



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LILIANE KEROLAYNE DINIZ DE ABREU

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:  
SINÔNIMO DE IMPUNIDADE

SOUSA - PB  
2008

LILIANE KEROLAYNE DINIZ DE ABREU

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:  
SINÔNIMO DE IMPUNIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

SOUSA - PB  
2008

Liliane Kerolayne Diniz de Abreu

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: SINÔNIMO DE IMPUNIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários pra a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Giorggia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes  
Professora Orientadora

---

Examinador

---

Examinador

À Deus, minha fonte de paz. Aos meus pais, Auxiliadora e Orlandino, pelo amor incondicional e por estarem ao meu lado em todos os momentos. Às minhas irmãs Shirley e Cristina, minha tia Valdirene e a Rodolfo, por todo o incentivo, meu profundo amor e carinho.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, Pai Sábio, criador de todas as coisas, fonte inesgotável de paz, amor e sabedoria.

Aos meus pais, Orlandino e Auxiliadora por todo amor e ensinamentos destinados na minha criação.

Às minhas irmãs, Cristina e Shirley, minha tia Valdirene, pelo incentivo dado durante todo o curso.

Ao meu noivo Rodolfo, por ter acompanhado e incentivado minha trajetória acadêmica.

A minha orientadora Giorgia Petrucce, que me guiou e contribuiu para a realização desse trabalho monográfico.

À República feminina, intitulada “casa das sete mulheres”, que me acolheu com muito carinho nos últimos períodos do curso, meus agradecimentos à Ana Maria, Diana, Shirley e Vânia.

Aos mestres, que repartiram conosco os seus conhecimentos, oferecendo-nos instrumentos com os quais abriremos novos caminhos à realização de nossos ideais profissionais e humanos.

Enfim, a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização dessa pesquisa, bem como do meu futuro profissional.

## RESUMO

A pesquisa científica ora documentada trata do foro por prerrogativa de função como sinônimo da impunidade que favorece os seus destinatários, pelo que aborda esse aspecto negativo como sendo a principal consequência advinda da aplicação desse critério de determinação do juízo competente para o ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo principal do tema proposto é mostrar como a aplicação desse instituto, pela sistemática processual pátria, se perfaz incoerente e injusta e que a sua vigência aumenta a cotidiana sensação de impunidade e o descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade. O trabalho foi escrito em três capítulos nos quais se versa acerca da prerrogativa de função, do princípio da igualdade e da problemática que envolve o tema, tudo com o fito de saber se há afronta ao princípio da igualdade no atual manuseio do referido instituto. Os métodos utilizados na concretização do estudo foram o bibliográfico, o exegético-jurídico e o histórico-evolutivo. A relevância da investigação se nota a partir da verificação de inúmeros crimes e contravenções que, sendo cometidos pelos detentores de foro por prerrogativa de função, não recebem a devida punição. Assim, tem-se a seguinte problematização: O foro por prerrogativa de função fere o princípio da igualdade? E a seguinte hipótese: Sim, posto que um Estado Democrático de Direito, tal como o Brasil, deve propiciar o bem estar social de modo coletivo, e o foro por prerrogativa de função se configura, nos moldes atuais, apenas um meio de favorecer a impunidade dos seus beneficiários. Como resultado, aponta-se para a necessidade de se modificar ou expurgar do ordenamento jurídico brasileiro essa espécie de critério determinativo do foro competente, a fim de que todos os jurisdicionados possam responder pelos seus erros com a plena observância do princípio da igualdade.

**Palavras-chave: prerrogativa de função. impunidade. princípio da igualdade.**

## ABSTRACT

The scientific research now documented treats of the forum for function prerogative as synonym of the impunity that favors their addressees, for the that approaches that negative aspect as being the main consequence advent of the application of that criterion of determination of the competent judgement for the Brazilian juridical ordainment. The main objective of the proposed theme is to show as the application of that institute for the procedural systematic homeland if incoherent and unjust prefab and that his/her validity increases the daily impunity sensation and the discredit of the Judiciary Power before the society. The work was written in three chapters us which she turn concerning the function prerogative, of the beginning of the equality and of the problem that involves the theme, everything with the aim of knowing if there is insult to the beginning of the equality in the current handling of the referred institute. The methods used in the materialization of the study were the bibliographical, the exegetic-juridical and the historical-evolutionary. The relevance of the investigation is noticed starting from the verification of countless crimes and misdemeanors that, being committed by the forum holders by function prerogative, they don't receive the due punishment. Like this, the following problem is had: Does the forum for function prerogative hurt the beginning of the equality? And the following hypothesis: Yes, put that a Democratic State of Right, just as Brazil, it should propitiate the good to be social in a collective way, and the forum for function prerogative is configured, in the current molds, just a middle of favoring their beneficiaries' impunity. As result, is pointed for the need of to modify or to purge of the Brazilian juridical ordainment that species of criterion determinative of the competent forum, so that all of the jurisdictional can answer for their mistakes with the full observance of the beginning of the equality.

**Keywords: prerogative of office. impunity. principle of equality.**

## SUMÁRIO

RESUMO.....	05
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 DO FORO.....	10
1.1 Da Jurisdição.....	10
1.1.2 Princípios inerentes à jurisdição.....	12
1.1.3 Espécies de jurisdição.....	14
1.2 Da competência.....	17
1.2.1 Espécies de competência.....	17
CAPÍTULO 2 DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	22
2.1 Evolução histórica nas constituições brasileiras do período republicano.....	22
2.2 Do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa.....	32
CAPÍTULO 3 DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO X PRINCÍPIO DA IGUALDADE..	40
3.1 Sobre o princípio da igualdade.....	40
3.2 Prerrogativa de função como afronta ao princípio da igualdade.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	51



## INTRODUÇÃO

A presente investigação aborda o foro por prerrogativa de função, desde a sua origem e evolução até as hipóteses de aplicação dessa modalidade de competência, bem como as conseqüências dessa praxe diante do ordenamento jurídico brasileiro.

São objetivos da pesquisa, portanto, apresentar um nítido espectro desse instituto que, sistematicamente, volta-se ao atendimento dos interesses de uns poucos beneficiados em detrimento dos reais anseios sociais; mostrar a capacidade lesiva, em termos de injustiças e incongruências trazidas pelo instituto pesquisado para o ordenamento jurídico brasileiro; comprovar a necessidade de mudança da norma que o regulamenta como expediente mais apto a extrair o ranço de impunidade parlamentar que assola e fere a população brasileira.

O estudo concretiza-se mediante adoção dos métodos: bibliográfico (para que se faça a construção do referencial teórico, leitura e fichamento necessários à documentação da pesquisa); o exegético-jurídico (pelo qual serão feitas consultas a doutrinas, legislação, jurisprudências e *sites* jurídicos,) e o histórico-evolutivo (numa remição ao histórico do instituto abordado para oferta de melhor visualização e esclarecimento acerca do tema).

O trabalho se estrutura em três capítulos e, no primeiro, se examina uma das funções estatais (que é a jurisdição), bem como os seus critérios de distribuição, a partir da competência que se configura na possibilidade legal de delimitação do exercício da atividade jurisdicional do Estado.

O segundo capítulo versa sobre o foro por prerrogativa de função, partindo-se de sua origem e evolução histórica perante o sistema republicano brasileiro, até se chegar a atual Constituição Federal de 1988 e, reconhecer, por conseguinte, a sua incidência nas ações de improbidade administrativa.

O terceiro capítulo trata de demonstrar que o foro por prerrogativa de função, tal como

se apresenta, constitui grave afronta ao princípio constitucional da igualdade, o que denota a impossibilidade de que ambas as garantias permaneçam vigentes e aplicáveis num mesmo ordenamento jurídico, pois que sendo extremamente contraditórias deve sobreviver aquela que é tida como o grande ideal de democracia, ou seja, o princípio da igualdade.

À guisa de resultados, o que se espera, além do alcance dos objetivos acima referidos é a confirmação do problema e hipótese previamente elaborados, a saber: O foro por prerrogativa de função fere o princípio da igualdade? Sim, posto que um Estado Democrático de Direito, tal como o Brasil, deve propiciar o bem estar social de modo coletivo, e o foro por prerrogativa de função se configura, nos moldes atuais, apenas um meio de favorecer a impunidade dos seus beneficiários.

## CAPÍTULO 1 DO FORO

Entende-se por foro os limites dentro de um determinado território onde o juiz pode exercer a jurisdição. Nesse sentido, jurisdição é uma das funções do Estado na qual o mesmo se substitui à atividade das partes na resolução de seus conflitos de interesses para, através dos órgãos jurisdicionais, imparcialmente, buscar a pacificação de uma determinada lide.

### 1.1 Da Jurisdição

Nas sociedades primitivas não existia um Estado suficientemente forte para impedir os ímpetos individualistas e se impor acima da vontade dos particulares. Dessa forma, a vontade do mais forte prevalecia sobre a do mais fraco, ou seja, vigorava o regime de vingança privada, também conhecida como autotutela ou autodefesa.

Em seguida, na medida em que o Estado foi-se afirmando e conseguiu se impor à vontade dos particulares, foi surgindo a figura do árbitro e, com a vedação da autotutela, tem-se a denominada arbitragem obrigatória, que substitui a anterior arbitragem facultativa, como explica Cintra (1999, p. 22). Concomitantemente, surgem as leis, como forma de evitar julgamentos injustos e subjetivos.

