

# LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: RENOVADO UM PROBLEMA DE COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO DE PREFEITOS

---

*Jair Eduardo Santana\**

1. A problemática aqui colocada vem à tona em razão das latentes possibilidades de haver sanção pessoal, no âmbito dos Municípios, por ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar nº 101/00.
2. De fato, Prefeitos eventualmente podem - afrontando a Lei Fiscal – deparar-se com incriminações vindas da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 – Lei de Improbidade Administrativa – sem prejuízo de sanções outras aplicáveis, pessoais ou institucionais.
3. Imaginamos, por isso, seja oportuna a hora para dar ao debate tema ainda não decantado ou tampouco sedimentado na comunidade jurídica: a questão relativa ao foro competente para processo e julgamento de Prefeitos em casos tais.
4. Para nós – adiantamos – não é o juiz de primeira instância o competente para processo e julgamento do Prefeito, mas o Tribunal de Justiça respectivo. É posição doutrinária que assumimos no momento, deixando aqui os fundamentos correlatos para futura reflexão.
5. Uma determinada arquitetura financeira vem sendo desenhada em todo o Planeta, aderindo a ela dezenas de países. Quer-se, no geral, prevenir crises e estabelecer-se linhas de socorro para aqueles que deste necessitarem. Ao lado desse *modelo mundial* há uma contrapartida que chega a ser pedagógica e vem sendo alardeada em tom de generalidade. As nações devem estabelecer para suas economias transitivas um sistema que esteja assentado em *normas* reveladoras de *responsabilidades* e estruturas financeiras mais *sólidas*.
6. Apanhado por essa *grande onda*, o Brasil implantou dito regime, como parte de um grande plano, e colocou na ordem normativa vigente a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal.
7. Tal Lei, ao regular a Constituição Federal de 1988 (artigos 163 a 169), impôs uma gestão fiscal (captação e gerenciamento de recursos públicos)

---

\* Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor, Magistrado de Entrância Especial e Juiz Eleitoral

- responsável, baseada em princípios que podem ser considerados hoje universais para o trato da *república (coisa pública)*: a própria *responsabilização e transparência*.
8. Como conseqüência das *normas* trazidas pela *arquitetura financeira moderna*, a Lei Fiscal cuida do estabelecimento das sanções ditas pessoais e estruturais (ou institucionais). Estas estão, em regra, na própria Lei Complementar nº 101; ao reverso, aquelas (as pessoais) encontram-se noutros diplomas normativos.
  9. De fato (e referimo-nos tão somente às sanções pessoais), no artigo 73 da Lei citada está escrito que o *transgressor será punido* conforme o Código Penal, o Decreto-lei nº 201/67, a Lei nº 10.079/50, a Lei de Improbidade Administrativa e *outras normas pertinentes*.
  10. Dentre as sanções possíveis, destaca-se aquela feita em razão da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa, aqui já citada; lei que é, esclareça-se, objeto de ação direta de inconstitucionalidade aforada perante o Supremo Tribunal Federal.
  11. A Constituição Federal não quer – Estado algum desejaria, aliás – que desonestos, ímprobos, imorais e perdulários em relação às *coisas públicas* manejassem recursos do *povo* ou estivessem desfrutando de qualquer *status* que os ligasse ao *poder estatal*. Basta ver, a propósito, as inúmeras referências que o Texto Maior faz a tais circunstâncias (artigos 15, V, 14, § 9º, 37, § 4º e 85, V).
  12. Para regular o disposto na Constituição Federal, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 prevê sanções que vão da *suspensão de direitos políticos ao ressarcimento ao erário*, passando pela *indisponibilidade de bens e perda da função pública*.
  13. Tais sanções serão impostas dependendo do modo como se corporifiquem os *tipos administrativos* respectivos previstos na Lei de improbidade consoante a teoria geral da *tipicidade* perfeitamente aplicável na espécie.
  14. Uma dada conduta fiscal poderá, então, se destoante da Lei de Responsabilidade, adequar-se ao *molde* desenhado na Lei de Improbidade, dando lugar ao desencadeamento do procedimento jurisdicional que lhe é conseqüente.<sup>1</sup>
  15. Vamos ilustrar a questão: o descumprimento aos artigos 11 a 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no tocante às receitas públicas (concedendo-se benefício fiscal em desacordo com tais normas) poderia gerar o aperfeiçoamento do *tipo administrativo* abstratamente previsto no artigo 10, inciso VII, da Lei de Improbidade Administrativa (que é um *ato de improbidade*

<sup>1</sup> Obviamente que o raciocínio aqui desenvolvido – sobre a questão da *competência para processo e julgamento de Prefeitos acusados de improbidade administrativa* – servirá para quaisquer “ações” de improbidade e não somente aquelas que vulnerem arquétipos construídos no interior da Lei de Responsabilidade Fiscal.

