



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**FELIPE GABETO SOARES**

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ANTE O PRINCÍPIO  
DA IGUALDADE E A EFICIÊNCIA DO INSTITUTO**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Georges Seigneur

BRASÍLIA

2012

Agradeço inicialmente a Deus, pelas bênçãos.  
Aos meus familiares, amigos e namorada, pelo apoio e força.  
E é claro, ao meu orientador Georges Seigneur, por ter me acolhido como orientando.

## RESUMO

Trata-se de monografia referente ao foro por prerrogativa de função em face da violação ao princípio da igualdade e à ineficiência do instituto. Nela aprofunda o estudo sobre o tema, debatendo se o foro por prerrogativa de função viola o princípio da igualdade, eis que balisados em razões meramente políticas, desiguando os detentores da prerrogativa com os demais cidadãos de modo desarrazoado. Ademais, analisa a eficiência do instituto ante a ausência de estrutura dos Tribunais Superiores e a pesquisa feita pela Associação dos Magistrados Brasileiros, na qual mostra a diminuta quantidade de condenações no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça das autoridades a eles submetidas nas ações penais originárias. Concluindo-se pela atual extinção do foro por prerrogativa de função com as devidas alterações necessárias no ordenamento para dar efetividade à prestação jurisdicional nos casos de crimes praticados por agentes públicos ocupantes de certos cargos.

Palavras-chave: Foro por prerrogativa de função – foro privilegiado – competência originária dos tribunais - violação ao princípio da igualdade — Ineficiência e extinção do foro privilegiado.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1. DA JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA</b> .....	7
1.1. DO ASPECTO HISTÓRICO E DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO .....	7
1.1.1 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO.....	10
1.1.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	12
1.2 DA COMPETÊNCIA.....	14
1.2.1 DO CONCEITO .....	14
1.2.2 DA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA .....	15
1.2.3 DA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA.....	15
1.2.4 DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL.....	17
1.2.5 DA COMPETÊNCIA MATERIAL.....	22
1.2.6 DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL.....	24
1.2.7 DA COMPETÊNCIA PELO FORO POR PRERROGATIVA POR FUNÇÃO ....	25
1.2.7.1 DO CONCEITO.....	25
1.2.7.2 DA EVOLUÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL .....	27
<b>2. DA ANÁLISE DO FORO POR PRERROGATIVA ANTE A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE</b> .....	30
<b>3. DA ANÁLISE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DA INEFICIÊNCIA DO INSTITUTO</b> .....	38
<b>4. DA EXTINÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO</b> .....	47
<b>CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## INTRODUÇÃO

As constantes manifestações rotuladas como “Marcha contra a corrupção”, da qual também fiz parte, cumuladas com artigos do Paulo Queiroz, além de habituais notícias veiculadas na imprensa sobre o caso do “Mensalão” levantaram diversas dúvidas a respeito sobre o instituto do foro especial por prerrogativa de função, também denominado popularmente como “foro privilegiado”. Dessa forma, por se mostrar intrigante, esse foi o tema escolhido para ser objeto de estudos.

De maneira genérica as indagações que surgiram foram as seguintes: Seria esse instituto realmente um privilégio em favor dos agentes políticos? Seria ele ainda uma distinção desarrazoada em uma sociedade que prima pela igualdade de condições? Essa competência originária especial seria eficiente em relação à punição das autoridades que praticam crimes das diversas naturezas? E quais seriam as soluções para que a aplicação do princípio da igualdade e a punição dos infratores abarcados sob o foro por prerrogativa de função se apresentem eficientes?

Diante desse cenário, o trabalho será dividido em quatro capítulos a fim de organizar e aprofundar o estudo sobre o tema. No primeiro capítulo, trata-se dos institutos basilares do foro por prerrogativa de função, a saber, jurisdição e competência. Neles serão abordados conceitos, aspectos históricos, características, princípios, distribuição da competência e suas regras de fixação.

No segundo, irá adentrar-se no princípio da igualdade em face do instituto do foro por prerrogativa de função, analisando se é uma prerrogativa que distingue desarrazoadamente pessoas.

Já no terceiro, o foco é se há eficiência na persecução penal dos infratores acobertados pelo foro por prerrogativa de função, principalmente após diagnóstico minucioso feito pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) a respeito das ações penais em desfavor de políticos.

Por último, apresentar a possível solução para a punição dos agentes políticos infratores e efetividade do princípio da igualdade, sugerindo, desde logo, a extinção do foro por prerrogativa de função a fim de diminuir a mazela que paira sobre o Estado democrático brasileiro, qual seja, a corrupção.

# 1 DA JURISDIÇÃO E DA COMPETÊNCIA

Inicialmente, devem-se fazer considerações acerca de institutos e princípios processuais fundamentais para a compreensão plena do foro por prerrogativa de função, quais sejam, jurisdição e competência.

## 1.1 Do aspecto histórico e do conceito de jurisdição

O homem é por natureza um animal político e social, conforme afirmou Aristóteles. Desse modo, para que se conviva pacificamente é necessário estabelecer alicerces normativos mínimos, ou seja, é obrigatória a existência do direito para que haja sociedade - *ubi jus ibi societatis*. Caso que, se não houvesse o direito com sua função ordenadora, instaurar-se-ia tamanha desordem e caos, isto é, de acordo com Thomas Hobbes, o verdadeiro estado de natureza, onde o homem seria o próprio lobo do homem ante a supremacia dos mais fortes sobre os mais fracos nos conflitos de necessidades idênticas.

A fim de resolver esses conflitos nas sociedades primitivas surgiram dois métodos inicialmente, a saber, a autotutela e autocomposição. Segundo tradicional doutrina, a autocomposição consistiria na situação em que “uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele, subdividindo em três formas: desistência (renúncia à pretensão), submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão) e transação (concessões recíprocas).”<sup>1</sup>

Já a autotutela seria a imposição da vontade da parte mais forte sobre a mais fraca. Com a evolução e a presença do Estado de maneira soberana, ela foi afastada do ordenamento uma vez que trazia uma grande instabilidade à paz social, sendo usada apenas de modo excepcional, como no caso do artigo 1210 do Código Civil vigente, onde o possuidor turbado ou esbulhado tem direito de

---

<sup>1</sup> Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; e Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Malheiros editores, ano 2009. 25ª edição. Pág. 27.

resistir por suas próprias forças, desde que o exercício da autotutela seja feita de forma imediata.

Atualmente, a função jurisdicional se impõe quase completamente ao cidadão quando seu direito é lesado ou ameaçado, sendo utilizados os demais métodos de maneira subsidiária.

Com o passar dos anos, o Estado conseguiu impor suas vontades a fim de organizar a sociedade e oferecer segurança à população, em contrapartida limitou certos direitos individuais. Nesse contexto, a jurisdição nasce como uma forma de exercício da soberania do Estado que, por meio dos seus órgãos, aplica o direito ao caso concreto com o objetivo de dirimir conflitos inerentes à vida em sociedade, com força de definitividade.

Citadas inicialmente por Aristóteles e aperfeiçoadas por Montesquieu, são três os principais poderes e/ou funções de um Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. Sendo a função típica do Executivo a administrativa, a do Legislativo a legislativa e fiscalizatória e a do Judiciário a jurisdicional.

Conforme ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra de Direito Administrativo, a função administrativa:

“[...] é a função que o Estado, ou quem lhe faça às vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infr legais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário.”<sup>2</sup>

Em posição de destaque está a função originária do Estado democrático de direito, qual seja, a de legislar. Nela o objeto é a criação de comandos abstratos de conduta, a todos exigível, para que se alcance o equilíbrio social, visto que, da característica inerente ao homem – interação com seus pares -, advêm diversos conflitos. Esses conflitos são percebidos como focos de desequilíbrios, que devem ser desde logo resolvidos, com o escopo de retornar ao *status quo ante* – equilíbrio.

---

<sup>2</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros editores, ano 2008. 26ª edição. Pág. 36.

Conforme expõe Frederico Marques em seu livro da Competência em Matéria Penal, “exige-se, para que as leis tenham valor prático, que, em um segundo momento, lance mão o Estado de outros meios para restaurar a ordem legal, impondo, de maneira coativa, a obediência ao preceito legislativo, e tutelando os interesses por este garantidos.”<sup>3</sup> “Cabe justamente à função jurisdicional atingir esse objetivo, como complemento necessário e contínuo da ação legislativa, para impor a norma legal desrespeitada ou violada.”<sup>4</sup> Sendo assim, a legislação é um “prius” em face da função jurisdicional, e esta “tem natureza complementar e não de simples execução.”<sup>5</sup>

Ademais, de acordo com ensinamentos de Athos Gusmão Carneiro, “pode-se dizer que, sob certo aspecto, o juiz é a *longa manus* do legislador, pois transforma, pela jurisdição, em comando concreto entre as partes as normas gerais e abstratas da lei.”<sup>6</sup> Concluindo, o autor afirma que:

“enquanto a legislação é atividade constitutiva, no sentido da criação de normas de conduta, a jurisdição assume uma posição preponderantemente de aplicação do direito preexistente, mesmo naqueles casos em que, por omissa a lei, cabe ao juiz encontrar e “revelar” as normas de conduta “latentes” na ordem jurídica, o que faz por intermédio da invocação aos costumes, à analogia, aos princípios gerais de direito ou à equidade.”<sup>7</sup>

Por fim, segundo Guilherme de Souza Nucci, jurisdição é o “poder atribuído, constitucionalmente, ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto, compondo litígios e resolvendo conflitos.”<sup>8</sup> O Estado como ser soberano deve-se utilizar da jurisdição (poder de julgar), para pacificar a sociedade dos conflitos inerentes à convivência, de uma maneira imparcial e justa, solucionando os conflitos em cada caso concreto.

---

<sup>3</sup> Apud, Marques, José Frederico. Da competência em Matéria Penal. Campinas: Editora Millennium, ano 2000. Pág. 2

<sup>4</sup> Ibidem, pág. 2

<sup>5</sup> Ibidem, pág. 3

<sup>6</sup> Gusmão Carneiro, Athos. Jurisdição e competência. Editora Saraiva, ano 1993. 5ª edição. Pág. 3

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 16

<sup>8</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição.

### 1.1.1 Características da jurisdição

A jurisdição abarca diversas características que lhe são peculiares, citados por autores como Athos Gusmão Carneiro e José Frederico Marques. Dentre as quais, podemos citar a jurisdição como: “atividade provocada”, “atividade pública”, “atividade substitutiva”, “atividade indeclinável, a ser exercida pelo juiz natural”, “imutável”, “imparcial”.

A atividade jurisdicional precisa ser provocada a fim de se resolver a lide, por não haver jurisdição sem ação. Assim, conforme afirma Athos Gusmão em seu livro, “os juízes não saem em busca das lides para resolvê-las, mas aguardam que os interessados, frustradas eventuais tratativas amigáveis, busquem espontaneamente a intervenção estatal, propondo a demanda”<sup>9</sup>.

Em nosso ordenamento os códigos processuais fazem referência a essa característica, de maneira expressa. Quando, por exemplo, o Código de Processo Civil disciplina, em seu artigo 262 “caput”: O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

No Código de Processo Penal, há divisão em Ação Pública e Ação Privada. Sendo que, nos casos de Ação Penal Pública, cabe ao Ministério Público oferecer a peça acusatória (denúncia) a fim de provocar o Poder Judiciário. Já nos casos de Ação Penal Privada cabe ao querelante oferecer a queixa-crime para retirar o Judiciário de seu estado de dormência. O Código de Processo Penal aduz em seu art. 19: “Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado”, bem como em seu art. 27: Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Dois brocardos jurídicos ressaltam essa idéia: *Nemo iudex sine actore* – “ninguém é juiz sem autor” – e *Ne procedat iudex ex officio* – “não proceda o juiz

---

<sup>9</sup> Gusmão Carneiro, Athos. Jurisdição e competência. Editora Saraiva, ano 1993. 5ª edição. Pág. 7

de ofício” Essa característica está inserida como princípio no direito pátrio, a saber: o princípio da inércia.