Gradativamente a justiça privada vai dando lugar à justiça pública, onde os órgãos jurisdicionais substituem, mediante provocação, a vontade das partes em conflito, decidindo o que mais lhes aprouver e o mais justo para ambos. Dá-se lugar, portanto, à jurisdição.

A palavra jurisdição deriva do latim *jurisdictio* (dizer o direito) e, segundo Silva (1997, p.69) “é a capacidade que tem o Estado de dirimir as controvérsias ocasionadas em virtude das relações sociais, dizendo a qual dos seus cidadãos pertence o direito submetido ao arbítrio judicial”.

Então, o Estado chamou a si a função de aplicar a lei aos casos concretos, dando a cada um o que é seu, para que os conflitos de interesses não afetem, sobremaneira, sua segurança interna. Nesse sentido, conforme explica Cintra (1999, p.129):

A jurisdição é, ao mesmo tempo, poder função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe compete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

O que o Estado busca, pois, através da jurisdição é a realização de objetivos sociais, a saber: garantir que o ordenamento jurídico seja preservado em sua autoridade; que o direito objetivo material seja cumprido; e que a paz e a ordem na sociedade sejam favorecidas pela imposição da vontade do Estado.

Sendo função de caráter imprescindível, no Estado Democrático de Direito a jurisdição possui características próprias, tal como na classificação dada por Cintra (1999, p. 132-134):

São características da jurisdição: a lide, a inércia e a definitividade. A existência da lide é uma característica constante na atividade jurisdicional, quando se trata de pretensões insatisfeitas que poderiam ter sido satisfeitas pelo obrigado. [...] A segunda característica decorre do fato de que os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). [...] Outra característica dos atos jurisdicionais, é que só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados. (grifos do autor).

Em outras palavras, a existência da lide é o ponto inicial para que os interessados venham a se dirigir ao juiz e pedir-lhe uma solução para o conflito. Quanto à inércia, esta é essencial, pois a manifestação espontânea da atividade jurisdicional acabaria gerando arbitrariedade e, conseqüentemente, injustiças. Já a definitividade pode ser vista como a segurança que o cidadão tem quanto ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, como está assegurado na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXVI).

Destarte, a jurisdição como sendo o poder de aplicar o direito subjetivo aos casos concretos por meio do processo, através de um órgão desinteressado, imparcial e independente, surgiu como impostergável necessidade jurídica à própria sobrevivência do Estado para impedir que a autodefesa, descomedida e imoderada, levasse a sociedade à desordem extrema e, ao mesmo tempo, como garantia da liberdade.

### 1.1.2 Princípios inerentes à jurisdição

A jurisdição é informada por princípios universalmente reconhecidos que lhe são inerentes e indispensáveis para a sua validação. Na classificação de Silva (1997, p. 74) são eles: o princípio da investidura; princípio da indelegabilidade; princípio da aderência ao território; princípio da indeclinabilidade e o princípio da inevitabilidade.

O princípio da investidura, como afirma Cintra (1999, p.135): “[...] corresponde a idéia de que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz”. Em outras palavras, existe todo um sistema de requisitos para que alguém possa exercer a atividade jurisdicional, dentre eles, ser aprovado em concurso público e ter idoneidade moral. É o que está previsto na Constituição Federal de 1988 (artigo 37, inciso II): “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos [...]”.

Significa, portanto, que a jurisdição só pode ser exercida por quem esteja legalmente investido na função de juiz, passando o monopólio da jurisdição da pessoa jurídica do Estado para as pessoas físicas que são seus órgãos ou agentes. Conforme expõe Silva (1997, p. 75):

Este princípio invoca a garantia do juízo natural, proporcionada às partes para lhes assegurar a imparcialidade das decisões, por ser previamente constituído e, assim, eliminar a possibilidade do juízo ou tribunal de exceção, princípio repugnado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVII).

O princípio da indelegabilidade, por sua vez, compreende que é proibido a qualquer dos poderes delegarem atribuições. No âmbito próprio do Poder Judiciário, como explica Cintra (1999, p. 136 e 137):

[...] não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo à sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito próprio: ele é, aí, um agente do Estado (age em nome deste). [...] E agora não irá o juiz, invertendo os critérios da Constituição e da lei, transferir a outro a competência para conhecer dos processos que elas lhe atribuíram.

Significa, pois, que somente ao juiz a quem foi atribuída determinada função, cabe dizer o direito, não podendo transferir esse encargo a outrem.

O princípio da aderência ao território denota a idéia de que cada juiz só vai atuar nos limites territoriais de sua comarca. Como explica Santos (*apud* SILVA, 1997, p.76):

A jurisdição pressupõe um território em que é exercida. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem jurisdição sobre todo o país. O mesmo se dá, nos limites da sua competência, com o Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça de cada Estado, por sua vez, se divide em circunscrições – comarcas, termos, distritos -, em cada uma delas exercendo jurisdição os respectivos juizes, ou juiz, desde que legitimamente investidos. Os juizes exercem jurisdição nos limites da circunscrição territorial que lhes é traçada pelas leis de organização judiciária. O princípio, então, é este: a jurisdição não pode ser exercida fora do território fixado ao juiz.

É importante lembrar que se um juiz tem necessidade de praticar um ato fora dos limites territoriais de sua comarca, como por exemplo, fazer a citação de um réu que se encontra em outra comarca, ele pode contar com a colaboração do juiz dessa comarca através da carta precatória ou da carta rogatória se o lugar onde o réu estiver já for território de outro país.

O princípio da indeclinabilidade significa que, uma vez provocado, o órgão jurisdicional não pode eximir-se de apreciar as questões que são submetidas ao seu arbítrio, como lembra Silva (1997).

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXV) diz que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No mesmo sentido, o Código de

Processo Civil (artigo 126, primeira parte) assegura que: “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei”. Acompanhando essa linha de raciocínio, é importante frisar a observação de Silva (1997, p.77):

Apenas os raros e excepcionais casos de impedimentos (art. 134 do CPC) e de suspeição (art. 135 do CPC), declarados pelo próprio juiz, afastá-lo-ão do processo. Todavia, assim acontecendo, a causa passará à apreciação de outro juiz, cuja condição não seja abalada pelo impedimento ou pela suspeição, de forma que o Estado não poderá, jamais, eximir-se de prestar a assistência solicitada.

Por último, o princípio da inevitabilidade, como está relacionado ao poder soberano do Estado, significa que as partes, no momento da instauração da ação, criam uma situação de sujeição em relação ao Estado-juiz, no que concerne ao acatamento de sua decisão e de suas ordens, no comando do processo. (SILVA, 1997, p. 77).

### 1.1.3 Espécies de Jurisdição

Não obstante a expressão conjure uma pluralidade de jurisdições, na verdade a jurisdição é atividade una e indivisível, vez que o Estado só tem uma função jurisdicional. No entender de Rocha (1999, p.100-101):

Dessa forma, quando falamos em espécies de jurisdição, temos em vista não uma pluralidade de funções jurisdicionais, mas a diversidade das matérias sobre as quais se exerce a jurisdição, ou outras particularidades que impõem a repartição das atribuições jurisdicionais entre diferentes órgãos que, contudo, não infirma a tese de sua unidade, vez que em todas essas situações a jurisdição é sempre a mesma função soberana do Estado de dizer ou de executar coativamente o direito no caso concreto, em última instância, e de modo definitivo e irrevogável.

Assim sendo, as diferentes espécies de jurisdição não descaracterizam a unidade da função jurisdicional. Entretanto, costuma-se classificar, doutrinariamente, a jurisdição nas seguintes espécies: quanto à matéria, quanto à graduação dos órgãos e quanto ao objeto. Veja-

se, por exemplo, que quanto à matéria, a jurisdição pode ser dividida em jurisdição penal e jurisdição civil.

A jurisdição penal é a atividade processual que cuida dos assuntos relacionados com o direito penal, que se caracterizam por definirem os fatos puníveis (crimes e contravenções) e lhes cominarem penas, que são as mais graves sanções. (ROCHA, 1999). Já a jurisdição civil abrange, por exclusão, tudo o que não estiver relacionado ao âmbito penal.

Em explanação feita por Cintra (1999, p.141), tem-se que:

A jurisdição penal é exercida pelos juizes estaduais comuns, pela Justiça Militar estadual, pela Justiça Militar federal, pela Justiça Federal e pela Justiça Eleitoral; ou seja, apenas a Justiça do Trabalho é completamente desprovida de competência penal. A jurisdição civil, em sentido amplo, é exercida pela Justiça Estadual, pela Justiça Federal, pela Trabalhista e pela Eleitoral; só a militar não a exerce. A jurisdição civil, em sentido estrito, é exercida pela Justiça Federal e pela Justiça dos Estados.

Sabendo-se que, na realidade, não é possível separar a relação jurídica penal da relação jurídica cível, é suficiente lembrar que o ilícito penal não difere em substância do ilícito civil, sendo diferente apenas a sanção imposta para cada espécie. Diante disso, Cintra (1999, p. 141) ressalta que: “a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinada a reforçar as conseqüências da violação de dados valores, que o Estado faz especial empenho para preservar.”

