

COMPETÊNCIA DE FORO CONCORRENTE PARA ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADOS POR AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS*

Denilson Feitoza Pacheco

Promotor de Justiça/MG

1. INTRODUÇÃO

1.1 Colocação do tema

Há discussões sobre o foro competente para a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, no caso de agente público estadual, ser a capital do estado, o local da ação ou omissão, ou o local do dano.

Se admitirmos que tal ação civil é uma espécie de ação coletiva, em razão do que também se lhe aplicaria a regra da competência territorial absoluta, essa incerteza jurídica poderá acarretar as graves consequências da absolutidade da competência (veja item 1.4 adiante).

Diversamente, numa interpretação simplista, também se pode defender que tal ação civil segue a regra do art. 100, V, “a”, do Código de Processo Civil (CPC), que estabelece a competência territorial relativa do local do “ato”, com possível questionamento sobre “ato” englobar ação (ou omissão) e resultado danoso.

A solução da questão passa pelo princípio da efetividade em matéria de interesses difusos e coletivos, pelo princípio da complementaridade normativa recíproca entre leis de ações coletivas e pela natureza jurídica do interesse em probidade administrativa.

1.2 Princípio da efetividade em matéria de interesses difusos e coletivos

As “ações coletivas” ou “ações civis públicas” são instrumentos que, dentre outras coisas, objetivam a efetividade processual na defesa dos interesses difusos ou coletivos *lato sensu*.

A Constituição da República (CR), ao estabelecer o inquérito civil e a ação civil pública para defesa de interesses difusos e coletivos (art. 129, III), acolheu,

* Tese aprovada por unanimidade.

implicitamente, o princípio da efetividade destes instrumentos na defesa de interesses difusos e coletivos.

A rigor, trata-se de uma especificação, no campo dos interesses difusos e coletivos, do princípio constitucional implícito da efetividade, que se extrai dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 2º, CR), cabendo ressaltar que tais objetivos e, portanto, tal princípio vinculam todos os Poderes e entes públicos, em todos os níveis da federação. Conforme se depreende deste dispositivo constitucional, o objetivo maior do Estado brasileiro, em síntese, é a efetiva realização da Justiça Social.

1.3 Princípio da complementaridade normativa recíproca entre leis de ações coletivas

A Lei da Ação Civil Pública – LACP (art. 21 da Lei n. 7.347/1985) determina que se apliquem à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/1990), que trata da defesa do consumidor em juízo.

O art. 90 do CDC, por sua vez, estabelece que se apliquem às ações previstas no CDC as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347/1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Se atentarmos para o princípio da efetividade em matéria de interesses difusos ou coletivos, podemos considerar que há um verdadeiro princípio da complementaridade normativa recíproca entre leis que tratam de ações coletivas em geral.

1.4 Interesse difuso na probidade administrativa e ação coletiva

Podemos admitir que a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa é uma espécie de ação coletiva (ou ação civil pública relativa a interesse difuso), se observarmos que há um interesse difuso de coibir a improbidade administrativa e, por conseguinte, um interesse difuso na probidade administrativa (e, mais amplamente, na moralidade administrativa). Nesse sentido, são interesses caracterizados pela indeterminação dos titulares (a coletividade ou, mais precisamente, os habitantes do município, do estado ou até do país), inexistência de relação jurídica base entre eles e indivisibilidade do bem jurídico. Ainda que nos referíssemos a pequenos municípios, onde seria, em tese, possível a determinação relativamente fácil de seus habitantes, estaríamos, na “pior” hipótese, diante do conceito legal de interesse coletivo *stricto sensu* (art. 81, II, Lei n. 8.078/1990 – CDC). Em outras palavras, toda a coletividade de um município, de um estado-membro ou mesmo do país tem interesse difuso ou coletivo na probidade administrativa.

Assim, naquilo que não conflitam com as disposições expressas da Lei n. 8.429/1992, a Lei n. 7.347/1985 (LACP) e o Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis à ação e ao processo por ato de improbidade administrativa.

Nesse contexto, a questão da competência torna-se especialmente importante, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

Este dispositivo legal estabelece que as ações serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência “funcional” para processar e julgar a causa. Em termos mais exatos, trata-se de hipótese de competência de foro absoluta. Isto constitui uma exceção à regra geral da relatividade da competência territorial, com as graves consequências decorrentes da absolutidade, como acarretar nulidade *absoluta*, não se prorrogar, não depender de exceção para ser conhecida, poder ser conhecida de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição e até em ação rescisória.

