades que têm forma própria de investidura e destituição só podem ser assim sancionadas pelo procedimento instituído na própria Constituição, como é o caso do impeachment, e então o foro originário será mesmo o mais alto [Regime jurídico do Ministério Público. Op. cit. p. 292 e s.] .

O segundo caminho (alteração legislativa do art. 84 do CPP) foi urdido com a urgência própria de fim de mandato, com o objetivo de que o foro por prerrogativa de função ficasse assegurado aos exercentes de funções públicas, mesmo depois de cessada a investidura... E, num assomo de criatividade, os parlamentares ainda acrescentaram, et pour cause, que o foro por prerrogativa de função (e agora, a novidade esdrúxula do foro por prerrogativa de ex-função) se estenderia não só à matéria criminal, mas até para quaisquer infrações cíveis previstas na lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92).

Com isso, foi editada, e sancionada no dia de se trocarem presentes de Natal, a Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002, publicada no DOU de 26.12.2002. Por força dela, assim ficou redigido o art. 84 do CPP:

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

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

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

Não obstante o advento da Lei n. 10.628/02, resta dizer que, em matéria de ação civil pública ou coletiva, assim como também já ocorre no tocante às ações populares, a competência originária para conhecê-las e julgá-las (ressalvada apenas a hipótese de pedido para perda do cargo ou suspensão de direitos políticos) não é dos tribunais e sim dos juízes singulares mesmo quando movidas contra o Presidente da República, Presidente do Senado, da Câmara, do STF, ministros, deputados, senadores, governadores, procuradores-gerais, desembargadores ou qualquer outra autoridade que goze de foro por prerrogativa de função





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

na área penal ou em mandado de segurança. Assim, como já decidiu a maior Corte, "a competência do STF é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade" [RTJ 159/28, rel. Min. Ilmar Galvão; Informativo STF n. 172].

Com efeito, as ações civis públicas ou coletivas, que tenham como rés autoridades com foro por prerrogativa de função na área penal ou em mandados de segurança, correrão perante o juiz singular comum, com competência cível, e não perante os tribunais. Teve toda a razão, pois, o STF, ao proclamar que lhe falece competência para julgar ações civis públicas contra autoridades a ele diretamente submetidas no foro penal [AgRg em Rcl n. 1.110-DF, STF, j. 25.11.1999, rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF n. 172; no mesmo sentido, RTJ 173/570, 159/28, 166/785, 151/402; Inq n. 1.504-DF-STF; Rcl n. 591-STJ, DJU, 15.5.2000, p. 112, Corte Especial do STJ, rel. Min. Nilson Naves; Rcl n. 580-GO, Corte Especial STJ, j. 17.10.2001, m.v., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 18.2.2002, p. 210].

Segundo cremos, esse posicionamento não deve mudar, mesmo com o advento da Lei n. 10.628/02, ressalvada apenas a competência originária dos tribunais para as ações de improbidade que visem à perda da função pública ou suspensão de direitos políticos, caso em que somente os tribunais a quem caiba julgar crimes de responsabilidade podem impor essas sanções.

Em suma, a Lei n. 10.628/02 é apenas mais uma atitude própria da cultura de privilégios que infelizmente tem sido freqüente em nosso país, pois os administradores e parlamentares não se conformam em ser processados, mesmo na área cível e ainda que depois de terem deixado os cargos, perante os mesmos juízes que julgam os demais brasileiros. Em suma, quiseram o administrador e os parlamentares ripristinar a Súmula n. 394-STF, aliás, com tardança revogada, a qual permitia que o foro penal por prerrogativa de função continuasse a existir... mesmo que não mais existisse função alguma... E quiseram ainda mais, ou seja, estabelecer agora também foro cível por prerrogativa de função, ainda que também não exista função alguma...

A Lei n. 10.628/02, porém, descurou estes óbices: a) a competência do STF e do STJ é definida tão-somente pela própria Constituição, de forma que é inconstitucional ampliar a competência dessas Cortes por meio de mera alteração ao CPP; b) o foro por prerrogativa de função existe para resguardar o exercício da função, não para resguardar a pessoa em si, fora do exercício da função, o que é inequivocamente o objeto da





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

referida alteração legislativa; c) se houve razões pelas quais a Lei Maior assegurou foro por prerrogativa de função para alguns exercentes de cargo público, essas mesmas razões deixam de existir quando cesse o exercício da função; assim, em vista da violação ao princípio da igualdade, é também por isso inconstitucional prever foro por prerrogativa de função para quem não tem função pública...

