



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
Centro de Ciências Jurídicas

Renata Mota Henriques de Sá Pereira

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO STF: finalidade teórica versus  
aplicabilidade prática**

Recife  
2019

Renata Mota Henriques de Sá Pereira

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO STF: finalidade teórica versus  
aplicabilidade prática**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do  
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal de Pernambuco, como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa

Recife  
2019

Renata Mota Henriques de Sá Pereira

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO STF: finalidade teórica versus  
aplicabilidade prática**

Monografia defendida em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_  
de 2019, como exigência parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Presidente e Orientador: Prof. Dr. André Vicente Pires Rosa

---

1º Examinador

---

2º Examinador

Recife  
2019

## RESUMO

O foro por prerrogativa de função é garantia constitucional que gera muitas discussões sobre sua viabilidade jurídica, seja porque o interpretam como instrumento de impunidade, seja porque o entendem como um entrave para o funcionamento dos tribunais. Cientes dos reflexos decorrentes da aplicabilidade do instituto nas esferas política, social e judicial, a doutrina e jurisprudência passaram a questionar as hipóteses de incidência do foro “privilegiado”. Esta monografia, por sua vez, objetivou analisar os principais argumentos utilizados pela doutrina e jurisprudência em relação à finalidade e abrangência do foro por prerrogativa de função e, também, as correspondentes repercussões ocorridas na estrutura do Judiciário. Assim, a partir do cotejo de tais percepções com a análise sistemática do atual ordenamento jurídico brasileiro e do posicionamento do STF acerca do tema, o presente trabalho buscou defender a viabilidade da restrição das autoridades com prerrogativa de foro, desde que a mudança seja promovida por meio de Emenda Constitucional.

**Palavras chave:** Foro por prerrogativa de função. Foro privilegiado. Finalidade. Abrangência. Restrição da prerrogativa de foro.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	6
2. Conceito e controvérsias do foro por prerrogativa de função .....	7
3. Breves apontamentos da evolução histórica do foro por prerrogativa de função no ordenamento jurídico brasileiro: da Constituição de 1824 à Constituição de 1988 .....	9
4. Foro por prerrogativa de função no direito comparado .....	14
5. Autoridades com prerrogativa de foro: as razões que justificam o rol previsto na Constituição de 1988.....	17
6. Foro por prerrogativa de função: investigação do problema e posicionamento do STF.....	21
6.1. A relação entre o foro “privilegiado” e a <i>crise</i> no Judiciário.....	21
6.2. Abordagem do STF sobre o foro por prerrogativa de função.....	25
6.3. A proposta de Emenda Constitucional .....	30
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	31
REFERÊNCIAS .....	34

## 1. INTRODUÇÃO

O foro por prerrogativa de função é instituto previsto na Constituição Federal, pelo qual se confere a determinados Tribunais da estrutura judiciária brasileira competência originária para processar e julgar autoridades que ocupam cargos específicos.

A previsão do foro especial por prerrogativa de função sempre gerou discussões entre os juristas, principalmente nos últimos anos, devido ao aumento de ações penais envolvendo diversas autoridades com prerrogativa de foro. Além disso, os meios de comunicação contribuíram, certo modo, para a formação de uma opinião pública voltada à ideia de que a impunidade estaria diretamente relacionada à prerrogativa de foro, o que, certamente, despertou inconformismo em boa parte da população.

Há, portanto, um cenário de divergências sobre a viabilidade jurídica desse instituto. Frise-se, ainda, que a oposição a sua aplicabilidade não parte apenas de pessoas leigas, mas também de juristas de grande prestígio, o que suscita a importância de debater o tema de forma prudente, de modo a propor uma reflexão acerca do impasse jurídico.

Esse contexto de discordâncias sobre sua aplicabilidade e extensão possui implicações práticas na concretização de princípios do Direito Constitucional, a exemplo da isonomia, proteção da função pública, eficácia, segurança jurídica, juiz natural, proporcionalidade, além de abalar a estrutura organizacional do Judiciário.

Diante do exposto, o presente trabalho se propõe, primeiramente, a conceituar o foro por prerrogativa de função e elucidar as controvérsias sobre o tema, para, depois, analisar sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de propiciar um conhecimento mais aprofundado acerca das inferências práticas, positivas ou negativas, nos respectivos momentos de vigências das constituições anteriores, assim como objetiva pontuar a forma em que se configura o foro por prerrogativa de função no direito comparado.