É importante observar que o Código de Processo Penal, nos seus artigos 92 a 94 trata da suspensão prejudicial do processo-crime, pela qual, se alguém está sendo processado criminalmente e para o julgamento dessa acusação é relevante o deslinde de uma questão civil, suspende-se o processo criminal à espera de solução do caso no cível.

No que se refere à graduação dos órgãos, a jurisdição pode ser classificada em jurisdição inferior e jurisdição superior. O inconformismo é uma característica inerente à natureza humana diante de decisões desfavoráveis, por isso, muitas vezes, aquele que sai vencido numa ação quer outra oportunidade de demonstrar suas razões e, para isso, há



necessidade do ordenamento jurídico instituir o duplo grau de jurisdição, princípio consistente na possibilidade de um mesmo processo, após julgamento na primeira instância (jurisdição inferior) voltar a ser objeto de julgamento nos órgãos superiores (jurisdição superior) do Poder Judiciário. (CINTRA, 1999).

Quanto ao objeto, a jurisdição pode ser dividida em contenciosa e voluntária. A atividade jurisdicional é iniciada diante da existência de uma lide, onde as partes provocam a quebra da inércia do órgão de jurisdição. Portanto, o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida é a principal característica da jurisdição contenciosa, diante da qual o Estado terá como principal finalidade assegurar a paz jurídica violada ou ameaçada.

Como lembra Rocha (1999, p. 88), são características da jurisdição contenciosa: a existência de conflito, a inércia inicial do juiz e a coisa julgada. Já a jurisdição voluntária, ao contrário daquela, não tem como característica a existência de lide ou contenda, pelo contrário, além da ausência de lide, tem como características ausência de partes e inexistência de coisa julgada. Complementando este raciocínio continua Rocha (1999, p. 104):

De fato, a jurisdição voluntária, diversamente da contenciosa, é aquela que não tem como pressuposto a violação atual ou potencial de um dever, podendo ser exercida de ofício pelo juiz, cujas decisões não são cobertas pelo atributo da coisa julgada, ou seja, não tem função de concreção terminal do direito.

Outrossim, convém trazer à lume os ensinamentos de Cintra (1999, p.154):

Analisando os elementos caracterizadores da jurisdição, vem a doutrina dizendo que os atos da jurisdição voluntária na realidade nada teriam de jurisdicionais, por que: a) não se visa, com eles, à atuação do direito, mas à constituição de situações jurídicas novas; b) não há o caráter substitutivo, pois o que acontece é que o juiz se insere entre os participantes do negócio jurídico, numa intervenção necessária para a consecução dos objetivos desejados, mas sem exclusão das atividades das partes; c) o objeto dessa atividade não é uma lide, como sucederia sempre com a atividade jurisdicional; não há um conflito de interesses entre duas pessoas, mas apenas um negócio, com a participação do magistrado.

Portanto, é hialino que a jurisdição se aperfeiçoou ao longo da história, se amoldando

aos casos concretos para efetivar a composição dos litígios intersubjetivos e se firmando como uma das três funções integrantes do uno e indivisível poder do Estado.

## 1.2 Da Competência

Competência é o critério usado para a distribuição das atividades jurisdicionais entre os diversos órgãos do Poder Judiciário, de acordo com os ditames que a lei estabelece. Em outras palavras, é o poder que tem um órgão para executar a parcela das atividades jurisdicionais que lhe é atribuída, ou seja, opera-se uma divisão da atividade jurisdicional entre os órgãos do Poder Judiciário. (ROCHA, 1999).

Completando este raciocínio, escreve José Milton da Silva (1997, p.86):

Conclui-se, pois, que juízes e tribunais têm jurisdição em todo o território nacional, porém, o exercício da atividade jurisdicional é delimitado pelos critérios de competência, que é a disponibilidade para julgar os processos, tendo em vista as normas de distribuição.

Desta definição compreende-se que a competência não é da pessoa física do juiz, mas do órgão, figura complexa que compreende não só a esfera de atribuições como também o agente ou os agentes que as exercitam e, até, os meios materiais de que precisam para exercitá-las.

### 1.2.1 Espécies de Competência

Dada a importância do tema para o ordenamento jurídico é que a doutrina e a lei, para efeitos didáticos, costumam operar a divisão da competência em espécies.

Assim é que se pode dizer que a Competência Internacional (limite à jurisdição dos tribunais brasileiros) pode ser dividida em cumulativa ou concorrente e exclusiva. A

competência cumulativa ou concorrente está disposta no Código de Processo Civil (artigos 88 a 90) e, segundo esses critérios, a ação pode ser proposta no Brasil ou no estrangeiro, ou em ambos os lugares ao mesmo tempo, pois não ocorre litispendência quando do ajuizamento de ação perante tribunal estrangeiro. A sentença estrangeira, devidamente homologada, tem eficácia no Brasil. (DONIZETTI, 2007).

A competência exclusiva está inserida no Código de Processo Civil (artigo 89) e, segundo Donizetti (2007, p. 98): “Nesses casos, a sentença estrangeira não pode ser homologada, pelo que não produz efeito algum no Brasil”.

A Competência Interna pode ser dividida em competência absoluta e competência relativa. A competência absoluta, por sua vez, é subdividida em razão da matéria, em razão da pessoa e pelo critério funcional. Já a competência relativa pode subdividir-se em razão do valor da causa e em razão do território. (DONIZETTI, 2007).

Por conseguinte, à análise das espécies de competência é importante relacionar seus critérios de determinação, para que tudo possa ser compreendido na sua origem, já que a finalidade de se determinar a competência de um órgão é procurar saber quais são as suas atribuições, a fim de verificar se determinada ação cabe ou não dentro dessas atribuições.

A estrutura organizacional do Poder Judiciário, inicialmente, está dividida em justiças: Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Militar, Justiça Eleitoral, Justiça dos Estados e Justiça do Distrito Federal e Territórios. Cada justiça está dividida em órgãos de tipos diferentes: (órgãos do 1º grau e órgãos do 2º grau) sendo esses órgãos distribuídos em áreas delimitadas do território nacional.

Como escreve Donizetti (2007, p. 98):

O critério é denominado objetivo quando a competência é fixada em razão do valor da causa, da matéria discutida no processo e das pessoas envolvidas no litígio. Será funcional quando o critério básico para a determinação da competência relaciona-se com o conjunto de atribuições que as leis conferem aos diversos órgãos judiciários que vão atuar no processo. Diz-se territorial quando o critério levar em conta a

divisão do poder jurisdicional em razão de foros ou circunscrições judiciárias em que está dividido o país. (grifos nossos).

Quanto à competência em razão da matéria e em razão da pessoa é importante lembrar que a Constituição da República vigente e as leis de organização judiciária hodiernas utilizam ambos os critérios para estabelecimento da competência.

Em regra, na Justiça Estadual a natureza da relação jurídica material (*ratione materiae*) e a qualidade das pessoas (*ratione personae*) servem de critério para especialização, ou seja, estabelecida qual a justiça competente (federal ou estadual) e em qual foro deva a ação ser proposta, é a matéria ou a qualidade das pessoas ou, até mesmo, o valor da causa, que vai determinar qual a vara (o juízo) competente para julgar a demanda. (DONIZETTI, 2007).

No âmbito penal a competência em razão da matéria e da pessoa é estabelecida em razão da natureza do crime praticado e de acordo com a qualidade das pessoas incriminadas, respectivamente. (CAPEZ, 2007).

A Constituição Federal adota esses critérios para definir a competência civil da Justiça Federal. As causas elencadas nos incisos III e XI do seu artigo 109 são atribuídas à Competência da Justiça Federal em razão da matéria discutida. Já as causas arroladas nos incisos I, II e VIII do mesmo dispositivo levam em conta as pessoas envolvidas no litígio.

O critério da competência funcional leva em conta a função de cada órgão jurisdicional para praticar atos do processo ou o grau de jurisdição. O primeiro caso, denominado competência funcional pelas fases do procedimento, é fornecido pelo Código de Processo Civil; a segunda hipótese, referente à competência funcional originária e recursal dos tribunais, é regida pelas normas das Constituições da República e dos Estados e pelas normas de organização judiciária.

Dentro desse tópico existe, deveras, a chamada competência hierárquica, que é a competência funcional dos tribunais para julgar, originariamente, certas demandas e julgar recursos, restando disposta no artigo 102 e seguintes do CPC.

Uma observação importante a ser feita é em relação à competência em razão do valor da causa que, apesar da nomenclatura, constitui um dos critérios para definir o procedimento a ser observado no julgamento, o que nada tem haver com competência. Como exemplo pode-se citar o rito sumário, que está disposto no artigo 275 e seguintes do CPC e é observado nas causas cujo valor não exceder a sessenta salários mínimos. Dessa forma, explica Donizetti (2007, p. 98 e 99):

Esse critério não é adotado pelo Código para fixação de competência. Entretanto, uma vez fixada a competência de foro, em razão do território, podem as normas de organização judiciária, segundo previsão do artigo 91, utilizar-se do critério "valor da causa" para criação de juízos privativos. Pode o legislador estadual, por exemplo, criar varas especializadas para julgamento de causas cujo valor não exceda a vinte salários mínimos, varas com competência para julgar causas com valor superior a vinte e inferior a cem salários mínimos, e assim por diante.