É uma atividade pública por ser uma forma de atuação soberana do Estado, que por meio do Poder Judiciário detém o monopólio de dizer o direito, ressalvados os casos de jurisdição anômala. Ou seja, extraídos, por exemplo, os casos de solução pelo Tribunal de Contas da União e processos de impeachment, resta ao Poder Judiciário atuar soberanamente. As hipóteses de órgãos administrativos dotados do poder de julgar não ofendem o monopólio da jurisdição, haja vista a possibilidade da decisão ser revista pelo Poder Judiciário quando afrontarem ou ameaçarem direitos.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, citando a obra Estudios sobre El Proceso Civil, de Calamandrei:

“Diz-se que é atividade “secundária” porque, através dela, o Estado realiza coativamente uma atividade que deveria ter sido primariamente exercida, de maneira pacífica e espontânea, pelos próprios sujeitos da relação jurídica submetida à decisão.”<sup>10</sup>

Nisso que consiste o caráter substitutivo da jurisdição, uma vez que substitui os particulares na resolução dos conflitos, que, em um mundo ideal, solucionar-nos-iam de maneira justa e razoável.

Nessa linha também Frederico Marques tece considerações, afirmando que “o juiz, por isso, age em função da ordem jurídica, substituindo-se os titulares dos interesses e conflito, para aplicar o direito objetivo”.<sup>11</sup>

Segundo autorizada doutrina, o caráter indeclinável se dá por ser o juiz impedido de “delegar suas atribuições ou eximir-se de julgar, salvante, os casos de incompetência, impedimento e suspeição.”<sup>12</sup> Além do mais, já há critérios pré-estabelecidos de juízes competentes para julgamento das causas, o denominado

---

<sup>10</sup> Calamandrei, Estudios sobre El Proceso Civil, 1945, pág. 20, apud Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I. Editora Forense, ano 2009. 50ª edição. Pá.38

<sup>11</sup> Marques, José Frederico. Da competência em Matéria Penal. Campinas: Editora Millennium, ano 2000. Pág. 7

<sup>12</sup> Gusmão Carneiro, Athos. Jurisdição e competência. Editora Saraiva, ano 1993. 5ª edição. Pág. 11

juiz natural, sendo vedado a fixação de juízo ou Tribunal de Exceção (art. 5º, XXXVII).

É ainda atividade jurisdicional por estabelecer uma decisão imutável, quando de mérito, após o trânsito em julgado da sentença, ressalvados os casos de surgimento de novos fatos e provas, o que permite ser objeto de Ação Revisional ou Revisão criminal.

É, por último, a “jurisdição “atividade desinteressada do conflito”, visto que põe em prática vontades concretas da lei que não se dirigem ao órgão jurisdicional, mas aos sujeitos da relação jurídica substancial deduzida em juízo”.

<sup>13</sup> Por esse motivo, o juiz deve manter-se equidistante das partes, julgando de maneira imparcial os conflitos, segundo os ditames estabelecidos na lei.

### **1.1.2 Princípios fundamentais**

A construção doutrinária desaguou na confecção de diversos princípios referentes à jurisdição, sendo os principais o da inafastabilidade da jurisdição, o da inércia e o do juiz natural.

O princípio da inafastabilidade (indeclinabilidade) da jurisdição está disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja, quem tiver um direito lesado ou ameaçado pode peticionar ao Poder Judiciário a fim de que seja satisfeita sua pretensão, sem que este possa se imiscuir de julgar a causa declarando inexistência, lacuna ou obscuridade da lei. Nas lições de Frederico Marques, “nenhum juiz pode subtrair-se ao exercício de seu ministério jurisdicional. A delegação, por isso, é proibida, exceto nos casos taxativamente permitidos, como, por exemplo, na expedição de precatórias.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I. Editora Forense, ano 2009. 50ª edição. Pá.38

<sup>14</sup> Marques, José Frederico. Da competência em Matéria Penal. Campinas: Editora Millennium, ano 2000. Pág. 33

Seguindo, o princípio da inércia, conforme já citado, aduz que o órgão jurisdicional não pode agir de ofício, necessitando de provocação das partes para se manifestar sobre a pretensão. No direito penal, o titular da Ação Penal é o Ministério Público, e cabe ao ilustre órgão a capacidade de provocar a Justiça Penal, ressalvadas as hipóteses de Ação Penal Privada. É esse o órgão responsável pelo oferecimento da Denúncia, ou seja, da Ação Penal pela qual o Estado-Acusador provoca o Estado-Juiz com o objetivo de punir o infrator de uma dada norma jurídica.

Por último, mas não menos importante, tem-se o princípio do juiz natural. Esse princípio é retirado da Constituição Federal, a qual afirma que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (artigo 5º, inciso LIII) e que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (artigo 5º, inciso XXXVII). Ou seja, a lei processual estabelecerá anteriormente os critérios de competência de cada órgão judiciário para que possa exercer a jurisdição. Obstando a criação de um Tribunal de Exceção para julgamento de casos específicos após a prática do ato.

Segundo Figueiredo Dias, citado por Torinho Filho em seu livro:

“Só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente ao tempo em que foi praticado o fato criminoso que será objeto do processo e, por último, o princípio é vinculado a uma ordem taxativa de competência que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente.”<sup>15</sup>

Esses princípios norteiam a função jurisdicional, e não poderiam deixar de ser citados. Entretanto, outros podem aparecer no decorrer do trabalho, haja vista a importância e a pertinência.

---

<sup>15</sup> Dias, Figueiredo apud Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição. Pág. 285.

## 1.2 Da competência

Conforme comentado anteriormente a função jurisdicional é o poder do Estado-Juiz de aplicar o direito objetivo ao caso concreto, resolvendo lides de forma definitiva. Ocorre que não é viável a aplicação do direito pelo órgão judiciário (magistrado) de forma indiscriminada, em face da enorme quantidade de conflitos e de populações existentes na sociedade moderna.

Desse modo, faz-se necessário o estabelecimento de limites ao poder de julgar. Esses limites, também denominados de competência, são postos inicialmente na própria Constituição, sendo aperfeiçoados nos Códigos Processuais e nas Leis de Organização Judiciária Local.

### 1.2.1 Do conceito

De acordo com Tourinho Filho, a competência pode ser definida como “medida da jurisdição”, ou seja, “a porção do poder jurisdicional que cada órgão pode exercer”. Finalizando por conceituar como “o âmbito, legislativamente delimitado, dentro no qual o Órgão Jurisdicional exerce o seu poder jurisdicional.”<sup>16</sup>

Nesse diapasão Liebman conceitua competência como “a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos”.<sup>17</sup>

Desse modo, o instituto que estabelece critérios limitadores do poder jurisdicional a fim de dar solução de forma organizada e viável para os conflitos, denomina-se de competência. Esta “determina a capacidade jurisdicional do juiz. Na esfera que lhe traçam as leis, ele se encontra perfeitamente apto a processar e julgar.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição. Pág. 290.

<sup>17</sup> Liebman apud Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; e Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Malheiros editores, ano 2009. 25ª edição. Pág. 248.

<sup>18</sup> Marques, José Frederico. Da competência em Matéria Penal. Campinas: Editora Millennium, ano 2000. Pág. 40

### **1.2.2 Da distribuição de competência**

No ordenamento pátrio, a competência foi distribuída em gradativos níveis normativos. Esse leque jurídico-positivo inicia na Constituição, atravessando pelos Códigos Processuais, as Leis de Organização Judiciária até chegar aos Regimentos Internos dos Tribunais.

Assim, para se delimitar o poder de julgar deve se percorrer diversos planos jurídicos e alcançar análises do lugar da infração (*ratione loci*), da natureza do delito (*ratione materiae*) e da função exercida pela pessoa (*ratione personae*).

Na verdade o poder de julgar é uno, entretanto, ocorre sua divisão apenas para organizar a atuação jurisdicional do Estado, nos seguintes ramos: justiça comum – estadual e federal -, justiça militar, justiça eleitoral e justiça trabalhista.

A Carta Magna disciplina genericamente as competências em razão da matéria, estabelecendo, por exemplo, que cabe á justiça trabalhista processar e julgar as ações oriundas de relação de emprego (art. 114 da CF), bem como que cabe à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei (art. 124 da CF).

É notório que a Constituição em si não é capaz de regular todas as matérias, bem como esvaziar quaisquer dúvidas de competências existentes em uma determinada lides, cabendo às leis infraconstitucionais, leis de organização judiciárias e regimentos internos fazê-los supletivamente, respeitado o nível normativo acima.

### **1.2.3 Da fixação da competência**

A competência deve ser fixada com a observância de diversos critérios, tais como as relativas à competência absoluta – matéria e função -, quanto às relativas – lugar, domicílio e residência.

A competência denominada de absoluta é aquela que não se admite prorrogação, ou seja, deve ser remetido ao juiz natural competente para resolução da lide, sob pena de nulidade. Tem-se como exemplo a matéria referente a crimes militares ou aquelas autoridades que detêm foro por prerrogativa de função. Já a competência relativa admite prorrogação, isto é, reputa-se competente o juiz que conduziu o processo, não se aceitando a alegação de nulidade.

Conforme comenta Nucci em sua obra:

“[...] no contexto penal, a regra principal é garantir a punição do autor da infração no lugar onde ela se realizou, até porque, assim fazendo mantém-se acesa uma das funções e finalidades da pena, que é o seu caráter intimidatório geral, ou seja, pune-se o criminoso para sinalizar à sociedade o mal que pode advir da prática do delito.”<sup>19</sup>

Depreende-se, portanto, que busca a aplicação da lei penal na localidade onde se deu a repercussão criminosa, reativando os valores daquela comunidade. Pois, conforme explicita “de nada adiantaria punir o autor de um furto na cidade de Manaus em uma Vara Criminal do Rio de Janeiro, distante, pois, do lugar onde a ordem jurídica foi efetivamente lesada.”<sup>20</sup>

Nessa linha, para o Nucci, deve-se de plano, buscar o lugar da infração penal (*ratione loci*). Para, a partir disso, se infiltrar na análise das exceções à regra, quais sejam, se há matéria especializada a ser cuidada (*ratione materiae*), bem como o privilégio especial em função da pessoa a ser julgada (*ratione personae*).

Quando é desconhecido o local da infração, utiliza-se o lugar do domicílio ou residência do réu, de maneira supletiva. Restando, por último, naqueles casos em que até mesmo o critério supletivo é incerto, o critério da prevenção como residual.