Posteriormente, pretende-se informar a configuração legal das autoridades detentoras da prerrogativa de foro e explanar as razões que justificam a atribuição do foro especial. No último item, tenta-se investigar o que colabora para visualizar o foro por prerrogativa de função como um problema, pincelando, também, as divergências interpretativas em torno da questão. Por fim, discorre-se sobre a tese fixada pelo STF na questão de ordem na Ação Penal de nº 937/RJ, com as respectivas ponderações a serem suscitadas sobre a decisão, e, finalmente, descreve-se a atual proposta normativa sobre o tema, veiculada através da PEC nº 333/2017.

## 2. Conceito e controvérsias do foro por prerrogativa de função

Sabendo-se da relevância de determinados cargos e funções públicas, o Poder Constituinte Originário brasileiro de 1988 previu foros privativos para processar e julgar infrações penais praticadas pelos seus ocupantes, tendo em vista as possíveis repercussões políticas que poderiam advir dessas decisões judiciais.

Tratando-se de determinação de competência, o critério utilizado pelo legislador foi, exatamente, o *ratione functionae*, o qual guarda relação com a função exercida pelo agente, pretendendo consubstanciar verdadeiro instrumento de garantia ao exercício do cargo. Dessa forma, esse instituto sobrepõe-se às demais espécies de competências previstas, em razão de sua especialidade. Sobre o tema, dispõe Tourinho Filho<sup>1</sup>:

“Há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.”

A particularidade dessa previsão encontra-se exatamente no fato de que, em regra, são os órgãos jurisdicionais de primeiro grau que conhecem, de forma originária, as causas penais e não os Tribunais, que apenas excepcionalmente têm essa atribuição<sup>2</sup>. Assim, a competência por prerrogativa de função é fixada diretamente nos Tribunais, havendo apreciação da ação, desde o início, pelo órgão colegiado competente, suprimindo, obviamente, o conhecimento do processo na primeira instância.

Importa salientar que as regras de competência servem ao estabelecimento anterior do juiz natural, o qual, para Tucci, é a determinação da irretroatividade da lei, que se apresenta como uma proteção e, na qual, “se consubstancia o inseparável sistema da legalidade”<sup>3</sup>, razão pela qual a previsão do foro privativo, no texto constitucional, não representa um juízo de exceção, mas sim uma segurança.

Ressalta-se, ainda, que a prerrogativa de foro não é passível de renúncia, dada a sua vinculação direta com cargo, não podendo o agente público dispor dessa prerrogativa, já que se

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 29. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 135.

<sup>2</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 30.

<sup>3</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 121-122.

“trata de uma condição objetiva para a apuração e julgamento de delitos que, ao menos em tese, sejam imputados ao exercente de cargo que receba predicamento especial de foro”<sup>4</sup>.

Embora o instituto esteja constitucionalmente assegurado, a doutrina divide opiniões sobre sua pertinência no ordenamento jurídico brasileiro.

De um lado, há corrente doutrinária que defende a compatibilidade do foro por prerrogativa de função com a ordem constitucional, afirmando que este instrumento é uma garantia institucional, cujo escopo é evitar que autoridades de exímia relevância sejam processadas de forma indiscriminada e em qualquer local do território nacional, pois isso resultaria prejuízo ao exercício das suas respectivas funções, contrariando, assim, o próprio interesse público<sup>5</sup>. Nesse sentido, Aury Lopes<sup>6</sup>, Tourinho Filho<sup>7</sup>, Mirabete<sup>8</sup>, entre outros.

De outro lado, há os que entendem que a previsão do foro privilegiado afronta diretamente o princípio republicano e o da igualdade, a exemplo do que pensa Luís Roberto Barroso, Nucci e Daniel Sarmento. Válido acrescentar a posição de Daniel Sarmento sobre o foro privilegiado:

“Há diversas razões para criticar o foro por prerrogativa de função no Brasil. A principal é que ele representa uma diferença de tratamento injustificável entre as pessoas, favorecendo as autoridades públicas de maior escalão, em detrimento do cidadão comum. Os princípios republicano e da igualdade não se harmonizam com arranjos voltados a assegurar tratamentos privilegiados aos governantes e às autoridades de plantão. Não há razão legítima para processar e julgar em órgãos jurisdicionais diversos, por exemplo, um parlamentar e uma pessoa comum, que sejam acusados da prática de idênticos delitos – como homicídio, estelionato ou sonegação fiscal. Se ambos são iguais perante a lei, não há porque submetê-los a cortes e instâncias diferentes”<sup>9</sup>.