Na competência territorial ou de foro leva-se em conta os critérios da divisão do território nacional em circunscrições judiciárias. Ela é a que mais pormenorizadamente vem disciplinada nas leis processuais, principalmente no Código de Processo Civil e Código de Processo Penal. No primeiro, prevalece o foro do domicílio do réu (CPC, artigo 94), e no segundo, o foro da consumação do delito (CPP, artigo 70), excetuados os casos de foros especiais. (CINTRA, 1999).

Na Justiça Estadual as circunscrições, que correspondem a um ou mais municípios, denominam-se comarcas. Cada juiz tem competência para julgar as ações que, de acordo com o critério legal, devam ser propostas no juízo de sua comarca. Na Justiça Federal comum, as circunscrições denominam-se seções judiciárias e correspondem, cada uma, ao território do respectivo Estado.

O Tribunal de Justiça de cada Estado tem jurisdição sobre o respectivo Estado-membro. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm competência sobre todo o território nacional.

Os critérios de classificação do Código de Processo Civil coincidem com os critérios de classificação do Código de Processo Penal, o qual em seu artigo 69 e incisos, dispõe que a competência se determina: (a) incisos I e II: pelo lugar da infração ou pelo domicílio do réu (*ratione loci*); (b) inciso III: pela natureza da infração (*ratione materiae*); (c) inciso VII: pela prerrogativa de função (*ratione personae*).

Note-se que este último critério (competência estabelecida pela prerrogativa de função - *ratione personae*-) será focado com maior intensidade, pois que é o objeto desse trabalho. Nesse sentido, será analisado dentro do contexto das grandes transformações atravessadas pelo direito processual nas últimas décadas, desde a adoção desse mesmo critério pela Constituição Federal de 1988 até seus momentos extremos (marcados pela criação e a posterior revogação da súmula 394 do Supremo Tribunal Federal) e ressaltando-se os mais recentes excessos provocados pelo legislador no seio do sistema jurídico brasileiro.

Nesse diapasão mostrar-se-á porque esse critério configura, verdadeiramente, apenas mais um meio de favorecer aos que estão no poder, como no caso do julgamento de seus crimes por um órgão especial, onde as estatísticas desses julgamentos revelam o “faz de conta” que torna o Brasil mero palco da impunidade.

## CAPÍTULO 2 DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Em virtude de sua complexidade e importância, é relevante que o foro por prerrogativa de função seja analisado na sua origem, pelo menos em termos republicanos, para que se possa ter uma melhor compreensão acerca de sua aplicabilidade e concessão, bem como dos motivos pelos quais anseiam os governantes em torno da ampliação desse privilégio.

### 2.1 Evolução histórica nas constituições brasileiras do período republicano

Na primeira Constituição da República (que foi proclamada em 15 de novembro de 1889 e promulgada em 24 de fevereiro de 1891) ocorre a institucionalização da Justiça Federal para atuar ao lado da Justiça Estadual, sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão de cúpula daquela primeira. A Justiça Federal era, então, composta apenas pelos juízes federais (seccionais) e pelo Supremo Tribunal Federal-STF, podendo a lei, ainda, criar outros tribunais ou juízos da União. (OLIVEIRA, 2005).

A referida carta magna estipulava, em seu artigo 60, que competia aos tribunais e juízes federais o julgamento de causas fundadas na mesma Constituição, crimes políticos cometidos contra a União, causas havidas entre um Estado e cidadão de outro ou entre cidadãos de Estados diversos quando as leis destes fossem divergentes, os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros, as causas de Direito Marítimo, as ações movidas por estrangeiros fundadas em contrato com a União ou em tratados internacionais, entre outras.

Na Constituição Federal de 1891, o foro por prerrogativa de função era tratado em seus artigos 57, § 2.º e 59, que enumeravam as causas de competência originária do Supremo Tribunal. Dispunham os referidos artigos (BRASIL-A, 2008):

Art. 57... *omissis*.

[...].

§ 2.º. O Senado julgará os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, e este, os juízes federais inferiores...

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I. Processar e julgar originária e privativamente:

a) o Presidente da República nos crimes comuns e os Ministros de Estado nos casos do artigo 52;

b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

O citado artigo 52, referente aos Ministros de Estado, determinava em seu parágrafo segundo que esses, nos crimes comuns e de responsabilidade, seriam processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal e, naqueles conexos com crimes do Presidente da República, pela autoridade competente para julgá-lo. Nos crimes de responsabilidade, o Presidente da República seria julgado, por sua vez, perante o Senado Federal.

Rompendo com as instituições que caracterizavam o Império, a Constituição Republicana traz no parágrafo segundo do artigo 72, clara explicitação do princípio da igualdade de todos perante a lei (BRASIL-B, 2008):

Art. 72... *omissis*.

[...].

§ 2.º. Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho.

Nesse parágrafo segundo do artigo 72, como se nota, fez-se a distinção entre privilégio e prerrogativa. Da mesma forma, o parágrafo 23 do mesmo artigo determinava inexistir foro privilegiado, à exceção das causas que, por sua natureza, pertencessem a juízos especiais.

Importante perceber ainda a previsão de foro especial para os militares de terra e mar nos delitos militares, existente no artigo 77, §§ 1.º e 2.º da referida Constituição. Tal foro seria composto de um Supremo Tribunal Militar e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

A Constituição de 1934, que foi promulgada em 16 de julho desse mesmo ano, apesar



de seu curto período de vigência representou um marco no constitucionalismo republicano, expressando as idéias revolucionárias da época. Destacou-se no Poder Judiciário a implantação da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar. (OLIVEIRA, 2005).

O foro por prerrogativa de função foi novamente abordado pelo legislador dessa época, preocupado que estava em estabelecer foro especial para determinadas autoridades e ocupantes de função pública. Essas prerrogativas estavam dispostas nos artigos 76, inciso I, alíneas *a*, *b*, *c* e 104, alínea *f* do mencionado diploma.

O Supremo Tribunal Federal passava a se chamar Corte Suprema e a julgar o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema nos crimes comuns, bem como os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os juizes dos Tribunais Federais e os juizes das Cortes de Apelação dos Estados, Distrito Federal e Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade, como lembra Oliveira (2005).

Quanto aos Ministros de Estado, o artigo 58 ressaltava a competência do Tribunal Especial para o julgamento dos crimes de responsabilidade conexos com aqueles cometidos pelo Presidente da República. Esse tribunal era formado por nove juizes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três Senadores da República e três Deputados Federais, e tinha competência para processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado, conforme visto acima. Cabia, ainda, à Corte Suprema, processar e julgar os juizes federais e os seus substitutos nos crimes de responsabilidade.

Em seu artigo 104, alínea *f* a Constituição de 1934 igualmente previa competência privativa da Corte de Apelação para processo e julgamento dos juizes inferiores, nos crimes comuns e nos crimes de responsabilidade.

Em decorrência de golpe de Estado, foi outorgada a Constituição de 1937 que, em relação ao Poder Judiciário, extinguiu a Justiça Federal e, em seu artigo 90, determinava

serem órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais e Juízes dos Estados, Distrito Federal e Territórios, bem como os Tribunais e Juízes Militares.

No que tange à prerrogativa de foro, a Constituição de 1937 tratou do assunto em seus artigos 100, 101, I, *a, b* e 103, alínea *c*, os quais pouco inovaram nessa matéria. Entretanto, é importante lembrar que não mais sendo previsto o Tribunal Especial, o Presidente da República seria julgado pelo Conselho Federal nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os Ministros de Estado, quando os crimes cometidos por estes últimos fossem conexos com os crimes do Presidente da República (OLIVEIRA, 2005).

Destaca-se a previsão inaugurada em seu artigo 87, redigido nestes termos: “o Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas.” (BRASIL-C, 2008).

A quarta Constituição foi promulgada em 18 de setembro de 1946 e, em seu artigo 94, estabelecia que a função jurisdicional fosse exercida pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Tribunal Federal de Recursos; pelos juízes e tribunais militares, pelos juízes e tribunais eleitorais e pelos juízes e tribunais da Justiça do Trabalho. Mais adiante, no artigo 124, previa que os Estados organizariam a Justiça Estadual composta pelos juízes de Direito, Tribunais de Justiça e pela Justiça Militar Estadual (BRASIL-D, 2008).

No que pertine à prerrogativa de foro, a Constituição Federal de 1946 praticamente repetiu o texto da Carta anterior, embora tenha voltado a submeter o Presidente da República à competência do Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, bem como a conferir ao Senado Federal a competência para julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, assim como os crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado quando conexos com delitos de tal natureza praticados pelo presidente (outra não era a previsão dos artigos 88, 92 e 100 da

citada constituição) tal como escreve Oliveira (2005).

Veja-se, então, o que determinava a Constituição Federal outorgada em 24 de janeiro de 1967 (BRASIL-E, 2008):

Art 85 - O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou, perante o Senado Federal, nos de responsabilidade...

Art. 88 - Os Ministros de Estado, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal e, nos conexos com os do Presidente da República, pelos órgãos competentes para o processo e julgamento deste.

[...].

Em relação à competência do Supremo Tribunal Federal, a carta de 1967 dispunha da seguinte forma (BRASIL-F, 2008):

Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no final do art. 88, os Juizes Federais, os Juizes do Trabalho e os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente...

[...].

Quanto à competência da Justiça Militar e do Tribunal de Justiça, a mesma carta constitucional dispunha (BRASIL-G, 2008):

Art. 122 - À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

[...] *omissis*.