2 FORO DA CAPITAL

2.1 Via Código de Defesa do Consumidor

Tendo em vista a natureza de ação coletiva da ação cível de responsabilidade por ato de improbidade administrativa e o princípio da complementaridade normativa recíproca, a competência seria regida pelo art. 2º da LACP.

Entretanto, o que seria “local do dano” em termos de ato de improbidade administrativa?

Se um servidor público municipal de um pequeno município praticar um ato de improbidade administrativa, podemos pensar que há problemas de probidade naquele município, mas se um policial civil ou militar praticar um ato de improbidade administrativa nesse mesmo município, podemos ser levados a pensar que há problemas de probidade na polícia do respectivo estado e nos sentirmos inseguros, em um município distante daquele, porque a mesma categoria de servidor público – policial civil ou militar – também trabalha neste outro município. Se policiais federais integrantes da superintendência de um estado praticam improbidade administrativa, a Polícia Federal pode ter sua confiabilidade afetada em todo o país.

Esse exemplo nos indica que a noção de dano à probidade administrativa não se ajusta exatamente à idéia de um dano material causado pelo agente público.

Nessa linha, entendemos que o “local do dano” à probidade administrativa acompanha, minimamente, o território de localização do ente público ao qual pertence o agente público. Portanto, o dano causado por ato de improbidade administrativa praticado por agente público estadual atinge todo o território do respectivo estado.

Em matéria de interesses difusos ou coletivos, que norma rege a hipótese da dano abrangente de mais de um foro?

No caso, a questão pode ser solucionada pela noção de “dano regional” e de “dano nacional” do CDC. O art. 93, II, do CDC estabelece que, ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local, no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

O dano praticado pelo agente público estadual é um “dano de âmbito regional”, pois atinge o território do respectivo estado.

Logo, por esse raciocínio, o foro competente é o da capital do estado ao qual pertence o agente público.

Os estritos termos do art. 93, II, do CDC afastaria a aplicabilidade do disposto no art. 75 do CC/2002 quanto a outras pessoas jurídicas, ou seja, ainda que a autarquia ou a fundação estaduais tenham sede fora da capital, esta continuaria a ser o foro competente, em matéria de interesses difusos ou coletivos, pois aquele dispositivo legal disse que se aplicam as normas do CPC quanto aos casos de competência concorrente, isto é, qual prevalece e não qual é foro competente.

2.2 Via Lei da Ação Popular

Pode-se chegar ao foro da capital também por outro caminho.

O art. 17, § 3º, Lei n. 8.429/1992 estabelece que, no caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular – LAP).

O art. 6º, § 3º, do da Lei n. 4.717/1965 dispõe:

A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Numa interpretação literal, a pessoa jurídica de direito público poderia ocupar o pólo passivo, em litisconsórcio passivo.

Então, nesse raciocínio, nos termos do art. 17º, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 c/ c art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965, art. 100, IV, “a”, do CPC e art. 75 do CC/2002, o foro competente é o foro da capital, quando o agente público estadual pertence à administração direta (como os agentes ou servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo estaduais e do Ministério Público estadual) ou aos entes da administração indireta (como autarquias e fundações públicas estaduais) que tiverem sede na capital.

2.3 Foro do “ato”

Numa interpretação simplista, por não ter esforço sistemático que preserve a coerência do “sistema jurídico”, pode-se negar a aplicabilidade da LACP e, por conseguinte, do CDC, com base no fato de a LACP, no art. 2º, referir-se “As ações prevista *nesta Lei (...)*”, ou seja, na LACP, quando trata da competência absoluta pelo foro do local onde ocorrer o dano.

Ora, não se aplicando a LACP, a LIA seguirá o regime comum do CPC.

Quanto ao cabível da LAP na LIA (art. 17º, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 – LIA c/c art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965 – LAP), poderia ser entendido que a pessoa jurídica à qual pertence o agente supostamente ímprobo não ocuparia o pólo

passivo, mas, sim, tão-somente poderia prestar informações, colocando-se contra ou a favor do ato impugnado, conforme, respectivamente, entendesse caracterizar-se ou não como ato de improbidade administrativa. Isso seria o “adaptável” da contestação da LAP no âmbito da LIA.

Assim, como a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa comporta o ressarcimento integral do dano, o foro competente seria o “lugar do ato”, nos termos do art. 100, V, “a”, do CPC (“lugar do ato ou fato para a ação de reparação do dano”).