---

<sup>19</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 247

<sup>20</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 247

Em diferente compreensão, Antônio Scarance Fernandes, em sua obra *Processo Penal Constitucional*, comenta o seguinte:

“Assim, com base na Constituição Federal, deve-se, inicialmente, verificar se é caso de jurisdição extraordinária, de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, o segundo passo consiste em examinar, ainda pela Constituição, se é competente alguma das justiças especiais e, ainda, em relação a elas, se a competência é originária de tribunal de segundo grau. Superada essa etapa e não determinada a competência, deve-se analisar se é competente a justiça federal, de primeiro ou de segundo grau, e, não acontecendo será competente a justiça estadual.”<sup>21</sup>

Scarance também cita outras formas de fixação de competência, como o esquema de Wach, defendido por Chiovenda, acolhido no Brasil por Moacyr Amaral Santos. Nele “considera três critérios: objetivo (valor ou natureza da causa, qualidade das pessoas), funcional e territorial.”<sup>22</sup>

Outro esquema é o de Carnelutti, também citado no livro de Scarance:

“Leva em conta duas séries de dados: referentes à lide e referentes ao processo. Nos dados referentes à lide, engloba aqueles relacionados à relação jurídica (natureza, fato constitutivo e cumprimento da obrigação), ao objeto (natureza, valor e situação), às pessoas (qualidade e sede).”<sup>23</sup>

Por último, no esquema de Frederico Marques, “a competência é separada em razão da matéria, do território, do juízo e da função do juiz.”<sup>24</sup>

#### **1.2.4 Da competência territorial**

De acordo com o artigo 69 do Código de Processo Penal (CPP), a competência será determinada: I - o lugar da infração; II - o domicílio ou residência do réu; III - a natureza da infração; IV - a distribuição; V - a conexão ou continência; VI - a prevenção; e VII - a prerrogativa de função.

---

<sup>21</sup> Scarance, Antônio Fernandes. *Processo Penal Constitucional*, 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., ano 2010. Pág. 132

<sup>22</sup> *Ibidem*

<sup>23</sup> *Ibidem*

<sup>24</sup> Marques, José Frederico. *Da competência em Matéria Penal*. Campinas: Editora Millennium, ano 2000.

Urge salientar que, expressamente prevista no artigo 70, “caput” do CPP, a competência pelo lugar da infração, ou *locus delicti commissi*, é a regra para fixação do órgão julgador competente para determinada demanda. Pois, como dizia Pimenta Bueno, citado por Frederico Marques, é ele “sem dúvida o foro mais racional”, uma vez que “aí foi violada a lei, *ibi facinus perpetravit, ibi poena reddita*; aí foi provocada a ação pública, aí deve ser punido o delinquente”. Nesse lugar, ademais, “há mais facilidade de coligir os esclarecimentos e provas necessários” é, “ademais, o lugar onde o exemplo da repressão é exigido”.<sup>25</sup>

Conforme também afirma Nucci, em sua obra:

“O lugar da infração é, como regra, o foro competente para ser julgada a causa, pois é o local onde a infração penal ocorreu, atingindo o resultado, perturbando a tranquilidade social e abalando a paz e o sossego da comunidade (*ratione loci*), como previsto no art. 70 do Código de Processo Penal.”<sup>26</sup>

A fixação do *locus delicti* nem sempre é de fácil resolução, haja vista a existência de casos complexos que envolvem questões pantanosas até mesmo na doutrina e jurisprudência, de direito material e processual.

Em regra as situações devem ser resolvidas com a observância do artigo 70, *caput*, que reza, *in litteris*:

“Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.”

Na perspectiva do texto processual acima, a teoria adotada no nosso ordenamento é a do resultado. Entretanto, o artigo 6º do Código Penal, redação dada pela Lei 7.209, de 1984, dá diversa orientação quanto à teoria adotada no Brasil, adotando a teoria da ubiquidade, quando, *in verbis*, estabelece:

---

<sup>25</sup> Marques, José Frederico apud Pimenta Bueno. Da competência em Matéria Penal. Campinas: Editora Millennium, ano 2000. Pág. 208

<sup>26</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 248

“Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”

Destarte, segundo argui Nucci, “alguns chegaram a sustentar que, por ser lei mais nova (a última modificação da sua Parte Geral deu-se em 1984), o Código Penal teria revogado tacitamente o art. 70 do Código de Processo Penal, que acolhe a teoria do resultado.”<sup>27</sup>

Acontece que ele pugna pela adoção da teoria do resultado, afirmando:

“Não é essa a posição majoritária, que vê no referido art. 6º apenas um dispositivo para aplicação da norma penal no espaço, isto é, quando o crime atingir mais de uma nação. Assim, reserva-se a teoria da ubiquidade, adotada pelo Código Penal, para hipótese do delito que se iniciou em um país estrangeiro e findou no Brasil ou vice-versa (é o chamado crime à distância).”<sup>28</sup>

Ainda a respeito do tema, assevera Flúvio Garcia, citando Mirabete:

“[...] a superveniência da Lei nº 7.209, de 11-7-84, que deu nova redação à Parte Geral do Código Penal, não alterou a regra do artigo 70, *caput*, do CPP, já que o artigo 6º daquele Estatuto refere-se ao lugar do crime para os efeitos de direito penal e não como regra de competência.”<sup>29</sup>

Nessa linha também a Súmula 200 do STJ orienta que “o juízo federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o lugar onde o delito se consumou.”<sup>30</sup>

Os crimes praticados e consumados em um só local são de fáceis resoluções quanto à competência, tendo em vista ser o mesmo local em que houve o abalo social, o competente para o julgamento. Ademais, nos crimes

---

<sup>27</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 249

<sup>28</sup> Ibidem

<sup>29</sup> GARCIA, Flúvio Cardinelle Oliveira. Critérios para fixação de competência penal sob o prisma constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 277, 10 abr. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4996>

<sup>30</sup> Ibidem

tentados será considerado competente o foro do local onde ocorreu o último ato executório, conforme prega o artigo 70, *caput*, segunda parte.

Naqueles crimes plurilocais, isto é, “os que a ação ou omissão se dá num determinado lugar e o resultado termina ocorrendo em outro.” “Aplica-se também a regra acima mencionada, ou seja, o foro do resultado.”<sup>31</sup>

Já nos delitos omissivos ou de mera conduta o resultado se perfaz no momento em que ocorre a omissão ou pratica a conduta proibida. Idêntica idéia se dá nos crimes formais que, por não necessitarem do resultado, solicitam somente a prática da ação para que seja caracterizado o delito. Sendo que, se ocorrer o resultado, será considerado mero exaurimento do crime.

Deve-se ser feita uma ressalva quanto ao crime de homicídio, conforme esposado pela jurisprudência. Embora seja considerado delito material, cujo animus de lesionar a integridade física de outrem pode se dar em determinada localidade e o seu resultado em outra, o crime deve ser apurado, processado e investigado na cidade em que houve a ação ou omissão. Isso se dá pelo fato de que a cidade em que o evento delituoso ocorreu ser a mais capacitada para conseguir um amparo probatório mais robusto para o caso. Por exemplo, se uma pessoa sob *animus necandi* desfere diversos tiros em outra, tendo a vítima que ser encaminhada a um outro município, uma vez que melhor equipado para prestar assistência médica. Entretanto, mesmo com todos os meios, a vítima vem a falecer. Fica latente que o lugar da ação é o mais propício para coligir todo meio probatório necessário para apuração do delito, além da adoção e busca, em nosso ordenamento, do princípio da verdade real.

Em sentido divergente, está opinião de Mirabete, conforme citação feita por Nucci, quando alega “que tal posição fere frontalmente o disposto em lei”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 249

<sup>32</sup> Mirabete apud Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 249

Além do Tourinho Filho, que “afirma ser ilegal adotar essa postura, embora seja a mais lógica.”<sup>33</sup>

Já nos crimes qualificados pelo resultado, conceituados por Nucci como sendo “os que possuem um fato-base definido como crime, acrescido de um evento superveniente que os qualifica, aumentando-lhes a pena em razão de sua gravidade objetiva, existindo entre eles um nexo de ordem física e subjetiva”. Pode-se observar esses crimes, por exemplo, nos seguintes artigos: 127, 129, §3º, 133, §§ 1º e 2º, entre outros. Neles fixa a competência pelo local onde ocorreu o resultado qualificador, notadamente por serem crimes de duplo resultado (estupro seguido de morte, etc).

Quanto ao crime de fraude no pagamento mediante cheque sem provisão de fundos, há entendimento sumulado a favor da competência do foro onde se deu a recusa do pagamento (Súmula 521 do STF). Configurado o crime de estelionato em face do pagamento mediante cheque falsificado, enquadra-se o foro competente no local da obtenção da vantagem ilícita para processar e julgar (Súmula 48 do STJ).

Seguindo, no tocante às infrações de menor potencial ofensivo, a doutrina diverge, tendo posicionamento pela consideração de que a competência continua a ser o foro em que se consumou a infração, haja vista que o emprego da palavra “praticada” está no sentido de consumada, entre os quais destacam-se os doutrinadores Tourinho Filho, Roldão Oliveira de Carvalho e Algomiro Carvalho Neto.

Outros preferem seguir fielmente o posicionamento exposto no artigo 63 da Lei nº 9099/95, como sendo determinada a competência pelo lugar em que foi praticada a infração penal, dentre eles Ada Pellgrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes.

Tendo também terceiros simpáticos pela aplicação da teoria da ubiquidade, confirmando a competência do lugar da ação ou omissão quanto pelo

---

<sup>33</sup> Tourinho Filho apud Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 249

lugar do resultado, destacam-se autores como Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, Marino Pazzaglini Filho, Alexandre de Moraes, Mirabete, Nucci, entre outros. Segundo Nucci, em sua obra Manual de Processo Penal:

“O termo “praticar” quer dizer tanto “levar a efeito” ou “realizar” – que daria o sentido de consumação -, quanto “executar” – conferindo a impressão de ser ação, motivo pelo qual o melhor a fazer é acolher a teoria mista, aceitando como foro competente ambos os lugares, certamente quando a infração penal comportar essa divisão entre ação e resultado. Havendo conflito, dirime-se pela prevenção, ou seja, torna-se competente o primeiro juiz que conhecer do feito.”<sup>34</sup>

Quando houver proximidade entre cidades e não souber se precisar onde ocorreu o crime, a regra mais racional se dá pelo instituto da prevenção. Mesmo pensamento se dá quando presente o caso de delito permanente ou continuado, onde a competência se dá pela prevenção, podendo ser processada e julgada em qualquer uma das comarcas ou circunscrições. No exemplo emprestado por Tourinho Filho, “se alguém é sequestrado em São Paulo e levado a Presidente Prudente, por todas as comarcas pelas quais o agente passe, o crime está se consumando, uma vez que a vítima continua privada de sua liberdade.”

Após exaurir a competência pelo lugar da infração (*ratione loci*), passa-se à análise da competência material (*ratione materiae*).

### **1.2.5 Da competência material**

Em nosso ordenamento, a Carta Magna preferiu estabelecer que, em alguns casos, a competência não seja imposta pelo lugar em que ocorreu a prática do fato delituoso, mas sim pela natureza da matéria objeto do litígio.

Em uma determinada causa poderia haver diversos juízes competentes para julgar a lide, de uma mesma localidade. Ocorre que, em uma

---

<sup>34</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 251

dada situação, a natureza da causa solicita o afastamento da regra geral da competência do lugar onde foi praticada a ação criminosa, para se priorizar a matéria. É o que acontece, por exemplo, na Justiça Militar da União.

Conforme explana Mirabete:

“Determinada competência pelo lugar da infração ou, eventualmente, pelo domicílio ou residência do réu (*ratione loci*), é preciso fixá-la em razão da matéria (*ratione materiae*), se é da Justiça Especial (Militar, Eleitoral, etc) ou da Justiça Comum (Federal ou Estadual). Dirimida essa questão referente à competência do Juízo, deve-se buscar, na hipótese de haver vários juizes, aquele competente em razão da natureza da infração caso não tenham todos a competência plena (para todas as infrações), hipótese em que ela é determinada pela distribuição. A competência em razão da natureza da infração não constitui, portanto, critério de fixação do Juízo, mas de fixação do juiz.”<sup>35</sup>

A fim de dilapidar o exemplo, imaginemos o seguinte caso. Um militar em serviço, na cidade de Palmas-TO, resolve abandonar seu local de vigilância para matar um desafeto. Em ato contínuo, ele desfere diversos tiros em direção ao seu inimigo, o qual acaba por mata-lo. Nesse caso hipotético, o magistrado da Vara Criminal de Palmas não será o competente para o julgamento, mas sim a Justiça Militar, por meio do seu Conselho – Permanente ou Especial-, da cidade de Brasília-DF, uma vez que naquela cidade não dispõe de Auditoria Militar para o deslinde do caso.