Contudo, os que defendem o foro privativo discorrem que, no que diz respeito ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), não se pode perder de vista que o foro não se perfaz como um privilégio concedido diretamente a alguém, mas é imposto, meramente, como uma prerrogativa, visando a proteger uma função em razão de sua importância. Tanto é que a Súmula

---

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1415.

<sup>5</sup> CALIXTO, Rubens A. Elias. Foro privilegiado no Brasil. **Revista eletrônica de direito da faculdade de Franca**, v. 10, n. 2, dez. 2015.

<sup>6</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>7</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op Cit*.

<sup>8</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

<sup>9</sup> SARMENTO, Daniel. Constituição e Sociedade – Foro Privilegiado, República e Interpretação Constitucional. **Jota**, 2014. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/constituicao-e-sociedade-4-02112014>>. Acesso em 29 out. 2019.

451 do STF estabelece que “a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”, ratificando o vínculo do instituto com o cargo e não com o seu detentor. Nessa perspectiva, afirma Gustavo Badaró<sup>10</sup> que:

“Não se trata de um benefício ou privilégio da pessoa, mas de uma situação diferenciada em respeito e em decorrência do cargo exercido. Não é privilégio do indivíduo, mas prerrogativa do cargo, em razão da relevância da função pública exercida”.

Ademais, tendo em vista que o princípio republicano, previsto no art. 1º, *caput*, da CF, consagra a ideia fundamental de responsabilização dos agentes estatais pelos atos que praticarem, não se vislumbra, a partir da prerrogativa de foro, uma afronta a esse preceito, uma vez que não se exclui a responsabilidade penal dos agentes, havendo, tão somente, a materialização da previsão constitucional do Juiz Natural, fixando-se o juízo em que as autoridades serão devidamente processadas e julgadas.

Percebe-se, assim, que o debate sobre o foro privilegiado comporta muitas controvérsias. Eis a necessidade de aprofundamento no tema, já que o intérprete jurídico não interpreta para compreender, mas sim compreende para interpretar.<sup>11</sup>

### **3. Breves apontamentos da evolução histórica do foro por prerrogativa de função no ordenamento jurídico brasileiro: da Constituição de 1824 à Constituição de 1988**

Historicamente, no ordenamento jurídico brasileiro, a primeira menção a um foro diferenciado ocorreu na Constituição de 1824, na qual o instituto era tratado como uma exceção, conforme se verifica na própria redação do seu artigo 179, inciso XVII: “À exceção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes”.

Embora identifique-se, na Carta de 1824, forte influência do liberalismo, o qual pretendia extirpar do âmbito das instituições os abusos que outrora rondavam as estruturas de poder<sup>12</sup>, contraditoriamente foi previsto o Poder Moderador, tendo sido estabelecida, no seu artigo 99, a inviolabilidade absoluta do Imperador, não sendo este responsabilizado por quaisquer de seus atos.

<sup>10</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 248.

<sup>11</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Direito e Poder**. São Paulo: Manole, 2005, p.36.

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 92.

O artigo 47, inciso I, da referida Carta Magna, por sua vez, fixou como atribuição exclusiva do Senado conhecer dos “delitos individuais” cometidos pelos membros das famílias imperiais, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado e Senadores, bem como conhecer dos delitos cometidos pelos Deputados durante o período da legislatura. Já o artigo 164, inciso II, atribuía ao Supremo Tribunal de Justiça, a mais alta corte judicial da época, competência para conhecer dos delitos cometidos por seus Ministros, pelos Ministros das Relações Exteriores, pelos empregados do Corpo Diplomático e pelos Presidentes das Províncias.

Nota-se que a estrutura do foro por prerrogativa de função foi esquematizada, na Carta Imperial, para abarcar o julgamento de delitos cometidos por autoridades junto ao Poder Judiciário e Legislativo, resultando uma configuração própria ao tema naquele momento<sup>13</sup>.

Com o advento da Constituição Republicana de 1891, manteve-se expressa alusão ao foro por prerrogativa de função, tanto no seu artigo 53 – prevendo que o Presidente da República seria submetido a processo e julgamento, depois de declarada procedente a acusação pela Câmara dos Deputados, perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns e, nos de responsabilidade, perante o Senado – quanto no seu artigo 59, inciso I, alínea *b*, em que se estabeleceu a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade. Anunciou, assim, uma novidade em relação ao que era previsto na constituição pretérita.