Em nosso entender, estas são as conclusões a extrair de tudo quanto se disse até aqui:

a) nas ações de improbidade fundadas na Lei n. 8.429/92, em que o pedido envolva perda da função pública ou suspensão de direitos políticos, se a autoridade requerida estiver entre aquelas para as quais haja forma própria de investidura e destituição prevista na Constituição, o foro será o da ação por crime de responsabilidade [Essa questão pende de julgamento do STF na Rcl n. 2.138-6-DF] ;

b) para as ações de improbidade fundadas na Lei n. 8.429/92, em que o pedido envolva apenas e tão-somente a defesa do erário, a competência em primeiro grau de jurisdição será de juízes singulares, da mesma forma que já ocorre com as ações populares com o mesmo objeto;

c) nas ações penais ou civis públicas, em que haja foro por prerrogativa de função, uma vez cessado o exercício desta, não prevalece o foro do STF ou do STJ, apesar do que vem disposto na Lei n. 10.628/02, pois não pode uma lei ordinária ampliar a competência constitucional dessas Cortes.”

Outro não é o magistério de Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada, 2ª edição, Atlas, São Paulo, 2003, p. 2682, *verbis*:

“A Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, alterando a redação do art. 84 do Código de Processo Penal, estabeleceu em seu § 2º que a ação de improbidade deverá ser proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública.

Observe-se, porém, que essa extensão de competência ao Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, para o processo e julgamento de ações de improbidade administrativa fere frontalmente a definição constitucional taxativa de suas competências originárias, devendo, portanto, ser declarada inconstitucional.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A citada lei estabeleceu, ainda, que essa competência especial por prerrogativa de função em relação a improbidade administrativa deverá prevalecer ainda que o inquérito ou a ação judicial se iniciem após a cessação do exercício da função pública, revigorando, no campo civil, a antiga regra da contemporaneidade fato/mandato prevista na Súmula 394 do STF, hoje cancelada. Essa perpetuação de competência, igualmente, fere a interpretação dada pelo STF à questão dos foros especiais e, conseqüentemente, deverá ser declarada inconstitucional (conferir comentários ao art. 102 da CF).

Inexistência de foro especial no Supremo Tribunal Federal, em razão da dignidade da função, para propositura de ação de improbidade administrativa: *Em relação à competência para propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa praticado por então Prefeito, posteriormente eleito Deputado Federal, afirmou o Supremo Tribunal Federal que "como a alegação de improbidade administrativa concerte à atuação do acusado como Prefeito Municipal, observadas as formalidades legais atinentes à espécie, competente para propor a ação de improbidade administrativa é o Representante do Ministério Público, com atribuição específica, ou a Prefeitura de Acaraú (art. 17 da Lei 8.429). Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não é o órgão competente para conhecer, inicialmente, de ação de improbidade administrativa, ainda que proposta contra quem detenha atualmente o mandato de Deputado Federal" (STF - Pleno – Inquérito nº 1202-5/CE - Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 4 mar. 1997, p. 4.800).*

No mesmo sentido: *STF - "Senador da República. Inquérito Civil. Ação civil pública. Medida processual a ser eventualmente adotada contra empresas que estiveram sujeitas ao poder de controle e gestão do parlamentar, até a sua investidura no mandato legislativo alegada usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal. Ausência de plausibilidade jurídica. Medida liminar cassada. O Supremo Tribunal Federal - mesmo tratando-se de pessoas ou autoridades que dispõem, em razão do ofício, de prerrogativa de foro, nos casos estritos de crimes comuns - não tem competência originária para processar e julgar ações civis públicas que contra elas possam ser ajuizadas. Precedentes" (STF - Ag. Rg. em reclamação nº 1.110-1/DF - Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 25-11-1999. Informativo STF, nº 172)."*

Ora, o disposto no art. 84, § 2º, do CPP, na redação da Lei nº 10.628/2002, ao estabelecer a competência originária dos Tribunais para processar e julgar a ação de improbidade viola frontalmente a definição constitucional taxativa de suas competências originárias, consoante reiterado, desde sempre, pela própria jurisprudência do STF.