Uma hipótese um pouco diferente é quando se fixa a competência pelo lugar da infração além da natureza do delito. Ocorre, por exemplo, nos casos em que praticados crimes dolosos contra a vida, quais sejam, homicídio; aborto; auxílio, instigação ou induzimento ao suicídio; e infanticídio.

A competência privativa da Vara do Júri encontra supedâneo no artigo 5º, XXXVIII, “d”, da Constituição Federal. Essa competência *ratione materiae* é estabelecida como cláusula pétrea, ou seja, o seu conteúdo não pode ser sequer emendado com o intuito de aboli-lo Não sendo impedida, porém, a possibilidade de aumentar o rol de crimes em que a competência cabe ao Tribunal do Júri.

---

<sup>35</sup> Mirabete, Julio Fabbrini. Processo Penal. 13ª edição. São Paulo:Atlas, ano 2002. PÁG. 176

### 1.2.6 Da competência funcional

De acordo com conceito tecido por Tourinho Filho, “a competência funcional é a distribuição feita pela lei entre diversos Juízes da mesma instância ou de instâncias diversas para, num mesmo processo, ou em um segmento ou fase do seu desenvolvimento, praticar determinados atos.”<sup>36</sup> Nesse diapasão, a doutrina adverte que a competência funcional pode ser dividida em três níveis: fases do processo, objeto do juízo e graus de jurisdição.

Em regra, os órgãos jurisdicionais são competentes para acompanharem todos os atos, desde a inicial até a execução. Conquanto, pode ocorrer a limitação de atuação do magistrado a determinados atos, deixando os demais a um outro órgão. É a hipótese do Tribunal do Júri, quando incide a divisão de tarefas, cabendo aos jurados o julgamento do crime e o juiz a fixação do *quantum* da pena.

Quando a competência funcional é disposta entre órgãos da mesma instância são denominadas horizontais, já quando entre instâncias diversas, denomina-se verticais. As primeiras estão ligadas às fases do processo ou ao objeto do juízo, no momento em que praticam em um mesmo processo atos diferentes em razão da especialização das funções (exemplo: pessoa pronunciada por homicídio em uma vara e vai a julgamento na vara do Tribunal do Júri), bem como quando há prática de atos diversos pela especialidade dos atos (objeto do juízo – Tribunal do Júri, por exemplo, jurados julgam e magistrado fixa a pena).

Já a competência funcional vertical refere-se às fases de recursos e à competência originária (*ratione personae e ratione materiae*).

---

<sup>36</sup> Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição. Pág. 372

### 1.2.7 Da competência pelo foro por prerrogativa de função

Primeiramente, após análise das competências em razão do lugar, depois da matéria, resta por descobrir se a pessoa localizada no polo passivo do *jus perseguendi*, de uma dada demanda penal, em razão de estar exercendo uma função pública, é detentora da prerrogativa de ser julgada por um órgão superior ou de instância mais elevada.

Nesse trabalho faz-se necessário uma análise mais aprofundada a competência *ratione personae* sobre o tema, começando por conceitua-lo.

#### 1.2.7.1 Do conceito

O foro por prerrogativa de função (*ratione personae* ou *ratione muneris*) é entendido como a competência dos Tribunais para processar e julgar autoridades (constitucionalmente previstas) que, no exercício de suas funções, tenham praticado crimes. É também conhecido popularmente por foro privilegiado.

Tourinho Filho argui que a competência por prerrogativa de função:

“Consiste no poder que se concede a certos Órgãos Superiores da Jurisdição de processar e julgar determinadas pessoas. Há pessoas que exercem cargos de especial relevância do Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.”<sup>37</sup>

Em idêntica análise afirma Frederico Marques, citado por Mirabete, que “o foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no

---

<sup>37</sup> Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição. Pág. 321

princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores.”<sup>38</sup>

Assim, conforme diz Nucci:

“Quando houver prerrogativa de função, isto é, a existência da eleição legal de um foro privilegiado para julgar determinado réu, que cometeu a infração penal investido em função especial, relevam-se as demais regras naturais de fixação da competência, passando-se a respeitar o foro específico, que diz respeito à qualidade da pessoa em julgamento (*ratione personae*).”<sup>39</sup>

De acordo com Regis Fernandes

“O Foro por prerrogativa de função significa aquela parcela jurisdicional (competência) que se destina ao processamento e julgamento de determinadas pessoas. A distinção que se faz diz respeito à função que a pessoa exerce. Por força de suas atribuições, deverá ser julgado por determinada Corte ou Juiz especificamente previsto na Lei de Organização Judiciária, Processual ou Constitucional.”<sup>40</sup>

Nesse sentido defende certos autores que “a prerrogativa de foro tem por objetivo proteger o cargo público, pois subtrai a discussão jurídica sobre o exercício de determinado cargo público da possível ingerência política que poderia haver numa determinada comarca ou foro locais”.<sup>41</sup> Também em respeitável doutrina, “há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processados por órgãos superiores, de instância mais elevada.”<sup>42</sup>

Ocorre que, no decorrer dos anos, segundo parte da doutrina, o foro por prerrogativa de função gerou uma proteção exacerbada à autoridade afrontando um dos pilares do Estado Democrático de Direito – o princípio da igualdade -, bem como culminou na ausência de punição dos corruptos. Esse choque de opiniões será minuciosamente comentado em um tópico especial mais a frente.

<sup>38</sup> Mirabete, Julio Fabbrini. Processo Penal. 13ª edição. São Paulo:Atlas, ano 2002. PÁG. 186

<sup>39</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 259

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

<sup>41</sup> Feitoza, Denilson. Direito Processual Penal. 6ª edição, 2009: Niterói-RJ: Editora Ímpetus

<sup>42</sup> Mirabete, Julio Fabbrini. Processo Penal. 13ª edição. São Paulo:Atlas, ano 2002. PÁG. 186

### 1.2.7.2 Da evolução do foro por prerrogativa de função no Brasil

O foro por prerrogativa de função não era de todo estranho na época do Brasil Colônia, principalmente porque as normas advinham de Portugal, regulado pelas “Ordenações do Reino”. Nessas Ordenações, conforme diz Regis Fernandes de Oliveira, citando Francisco Alves, regia o seguinte:

**“Restringindo os casos reais e se ampliando os casos privilegiados, ficando estes como correlativos opostos aos comuns, sujeitos às justiças ordinárias, a tal ponto que a classificação dos crimes, em relação às jurisdições foi esta: crimes privilegiados, crimes eclesiásticos e comuns, distinguindo-se estes dos outros, principalmente, por constituírem, em regra, os casos de devassa a cargo dos Juizes locais, ao passo que os privilegiados estavam a cargo dos Corregedores e dos Ouvidores e os eclesiásticos a cargo das oficialidades eclesiásticas.”<sup>43</sup>**

No Brasil Império, o foro privilegiado foi concedido aos membros da família real, a Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, Senadores e Deputados, estes durante o mandato, além de secretários e conselheiros, nos casos de crime de responsabilidade. O Imperador nessa época era inviolável.

Chegando ao Brasil República, com a Constituição de 1891, foi fixada a competência para o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originária e privativamente o Presidente da República, nos crimes comuns, e os Ministros de Estado, nos casos do artigo 52. Além de já disponibilizar em seu texto a necessidade da permissão da Câmara para declarar procedente a acusação, bem como o Senado como órgão competente para julgamento dos crimes de responsabilidade.

Com a Constituição de 1934, o rol de autoridades albergadas pelo foro por prerrogativa de função aumentou consideravelmente, alcançando juizes dos Tribunais Federais, Procurador Geral, Embaixadores e outros.

---

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008.

Na Constituição de 1937, também denominada de Polaca, Getúlio Vargas acabara de instaurar a ditadura em nosso país. Nesse cenário foi criado o Conselho Federal o qual seria o competente para julgar o Presidente da República, bem como os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). Já as demais autoridades continuariam a ser julgadas pelo STF.

Com o advento da Constituição de 1946, caracterizada por redemocratizar o país, retornou com a competência do STF para processar e julgar o Presidente da República e os Ministros do próprio Supremo.

Furta-se de comentar sobre a Constituição de 1967, por serem as mudanças irrelevantes.

Por fim, a Carta Magna vigente estabelece diversos casos de foro para processar e julgar os crimes cometidos por certos ocupantes de cargos públicos (art. 29, X; art. 96, III; art. 102, I, b e c; art. 105, I, a; art. 108, I, a; art. 125; todos da Constituição Federal; bem como art. 84 a 87 do Código de Processo Penal). Como é o caso do julgamento pelo STF do Presidente da República e o Vice-Presidente, nas infrações penais comuns, além dos membros do Congresso Nacional, Procurador Geral da República, seus próprios membros. Ademais, da mesma forma, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Contas, chefes de missão diplomática permanente.

Enumera, ainda, os casos de julgamento de prefeitos, juízes estaduais, distritais, os membros do Ministério Público serem julgados pelos Tribunais estaduais.

Há também as hipóteses de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) de autoridades como os Governadores dos Estados e Distrito Federal, desembargadores, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União.

Após essa linha do tempo, percebe-se que o número dos casos de autoridades alcançadas pelo foro por prerrogativa de função cresceu muito, estendendo-se a integrantes de todos os poderes.

## 2. DA ANÁLISE DO FORO POR PRERROGATIVA ANTE A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade foi uma conquista efetuada nas diversas revoluções liberais do século XIII, principalmente a de 1789. Nessa época a burguesia, mais que os mais pobres, não estava mais aceitando os privilégios ofertados a classe dos cleros e nobres. Conforme narra Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“Cumpre lembrar que, no *Alcien Régime*, os franceses se distribuíam por três “états” (estamentos), juridicamente definidos. Um comum; outros dois privilegiados. Destes, o primeiro congregava o clero; o segundo, a nobreza, o terceiro, o do direito comum, todos os outros, não nobres nem membros do clero – o Terceiro Estado, expressão com que Sieyès iria designar o famoso panfleto no qual lançou a doutrina do Poder Constituinte – o *Qu’è est-ce que le Tiers État?*”<sup>44</sup>

A burguesia cansada da diferenciação afeta às classes “superiores” decorrente do “sangue azul”, ficou motivada a mudar as instituições existentes no país em favor da conquista da igualdade de condições. Segundo afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “essa motivação tornou-se mesmo uma paixão, como registra Jean Jacques Chevallier, na linha de Tocqueville.”<sup>45</sup> Essa incessante luta culminou, no curso da Assembléia dos Estados Gerais que viria a se reunir em 5 de maio de 1789, celebrada na noite de 4 de agosto, no nascimento da igualdade de condição, como objetivo principal da burguesia.

Como dito por Manoel Gonçalves:

“Essa reinvidição igualitária encarnou-se nos partidos de esquerda por toda a segunda metade do século XIX. Inspirou certamente, em 1917, a Revolução Russa, quando se editou a Declarações de Direitos do Povo Trabalhador e Exploradi, de janeiro de 1918.”<sup>46</sup>

Nos dias atuais, continua vivo o interesse da máxima efetividade da igualdade de condições, principalmente nos casos em que o legislador buscando

---

<sup>44</sup> Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. pág. 198

<sup>45</sup> Ibidem, pág. 198 e 199

<sup>46</sup> Ibidem, pág. 199

desigualar para equiparar as condições, proporciona uma desigualdade desarrazoada.