Adiante, veja a possível controvérsia interpretativa sobre o sentido de “ato”, nesse dispositivo legal.

3 FORO CONCORRENTE

A efetividade da “ação coletiva” ou “ação civil pública”, na proteção de interesses coletivos *lato sensu*, depende da produção de provas. O foro do local do dano como foro competente para ações civis públicas (art. 2º da Lei n. 7.347/1985) é relevante, dentre outras razões, pela suposição de que a instrução processual probatória é mais efetiva nele, em razão de o órgão jurisdicional e o respectivo processo terem proximidade física do evento danoso.

O art. 21, I, da Lei n. 8.429/1992 estabelece que a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público. Há várias ilações que podem ser feitas deste dispositivo legal, como a previsão de “dano presumido”, que implica a inversão do ônus probatório, ou, numa linha mais punitiva, dentro de uma interpretação literal, a desnecessidade do dano para caracterizar qualquer das hipóteses de ato de improbidade administrativa.

Todavia, interessa-nos a dicotomia que a lei faz entre ação ou omissão caracterizadoras do ato de improbidade administrativa (art. 9º, *caput* – “auferir” – e arts. 10, *caput*, e 11, *caput* – “qualquer ação ou omissão”) e o resultado danoso (art. 21, I).

O dano, patrimonial ou moral, é elemento do “ato ilícito” civil (art. 186 a 188, CC/2002). Assim, tanto a ação ou omissão quanto o dano constituem elementos essenciais do ato ilícito.

Daí a possível controvérsia interpretativa sobre o sentido de “ato” ou “fato” (jurídicos) no art. 100, V, “a”, CPC, que dispõe ser competente o foro do local do ato ou fato para a ação de reparação do dano. Se a ação ou omissão estão no foro X e o resultado danoso encontra-se no foro Y, o certo é que o ato ilícito encontra-se nos dois foros, pois é composto simultaneamente pela ação ou omissão e pelo dano.

A posição, anteriormente exposta, de que a capital é o foro competente deve ser flexibilizada pela aplicação do “princípio constitucional da efetividade em matéria de defesa de interesses difusos ou coletivos”, uma vez que essa efetividade talvez seja melhor alcançada, no caso concreto, pela propositura da ação coletiva no local da ação ou omissão, bem como no local do dano.

Entretanto, se o foro da capital, o foro da ação ou omissão, ou, ainda, o foro do dano fosse competente com exclusão do(s) outro(s), a insegurança quanto ao foro

competente acabaria gerando, por exemplo, nulidades, o que acarretaria a violação do princípio da efetividade.

Assim, pensamos que os referidos foros são abstrata, igual e absolutamente competentes, ou seja, trata-se de foros concorrentes, que é a interpretação que melhor satisfaz o princípio constitucional implícito da efetividade em matéria de defesa de interesses difusos ou coletivos, o princípio da complementaridade normativa recíproca entre leis de ações coletivas e o princípio da segurança jurídica, por resolver, de maneira razoável, as aparentes antinomias e lacuna quanto à competência em matéria de ato de improbidade administrativa praticado por agente público estadual.

No caso concreto, o critério de fixação da competência entre esses foros concorrentes é o da prevenção, firmada com a propositura da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, § 3º, da LIA.

Conforme o art. 263 do CPC, “Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara”.

4 CONCLUSÃO

O foro da capital do estado, o foro da ação ou omissão e o foro do dano são foros concorrentes para a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa praticado por agente público estadual, ou seja, abstrata e igualmente competentes, com base no princípio constitucional implícito da efetividade em matéria de defesa de interesses difusos ou coletivos (art. 2º e 129, III, da CR), no princípio da complementaridade normativa recíproca entre leis de ações coletivas (art. 21 da LACP e art. 90 do CDC), no princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, CR) e nas disposições legais dos arts. 2º e 21 da Lei n. 7.347/1985 c/c art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 c/c art. 6º, § 3º da Lei n. 4.717/1965, e art. 100, IV, “a”, do CPC c/c art. 75 do CC/2002, que é a melhor interpretação, por resolver, de maneira razoável, as aparentes antinomias e lacuna quanto à referida competência, preservando-se a efetividade dos interesses difusos ou coletivos.

No caso concreto, o critério de fixação da competência entre esses foros concorrentes é o da prevenção, firmada com a propositura da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/1992.