A conclusão, com a devida vênia, é inafastável.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Dizia o saudoso Ministro STF e da Justiça, Carlos Medeiros, um dos mais renomados publicistas do país, de notório saber jurídico, em parecer que proferiu perante a Suprema Corte quando exercia as elevadas funções de Procurador-Geral da República: a competência originária do Supremo Tribunal Federal é estrita e não pode ser ampliada ao sabor das partes (In Revista Forense, v. 177/69).

No mesmo rumo, a lição do direito americano, que inspirou o nosso legislador constituinte, consoante ensina James Kent, em obra clássica, verbis: "The original jurisdiction of the Supreme Court is very limited, and it has been decided that Congress has no power to extend it." (In Commentaries on American Law, Twelfth Edition, edited by O. Holmes, Boston, Little, Brown, and Company, 1873, v. I, p. 314).

O texto constitucional, desde a Constituição de 1891, não autoriza a instituição ou redução de jurisdição originária dos Tribunais mediante lei ordinária, eis que reservou tal atribuição à própria Constituição. Assim, a jurisdição originária das Cortes de Justiça somente se legitima se observado o disposto na Lei Maior.

Novamente recorro, ainda que desnecessariamente, ao direito norte americano, trazendo à colação o magistério de Westel W. Willoughby, verbis: "No judicial process, whatever form it may assume, can have any lawful authority outside the limits of the jurisdiction of the court or judge by whom it is issued; and an attempt to enforce it beyond these boundaries, is nothing less than lawless violence" (In The Supreme Court Of The United States, The Johns Hopkins Press, Baltimore, 1890, p. 50).

Actus omissa forma legis corrui.

In casu, na presença de lei claramente inconstitucional, ao Judiciário não se lhe faculta, mas se lhe impõe, como um dever, a declaração de nulidade do ato acoimado de inconstitucional.

É a lição dos clássicos.

Em seu precioso tratado, "The Constitutional Law Of The United States", New York, Baker, Voorhis & Co., 1910, v. I, pp. 14/6, conclui W. W. Willoughby, verbis: "The Court will not pass adversely upon the vality of an act of Congress unless it is absolutely necessary for it to do so in order to decide the question at issue. (...) When it is possible to do so without doing too great violence to the words actually used, the language of a statute will be so restricted as to render the measure constitutional. For it is always presumed that Congress did not intend to exceed its constitutional powers. Where, however, the scope of the law is plainly expressed, and as such is unconstitutional, the court will not resort to a strained or arbitrar interpretation in order to render the law valid".





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

No mesmo sentido: J. Pomeroy, in An Introduction to the Constitutional Law, Tenth edition, Boston, Houghton, Mifflin and Co., 1888, pp. 84/5; James Kent, in Op. cit., pp. 449/450.

Permito-me, aqui, recordar a velha, mas sempre nova lição de Ruy Barbosa, redigida em página primorosa, verbis:

“Se o arbitrio do congresso fosse soberano, como pretendem os nossos demagogos, imbuidos no ranço das francezias revolucionarias de 1793, os actos delle não teriam aquilator: estariam acima da constituição. Esta continuaria apenas a gozar de uma primazia theorica, desmentida praticamente pela omnipotencia das maiorias parlamentares. Felizmente os organizadores da republica, no Brasil, como nos Estados Unidos, enxergando que «os governos constituídos por eleição, quando não refreidos, não são menos susceptiveis de exorbitar do que os designados por accidentes do berço» (COOLEY: Constit. Limitat., p. 315), collocaram acima da vontade politica das facções a imparcialidade juridica dos tribunaes. Deste modo instituiu-se nelles um filtro á pureza constitucional das nossas leis.

Esse filtro opera a eliminação das leis viciosas mediante a averbação de nullidade. A nullidade é, pois, nos actos da legislatura, como nos da administração, o correctivo da inconstitucionalidade.

O princípio é que leis inconstitucionaes não são leis. «O acto legislativo é o querer expresso da legislatura, ao passo que a constituição é o querer expresso do povo. A este cabe a supremacia. Se o acto legislativo o contradiz, irritado será: não é lei.» (BLACK: Am. Const. Law. P. 51, n. 22) «Um acto inconstitucional do congresso, ou de qualquer legislatura de estado, não é lei (is not law): não confere direitos; não estabelece deveres; não crêa protecção; não institue cargos. É, juridicamente considerado, como se nunca tivesse existido.» (Ib., p. 64, n. 37.)”
(In Amnistia Inversa, 2ª edição, Rio, 1896, pp. 13/4)

Por esses motivos, reconheço a inconstitucionalidade inciderter tantum do § 2º do art. 84 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 10.628/02.