De acordo as lembranças de Norberto Bobbio, citado por Manoel Gonçalves, aduz “haver dois significados clássicos de justiça, na verdade já expostos por Aristóteles. Um a identifica com a legalidade; outro, com a igualdade”. Sendo que, para que a harmonia permaneça, “é necessário, por um lado, que cada um “tenha o seu lugar atribuído segundo o que lhe cabe”, (...) a máxima expressão da justiça como igualdade.” De outro lado, é peremptório “que seja assegurado por normas geralmente respeitadas – a “legalidade””. Concluindo, que “são ambas necessárias para realizar justiça, mas somente em conjunto é que são também suficientes”.<sup>47</sup>

Aristóteles também foi o responsável pela célebre idéia esposada na Oração dos moços, de Rui Barbosa, citada por Manoel Gonçalves: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam”. Acrescentando: “Tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real”.<sup>48</sup>

Daí nascem as duas concepções do princípio da igualdade, a formal e a material, ou como já trabalhado por Aristóteles, comutativa ou aritmética e a igualdade proporcional ou geométrica. A formal a igualdade imposta pela lei, sem distinções, e a material, a igualdade com tratamento desigual aos que se desigalam, na medida de suas desigualdades.

Esse princípio é um fundamento basilar em um Estado Democrático de Direitos e está presente em quase todas as Constituições do mundo, de maneira positivada. Em nosso ordenamento, está disposto no artigo 5º, *caput*, nos seguintes termos:

---

<sup>47</sup> Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. pág. 200 e 201

<sup>48</sup> “Oração dos moços”, em Escritos e discursos seletos, selecionados por Virgínia Côrtes de Lacerda, Rio de Janeiro: Aguillar, 1966, apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009, pág. 666

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.”

Essa igualdade jurídica objetiva estabelecer de maneira genérica que a lei deve ser igual para todos, sem diferenciação de classes como no *Ancien Régime*. Ademais, também almeja a uniformidade de tratamento sem prestígio a certas pessoas e proíbe a discriminação em relação a qualquer condição, seja ela física ou psicológica, ressalvadas as hipóteses de discriminações positivas, entendidas elas como diferenciações legais e jurisprudenciais, a fim de desigular os desiguais, na medida de suas desigualdades, buscando a aplicação justa no caso concreto. Nessa linha, é a orientação dada por Alexandre de Moraes, quando explana:

“Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.”<sup>49</sup>

As diferenciações positivas são essas que tentam alcançar a paridade de condições, proporcionando desigualdades, quando elas são solicitadas pela situação concreta, principalmente em um mundo contemporâneo que tem como meta criar disparidades. Elas podem ser fixadas legalmente, como na hipótese da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) ou ainda mesmo por meio da aplicação de políticas públicas ou programas de ação estatal.

Como diz Manoel Gonçalves:

“De fato, o Estado intervencionista (o Welfare State ou Estado-providência) preocupa-se em compensar desigualdades de riqueza, de

---

<sup>49</sup> Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, ano 2007. 22ª Edição. Pág.31

educação, em amparar os carentes, os trabalhadores, os inquilinos; em proteger as mulheres, os membros de minorias etc.”<sup>50</sup>

Essas diferenciações têm como requisitos a adequação, razoabilidade e proporcionalidade. Quando o meio pode ocasionar o resultado desejado, ele é dito adequado; quando há uma razão lógica e válida, é razoável; e quando os meios são proporcionais para alcançar determinado resultado, não incorrendo em excessos, é dito proporcional.

Desse modo, são ilegítimas as diferenciações arbitrárias, ou seja, aquelas “fundadas em motivos exclusivamente ideológicos ou políticos ou fruto de capricho”.<sup>51</sup>

Essa diferenciação ilegítima pode estar disposta em lei ou na própria Constituição, quando em seu conteúdo esconder uma arbitrariedade, no instante em que proporciona privilégios a um certo grupo em detrimento a todos as demais pessoas.

É o que se tem no foro por prerrogativa de função. Nesse sentido discorre Paulo Queiroz que:

“[...] apesar de o foro privilegiado ter fundamentos jurídicos até razoáveis, a sua motivação é claramente política e traduz um modo particular de legislar em causa própria, sendo de todo incompatível com um sistema que se pretende democrático de direito, que tem o princípio da igualdade de todos perante a lei como um de seu pilares.”<sup>52</sup>

Nesse diapasão também são os comentários do Ministro Sydney Sanches quando afirma o seguinte:

---

<sup>50</sup> Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. Pág. 203

<sup>51</sup> Cláudio Rossano apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. Pág. 204

<sup>52</sup> Queiroz, Paulo de Souza. Artigo: Foro privilegiado. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foro-privilegiado/>

“[...] a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional Comparado. [...] 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 exercentes de tais cargos ou mandatos.”<sup>53</sup>

A conclusão que se tem Regis Fernandes de Oliveira, em seu artigo é que:

“Não se pode aceitar a proliferação de pessoas mais iguais que outras. [...] O que está dizendo é que muitos estão se tornando iguais, de forma a tornarem-se desiguais, apenas o restante da população.”<sup>54</sup>

A motivação claramente política se incide na procrastinação dos processos, o que gera diversas prescrições e absolvições. Por essa razão, em vez de diminuir ou abolir o foro por prerrogativa de função do ordenamento brasileiro, eles desejam aumentar os casos de autoridades albergadas por esse privilégio, a qual pode ser vista no Projeto de Emenda Constitucional 358/05.

A alegação de que o foro por prerrogativa de função se funda na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos Tribunais Superiores, é simplesmente desfundada. Sendo necessário um motivo adequado, razoável e proporcional para afastar o autor do crime de seu juiz natural para julgamento do caso, este competente para todas as situações semelhantes, haja vista ser todos iguais perante a lei.

De acordo com os dizeres de Nucci:

“O fato de se dizer que não teria cabimento um juiz de primeiro grau julgar um Ministro de Estado que cometa um delito, pois seria uma “subversão de hierarquia” não é convincente, visto que os magistrados são todos independentes e, no exercício de suas funções jurisdicionais, não se submetem a ninguém, nem há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões. Logo, julgar um Ministro de Estado ou um cidadão qualquer exige do juiz a mesma imparcialidade e dedicação, devendo-

<sup>53</sup> Inq 687-QO, Rel. Min.Sydney Sanches, julgamento em 25-8-99, DJ de 9-11-01

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

se clamar pelo mesmo foro, levando em conta o lugar do crime e não a função do réu.”<sup>55</sup>

Afinal em um Estado Democrático de Direito, os políticos e governantes devem assumir a confiança depositada sobre eles na candidatura e não se protegerem com privilégios. Nos processos cíveis e trabalhistas mesmo não há previsão de foro por prerrogativa de função, qual a razão de existir no âmbito criminal?

Não podemos afirmar que em nosso país não há a possibilidade de ingerências políticas em comarcas ou foro locais, pois existem sim, porém elas devem ser resolvidas por meio de denúncias, as quais prejudicariam somente a quem buscou influenciar o julgador. Sendo que, mesmo se houvesse um equívoco por parte do magistrado, poderia ele ser resolvido por meio de recurso.

Ademais, os juízes dispõem a seu favor de diversas garantias, dispostas na Constituição, como a vitaliciedade, irredutibilidade de subsídios e inamovibilidade, além da independência funcional.

Assim, se um juiz, por exemplo, fosse pressionado por um desembargador, por ser aquele o órgão judicial competente para julgamento da lide, caberia ao juiz permanecer imparcial e denunciar o superior hierárquico, uma vez que tentando influir no julgamento, sem sofrer quaisquer represálias em função do não seguimento. Caso em que, se sofresse, ficaria caracterizado um claro desvio de finalidade. Extrair o julgamento de um Ministro do Supremo Tribunal Federal por seu juiz natural, qual seja um juiz de primeira instância, seria “conduzir justamente o julgamento para o contexto do cargo e não do autor da infração penal”.

Marcelo Semer, citado por Nucci, sustenta que:

“o foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridades é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra antiga de que os fidalgos de grandes estados e poder somente seriam presos por mandados especiais do Rei. É um típico caso em que se outorga maior valor à noção de autoridade do que ao princípio de isonomia, com diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição. [...] Competência processual não se deve medir

---

<sup>55</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 260

por uma ótica militar ou por estrato social. Autoridades que cometem crimes devem ser julgadas como quaisquer pessoas, pois deixam de se revestir do cargo quando praticam atos irregulares. [...] O foro privilegiado, tal qual a prisão especial, é herança de uma legislação elitista, que muito se compatibilizou com regimes baseados na força e no prestígio da autoridade.”<sup>56</sup>

Continuamente, “do Presidente da República ao faxineiro, todos devem ser tratados igualmente, sob pena de não se ter democracia, mas uma aristocracia, em que a elite governante se coloca acima da lei”<sup>57</sup>, como no caso das classes no *Ancien Régime*. Uma questão ética também se apresenta quando, conforme dito por Alexandre Magno:

“tem-se uma situação em que os Ministros do STF são indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado. O Surrealismo da situação é visível: potenciais “acusados” são responsáveis pela nomeação de seus julgadores! Mais ainda: esse mesmo roteiro é seguido para nomeação do Procurador Geral da República, responsável pela acusação perante o STF. Por mais que o acusador e os julgadores contem com garantias constitucionais para sua independência, há, no mínimo, um grande risco de vinculação política e ideológica com os políticos responsáveis por sua nomeação.”<sup>58</sup>

Nesse contexto, alega Paulo Queiroz que :

“[...] não parece certo que os tribunais sejam menos vulneráveis ou mais isentos, especialmente porque seus membros são, não infreqüentemente, indicados segundo critérios políticos por excelência.” Há quem afirme, inclusive, que a confiança que se deve depositar no poder judiciário brasileiro é inversamente proporcional à sua hierarquia (Celso Antônio Bandeira de Mello).”<sup>59</sup>

Pode-se dar como exemplo um Ministro do STF que era considerado “líder de governo” e um Procurador Geral da República (Geraldo Brindeiro) que deixava de denunciar situações governistas, recebendo até mesmo a alcunha de “Engavetador Geral da República”.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Marcelo Semer. A síndrome dos desiguais, pág. 11 e 12, apud Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 260

<sup>57</sup> Moreira, Alexandre Magno Fernandes. Revista Consultor Jurídico, 24 de abril de 2007 , sítio: [http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro\\_privilegiado\\_meio\\_favorecer\\_impunidade](http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro_privilegiado_meio_favorecer_impunidade).

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> Queiroz, Paulo de Souza. Artigo: Foro privilegiado. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foro-privilegiado/>

<sup>60</sup> Moreira, Alexandre Magno Fernandes. Revista Consultor Jurídico, 24 de abril de 2007 , sítio: [http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro\\_privilegiado\\_meio\\_favorecer\\_impunidade](http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro_privilegiado_meio_favorecer_impunidade).

Outra questão muito discutida na doutrina, aliás, é ser o foro por prerrogativa de função prejudicial ao réu, uma vez que retiraria o leque de recursos admissíveis.

Esse também seria um motivo que, em minha análise, não se coaduna com o princípio da igualdade, eis que, caso se retire a possibilidade de recursos, estaria havendo uma discriminação desarrazoada prejudicando uns em face de outros em casos semelhantes, sem nenhum motivo suficiente para a diferenciação.

### 3 DA ANÁLISE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DA INEFICIÊNCIA DO INTITUTO

Outro ponto a ser debatido é a eficiência penal do instituto do foro por prerrogativa de função.

Não se pode deixar de mencionar a priori que algumas alterações constitucionais contribuíram para a propositura da Ação Penal contra os membros do Congresso Nacional, tal como o advento da Emenda Constitucional nº 35 de 2001. Nela se retirou a necessidade de autorização da casa respectiva para o processamento das autoridades, podendo, atualmente, somente sustar o andamento da ação.

