

Opinião: foro especial em caso de improbidade segundo Teori Zavascki



A história do foro especial (ou “privilegiado”, ou

ainda por prerrogativa de função) em sede de ação de improbidade é longa e sinuosa, mas, curiosamente, contou com um participante quase constante: o ministro Teori Zavascki. Daí por que nos inspiramos, nesta semana, a tocar o tema sob a perspectiva daquele grande jurista.

Pois bem. Nos idos de 1994, quando desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Teori Zavascki sustentou em artigo acadêmico a inviabilidade de esgarçamento do foro especial previsto na Constituição para demandas que não exclusivamente penais:

(...) não se tratando de ação penal, não se aplicam, à hipótese [improbidade administrativa], as regras que estabelecem foro especial por prerrogativa de função, tais como as dos arts. 29, VIII, 102, I, *b e c*, e 108, I, *a* 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, como aliás ocorre quando se trata de ação popular. Saliente-se que, a teor do art. 20, da lei comento, a suspensão dos direitos políticos somente se efetivará com o trânsito em julgado da sentença, o que importa dizer que todos os recursos que vierem a ser interpostos terão efeito suspensivo^[1].

O tema, como sabido, se revelaria espinhoso, suscitando grande debate jurisdicional até, aparentemente, ser pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade 2.797 e 2.860-0 (DJ de 26/9/2005), no sentido do apartamento entre ações de improbidade e ações penais, do que defluiria, para as primeiras, a inexistência de foro especial.

Ocorre que, anos depois, duas novas decisões, emanadas do STF e proferidas na Reclamação 2.138 (DJ de 18/4/2008) e na Questão de Ordem na Petição 3.211 (DJ de 27/6/2008), relativizariam aquela posição anterior para admitir o foro especial em hipóteses específicas:

(...) Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição.



(...) 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.

Aquela mudança repercutiria no ofício jurisdicional para guiar o ministro Teori, agora no Superior Tribunal de Justiça, em importante julgado por ele relatado, em que, a bem da segurança jurídica, se alinharia ao novo entendimento do STF, sendo seguido por todos os demais ministros presentes na sessão. Trata-se do acórdão no AgRg na Rcl 2.115 (DJ de 16/12/2009), que tramitou perante a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 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 não se compatibiliza com a viabilidade de conferir a juiz de primeira instância competência para processar e julgar causa promovida contra ministro do Supremo Tribunal Federal cuja procedência pode acarretar a sanção de perda do cargo. Esse precedente afirma a tese da existência, na Constituição, de competências implícitas complementares, deixando claro que, inobstante a declaração de inconstitucionalidade do art. 84 e parágrafos do CPP, na redação dada pela Lei 10.628, de 2002 (ADI 2.860-0, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006), a prerrogativa de foro, em ações de improbidade, tem base para ser sustentada, implicitamente, na própria Carta Constitucional.

2. À luz dessa orientação, impõe-se a revisão da jurisprudência do STJ sobre o tema. Com efeito, as mesmas razões que levaram o STF a negar a competência de juiz de grau inferior para a ação de improbidade contra seus membros, autorizam a concluir, desde logo, que também não há competência de primeiro grau para julgar ação semelhante, com possível aplicação da pena de perda do cargo, contra membros de outros tribunais superiores ou de tribunais de segundo grau, como no caso. (...)

Posteriormente, em 2014, o ministro Teori Zavascki, já tendo ascendido ao Supremo Tribunal Federal, teria a oportunidade de desencadear uma definição do entendimento sobre a questão, funcionando na relatoria da Petição 3.240. Antes de proceder ao seu voto, contudo, alertou ele sobre a importância de se alcançar um fecho sobre a questão, ainda pendente de uma conclusão:

Senhor Presidente, eu gostaria de chamar a atenção dos Colegas para esse caso, porque, por razões que eu vou procurar detalhar, eu penso que a questão não está resolvida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Aqui é um caso de uma ação de improbidade praticada por um ministro de Estado, durante o exercício do cargo de ministro de Estado, e que atualmente é parlamentar.