É o meu voto.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AÇÃO CIVEL
ORIGINÁRIA Nº 2003.04.01.037209-0/PR**

**RELATOR : DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ**
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU : ARMANDO LUIZ POLITA
ADVOGADO : Ijair Vamerlatti

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRF. ART. 84, §2º, DO CPP, NA REDAÇÃO DA LEI N.º 10.628/02. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal de 1988, ao prever a responsabilidade dos agentes públicos por ato de improbidade administrativa, concebeu nova esfera de responsabilidade independente das esferas civil, administrativa e penal, tradicionalmente contempladas no ordenamento jurídico pátrio, segundo dispõe o art. 37, § 4º, da Magna Carta:

‘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’ (Grifou-se).

O dispositivo acima transcrito evidencia que, muito embora a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública sejam sanções revestidas de um forte cunho penal, com inegáveis repercussões políticas, o legislador constituinte as considerou sanções de natureza civil, tendo conservado a sua plena autonomia em relação às sanções penais, o que foi reafirmado pelo legislador ordinário no art. 12 da Lei nº 8.429/92, não se confundindo, conseqüentemente, as sanções impostas pela Constituição Federal e pela Lei de Improbidade Administrativa com as sanções de caráter criminal que venham a incidir sobre o mesmo fato. (Art. 12. Independentemente das ações penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: ...)

Ocorre que o legislador ordinário, ao acrescentar o § 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, através da Lei nº 10.628/02, instituiu, a partir de um paralelismo com a ação penal, foro especial para o julgamento da ação de improbidade





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

administrativa, nos exatos moldes em que as prerrogativas de foro são asseguradas aos agentes públicos na esfera criminal:

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

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

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

No entanto, essa criação de competência cível, além de ter sido veiculada, de forma esdrúxula, em legislação processual penal, deu-se em total afronta à Constituição Federal, que, em momento algum, instituiu foro por prerrogativa de função para o processamento e julgamento das ações de improbidade administrativa, mas, tão-somente, para as ações penais.

Como firmou-se, no direito brasileiro, a tradição de as normas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados serem fixadas pela própria Constituição Federal (arts. 102, inc. I, 105, inc. I, 108, inc. 1, 29, inc. X e 83), ou pelas Constituições Estaduais mediante autorização constitucional (125, § 1º), a possibilidade de o legislador ordinário estabelecer normas sobre competência é sempre mencionada expressamente no texto da Constituição, a exemplo do que ocorre com a delimitação da competência do Tribunal Superior do Trabalho e dos demais órgãos da Justiça do Trabalho (art. 111, § 3º, da CF), da Justiça Eleitoral (art. 121, caput, da CF) e da Justiça Militar (art. 124, parágrafo único, da CF).

Afora esses casos de atuação do legislador infraconstitucional na fixação de competência por meio de lei ordinária ou lei complementar, qualquer alteração da competência dos Tribunais Superiores e de Segundo Grau pode apenas decorrer de emenda constitucional, com o que se concluiu que as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro não podem ser ampliadas por lei ordinária ou mesmo por interpretação extensiva, posto constituírem verdadeiras exceções ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal).

Desse modo, uma vez que a Constituição Federal fixa, de maneira taxativa, as regras de competência dos Tribunais por prerrogativa de função exclusivamente para o processo e julgamento de ações criminais, e uma vez que as Constituições Estaduais determinam a competência dos respectivos Tribunais de Justiça observando o princípio da simetria com os cargos e funções para os quais a





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Constituição Federal prevê foro especial, a Lei nº 10.628/02 não poderia ter fixado prerrogativa de foro em razão da função para as ações de improbidade administrativa.

2. Incidente de Inconstitucionalidade a que se julga procedente, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 84, §2º, do CPP, na redação da Lei n.º 10.628/02.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, acolher o incidente de argüição de inconstitucionalidade do art.84, § 2º, do CPP, na redação da Lei nº10.628/02, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 25 de março de 2004.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