Além disso, da primeira Carta Magna até a atual Constituição Federal outras alterações acrescentaram numerosos agente políticos acobertados pelo foro por prerrogativa de função. Conforme expõe Alexandre Magno, em seu artigo sobre o tema:

“no Brasil, a aristocracia está bem definida: são mais de 700 autoridades dos três Poderes (Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Senadores, Deputados Federais e Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Superior do Trabalho.”<sup>61</sup>

Acrescento ainda, os Ministros do Superior Tribunal Militar, o Procurador-Geral da República, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Além desses, não se pode furtar de mencionar e ressaltar a quantidade de agentes políticos e autoridades com foro originário perante o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. Nesse diapasão, importante ressaltar os dizeres de Vladimir Passos de Fretas, ex-presidente da IBRAJUS:

“No passado, o número de autoridades que gozavam ao foro privilegiado era pequeno. Apenas para dar-se um exemplo, no início da década de setenta havia 33 desembargadores no Tribunal de justiça de São Paulo, enquanto hoje são 360. Calcula-se que, ao todo, o número

---

<sup>61</sup> Moreira, Alexandre Magno Fernandes. Revista Consultor Jurídico, 24 de abril de 2007 , sítio: [http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro\\_privilegiado\\_meio\\_favorecer\\_impunidade](http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro_privilegiado_meio_favorecer_impunidade).

de magistrados de segunda instância, incluindo todas as Justiças, aproxime-se de 1.300. Por outro lado, até 1988 os Prefeitos respondiam ações penais na primeira instância e, depois da Constituição, no Tribunal de Justiça. No âmbito do Ministério Público, para falar apenas do Federal o número que era irrisório nos anos oitenta, atingiu agora centenas. Pois bem, todas estas autoridades e mais outras tantas (só juízes são cerca de 13.000) têm foro privilegiado.”<sup>62</sup>

Ademais, convém notar uma prática adotada por conveniência, comentada por Luciano Rolim e citada por Heliton Linhares de Aguiar, em seu artigo:

“Uma prática comum do Governo Federal, chancelada pelo STF, consiste em atribuir “status” de ministro de Estado a determinadas autoridades- sem a correspondente transformação dos órgãos por elas titularizado em ministério-, com o propósito, quando não exclusivo ao menos principal, de resguardá-las, por meio do foro privilegiado assegurado na Constituição Federal aos ministros de Estado, da atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário Federais de 1ª instância.”<sup>63</sup>

Complementando Helinton, que:

“Foi o que ocorreu, por exemplo, em razão da Lei n. 10.869/04, que acrescentou o parágrafo único no art. 25 da Lei n. 10.683/03 e da Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que alterou a Lei n. 9.649, de 27 de maio de 1998, acrescentando-lhe o art. 24-B, na qual concedeu o *status* de ministro de Estado ao chefe da Casa Civil, chefe do Gabinete de Segurança Institucional, chefe da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, advogado-geral da União, ministro de Estado do Controle e da Transparência e ao presidente do Banco Central, sendo que este último foi incluído pela MP 207/04, conhecida como, “MP do Meireles, [...] em alusão ao beneficiário direto da medida- convertida na Lei nº 11.036/2004 [...]”<sup>64</sup>

Após esse levantamento do quantitativo de autoridades abarcadas pelo foro “privilegiado”, cabe analisar a funcionalidade dos tribunais para julgamento

<sup>62</sup> Freitas, Vladimir Passos. Foro privilegiado: a ineficiência do sistema. Disponível em [www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23).

<sup>63</sup> Rolim, Luciano. Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, n.1, abr/jun. 2003, p. 112. apud Heliton Linhares de Aguiar. Foro por Prerrogativa de Função e a Impunidade no Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/Junho10/artigo\\_Heliton1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/Junho10/artigo_Heliton1.html).

<sup>64</sup> Ibidem.

dessas causas. Segundo afirma o Ministro Sepúlveda Pertence, no Inq. QO 687/SP, a atuação do Supremo Tribunal “já está se inviabilizando com o exercício das competências que realmente tem, enquanto se aguardam as decantadas reformas constitucionais do Poder Judiciário.”<sup>65</sup>

Isso não se dá apenas pelos numerosos e crescentes casos de inquéritos, denúncias e queixas apresentadas à Corte em desfavor de autoridades, bem como por ter uma concentração muito alta de recursos extraordinários, reclamações, ações e remédios constitucionais, mas também por não estarem os Tribunais adaptados para conduzir instruções.

É o que menciona Alexandre de Moraes, em matéria publicada no jornal Valor Econômico, citada por Regis Fernandes em seu artigo sobre o tema:

“o foro privilegiado cria problemas porque os Tribunais são formados para julgar recursos, e não para conduzir instruções, atividade própria da Primeira Instância. Assim, não há estrutura suficiente de assessores ou Oficiais de Justiça para tomar medidas típicas da instrução. Decisões que são tomadas mais agilmente por Juízes individualmente precisarão ser levadas aos colegiados, compostos no mínimo por três Desembargadores. Na fase de instrução é necessário colher provas, ouvir testemunhas, encaminhar diligências e apreciar laudos, atividades que ficarão muito mais burocráticas nos Tribunais”.<sup>66</sup>

Ainda nessa linha, o ex-ministro Gilson Dipp comenta que:

“Não temos, nos Tribunais estaduais, regionais federais ou superiores, a estrutura para proceder os inquéritos mais complexos. Eu confio muito mais na qualidade, na celeridade dos inquéritos penais com Juízes de Primeiro Grau do que com colegiados”.<sup>67</sup>

Além de outros que comentam sobre o assunto, tal como Ministro Carlos Velloso<sup>68</sup>. Essa ausência de estrutura, juntamente com a impossibilidade de se furtar das demais competências do tribunal, acaba por desaguar na impunidade dos agentes políticos.

---

<sup>65</sup> Inq. QO 687/SP. Ministro Pertence, Sepúlveda. Disponível no endereço eletrônico: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>

<sup>66</sup> Oliveira, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008. Pág. 119.

<sup>67</sup> Ibidem. Pág. 121.

<sup>68</sup> Ibidem.

A ponto da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) elaborar um estudo sobre o tema, nos quais os dados demonstram que somente no STF das 130 ações penais propostas: 40% estariam em tramitação, 35,38% foram remetidas às instâncias inferiores, 10% foram extintas a punibilidade pela prescrição, 4,62% foram os réus absolvidos, 10% outros e 0% condenados.<sup>69</sup>

Quanto ao STJ, das 483 ações penais propostas: 26,09% foram remetidas às instâncias inferiores, 16,77% estariam em tramitação, 14,70% extinguiram a punibilidade do agente pela prescrição ou decadência, 15,32% incorreram em rejeição da denúncia pela atipicidade da conduta, 2,28% foram os réus absolvidos, 2,07% foram remetidas ao STF, 1,86% estaria aguardando autorização da Assembléia, 1,04% foram os réus condenados, 1,04% extinguiu a punibilidade do agente em decorrência da morte e 18,84% outros ou não disponível.

Com o intuito de atualizar os dados quanto ao STF, “da Constituição Federal de 1988 para cá, o STF julgou e condenou seis deputados federais. Para dois deles – o ex-deputado Cássio Taniguchi (DEM-PR) e o deputado Abelardo Camarinha (PSB-SP) –, as penas prescreveram.”<sup>70</sup> Sendo que o restante, a maioria recebeu apenas a pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade e multa).

No STJ, o jornal Correio Braziliense noticiou a pouco tempo o arquivamento da denúncia do Roriz pelo crime de formação de quadrilha no esquema de corrupção conhecido como “Caixa de Pandora”, haja vista que sua idade avançada permite a redução da prescrição pela metade.<sup>71</sup>

Mesmo após a atualização, esse quadro demonstra claramente a ineficiência do instituto. São diversos os motivos ensejadores da impunidade, principalmente proporcionadas pelas causas extintivas da punibilidade. Que ainda

---

<sup>69</sup> Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Juízes contra a corrupção. Disponível em: [www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo\\_corrupção.pdf](http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupção.pdf).

<sup>70</sup> Coelho, Mario. Políticos condenados pelo STF ficam fora da prisão. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/politicos-condenados-pelo-stf- ficam-fora-da-prisao/>

<sup>71</sup> Correio Braziliense. STJ arquiva denúncia contra Roriz e desmembra processo de Caixa de Pandora. Disponível no endereço eletrônico [http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/08/10/interna\\_cidadesdf,316247/st-j-arquiva-denuncia-contra-roriz-e-desmembra-processo-de-caixa-de-pandora.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/08/10/interna_cidadesdf,316247/st-j-arquiva-denuncia-contra-roriz-e-desmembra-processo-de-caixa-de-pandora.shtml).

quando condenados, recebem apenas penas leves, denominadas de restritivas de direito.

Será realmente que das 130 ações penais propostas no STF, nenhum dos agente públicos deveriam ser punidos. Será que desde a Constituição da República, não houve sequer uma autoridade detentora do foro por prerrogativa de função que cometera crime contra a *res publicae*? Ou será que o sistema penal é seletivo? A resposta é positiva para a última pergunta, negando a primeira. Conforme assinala Paulo Queiroz, em seu artigo:

“[...] o sistema penal está estruturado para selecionar sua clientela entre os grupos mais vulneráveis da população, motivo pelo qual os criminosos do poder ficarão impunes inevitavelmente. La ley es como las serpientes: solo pica a los descalzos.”<sup>72</sup>

Além dos problemas da morosidade dos julgamentos, tendo em vista a falta de estrutura adequada para julgamento pelos Tribunais, deve-se pontuar outro problema que se exsurge na atual sistemática do foro por prerrogativa de função, qual seja a declinabilidade de competência ante a superveniente renúncia ao cargo da qual estava amparado pelo foro por prerrogativa de função. Restando por remeter o processo ao juízo da primeira instância. Ademais, importante salientar, que “havendo conexão ou continência com a imputação a quem ostenta foro “privilegiado”, todos os partícipes e co-autores serão submetidos àquela instância especial”, conforme a Ação Penal 470 – Mensalão.<sup>73</sup>

A alteração jurisprudencial estabelecida na súmula 394, a qual expunha que “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”, revogada após o julgamento da Questão de Ordem do Inq 687. E também a declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, de 24/12/2002, a qual havia ressuscitado a súmula 394 do STF, restaram por fixar o atual posicionamento do STF acerca do assunto.

---

<sup>72</sup> Queiroz, Paulo. Artigo: Política e corrupção. Disponível em <http://pauloqueiroz.net/politica-e-corrupcao/>.

<sup>73</sup> Teoria Geral do Delito Pelo Colarinho Branco. Disponível no endereço eletrônico <http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/identificacao>.

Segundo a Súmula 451 do STF: “A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”.

Esse novo posicionamento do STF trouxe como vantagem retirar a prerrogativa dos ex-ocupantes de cargos políticos de serem julgados pelo Tribunal, após a cessação da condição de agente público, em total consonância com o princípio da igualdade, haja vista que o foro por prerrogativa de função tem sua “*ratio essendi* na dignidade do cargo e não na pessoa de seu titular”<sup>74</sup>. Entretanto, trouxe também o problema dos políticos renunciarem ao cargo antes do julgamento, a fim de escaparem de ser julgados pela Corte, possibilitando, por exemplo, a prescrição do crime.