- causador de *prejuízo ao erário*, cujas sanções estão escritas no artigo 12, II, desta mesma lei: ressarcimento do dano, perda de função, suspensão de direitos políticos, etc.).<sup>2</sup>
16. Outro exemplo: idêntica situação ocorreria no caso de *ordenação de despesa sem autorização legislativa*. O ordenador estaria, a um só tempo, descumprindo a Lei de Responsabilidade Fiscal (artigos 16, 17, 21 e 45), o Código Penal (art. 359-D) ou o Decreto-lei nº 201/67 (art. 1º, V), e outras regras, conforme o caso.
  17. E os exemplos poderiam ser multiplicados às dezenas, eis que beiram uma centena as possibilidades de infrações ao Código de Gestão Fiscal.
  18. Supondo que tais transgressões, ou infrações fiscais do gênero, tenham sido praticadas por Prefeitos, seguem-se as indagações: (a) o procedimento derivado da Lei de Improbidade administrativa tramitará perante a justiça de primeira instância ou diante do Tribunal de Justiça? (b) a natureza da infração cuidada na Lei de improbidade administrativa é simplesmente *civil e política*? Ou tem ela *carga* mais elevada em relação aos feitos de natureza eminentemente *penal*?
  19. Acreditamos que a *norma de regência* seja mesmo o artigo 29, inciso X, da Constituição Federal e decorrem daí inúmeros aspectos de importância; procedimentais inclusive (por exemplo, se aceita a tese que encampamos, o feito que tramita, ou tramitou, perante a primeira instância é nulo; caberá sempre, observados os pressupostos procedimentais de estilo, o recurso extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal; etc.).
  20. A discussão ganha relevância porque, ao que saibamos, o Supremo Tribunal Federal não delimitou a extensão da *norma regente* citada. Diz ela, noutras linhas, que “o Prefeito será julgado pelo Tribunal de Justiça”.
  21. Embora não seja a *sede definitiva* para resolver de vez a polêmica, o Superior Tribunal de Justiça andou *resvalando* no assunto. Merece destacar o argumento usado no Recurso Especial nº 150.329 - RS - que enfatiza a natureza da sanção prevista na Lei de Improbidade. Reconhece-se que – embora não seja ela tipicamente penal<sup>3</sup> – é reveladora de *suma gravidade*,

<sup>2</sup> Ainda: o descumprimento ao artigo 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal poderá gerar, ainda, sanção institucional (ou estrutural) recaindo sobre a pessoa política que subsumir-se ao parágrafo único do dispositivo citado. Trata-se, mais especificamente, da vedação de transferências voluntárias (cuja definição encontramos no artigo 25 da própria Lei Fiscal). Não se pense, no entanto, que tal sanção seja de “pequena monta”, ao argumento de que não poderá atingir determinados setores da Administração (saúde, educação e assistência social conforme diz o artigo 25, § 3º da lei mencionada). Ocorre que a União, no período que vai de janeiro a setembro do ano de 2000, procedeu transferências na ordem de 51,5 bilhões de reais para as demais pessoas políticas. A cifra é, como se vê, significativa.

<sup>3</sup> Não se afirma aqui, por evidência, que as sanções da Lei de Improbidade sejam de natureza penal. Muito ao contrário, aliás. Ocorre que a gravidade das sanções superam, muitas vezes, a dimensão *simplesmente penal* da “pena” imposta.

*pois importam em perda de bens e de função pública, ou em pagamento de multa e suspensão de direitos políticos, todos aplicados no âmbito de uma ação civil.*

22. Escreveu-se em tal julgado que a Constituição Federal não menciona, ao cuidar da prerrogativa<sup>4</sup> de foro do Prefeito, que o julgamento com prerrogativa de foro seja tão somente o *criminal*, apontando para a visão do constituinte, ao escrever a regra constitucional, que pretendeu, sem dúvida, proteger o Prefeito das influências locais.
23. Não tratando de Prefeito especificamente, mas de aspecto relativo tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça teve manifestação significativa na Reclamação nº 591 - SP, que não nos motiva, no entanto, a adotar posição diversa daquela que anunciamos neste trabalho.<sup>5</sup>
24. O *caso* citado no item anterior é o emblemático *caso das obras do TRT de São Paulo*. Em linhas gerais, determinado magistrado, integrante de Corte Trabalhista, foi acionado (ações cautelar e civil pública de improbidade administrativa) na instância inferior desencadeando *reclamação* ao Superior Tribunal de Justiça para que ali tramitassem ditos feitos.
25. Há de se notar, no entanto, que analogia alguma há entre o *caso* da Reclamação citada e a situação que colocamos em debate. Na Reclamação, podemos dizer (para fins hermenêuticos) que não há norma dando foro privilegiado ao juiz do TRT; no caso dos Prefeitos, há norma, mas não se sabe a sua extensão. São, pois, realidades extremamente distintas.
26. Merece esclarecer: no caso do juiz, há dispositivos expressos na Constituição Federal dizendo que cabe ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade (art. 105, I, "a"). Mas os dispositivos invocados são, destacamos, para julgamento de *crimes*. No *caso dos Prefeitos*, a *norma regente* nem mesmo chega a tal ponto, limitando-se a instituir prerrogativa de foro para tais agentes. Nada mais. Não se diz, então, para quais espécie de  *julgamentos* a prerrogativa deverá ser relevada.
27. Mas, seja como for, a questão ainda se mostrará nebulosa por um largo tempo, a menos que o nosso intérprete maior, o STF, fixe o sentido e alcance do artigo 29, X, da CF, dando-lhe significação concreta.
28. Bem reconhece, aliás, o próprio STJ que é necessário rever-se as competências dos órgãos jurisdicionais pois,ensem-se nas hipóteses de improbidade