§ 2º - Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1º...

Art. 136... *omissis*.

[...].

§ 3º - Compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar os membros do Tribunal de Alçada e os Juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, quando se tratar de crimes eleitorais.

[...].

Em seguida, a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 promoveu, de forma exorbitante, a ampliação do foro por prerrogativa de função. A redação dos artigos 85, 122, § 2.º e 136, § 3.º é mantida, embora os mesmos sejam reenumerados e passem a ser, respectivamente, os artigos 83, 129, § 2.º e 144, § 3.º. Por outro lado, a competência originária do Supremo Tribunal Federal surge agora prevista no artigo 119 da Lei Maior, com a seguinte redação (BRASIL-H, 2008):

Art 119 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do artigo 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros dos Tribunais de Contas da União e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente;...

[...].

A seu turno, o Tribunal Federal de Recursos se tornou foro privativo para uma série de agentes públicos. Eis o que dispunha o artigo 122 da Constituição de 1967, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 01/69, (BRASIL-I, 2008):

Art. 122. Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I – processar e julgar originariamente:

[...] *omissis*.

b) os juízes federais, os juízes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

[...].

Algo em comum para todas as Constituições da República, como se vê, é o fato de que nenhuma deixou de fazer menção ao foro por prerrogativa de função e, da mesma forma, não será diferente para a Constituição de 1988.

Destarte, entre os critérios determinantes da competência estabelecidos no Código de Processo Penal - CPP está a prerrogativa de função, conforme discriminado em seus artigos 69, VII, 84, 86 e 87. Trata-se da chamada competência originária em razão da pessoa ou

*ratione personae*. As disposições contidas no CPP não bastam por si só, devendo ser compatibilizadas com as normas constitucionais (tanto da Constituição Federal, quanto das Constituições Estaduais) e pela jurisprudência, em especial do STF.

Adentrando na Constituição Federal de 1988, inicialmente em seu artigo 29, X, vê-se que é estabelecido o julgamento dos prefeitos perante o Tribunal de Justiça. No entanto, se o prefeito cometer um crime sujeito à competência da Justiça Federal, a competência será do respectivo Tribunal Regional Federal. O posicionamento está consolidado na Súmula n.º 208 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo a qual “compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal,” e na Súmula n.º 702 do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “a competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.”

O artigo 96, III, por sua vez, estabelece a competência dos Tribunais de Justiça para processar e julgar os Juízes de Direito e os membros do Ministério Público Estadual, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. No tocante aos Juízes Federais, Juízes do Trabalho, Auditores da Justiça Militar e membros do Ministério Público da União – exceção feita àqueles que oficiam perante os tribunais e que serão julgados pelo STJ e ao Procurador-Geral da República, sujeito à jurisdição do STF – a competência para julgá-los é do Tribunal Regional Federal da área da respectiva jurisdição ou de exercício de atribuições, ressalvada também a competência da Justiça Eleitoral, de acordo com o artigo 108, I, *a* da Constituição Federal de 1988.

A competência criminal do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é estabelecida nos artigo 102, I, *b* e *c*, e artigo 105, I, *a*, respectivamente. Dispõe o referido artigo (BRASIL-J, 2008):

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...].

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;...

[...].

Quanto à Competência do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 105 da Carta de 1988 prescreve que (BRASIL-L, 2008):

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os 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 que oficiem perante tribunais;...

[...].

Na análise da competência originária da Constituição Federal de 1988, é importante lembrar que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o rol dos casos de foro por prerrogativa de função é taxativo, *numerus clausus*, ou seja, não admite interpretação extensiva.

Da mesma forma, está previsto no artigo 69, VII do Código de Processo Penal onde a prerrogativa de função do agente pode alterar fundamentalmente a eleição do foro competente para apurar a infração cometida, já que a regra geral é a de que o delinqüente seja punido no local do crime, pois que aí está o maior abalo à comunidade. Todavia, conforme a situação específica em que se encontre, há alteração da regra geral e da mesma forma está previsto nos artigos 84 a 87 do Código de Processo Penal.

É importante observar que, no interregno da história, vigorou a Súmula nº 394 do STF segundo a qual “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.”

Tal Súmula surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 1964 e, após um longo período de vigência, foi cancelada, consagrando-se o entendimento de que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, não proteger quem o exerce ou tampouco deixou de exercê-lo.

Destacam-se, nesse assunto, os argumentos utilizados por Capez (2007, p. 214), para quem:

A Súmula 394 do STF, editada em 1964, sempre garantiu a continuidade do foro privilegiado, mesmo após o término da função, sob o argumento de que já havia ele sido fixado no momento da prática delituosa. Cessada a função, o Tribunal continua a ser competente para julgar o feito, pois, sendo o juiz natural do processo, nenhum outro órgão do Judiciário pode subtrair-lhe a competência. Tal garantia visa a resguardar a independência e liberdade da autoridade para exercer suas funções, assegurando-lhe o julgamento com os mesmos direitos vigentes ao tempo de sua atividade. De fato, a garantia seria inócua se pudesse esvair-se durante o processo, uma vez que a prestação jurisdicional definitiva, em regra, ultrapassa o período de atividade funcional, tornando letra morta a regra especial de competência.

Nessa seara, surge o questionamento acerca da validade da Lei n.º 10.628/02, a qual conferiu nova redação ao *caput* do artigo 84 do Código de Processo Penal e lhe acrescentou dois parágrafos.

Segundo o então incluído parágrafo primeiro do artigo 84 do CPP, a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

Como se não bastasse, o parágrafo segundo do artigo 84 do CPP estendeu as hipóteses de foro privilegiado por função e por ex-função contidas no parágrafo primeiro, que são próprias do âmbito criminal, para as hipóteses de prática de atos de improbidade administrativa.

Esses novos parágrafos, ao conceder prerrogativa de foro a agentes e ex-agentes públicos relativamente ao exercício de seus atos administrativos, ampliou também a competência originária dos tribunais, o que só poderia ter sido feito pelo poder constituinte derivado, e nunca por lei ordinária, como lembra Oliveira (2005).

Nesse diapasão é que a constitucionalidade da mencionada lei vem sendo amplamente discutida, prevalecendo a idéia de que esta não poderia, por simples alteração do Código de Processo Penal, ampliar a competência originária dos tribunais. Diante disso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP ajuizou ação direta de inconstitucionalidade para ver declarada a invalidade dos parágrafos acrescidos ao artigo 84 do Código de Processo Penal.

Nessa ação consta que o parecer elaborado pelo Procurador Geral da República concluiu pela inconstitucionalidade da referida lei. Merece destaque, pois, o trecho abaixo transcrito:

Contudo, vislumbra-se sério obstáculo que redundaria na inconstitucionalidade formal a macular a norma inserta no § 1.º do artigo 84 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 10.628/02, pois somente o próprio STF é que teria que adotar tal exegese da norma constitucional sobre sua competência originária e não o legislador ordinário. Há, assim, a nosso ver, violação do disposto no art. 2.º da Constituição da República. O § 1.º viola o princípio da independência e harmonia dos poderes e usurpa a competência do STF enquanto guardião máximo da Constituição, segundo o caput do artigo 102. (BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Parecer n.º 17.965/GB *apud* LIMA, Marcellus Polastri).

A inclusão desses dois parágrafos, como não poderia deixar de ser, foi amplamente criticada por muitos juristas e doutrinadores. Dentre eles, Capez (2007, p. 215) deixa sua opinião no sentido de que:

Referido § 2º do art. 84 é, ao nosso ver, claramente inconstitucional, uma vez que a lei ordinária não pode acrescentar novos casos de foro privilegiado (aqui, os de improbidade administrativa), além dos já constantes no Texto Constitucional. Isto porque, tratando-se de restrição ao princípio da isonomia, o privilégio do foro especial só pode ser instituído mediante expressa previsão ou autorização de nossa Constituição. Sendo assim, a lei inferior não pode assumir o papel de emenda constitucional e ampliar, ao arrepio da ordem constitucional vigente, as hipóteses que diferenciam os cidadãos. Ainda que o critério tenha por fundamento a alegação



de relevância pública, tal critério não compete ao legislador ordinário, mas ao Poder Constituinte derivado.

Finalmente, em 15 de setembro de 2005 e por maioria dos votos, o plenário do Supremo declarou a inconstitucionalidade dos acrescidos parágrafos do artigo 84 do Código de Processo Penal.

Portanto, da análise de todo esse histórico conclui-se, com maior propriedade, pela necessidade de utilização imediata de todos os meios necessários ao combate da prática de atos que afrontam os princípios constitucionais, sendo a Lei de Improbidade Administrativa instrumento suficientemente forte e hábil ao intento posto.

## 2.2 Do foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa surgiu como um forte mecanismo de combate à corrupção (que se mostra de forma tão latente no país) e, por tal motivo, não raras vezes é severamente criticada por muitos agentes públicos, especialmente os políticos que, deveras, detém foro especial por prerrogativa de função.

Para tratar do assunto, é curial, *a priori*, conceituar administração pública. Destarte, segundo Di Pietro, a Administração Pública pode ser entendida das seguintes formas (2001, p. 54):

Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; Em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

A Constituição Federal de 1988 dedica um capítulo especial à Administração Pública (Capítulo III do Título III). Igualmente, em seu artigo 37, *caput* faz menção aos seus

princípios básicos, os quais devem ser observados por todas as pessoas administrativas de quaisquer dos entes federativos. São eles, pois, o princípio da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, da publicidade e o princípio da eficiência.