A situação apresentada foi o de Ronaldo Cunha Lima, o qual tentou assassinar a tiros seu desafeto político Tarcísio Burity, em um restaurante em que este almoçava juntamente com parlamentares e jornalistas, no dia 5 de novembro de 1993, em João Pessoa, Paraíba. Ocorre que Ronaldo, antes do julgamento, renunciou ao mandato de Deputado Federal, gerando a necessidade de remeter o julgamento pelo juiz de primeiro grau de João Pessoa, a exatos 14 anos após o cometimento do crime, quando o processo estava pronto para ser julgado.<sup>75</sup>

O Ministro relator, Joaquim Barbosa, à época afirmou, *in verbis*:

“Considero um escárnio para com a justiça brasileira e especialmente para com o Supremo Tribunal Federal. “Ele tem o direito de renunciar ao mandato, mas é evidente a segunda intenção. O que ele quis foi impedir que a justiça se pronunciasse, uma renúncia a cinco dias do julgamento tem como objetivo precisamente isso: impedir que a justiça funcione”<sup>76</sup>

Além dele, o ex-presidente da AMB, Rodrigo Colaço, aduziu “Essa renúncia mostra a contradição do foro privilegiado. Se o STF ou o STJ põe em

---

<sup>74</sup> Teoria Geral do Delito Pelo Colarinho Branco. Disponível no endereço eletrônico <http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/identificacao>.

<sup>75</sup> Notícias STF. Disponível no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75737>

<sup>76</sup> Notícias STF. Ministro afirma que com renúncia do deputado Federal Ronaldo Cunha Lima ação penal não será julgada pelo STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75737>.

pauta deixa de ser interessante para a autoridade. Ele permite manobras desse tipo”.<sup>77</sup>

Ressalte-se o lapso temporal percorrido do recebimento do processo pelo STF até estar preparado para julgamento. Ele foi recebido pelo STF em 1995 e, conforme consta na notícia acima, somente estava pronto para julgamento em 2007, após 12 anos tramitando na Corte. Já um caso semelhante em um Tribunal de Justiça, o prazo seria de aproximadamente 1 a 2 anos para seu julgamento pelo Conselho de Sentença.

Outro caso semelhante, mas que não logrou êxito foi o do então Deputado Federal Natan Donadon, tendo em vista que ele renunciou ao mandato após o caso ser colocado em pauta. À época a Ministra Carmem Lúcia, ao ser apresentada a questão de ordem (renúncia formal um dia antes do julgamento), disse que se tratava de “fraude processual inaceitável”, decidindo o plenário por 8 votos a 1, a permanência da competência do Corte em face de já ter sido colocado a questão em pauta. Valendo, assim, para as demais decisões que vierem a ser proferidas em casos semelhantes.<sup>78</sup>

Atualmente, muito se veicula nos meios midiáticos o célebre episódio do “Mensalão”.

O “Mensalão” é o nome do enorme esquema de corrupção instituída no Brasil e agora em processo de julgamento pelo STF. Tudo se deu após o vazamento de um vídeo em que o Roberto Jefferson, então Deputado Federal e Presidente do PTB, recebia vultosa quantia em dinheiro. Ele então, alguns dias depois, fez um pronunciamento em rede nacional em que dizia que havia um grande esquema de corrupção, na qual parlamentares recebiam dinheiro em troca de apoio político.

Com isso, após instituição de Comissão Parlamentar de Inquérito para averiguar o fato certo e determinado, o Procurador Geral da República da época, Antônio Fernando de Souza, apresenta a denúncia e pede o indiciamento de 40 pessoas, no dia 11 de abril de 2006.

---

<sup>77</sup> Oliveira, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008. Pág. 123.

<sup>78</sup> Notícias STF. Renúncia de deputado na véspera de julgamento não tira a competência do Supremo para julgá-lo. Disponível no endereço eletrônico. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164934>

No dia 22 de agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal recebeu a denúncia em face dos 40 acusados.

Em 9 de Junho de 2011, o Ministro Joaquim Barbosa, relator do caso, encerra a fase instrutória e o processo chega à parte final. Nas alegações finais, o atual Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, reafirma os termos da denúncia para pedir pela condenação dos réus, retirando dois réus Luiz Gushiken e Antônio Lamas, datada de 7 de julho de 2011.

No dia 2 de agosto do corrente ano, inicia o julgamento do caso. Nele, até o presente momento, os Ministros estão condenando os réus pelos diversos crimes, entre eles lavagem de dinheiro, formação de quadrilha e corrupção passiva, salvo raras exceções de absolvições isoladas. É o caso, por exemplo, da condenação do João Paulo Cunha Lima (PT-SP).<sup>79</sup>

Com isso, noticia o Correio Braziliense que a “compreensão sobre o tema do foro por prerrogativa de função está em parte sendo alterada”, conforme notícia publicada.<sup>80</sup> Tendo até propostas de extinção do foro. Nela veicula que:

“Com a análise da ação penal em prazo razoável, quem corre o risco de ser julgado no STF, agora quer fugir dele. E quem temia ver os casos de corrupção continuarem impunes trabalha para fortalecer o foro especial, que já não parece um privilégio. A compreensão que circula no Congresso é de que a rigidez com que João Paulo Cunha foi julgado pelos ministros – e sete anos após a denúncia – dissolveu possível unanimidade sobre o tema. [...] Costa destaca, portanto, que o fim da regra poderia destravar o acúmulo de ações no Supremo. “Política não é profissão, é representação, então, na medida em que os representados não têm foro, os representantes também não devem ter. O único privilégio que um parlamentar deve ter é a prerrogativa de voz na tribuna, onde a palavra dele tem que ser uma coisa protegida, mas, se ele comete um crime, tem que ser julgado como cidadão comum”, defende. [...] Representantes da sociedade, no entanto, discordam e afirmam que julgamentos mais céleres nas altas Cortes revelam um amadurecimento do país. [...] Marlon Reis afirma que o foro especial foi utilizado como instrumento de impunidade, mas essa crença tem diminuído. “A sociedade cobra cada vez mais uma posição do Judiciário e percebe que o privilegiado não é político e, sim, o tratamento conferido a processos sobre crimes de colarinho branco, que não são priorizados e acabam prescrevendo”, revela.”

Ocorre que deve ser analisada com sensatez e cautela essa mudança de perspectiva. Será que em todas as situações os casos serão julgados com

---

<sup>79</sup> EBC – Entenda o Caso do Mensalão. Disponível no endereço eletrônico <http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2012/08/entenda-o-caso-do-mensalao>

<sup>80</sup> Correio Braziliense. Fuga do foro privilegiado. Publicado no dia 9 de setembro de 2012. Disponível parcialmente no endereço eletrônico <http://portal.pps.org.br/portal/showData/237072>

celeridade e severidade como o que se está tendo no presente episódio do “Mensalão”? Ou será que em razão de estar a credibilidade da justiça em jogo está tendo tais efeitos?

Dessa forma, não se pode afirmar algo de maneira isolada no tempo e no espaço, mas sim com uma análise aprofundada no decorrer dos anos. Por isso, não se esqueça dos dados diagnosticados pela AMB quando da pesquisa levantada sobre o histórico de condenações de políticos nos Tribunais Superiores, bem como as lacunas existentes na legislação e na jurisprudência a fim de fugir do julgamento pelo Tribunal nos últimos instantes, além das diversas questões políticas em jogo.

A razoável interpretação do instituto em todos os seus meandros e consequências requer sua extinção, a fim de que se tenha a compreensão de que “a Constituição Federal garante imunidade, mas não impunidade” aos detentores de mandato eletivo, conforme dito pela Ministra Cármen Lúcia no julgamento da AP 333.

#### 4 DA EXTINÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Ante os argumentos supramencionados, quais sejam, a ofensa ao princípio da igualdade e a ineficiência do instituto, pugna-se pela extinção do foro por prerrogativa de função. Entretanto, se não houvesse sua extinção, impõe-se, minimamente, revisar a cautelarmente a sistemática atual do foro por prerrogativa de função.

Conforme notícia veiculada no sitio da UOL, em matéria publicada em 2009:

“Em mais um ano consecutivo, o Brasil teve mau desempenho no relatório do Índice de Percepção de Corrupção da ONG Transparência Internacional. O país marcou índice de 3,7 em uma escala que vai de zero (países vistos como muito corruptos) a dez (considerados bem pouco corruptos) e ficou em 75º em um ranking de 180 países avaliados.”<sup>81</sup>

É evidente que não é somente o foro por prerrogativa de função o responsável por esse índice de corrupção no país, mas ele contribui sobremaneira ao deixar impunes os que cometem crimes contra o erário.

Dessa forma, analisemos as possíveis soluções apresentadas.

A solução mais apropriada seria a extinção do foro por prerrogativa de função, tendo em vista que o fundamento de sua necessidade para proteção funcional está se tornando inconcebível privilégio, na medida em que proporciona impunidade aos criminosos de “colarinho branco”.

Desse jeito, torna se necessária uma Proposta de Emenda Constitucional imediata para extinguir o foro por prerrogativa de função. A notícia publicada pelo Correio Braziliense levantou que, atualmente existem oito propostas de emenda à Constituição (PEC) no Congresso que pretendem extinguir de alguma forma o foro especial por prerrogativa de função, sete na Câmara e uma no Senado.

A proposta mais avançada é a da PEC 130/2007, entretanto já foi rejeitado em votação no plenário – precisava de 30 votos a favor e recebeu

---

<sup>81</sup> Brasil é o 75º país em índice de percepção de corrupção, atrás de Chile e Uruguai. Disponível no sítio <http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2009/11/17/ult1859u1865.jhtm>.

apenas 260. Ela foi proposta logo após a análise feita pelo Deputado do diagnóstico elaborado pela AMB: “Juizes contra a corrupção”, já comentado anteriormente.<sup>82</sup>

Antes de oferecer minha conclusão sobre o fim do foro por prerrogativa de função, com as alterações pertinentes, demonstro as propostas de certos autores comentando sobre o assunto. Para Alexandre de Moraes, a proposta seria a seguinte:

“[...] os Tribunais locais criem câmaras especializadas em corrupção. Sugere que a execução da decisão ocorra apenas com duplo grau de jurisdição – sem esperar recursos aos Tribunais Superiores – como ocorre no processo penal.”<sup>83</sup>

Paulo Queiroz tece considerações em seu artigo, comentando que:

“se a alegada falta de isenção for fundada, a lei poderá estabelecer que só os juizes com determinado tempo de magistratura (digamos, 10 anos) tenham competência para decidir tais causas. Mais: eventuais abusos sempre podem ser corrigidos por meio de recurso para os tribunais e arguições de impedimento ou suspeição.”<sup>84</sup>

Regis Fernandes impõe as seguintes modificações constitucionais:

“a) o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça apenas sejam competentes para o recebimento da denúncia contra autoridades federais ou estaduais, respectivamente; b) os processos, cuja denúncia for recebida, sejam processados e julgados pelo Juiz de Primeiro Grau de jurisdição do respectivo Estado de origem da autoridade; c) todas as autoridades federais, incluindo o Presidente da República, sujeitem-se à jurisdição de Primeiro Grau; d) as decisões ou providências cautelares, tais como prisão, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal das respectivas autoridades somente ocorrerem por ordem do Tribunal competente; e) as autoridades federais, em homenagem ao princípio federativo, sejam processadas e julgadas pelos Juizes e Tribunais locais, extinguindo-se a competência do Superior Tribunal de Justiça; f) sejam criadas e instaladas, tanto na Justiça federal como na estadual Varas e Câmaras ou Turmas apenas e tão somente para o processamento e julgamento das autoridades envolvidas em crimes comuns; g) o andamento dos processos contra as autoridades tenham preferência absoluta e constitucional sobre todos os demais processos.”<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Correio Braziliense. Fuga do foro privilegiado. Publicado no dia 9 de setembro de 2012.

<sup>83</sup> Oliveira, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008. Pág. 121.