<sup>4</sup> Diga-se, de logo, que a prerrogativa não é privilégio do Prefeito, mas um privilégio da própria sociedade que o elegeu consoante os termos do *pacto político vigente*.

<sup>5</sup> O STJ assentou que o feito é da competência da primeira instância, mas reconhece (a) à mingua de competência explícita e expressa, o STJ não deve julgar o feito; (b) competência não se presume; (c) impõe-se a revisão urgente das competências jurisdicionais. Merecem estudos os votos proferidos neste julgado porquanto espelham quase que na integralidade tudo aquilo que vem ocorrendo em relação à *questão-problema*.

- cometidas por magistrados de primeiro grau. Serão julgados por “colegas de Vara”? E se Promotores de Justiça? Serão processados e julgados pelos magistrados junto aos quais trabalham? Ou a Lei Orgânica do Ministério Público daria a eles a prerrogativa que os magistrados não tem, sendo processados perante o Tribunal de Justiça?
29. E mais: a admitir-se a competência na primeira instância, o juiz poderia estar até mesmo *destituindo* o Presidente da República, Ministros de Estados e, porque não dizer, Ministros do Supremo Tribunal Federal, dentre outros agentes (sentido largo). Patente a inversão interpretativa do sistema normativa.<sup>6</sup>
30. Há, assim, um núcleo inarredável inserido na *norma de regência* (art. 29, X, da Constituição Federal) que deve ter o seu âmbito definido pela via interpretativa. Assim o dizemos porque pacífico é que a *competência pode ser fixada por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva*.
31. Ives Gandra da Silva Martins, ao comentar o dispositivo em debate, escreveu:
- “coloca-se a questão de se saber se tal competência seria também para julgamento de crimes *ordinários*, isto é **julgamento de atos da vida civil que possam ter implicação pública, se praticados no exercício do mandato**. **Acredito que sim**, visto que sempre que tais atos terminem por representar falta de decoro, **atingir a moralidade administrativa ou demonstrar, pela sua produção, inaptidão para o exercício da função**, a própria figura do Prefeito, mais do que a do cidadão, está em jogo” (os grifos são nossos).<sup>7</sup>
32. Se a ação (civil) de improbidade administrativa pretender outra coisa que não somente a *reparação civil*, imaginamos que a competência para processo e julgamento de Prefeitos não seja do juiz de primeiro grau. Mas do Tribunal de Justiça. Esta particularidade, em nosso entender, é de grande significação prática para a determinação da competência.
33. Permitimo-nos agregar um outro detalhe. O próprio artigo 12, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, ao homenagear a independência de instâncias, reforça a nossa tese da *gravidade da sanção política*.

<sup>6</sup> Circunstância que levou Gilmar Ferreira Mendes a escrever artigo intitulado *subversão da hierarquia judiciária*.

<sup>7</sup> Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 3º v., t. III., p. 195-6.

**Resumindo:**

A - a Constituição Federal, ao dispor em suas letras que “o Prefeito será julgado pelo Tribunal de Justiça” (art. 29, X) não é explícita para fixar a solitária idéia de que tal *juízo* abarca tão somente os feitos de natureza *criminal*.

B - a natureza das sanções desencadeadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, fazendo eco na Lei de Improbidade Administrativa, é tão grave quanto as punições da esfera exclusivamente penal. Afetam, dentre outras e com grande ênfase, a dimensão política do sujeito, retirando-lhe temporariamente seus direitos individuais; subtrai o cidadão da vida política, impedindo-o do exercício de cargos públicos (em sentido largo).

C - ademais, quiséssemos aquilatar a competência pela natureza da sanção, a premissa contrária à nossa é inválida porque a punição penal importa igualmente em suspensão de direitos políticos, na forma do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal.

D - desde que a ação civil de improbidade administrativa pretenda outra coisa além da simples reparação de danos (ação civil propriamente dita), rumando para as sanções políticas, o foro competente não poderá mesmo ser o de primeira instância, diante dos valores postos em jogo.

E - de outra parte, a justificar a sistemática constitucional que elege – queiram alguns ou não – o Município como ente federativo, o Chefe deste Executivo haverá de desfrutar de condições para se ver julgado “mais rapidamente e pelo órgão colegiado e constituído por magistrados mais experientes” (Martins, Ives Gandra da Silva. *Op. loc. cit.*).