O princípio da legalidade está previsto no artigo 5º, II da Constituição Federal hodierna, aplicando-se de forma mais rigorosa. Segundo esse princípio “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Como leciona Di Pietro (2001, p. 67): “este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais”.

Quanto ao princípio da impessoalidade, Silva (*apud* Di Pietro, 2001, p. 71) o define quando explicita que: “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.”

O princípio da moralidade, por sua vez, está intimamente ligado à idéia de probidade e do bom administrador, entendido como aquele que administra com ética, justiça, bom senso, boa-fé e retidão. Ressalte-se que a Constituição Federal, ao elevar a moralidade administrativa à categoria de princípio constitucional, consagrou a necessidade de proteção à moralidade e de responsabilização do agente público por atos a ela contrários. Nesse sentido, em seu artigo 37, § 4.º prevê que o agente ímprobo será severamente sancionado.

Por outro lado, o princípio da publicidade releva o ideário de transparência dos atos públicos por parte dos administradores. Em vista disso tem-se a exigência de que toda atuação estatal se pautar neste conteúdo principiológico, não se limitando apenas à divulgação de seus atos, entretanto permitindo aos administrados o conhecimento da conduta interna de seus agentes. (OLIVEIRA, 2005).

Finalmente, importante princípio é o da eficiência que, consoante Meirelles (*apud* Di Pietro, 2001, p. 83) é:

O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Ademais, uma vez identificados os princípios norteadores da Administração Pública, cumpre reconhecer a improbidade administrativa que, segundo Fazzio Júnior (*apud* Lins, 2007, p. 22) é assim definida:

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

Os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa são, portanto: sujeito passivo, sujeito ativo e a ocorrência de um ato danoso que resulte em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atente contra os princípios da Administração Pública. (DI PIETRO *apud* Lins, 2007).

O sujeito passivo do ato de improbidade é a Administração Pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e as entidades particulares que recebam verbas públicas, tal como está disposto no artigo 1º da Lei 8429/92.

O sujeito ativo do ato de improbidade administrativa é o agente público, assim qualificado nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.429/92, podendo figurar a seu lado particulares colaboradores ou beneficiários dos atos de improbidade. Dispõe o mencionado

artigo:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

À vista desses mesmos conceitos constata-se que a definição do sujeito ativo está intimamente ligada à identificação do sujeito passivo do ato de improbidade.

À luz da Lei n.º 8.429/92, a expressão agente público deve ser considerada gênero do qual emanam diversas espécies. Como agentes públicos devem ser consideradas todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma atividade estatal.

Além dos agentes já abordados, o artigo 3.º da Lei Improbidade Administrativa amplia o rol dos sujeitos ativos passíveis de responsabilização, englobando também, "...no que couber, aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta."

O último elemento essencial à caracterização de um ato de improbidade administrativa (com a conseqüente aplicação das sanções constitucional e legalmente previstas) é a ocorrência de um ato danoso. Tais atos estão previstos na Lei de Improbidade e divididos em três modalidades conforme preleção dos seus artigos 9, 10 e 11, respectivamente, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito; atos que causam prejuízo ao erário; atos que atentam contra os princípios da administração pública.

As sanções destinadas aos agentes infratores foram primeiramente regulamentadas no artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988, que reza:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O artigo 12 da lei de improbidade administrativa vem regulamentar e complementar o artigo supracitado, ampliando o rol das sanções previstas na legislação específica, as quais possuem diversidade e intensidade suficiente para recompor a ordem jurídica lesada.

Para garantir a efetividade das normas que impõem sanções à prática de ato de improbidade administrativa, a Lei n.º 8.492/92 define regras específicas aplicáveis à ação de improbidade administrativa que, ressalvadas algumas hipóteses ali previstas, segue o rito ordinário.

O artigo 16 da Lei nº 8. 429/92, por seu turno, inaugura os dispositivos legais sobre a Instauração da Ação de Improbidade Administrativa, estabelecendo que:

Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Além dessa medida, estão previstas no mesmo diploma legal outras de natureza cautelar, tais como a indisponibilidade dos bens (na forma do artigo 7º), contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior (artigo 16, § 2º), o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual (artigo 20, parágrafo único).

Por fim, dispõe o artigo 18 da Lei de Improbidade Administrativa que:

Se a sentença julgar procedente ação civil de reparação de dano ou se decretar a perda dos bens havidos ilicitamente, a mesma determinará, conforme o caso, o pagamento ou a revisão dos bens em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Ontologicamente, não há distinção entre as sanções cominadas nos diversos ramos do Direito, quer tenham natureza penal, cível ou administrativa; em essência, todas visam coibir ou prevenir a prática de atos ilícitos ou recompor a ordem lesada, em homenagem à

manutenção do equilíbrio nas relações sociais, tal como ressalta Figueiredo (1998, p. 87).

Em sede de improbidade administrativa, é cediço que as sanções serão aplicadas por um órgão jurisdicional, restando analisar se possuem natureza penal ou cível. A definição da natureza jurídica das sanções cominadas aos atos ímprobos possui importância fundamental, posto que indispensável à fixação da competência para processar e julgar a ação de improbidade.

Há que se mencionar uma relevante e pontual divergência que ainda se impõe com o fito de saber se as sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa são de caráter penal ou cível. Isso ocorre porque, elencando as condutas ímprobas a lei o faz de forma vaga e imprecisa, remanescendo lacunas que dão supedâneo à formação das mais diversas opiniões.

Sob outro viés científico questiona-se, ainda, acerca da natureza jurídica das sanções cominadas aos atos ímprobos, donde se busca, a partir daí, a fixação do órgão competente para seu julgamento, quando praticados por autoridades detentoras de foro privilegiado. Ante o impasse, várias ações foram propostas por diversas autoridades, objetivando a prevalência, no âmbito da improbidade administrativa, da prerrogativa de foro existente na esfera penal.

Não obstante as divergências postas, algumas decisões monocráticas proferidas no seio do Supremo Tribunal Federal têm reconhecido aos agentes políticos um campo de responsabilização própria, afastando-os da incidência da Lei n.º 8.429/92. Cite-se como exemplo a decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação n.º 2.138-6/DF pelo ministro Nelson Jobim, aqui parcialmente transcrita de maneira literal:

O que se indaga é se o texto constitucional admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade política administrativa para os agentes políticos: (a) o previsto no art. 37, § 4º, e regulado pela Lei n. 8.429, de 1992, e (b) o regime de crime de responsabilidade fixado no art. 102, I, "c" da Constituição e disciplinado pela Lei n. 1.079, de 1950. Os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade estão amplamente contemplados no Capítulo V da L. 1.079, de 10.04.1950. Ela disciplina os crimes de responsabilidade (Dos crimes contra a probidade na administração - art. 9º). A pena prevista também é severa (art. 2º - perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até cinco anos). Por outro lado, a teor do art. 3º da L. 1079/1950, a imposição da pena referida no art. 2º não exclui o processo

e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis processuais penais. Assim, em análise preliminar, não parece haver dúvida de que os delitos previstos da L. 1.079/1950, tais como os arrolados na L. 8.429/92, são delitos político administrativos. É certo que se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, §4º) abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-á uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição.

Mister acrescentar, contudo, que em outras decisões já se pugnara pela natureza civil das sanções impostas aos atos ímprobos, a exemplo da Reclamação n.º 591-0/SP, referida por Oliveira (2005), textualmente:

Improbidade administrativa (Constituição, art. 37, § 4º, Cód. Civil, arts. 159 e 1.518, Leis n.ºs 7.347/85 e 8.429/92). Inquérito civil, ação cautelar inominada e ação civil pública. Foro por prerrogativa de função (membro de TRT). Competência. Reclamação. 1. Segundo disposições constitucional, legal e regimental, cabe a reclamação da parte interessada para preservar a competência do STJ. 2. Competência não se presume (Maximiliano, *Hermenêutica*, 265), é indisponível e típica (Canotilho, in REsp-28.848, DJ de 02.08.93). Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva. 3. Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau. 4. De lege ferenda [sic], impõe-se a urgente revisão das competências jurisdicionais. 5. À míngua de competência explícita e expressa do STJ, a Corte Especial, por maioria de votos, julgou improcedente a reclamação.

Do exame desses posicionamentos, entende-se que essa técnica legislativa não poderia ser aplicada para definição de condutas criminosas, vez que o Direito Penal se lhe põe avesso porque nele vige o princípio da estrita legalidade e é vedada a interpretação extensiva, tal como ocorre nas definições contidas na Lei 8.429/92, afastando-se a natureza penal das sanções nela cominadas e, conseqüentemente, afastando-se o foro especial por prerrogativa de função para os agentes públicos.

Percebe-se, assim, que deve ser mantida a competência dos juízes de primeira instância para processar e julgar as ações de improbidade administrativa, não importando o grau de hierarquia do agente que figure como réu, haja vista que as sanções correspondentes têm

natureza jurídica cível e que a competência originária dos tribunais não pode ser alterada por norma infraconstitucional.