<sup>84</sup> Queiroz, Paulo de Souza. Artigo: Foro privilegiado. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foro-privilegiado/>

<sup>85</sup> Oliveira, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008. Pág. 135/136.

Por último, apresentam-se as revisões pontuadas por Vladimir Passos de Freitas, refletindo sobre as seguintes medidas:

“a) Restringir a competência por prerrogativa de função aos crimes de responsabilidade. b) Afastar-se a possibilidade de foro privilegiado para os agentes políticos aposentados ou sem mandato. c) Evitar o foro privilegiado para as ações de improbidade administrativa (Lei 8.429/92).”<sup>86</sup>

Diante da ineficiência do instituto e a violação ao princípio da igualdade propõe-se as seguintes modificações na ordem jurídica vigente, compilando e aperfeiçoando algumas das acima expostas:

a) o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça apenas sejam competentes para o recebimento da denúncia contra autoridades federais ou estaduais (Regis Fernandes)<sup>87</sup>; b) os processos, cuja denúncia for recebida, sejam processados e julgados pelo Juiz de Primeiro Grau de jurisdição já vitalício do respectivo Estado de origem da autoridade; (Regis Fernandes com modificação)<sup>88</sup> c) todas as autoridades federais, incluindo o Presidente da República, sujeitem-se à jurisdição de Primeiro Grau; (Regis Fernandes)<sup>89</sup>; d) sejam dadas prioridades aos processos em trâmite praticados por agentes políticos; (Regis Fernandes)<sup>90</sup> e) sejam criadas câmaras de julgamento nos Tribunais de Segundo Grau para julgamento das causas de corrupção, como no caso do Rio Grande do Sul; (Alexandre de Moraes e Regis Fernandes)<sup>91</sup> f) as decisões ou providências cautelares, tais como prisão, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal das respectivas autoridades somente ocorreram por ordem do Tribunal competente; (Regis Fernandes)<sup>92</sup>; g) as decisões proferidas somente poderiam ter eficácia após análise do Tribunal ao qual o juiz *a quo* está vinculado, sendo obrigatório o reexame, tanto nos casos de absolvição

---

<sup>86</sup> Freitas, Vladimir Passos. Foro privilegiado: a ineficiência do sistema. Disponível em: <[www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23)>.

<sup>87</sup> Oliveira, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008. Pág. 135/136.

<sup>88</sup> Ibidem, ibidem.

<sup>89</sup> Ibidem, ibidem.

<sup>90</sup> Ibidem, ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem. Pág. 121. 135/136.

<sup>92</sup> Oliveira, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008. Pág. 135/136.

como nos casos de condenação; (Alexandre de Moraes, aperfeiçoada)<sup>93</sup>; h) evitar o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa; (Vladimir Passos)<sup>94</sup> i) fixação da súmula 451 do STF como norma constitucional; (Vladimir Passos, adaptado)<sup>95</sup>

Algumas proteções mínimas, como que a eficácia se dê apenas com o reexame necessário e medidas cautelares serem apenas impostas por o Tribunal competente, devem ser observadas apenas para que não se desfigure a ordem institucional com decisões monocráticas arbitrárias.

Antes de extinguir, algumas medidas devem ser profilaticamente reguladas para diminuição temporária da impunidade aos corruptos, tais como, a prioridade dos julgamentos aos casos acobertados pelo foro especial por prerrogativa de função, bem como a interrupção do prazo prescricional nos casos de renúncia com o intuito de fraudar o julgamento do crime no STF ou STJ.

Conclui-se, portanto, que o instituto do foro especial por prerrogativa criado sob o argumento de proteção funcional das autoridades está se tornando em privilégio para os corruptos, desigualando-os de maneira desarrazoada. Por isso, pugna-se por sua extinção.

---

<sup>93</sup> Ibidem. Pág. 121.

<sup>94</sup> Freitas, Vladimir Passos. Foro privilegiado: a ineficiência do sistema. Disponível em: <[www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23)>.

<sup>95</sup> Ibidem.

## CONCLUSÃO

A jurisdição é uma forma de exercício soberano do Estado que por meio do qual diz o direito ao caso concreto, resolvendo conflitos, com grau de definitividade, tendo por base uma função complementar. Desse modo, a fim de limitar esse exercício e prestar organização a essa atividade, o Estado delimita o âmbito de atuação jurisdicional de seus órgãos, estabelecendo previamente critérios para julgamento das causas.

Nesse diapasão, o Estado cria diversos critérios de competência, dentre os quais, o foro por prerrogativa de função. Este critério se fundamenta na idéia de que certas autoridades e agentes públicos, estabelecidos na Constituição (Federal e Estadual), ante a relevância de suas funções no cenário político-jurídico, devem ser processados e julgados por uma instância superior, um colegiado (Tribunal), e não por um juiz monocrático, como qualquer do povo.

Ocorre que, no decorrer dos anos, o foro por prerrogativa de função está gerando uma proteção exacerbada aos agentes públicos, uma vez que desiguala desarrazoadamente as pessoas por questões meramente políticas, deixando além do mais, impunes os infratores de crimes.

Ademais, aquilo que era pra ser uma exceção em um Estado de Direito, o qual prima pela igualdade dos cidadãos, está se tornando quase regra em face do crescente rol das autoridades e membros dos poderes acobertados pelo foro por prerrogativa de função.

Esse rol crescente tem como balisa a mediocridade de condenações dos políticos, geradas principalmente pela ausência de estrutura dos Tribunais em julgarem ações penais, conforme demonstrado no diagnóstico elaborado pela AMB. Nesse estudo mostra que até o ano de 2007 nenhum político detentor do foro por prerrogativa de função foi condenado pelo STF, dentre as 130 ações penais finalizadas; e somente 1% (um) por cento foi condenado no STJ, dentre as 483 ações penais findadas.

Esse estudo levanta um questionamento relevante: será que nenhum agente público com foro no STF, até o ano de 2007, cometera crime contra o

erário? É claro que cometeu, mas não teve a devida punição, gerando um descrédito na legislação e justiça brasileira quando do julgamento de autoridades.

Isso demonstra a seletividade do sistema penal, o qual por meio de seus “filtros” seleciona sua clientela. Alguns desses filtros são as questões políticas e cargos, as leis e suas lacunas e a ausência de estrutura dos Tribunais.

Atualmente, suscitou-se a alteração da perspectiva em relação ao foro por prerrogativa de função. Alguns pugnam que está ocorrendo um amadurecimento da justiça brasileira em face da celeridade da punição dos infratores no caso do “Mensalão”.

Na verdade, realmente o caso do “Mensalão” está tendo um julgamento em tempo razoável, tendo em vista a complexidade e quantidade de réus no processo. Porém, o episódio em tela está tendo a divulgação na mídia proporcional ao esquema de corrupção que se protagonizou no cenário político, um dos maiores senão o maior caso de corrupção instalada no país. Caso o STF não julgasse em tempo hábil a Ação Penal 470, o próprio Poder Judiciário cairia em total descrédito. Será que os demais casos serão noticiados por revistas, jornais e canais de televisão como esse está tendo, a ponto de deixar em xeque a credibilidade da Justiça? Em situações individuais, em que corruptos forem flagrados recebendo vantagem indevida serão julgados em tempo hábil? Ou serão eles “deixados de lado” para casos mais repercutidos na imprensa ou para as demais competências da Corte? Ainda, será que nesses casos de “pequena relevância” a população e a mídia terão uma boa memória e interesse para cobrar a punição do agente político?

São vastas as situações em que políticos receberam dinheiro indevido, fraudaram licitações e painel do Senado que acabaram caindo no esquecimento pela população, mídias, tribunais, etc.. A população mesmo, que se diz enojada com isso tudo, elege muitos desses corruptos. Ainda bem que, com o advento da Lei “da Ficha Limpa”, alguns deles estão sendo impedidos de se reelegerem por esses que tem memória “curta”.

Por fim, por essas razões, pugna-se pela extinção do foro por prerrogativa de função, com as alterações necessárias. Caso contrário, a extinção

isolada do foro por prerrogativa de função poderia gerar conseqüências mais nefastas do que na atual sistemática.

## REFERÊNCIAS

Cintra, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; e Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Malheiros editores, ano 2009. 25ª edição.

Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros editores, ano 2008. 26ª edição.

Marques, José Frederico. Da competência em Matéria Penal. Campinas: Editora Millennium, ano 2000.

Gusmão Carneiro, Athos. Jurisdição e competência. Editora Saraiva, ano 1993. 5ª edição.

Nucci, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição.

Calamandrei, Estudios sobre El Proceso Civil, 1945, pág. 20, apud Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I. Editora Forense, ano 2009. 50ª edição.

Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição.

Scarance, Antônio Fernandes. Processo Penal Constitucional, 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., ano 2010.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Critérios para fixação de competência penal sob o prisma constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 277, 10 abr. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4996>>

Mirabete, Julio Fabbrini. Processo Penal. 13ª edição. São Paulo:Atlas, ano 2002.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: saraiva, ano 2009.

Feitoza, Denilson. Direito Processual Penal. 6ª edição, 2009: Niterói-RJ: Editora Ímpetus.

Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, ano 2007. 22ª Edição.

Queiroz, Paulo de Souza. Artigo: Foro privilegiado. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foro-privilegiado/>.

Inq 687-QO, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 25-8-99, *DJ* de 9-11-01.

Moreira, Alexandre Magno Fernandes. Revista Consultor Jurídico, 24 de abril de 2007, sítio: [http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro\\_privilegiado\\_meio\\_favorecer\\_impunidade](http://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro_privilegiado_meio_favorecer_impunidade).

Freitas, Vladimir Passos. Foro privilegiado: a ineficiência do sistema. Disponível em [www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23](http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo?asp?idArtigo=23).

Rolim, Luciano. Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, n.1, abr/jun. 2003, p. 112. apud Heliton Linhares de Aguiar.

Foro por Prerrogativa de Função e a Impunidade no Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/Junho10/artigo\\_Heliton1.html](http://revistajustica.jfdf.jus.br/home/edicoes/Junho10/artigo_Heliton1.html).

Inq. QO 687/SP. Ministro Pertence, Sepúlveda. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>

Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Juízes contra a corrupção. Disponível em: [www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo\\_corrupção.pdf](http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupção.pdf).

Coelho, Mario. Políticos condenados pelo STF ficam fora da prisão. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/politicos-condenados-pelo-stf-ficam-fora-da-prisao/>.

Correio Braziliense. STJ arquiva denúncia contra Roriz e desmembra processo de Caixa de Pandora. Disponível no endereço eletrônico

[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/08/10/interna\\_cidadesdf,316247/stj-arquiva-denuncia-contra-roriz-e-desmembra-processo-de-caixa-de-pandora.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2012/08/10/interna_cidadesdf,316247/stj-arquiva-denuncia-contra-roriz-e-desmembra-processo-de-caixa-de-pandora.shtml).

Queiroz, Paulo. Artigo: Política e corrupção. Disponível em <http://pauloqueiroz.net/politica-e-corrupcao/>.

Teoria Geral do Delito Pelo Colarinho Branco. Disponível no endereço eletrônico <http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/identificacao>.

Notícias STF. Ministro afirma que com renúncia do deputado Federal Ronaldo Cunha Lima ação penal não será julgada pelo STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75737>

Correio Braziliense. Fuga do foro privilegiado. Publicado no dia 9 de setembro de 2012. Disponível parcialmente no endereço eletrônico <http://portal.pps.org.br/portal/showData/237072>.

Brasil é o 75º país em índice de percepção de corrupção, atrás de Chile e Uruguai. Disponível no sítio <http://noticias.uol.com.br/ultnot/internacional/2009/11/17/ult1859u1865.jhtm>.

Correio Braziliense. Fuga do foro privilegiado. Publicado no dia 9 de setembro de 2012.