Curiosamente, ainda a título de introdução do tema, o ministro Teori, replicando interpelação do ministro Lewandowski, deixou antever sua posição pessoal sobre o tema, asseverando que:



Eu vou tentar colocar isso, o meu ponto de vista a respeito, e inicio desde logo dizendo e afirmando que eu particularmente não tenho nenhuma simpatia pela prerrogativa de foro na extensão que hoje existe na Constituição. Mas aqui não interessa o meu ponto de vista pessoal a respeito. Interessa – e é isso que vou procurar esclarecer aqui – o que a Constituição afinal de contas estabelece.

Já em seu voto, propriamente dito, o ministro Teori Zavascki, coerentemente, e em evidente preocupação com a segurança jurídica, resgataria os julgados mais recentes do STF (RCLs 2.138 e 3.211) para defender a ampliação do foro especial para as ações de improbidade, ainda que em contraste com sua posição pessoal:

Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda de função pública ou a suspensão de direitos políticos.

O julgamento seria interrompido por pedido de vista do ministro Roberto Barroso, mas não impediria o ministro Teori Zavascki de, na doutrina, reforçar sua posição e a imprescindibilidade de uma definição. A primeira dessas investidas se deu em 2016, em festejada obra coletiva organizada por seu colega ministro Mauro Campbell Marques, para alertar sobre o fato de que a discussão ainda estava em aberto, embora, em sua visão, devessem preponderar as decisões mais recentes do STF:

(...) Na vigência da Constituição anterior, mas à base de princípios aplicáveis no atual regime constitucional, considerou-se o Tribunal Federal de Recursos competente para processar e julgar ação rescisória proposta por ente federal, muito embora o acórdão rescindendo fosse de Tribunal de Justiça.⁷ Também no julgamento do Mandado de Injunção 670-9, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 31.10.2008, o STF atribuiu aos Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça competência para processar e julgar, originariamente, dissídios relacionados com greves de servidores públicos federais. Portanto, mesmo em relação às regras sobre competências jurisdicionais, os dispositivos da Constituição comportam interpretação ampliativa, para preencher vazios e abarcar certas competências implícitas, mas que são inafastáveis por força do sistema. (...)

Em suma, o que se afirma é que, sob o ponto de vista constitucional, justifica-se, assim, com sobradas razões, a preservação de prerrogativa de foro também para a ação de improbidade administrativa, entendimento que, além de fundado em boa doutrina, recebeu o aval do STF, no precedente citado^[2].

Em segunda investida, o ministro ainda reafirmaria sua posição na sétima e última edição de seu clássico *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, publicada em 2017^[3]. Infelizmente, porém, ele não assistiria à conclusão do julgamento pelo STF — somente retomado em 10/5/2018 —, quando a corte, com fundamentos de índole prática, que também embasariam a *ratio* na Questão de Ordem na Ação Penal 937 (DJ de 11/12/2018) — incremento de ações junto ao STF, possíveis prescrições em razão do tempo que seria exigido para redistribuição de feitos etc. —, acompanharia a divergência inaugurada pelo ministro Roberto Barroso.



Inobstante vencido, o interessante é perceber que, desde 1994, o ministro Teori Zavascki assentava, na doutrina, sua posição pessoal sobre o foro especial — que acabaria sendo aquela adotada pelo STF. Sem prejuízo, na condição de magistrado, foi também ele quem talvez haja provocado o início da mudança de jurisprudência no âmbito do STJ, em prestígio a recentes julgados do STF, e quem, posteriormente, já na suprema corte, externaria preocupação com a necessidade de uma decisão final a respeito, quando, uma vez mais, ainda que em contraposição ao seu posicionamento particular, homenagearia a segurança jurídica invocando as decisões mais novas do próprio STF.

[1] ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos. Perda, suspensão e controle jurisdicional*. In: Revista de Informação Legislativa, vol. 31, n. 123, jul./set/, 1994, p. 182.

[2] ZAVASCKI, Teori Albino. *Improbidade administrativa e prerrogativa de foro*. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). *Improbidade administrativa. Temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.

[3] ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2017.

Date Created

02/08/2019