## CAPÍTULO 3 PRERROGATIVA DE FUNÇÃO X PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988 prevê explicitamente em seu artigo 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Todavia, é forçoso concluir que essa previsão não se coaduna com a do foro por prerrogativa de função (ditame constitucional) que se visualiza, em termos hodiernos, como um mecanismo afeto ao favorecimento de uns poucos beneficiários, em detrimento dos reais interesses da sociedade que convive com uma eterna sensação de impunidade dele decorrente.

### 3.1 Sobre o princípio da igualdade

Todo sistema social e político, para que seja considerado apto a exercer o controle jurisdicional do Estado necessita que, além do seu compromisso com a moral e a ética, se promova um estreito relacionamento entre seus postulados e certos princípios que lhe servirão de sustentáculo legitimador. Aliás, como lembra Cintra (1999, p. 51): “é, sobretudo nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas processuais, encontrando na Lei Maior a plataforma comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo”.

É importante, nesse ponto, saber a definição de princípio. Na opinião de Rocha (1999, p. 47): “princípio designa o fundamento, base ou ponto de partida de um raciocínio, argumento ou preposição”.

Para Silva, (1997, p. 31) verdadeiramente existem princípios norteadores da atividade jurisdicional do Estado, os quais impõem as condições ditas essenciais ao alcance desse desiderato que é do Estado e das partes. São eles:

Princípios informativos, os quais são normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual; e, princípios gerais, cujos preceitos ideais emanam dos primeiros, que lhes servem de fontes. Estes, com aqueles, são, pois,

indispensáveis ao aperfeiçoamento do processo.

Os princípios fundamentais inseridos no Título I da Constituição exprimem, destarte, a noção de mandamento nuclear de um sistema. Mello (*apud* Silva, 2000, p. 95) define o princípio jurídico como sendo:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 destina seu Título II aos Direitos e Garantias Fundamentais. O dispositivo enuncia o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e, muito embora esta seja uma declaração formal, reveste de sentido especial essa primazia do direito à igualdade sobre os demais direitos, talvez por isso mesmo servindo de orientação ao intérprete constitucional, que necessitará ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais do homem.

José Afonso da Silva (2000, p. 214), noutro recorte científico que lança sobre o tema, explica porque o direito de igualdade não tem merecido tantos discursos como o direito de liberdade:

[...] a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá a liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que se assenta a democracia liberal burguesa.

Sopesando a relação havida entre o princípio da igualdade e as lutas de classe, Georges Sarotte (*apud* Silva, 2000, p. 217) explica que:

Os revolucionários de 1789 estabeleceram o princípio da igualdade perante a lei. Ora, a lei, em virtude da existência de classes sociais, quer no seu enunciado, quer na sua aplicação, não impediu a formação de desigualdades de fato entre os cidadãos, de maneira que, por isso mesmo, a igualdade perante a lei não tem na realidade significado. Essa proclamação era uma reação necessária contra as desigualdades oriundas do regime feudal, sem, contudo, impedir que do novo regime nascessem eventualmente outras desigualdades.

Do exposto entende-se que a igualdade real, historicamente, só existiu perante a lei, não tendo significado na prática, pois os interesses dos que estavam no poder se sobrepunham às necessidades dos menos abastados. Tem-se, então, uma igualdade no sentido jurídico-formal: igualdade perante a lei. É o que determina o já citado artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade ou buscando a equalização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais.

### 3.2 Da prerrogativa de função como afronta ao princípio da igualdade

Em que pese o fato de que o foro por prerrogativa de função é instituto largamente utilizado e previsto na legislação brasileira, é cediço que nunca esteve ancorado em justificativa ética, sendo, portanto, mais utilizado como aporte legal de privilégios, impedindo a que os seus beneficiários sejam punidos com o mesmo rigor com que se pune um cidadão comum.

Essa prática desrespeita frontalmente o princípio da igualdade, segundo o qual a lei deve ser aplicada da mesma forma para todas as pessoas que se encontrem na mesma situação nela prevista, independentemente da posição que ocupam.

Se à justiça cível todos prestam conta igualmente, sem qualquer distinção, justo seria que essa regra valesse para a justiça criminal. Nesse ponto resta mais evidenciada a intenção de privilegiar, pois que o foro especial aplica-se geralmente às ações penais, donde exsurge a possibilidade de restrição da liberdade da pessoa.

Alguns doutrinadores justificam a existência do foro por prerrogativa de função considerando-o, a um só tempo, medida de cautela e mecanismo hábil a evitar a subversão da hierarquia. Corroborando com esse entendimento, Tourinho Filho (1999, p. 215) acresce que:

Não se trata de odioso privilégio, mas de elementar cautela para amparar, a um só tempo o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.

Esse argumento não é convincente, já que os magistrados são todos independentes e que no exercício da função jurisdicional não há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões. Quanto à suposta proteção que se busca, vê-se que é também desprovida de sentido lógico, pois um juiz de segundo grau é tão exposto nos julgamentos dominados pela política e pela mídia, quanto um juiz de primeiro grau. Interessante é o exemplo dado por Nucci (2006, p. 257):

[...] caso o magistrado de 1º grau, julgando um Governador, por exemplo, sofresse algum tipo de pressão, poderia denunciar o caso, o que somente seria prejudicial a quem buscou influenciar o julgador. Por outro lado, caso deixe-se levar pela pressão e decida erroneamente existe o recurso para sanar qualquer injustiça. Enfim, a autoridade julgada pelo magistrado de 1º grau sempre pode recorrer, havendo equívoco na decisão, motivo pelo qual é incompreensível que o foro privilegiado mantenha-se no Brasil.

Um Estado que de fato possua um processo penal eficaz deve confiar, pelos critérios de competência, que todos estejam sujeitos à mesma autoridade, aspecto que o foro por prerrogativa, não assegura. Notadamente, o foro por prerrogativa de função exprime o retrato da sociedade discriminatória em que se vive, onde a totalidade da população tem, por exemplo, o direito à saúde proclamada na Constituição brasileira de 1988, mas garantido, tão somente, a uma minoria detentora de poder econômico para pagar plano de saúde, tendo em vista o acesso à saúde efetivamente de qualidade. Entretanto, nem todos os cidadãos

brasileiros possuem condições objetivas para tal financiamento.

Assim como o sistema de saúde, onde quem pode pagar tem acesso garantido, a Constituição Federal vigente institucionaliza que algumas pessoas tenham acesso a uma justiça diferenciada. Será que o Estado não estaria sendo mais protegido se todos fossem submetidos à mesma autoridade judicial e os tribunais exercessem apenas a função recursal? Essa resposta com certeza é afirmativa, pois garantir que haja o foro especial é conduzir o julgamento para o contexto do cargo e não do autor do crime. Nesse diapasão, sustenta Marcelo Semer (*apud* Nucci, 2006, p. 257) que:

Foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridades é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra da antiguidade que 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 o princípio da isonomia, com a diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição. [...] Competência processual não se deve medir 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.

Não é em vão que, corriqueiramente, são revelados os escândalos envolvendo políticos que se apossam de dinheiro público, além dos inúmeros casos de prática de contrabando, receptação, tentativa de homicídio e estelionato, que nada têm de atos políticos. Apesar da gravidade das acusações, nem um deles foi entregue à justiça para ser julgado.

A título de exemplo podem-se citar muitos casos, dentre eles o de Osório Adriano do PFL de Brasília, acusado de ter fraudado mais de oito vezes a contabilidade de sua revendedora de carros e que ainda disse, textualmente, da sua intenção de sonegar. A Justiça também não conseguiu julgar o deputado Davi Alves da Silva, do PPB do Maranhão, réu em dois processos e acusado de receptação (por vender carro roubado) e de estelionato (por falsificar carteiras do antigo INAMPS e distribuí-las aos eleitores), mas que está no exercício do segundo mandato e é candidato à reeleição. Oscar Goldoni, do PMDB de Mato Grosso do

Sul, envolveu-se com a apreensão de um caminhão Scania (em 1987) roubado no Paraguai e registrado pela sua empresa com documentos falsos e também é candidato à reeleição. (OLTRAMAR, 2008).

A realidade paraibana acresce o famoso caso do ex-governador Ronaldo Cunha Lima que em 1993 atirou a queima-roupa em seu opositor político Tarcísio Burity e no ano seguinte elegeu-se Senador da República. Exercendo os mandatos de governador e depois deputado federal, Ronaldo se valeu de todos os expedientes possíveis para retardar seu julgamento, a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. E agora, que seria finalmente julgado, renunciou ao mandato auferido e, com isso, o processo que deve tramitar contra ele recomeçará na Justiça Comum, do zero.

Na carta de renúncia, o acusado proferiu as seguintes palavras: “em caráter irrevogável e irretratável, renuncio ao mandato de deputado federal, representando o povo da Paraíba, a fim de possibilitar que esse povo me julgue, sem prerrogativa de foro como um igual que sempre fui”. Na Justiça Comum o processo se arrastará por mais longos anos, somando-se a idade avançada e os sérios problemas de saúde que enfrenta à morosidade da Justiça, tem-se que, provavelmente, seu julgamento não deverá ocorrer em tempo hábil. Assim é que a imunidade parlamentar, que obriga a Justiça a pedir licença para processar políticos, está cada vez mais parecida com impunidade parlamentar. (CARLA, 2008).

