



PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° , DE 2013

SF/13135.75239-04

Acrescenta o § 13 ao art. 37 da Constituição Federal para determinar que as ações decorrentes de atos de improbidade administrativa não se sujeitam a foro especial por prerrogativa de função exigido para as infrações penais comuns e crimes de responsabilidade.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 13:

“Art. 37

.....
§ 13 A ação relativa a atos de improbidade administrativa não se sujeita a foro especial por prerrogativa de função exigido para as infrações penais comuns e crimes de responsabilidade.”

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

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição democrática de 1988, que ensejou ao povo brasileiro tantas conquistas, andou bem ao compreender os atos de improbidade administrativa como ato ilícito grave, punível com a suspensão dos direitos políticos, a perda do cargo, a indisponibilidade dos bens e o resarcimento ao Erário, na forma prevista em lei, e sem prejuízo da ação penal cabível, tal como o determina o § 4º de seu art. 37. Nesse passo, seguiu



e aprofundou a melhor tradição do direito pátrio, iniciada com a Constituição de 1946.

Ocorre que tem havido um grande dissídio doutrinário e jurisprudencial em um ponto importantíssimo da matéria, que chegou a resultar em decisões contraditórias do plenário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se do debate sobre incidir ou não, nas ações de improbidade administrativa, o chamado foro especial por prerrogativa da função, designado por alguns como “foro privilegiado”, aplicado para ações penais e crimes de responsabilidades.

Nesse permeio, é relevante destacar que o real republicanismo desse foro direcionado a diversas autoridades públicas constitui matéria a ser discutida em outro momento e talvez outros fóruns, dados os juízos pré-concebidos que dominam amplos segmentos da sociedade brasileira nesse aspecto.

Pretendemos aqui colocar em debate os aspectos dessa divergência doutrinária e jurisprudencial. De uma parte, há o entendimento de que as ações de improbidade administrativa têm natureza civil, e, por isso, descabe a aplicação do instituto da prerrogativa de foro, que deve ser restrito aos processos penais e relativos a crimes de responsabilidade. De outra parte, alguns entendem que, como alguns desses atos constituem crime de responsabilidade e possibilitam a sanção de perda do cargo ou função pública, essa circunstância deveria atrair, na espécie, a prerrogativa de foro.

Essas divergências jurisprudenciais acabam causando enorme morosidade das ações civis de improbidade administrativa e generalizando a sensação de impunidade. Como se sabe, o combate à corrupção deve ser feito por meio de instrumentos céleres e seguros, que garantam os direitos fundamentais de todos os envolvidos.

A divergência referida não foi resolvida com a edição da Lei nº 10.628, de 2002, que alterou o art. 84 do Código de Processo Penal para dispor que o foro por prerrogativa de função deveria ser aplicado as ações de

SF/13135.75239-04



improbidade administrativa, vez que foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2.797 e ADI 2.860.

Para ilustrar, aliás, essa divergência, cabe citar quatro decisões do Supremo Tribunal Federal. A primeira fora relatada pelo Min. Sepúlveda Pertence em 2005 na referida ADI n. 2.797, em que se declarou a inconstitucionalidade da extensão do foro especial para ações de improbidade administrativa. A segunda fora relatada pelo Min. Gilmar Mendes em 2008 em que considerou que os Ministros de Estado não estão sujeitos ao modelo comum de competência da Lei de Improbidade Administrativa. A terceira fora relatada pelo Min. Menezes Direito também em 2008 que considerou que compete ao STF julgar ações de improbidade contra seus membros. A quarta e última relatada pelo Min. Celso de Mello em 2013 que considerou os magistrados de primeiro grau competentes para apreciar ação de improbidade contra titulares de mandato eletivo:

"Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo STF). Lei 10.628/2002, que acrescentou o § 1º e o § 2º ao art. 84 do CPP: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. (...) Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do CPP, acrescido pela lei questionada, e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condonatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do CPP, introduzido pela Lei 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. (...) (ADI 2.797 e ADI 2.860, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-9-2005, Plenário, DJ de 19-12-2006.) **No mesmo sentido:** Pet 3.030-QO, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 23-5-2012, Plenário, DJE de 25-2-2013; RE 601.478-AgR, Rel. Eros Grau, julgamento em 16-3-2010, Segunda Turma, DJE de 9-4-2010; RE 439.723, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 24-11-2009, DJE de 17-12-2009; AI 747.195-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, DJE de 7-8-2009; ACO 853, Rel. Min. Cesar Peluso, julgamento em 8-3-2007, Plenário, DJ de 27-4-2007. Vide ADI 2.797-ED, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, julgamento em 16-5-2012, Plenário, DJE de 28-2-2013.

"Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei 1.079/1950, delito de caráter político-

SF/13135.75239-04



administrativo. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, c, da CF. (...) Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). (...) Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o STF, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. Reclamação julgada procedente.” (Rcl 2.138, Rel. p/ o ac. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 13-6-2007, Plenário, *DJE* de 18-4-2008.) **No mesmo sentido:** RE 579.799-AgR, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 2-12-2008, Segunda Turma, *DJE* de 19-12-2008. **Vide:** Rcl 4.119-AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 6-10-2011, Plenário, *DJE* de 28-10-2011.

“Questão de ordem. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Ministro do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade. Competência da Corte para processar e julgar seus membros apenas nas infrações penais comuns. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros. 2. Arquivamento da ação quanto ao Ministro da Suprema Corte e remessa dos autos ao Juízo de 1º grau de jurisdição no tocante aos demais.” (Pet 3211 QO/DF, Rel. p/ o acórdão Min. **Menezes Direito**, julgamento em 13-03-2008, Plenário, *DJE* 27-06-2008).

“O STF tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.” (Pet 4.089-AgR, rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 24-10-2007, Plenário, *DJE* de 1º-2-2013.)

Ademais, depois do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF, o Superior Tribunal de Justiça passou

SF/13135.75239-04



também a entender que o foro especial por prerrogativa da função não se aplica aos processos relativos ao julgamento de atos de improbidade administrativa, conforme se percebe do julgamento da AgRg na MC n. 7.487/GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, pela Corte Especial em 15/03/2006, cuja ementa retrata que:

“Agravo regimental. Medida cautelar. Ação de improbidade. Competência. Conselheiros de Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Lei nº 10.628/02. Declaração de constitucionalidade. STF. 1. A superveniente declaração de constitucionalidade da Lei nº 10.628/02 pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2.797/DF e ADI nº 1.806/DF), em 15/9/05, afasta a competência desta Corte para julgar, originariamente, ações de improbidade e respectivas cautelares, devendo os autos serem remetidos ao 1º grau. 2. (...). 3. Agravo regimental desprovido.”

Entretanto, após o julgamento da questão de ordem suscitada na Pet n. 3.211/DF pelo STF, a Corte Especial do STJ ao julgar a Rcl n. 2.790/SC modificou seu entendimento até então firmado, admitindo o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa em simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns. A ementa da Rcl n. 2790/SC foi vazada nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. 2. Por decisão de 13 de março de 2008, a Suprema Corte, com apenas um voto contrário, declarou que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros” (QO na Pet. 3.211-0, Min. Menezes Direito, DJ 27.06.2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que assegura a seus Ministros foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, “seria absurdo ou o máximo do contra-senso conceber que ordem jurídica permita que Ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, mas entre cujas sanções está

SF/13135.75239-04



SF/13135.75239-04

também a perda do cargo. Isto seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência" (voto do Min. Cezar Peluso). 3. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, **que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra Governador do Estado**, que, a exemplo dos Ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns (perante o STJ), quanto em crimes de responsabilidade (perante a respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (CF, art. 105, I, a), há, em casos tais, competência implícita complementar do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reclamação procedente, em parte." (Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 02-12-2009, Corte Especial).

A mesma a Corte Especial do STJ, por sua vez, restabeleceu seu entendimento anterior no julgamento do AgRg na Rcl n. 12514/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, julgada em 26/09/2013, sedimentando que a ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. A ementa do AgRg na Rcl n. 12.514/MT retrata a seguinte redação:

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. Agravo regimental desprovido."

Note-se, portanto, que falta de uma previsão constitucional objetiva e clara tem causado dúvidas e interpretações contraditórias do instituto da improbidade administrativa no âmbito do Poder Judiciário. E, ao nosso ver, essas divergências acabam prejudicando o próprio patrimônio público que o instituto visa proteger.

Assim, a presente proposta de emenda à Constituição servirá ao propósito de esvaziar a obscuridade do texto Constitucional, para tornar claro que o foro por prerrogativa de função não se aplica às ações decorrentes de atos de improbidade administrativa.



Cabe notar que aqui não se trata de realizar a chamada interpretação autêntica da Constituição, trata-se, na realidade, de aclarar, no Texto Magno, suas disposições para facilitar a ação do seu hermeneuta, e, nesse passo, espantar as dúvidas mediante uma decisão político-jurídica de elevada dimensão. Decisão essa, que ao nosso ver, é uma obrigação do Congresso Nacional.

Sala das Sessões,

PEDRO TAQUES
Senador da República

SF/13135.75239-04

LEGISLAÇÃO CITADA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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.

(...)

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.

(...)



SF/13135.75239-04