Acrescente-se, por fim, que o STF não é suficientemente hábil na realização de investigações, coleta de documentos e de depoimentos de testemunhas. Tais atividades instrutórias são típicas de juízos de primeiro grau, que têm por função precípua lidar com os fatos a partir do local onde ocorreram. Ao STF incumbe a proteção da Constituição Federal, principalmente por controle abstrato das normas, pelo que se percebe, claramente, que a realização de processos penais é incompatível com seu caráter de corte constitucional.

Segundo estudo feito pela Associação dos Magistrados do Brasil – AMB, em sua

campanha pelo fim do foro por privilégio de função, desde 1988 até maio de 2007, nenhuma autoridade havia sido condenada nas 130 Ações Penais originárias protocoladas pelo STF. O argumento da entidade ressalta que a falta de punição acontece porque esse tipo de ação atravanca o andamento do tribunal. No Superior Tribunal de Justiça, a situação se repete, tanto que desde a aprovação da Constituição Federal de 1988, o STJ recebeu 483 Ações Penais originárias e apenas cinco autoridades foram punidas desde então. O presidente da AMB, Rodrigo Collaço, atribuiu a impunidade à existência do foro privilegiado no Brasil, asseverando que “o foro privilegiado é acima de tudo o foro da impunidade. Não há julgamento. O foro é quase uma linha de defesa” (FERNANDES, 2007).

Outro absurdo evidente é que os potenciais acusados são os responsáveis pela nomeação dos seus julgadores. Tal é a situação em que os ministros do STF são indicados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado Federal e esse mesmo roteiro é seguido para a nomeação do Procurador da República perante o STF. A situação é a seguinte: por mais que os julgadores detenham garantias constitucionais de sua independência, reconhece-se que há, no mínimo, um grande risco de vinculação política e ideológica com os políticos responsáveis pela sua nomeação.

O Brasil importa muitas idéias norte-americanas, porém o verdadeiro espírito democrático e republicano das instituições norte-americanas parece não interessar ao modelo brasileiro, mostrando uma visão retrógrada levada a cabo por tantas autoridades que gozam do contraditório foro privilegiado que traz consigo, além da negação do princípio da igualdade, a íntima relação com a impunidade.

Nos Estados Unidos a instituição do Júri Popular serve indistintamente para todos, até para as autoridades. Lá não se admite que o agente público, acusado de um crime, tenha um privilégio que o cidadão comum, contribuinte, não tem. É a igualdade em sua plenitude.

Diante desse contexto, nota-se que o instituto em estudo, apesar de amparado pela

Constituição Cidadã, não tem justificativa ética, pelo que urge o amadurecimento do sistema jurídico-legislativo com o intuito de expurgar o foro por prerrogativa de função do ordenamento pátrio, fazendo cessar a sensação de impunidade que molesta a população.

Entrementes, forçoso é reconhecer que esse processo é muito complicado, devido ao efetivo respeito ao princípio da legalidade. É necessário haver a aprovação de leis (lei complementar, ordinária, emenda constitucional) para que as dezenas de autoridades especificadas sejam julgadas. A sociedade almeja essa modificação, mas, como modificar o ordenamento jurídico, se centenas de agentes públicos ou políticos estão dependentes do foro por prerrogativa de função nos Tribunais Superiores e de Justiça?

Realmente parece que os tribunais transmudaram-se em verdadeiras varas criminais, haja vista os inúmeros feitos envolvendo pessoas com privilégio de foro. O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Cezar Britto, em entrevista dada para o Jornal O Globo em 18 de março de 2007, defendeu a extinção do foro privilegiado para autoridades no Brasil. Para ele, isso é sinônimo de impunidade. Britto entende que o foro privilegiado sempre foi usado para que não haja punição. “O Supremo presta um desserviço à nação quando julga os casos, principalmente de políticos privilegiados”. O referido presidente ressaltou ainda que (FERNANDES, 2007):

Por mais razões que aleguem para justificar a existência dele, a realidade demonstra a sua desnecessidade, porque se queremos um Brasil que apure as responsabilidades, o foro privilegiado no Brasil não está servindo para a apuração dessas responsabilidades. Por isso, o foro privilegiado tem que ser modificado ou ser extinto.

Nessa mesma linha de pensamento, o presidente da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Flávio Pansiere, também condena o privilégio concedido a parlamentares. “No Brasil, o foro privilegiado se transformou em um verdadeiro símbolo de impunidade”, afirma. Ele observa que na maior parte dos países do mundo não há esse instituto, que apesar de ser



uma prerrogativa estabelecida na Constituição Federal, precisa ser repensado. (FERNANDES, 2007).

Portanto, motivos para a extinção desse privilégio já não faltam, e essa mudança é que deveria realmente acontecer, ao invés da extinção do Tribunal do Júri Popular que se apregoa, tão desprovida de qualquer fundamento. O gravame que se impõe é que o interesse escuso das autoridades processadas dificulta o alcance dessa aspiração. Somente o apelo forte da sociedade, entende-se, poderá devolver ao povo o que dele tem sido retirado, paulatinamente: o poder.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção do presente trabalho objetivava demonstrar que não há fundamento ético e político para que continue a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro a competência do foro por prerrogativa de função, haja vista o manejo desse instituto que, na maioria das hipóteses, é parcial e tendencioso.

A forma republicana de governo deve ser construída de molde a não admitir concessão de privilégios. Entretanto, vê-se que determinadas pessoas, em virtude do cargo que ocupam, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo pelos crimes que, porventura, vierem a cometer, ou seja, não serão submetidas ao trabalho do juiz de primeira instância, mas a um órgão colegiado de instância mais elevada.

O argumento no sentido de que a utilização do referido instituto serve para resguardar o exercício funcional já não é convincente, derogado que está mediante a constatação de que não há hierarquia entre os órgãos.

Como se demonstra inúmeras tentativas de ampliação desse mesmo foro privilegiado foram intentadas no sentido de abarcar as figuras daqueles exercentes de cargos públicos que já não se encontram nessa mesma posição. Mais recentemente, constata-se a migração do instituto para as ações de improbidade administrativa, evidenciando a clara intenção de resguardar a pessoa e não a função que exerce.

Conclui-se, diante do exposto, que o foro por prerrogativa de função constitui um entrave para o desenvolvimento social do Brasil, pois que não raras vezes eclodem casos de crimes políticos que parecem multiplicar-se a cada dia, isso se devendo ao fato de que não há uma efetiva punição para os culpados, resguardados que estão sob o pálio da prerrogativa de foro que os mantêm impunes.

Entrementes já se vislumbra um ligeiro amadurecimento por parte dos representantes

políticos e dos órgãos legiferantes que, num futuro próximo, deve redundar na extinção dos privilégios originados pelo foro por prerrogativa de função, cedendo lugar ao verdadeiro ideal de democracia que almeja ao princípio da igualdade seja efetivado na vida dos cidadãos.

Como resultado, pois, aponta-se: a necessidade de se modificar ou expurgar do ordenamento jurídico brasileiro essa espécie de critério determinativo do foro competente, posto que fere o princípio da igualdade: o alcance dos objetivos propostos e a confirmação do problema e hipótese outrora mencionados.

O que se espera, ainda, é que o trabalho possa servir de base para os neófitos no assunto, contribuindo para o enriquecimento das discussões já travadas e fomentando novos recortes científicos acerca do tema.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Código de Processo Civil. Vade Mecum acadêmico de direito. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL, Código de Processo Penal. Vade Mecum acadêmico de direito. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL, Lei. 8.429/92, de 02 de junho de 1992. Vade Mecum acadêmico de direito. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Deferimento liminar de reclamação. Reclamação nº 2.138-6/ DF. União e Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e Relator da AC nº 1999. 34.0.16 727-9 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Ministro Nelson Jobim. 11. Set. 2002. Diário da Justiça, Brasileira, 17 set. 2002.

BRASIL-A, Constituição Federal de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-B, \_\_\_\_\_. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-C, Constituição Federal de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-D, Constituição Federal de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-E, Constituição Federal de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-F, \_\_\_\_\_. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-G, \_\_\_\_\_. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>. Acesso em 05 de junho de 2008.

BRASIL-H, Constituição Federal de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>.

BRASIL-I, Constituição Federal de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>.

BRASIL-J, Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>.

BRASIL-L, \_\_\_\_\_. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/legisla.htm>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARLA, Anna. Seria Ronaldo Cunha Lima um igual? Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/>.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 7<sup>a</sup> ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERNANDES, Maria Cristina. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://conjur.estadão.com.br/static/text/5318,1#null>. Acesso em: 17 de setembro de 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Proibição administrativa, comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar**. São Paulo: Malheiros, 1998.

LIMA, Marcellus Polastri. Foro por prerrogativa de função e a nova lei nº 10.628/02. Disponível em: <http://www.net.flash.com.br/justicavirtual/artigos>. Acesso em 10 de junho de 2008.

LINS, Giliardo de Paulo de Oliveira. **Lei de Improbidade Administrativa: um importante instrumento no combate à corrupção**. Sousa-Paraíba: 2007, 59 p. Monografia (graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande.

OLIVEIRA, Isabela Boechat Baptista Bastos: Revista da faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 6, 2005.

OLTRAMAR, Alexandre. Imunidade ou impunidade? Disponível em <http://www.abrilonline.com.br/eleicoes>. Acesso em 10 de junho de 2008.

SILVA, José Milton da. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.