Não há grandes alterações no texto constitucional de 1934 no tocante ao foro por prerrogativa de função. As únicas mudanças ocorridas se deram em relação à dissolução do Supremo Tribunal Federal, cujos membros passaram a constituir a Corte Suprema, e à criação de um Tribunal Especial.

Desse modo, as competências outrora atribuídas ao Supremo Tribunal Federal passaram a ser de responsabilidade da Corte Suprema, a exemplo do artigo 58, o qual dispunha que o Presidente da República seria processado e julgado nos crimes comuns pela Corte Suprema, e, nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial.

Posteriormente, registra-se o início da ditadura e a outorga da carta de 1937, a qual reestabeleceu o Supremo Tribunal Federal (STF), sendo-lhe fixada competência, no artigo 101, I, para julgar originariamente os seus Ministros e os Ministros de Estados, resguarda a competência do Conselho Federal (art. 89, §2º), e o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do

---

<sup>13</sup> BELEM, Orlando Castro Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função**. 2008. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, p. 120.

Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

No caso, ao Conselho Federal – que era órgão composto por representantes dos Estados e por 10 (dez) membros nomeados pelo Chefe do Executivo Federal (art. 50) – foi imposta a atribuição de processar e julgar o Presidente da República, nos casos de crime de responsabilidade, depois de declarada por voto de dois terços da Câmara dos Deputados, a procedência da acusação, consoante disposto no art. 86.

A Constituição Polaca contemplou, também, a prerrogativa de foro nas unidades federadas, quando estipulou, no seu artigo 103, alínea *e*, a competência privativa dos Tribunais de Apelação dos Estados e Distrito Federal para processar e julgar os juízes inferiores nos crimes comuns e de responsabilidade<sup>14</sup>.

A Carta de 1946 representou a retomada do processo democrático brasileiro e estabeleceu o foro por prerrogativa de função, no art. 101, I, alíneas *a*, *b* e *c*, dispondo que: “ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar originariamente o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns; os Ministros de Estado, os juízes dos Tribunais Superiores Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do artigo 92”. O Senado Federal ficou responsável por julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e os Ministros de Estado nos crimes de mesma natureza conexos com o daquele; e os Ministros do STF e o Procurador-Geral da República nos crimes de responsabilidade (art. 62, incisos I e II).

O artigo 124, por sua vez, estabelecia que as Cartas Estaduais estavam autorizadas a determinar as suas competências originárias, dentro dos limites da competência de auto-organização dos entes federados. Logo, percebe-se que restaram configuradas várias situações de foro por prerrogativa de função que permanecem até hoje definidas na Constituição.

A Constituição ditatorial de 1967 deu continuidade às previsões relativas à prerrogativa de foro da Constituição pretérita, havendo pequenas variações, no que se destaca, principalmente, a inovação do foro privilegiado para deputados e senadores perante o Supremo

---

<sup>14</sup> TAVARES, Newton Filho. **Foro Privilegiado: pontos positivos e negativos**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: < [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016\\_10290\\_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos)>. Acesso em: 16 set. 2019.

Tribunal Federal, inclusa por força da Emenda Constitucional n° 1/69, que acrescentou a determinação ao artigo 119, inciso I, alínea *a*. A respeito disso, sublinhe-se a opinião de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>15</sup>:

“Aqui está uma inovação da Emenda Constitucional n° 1, de 1969. Até a entrada em vigor desta, não gozavam eles de privilégio de foro. Relativamente ao Vice-Presidente, a sua elevada posição justifica o privilégio. No que concerne aos parlamentares, a concessão decorre de haver sido dispensada a prévia licença da Câmara para que respondessem a processo. Esta licença era exigida ainda na redação primitiva da Constituição vigente. Nesta situação, é realmente de maior conveniência que somente a mais alta Corte do País possa processá-los e julgá-los. Do contrário, a representação popular estaria eventualmente à mercê de órgãos de hierarquia inferior do Judiciário, o que é condenável”.

Desconsiderando o mérito da visão pessoal do autor, merece destaque a razão apontada, no caso, para sustentação da prerrogativa de foro aos parlamentares.

Com o fim da Ditadura Militar, a história brasileira, mais uma vez, se deparou com a necessidade de elaborar uma Constituição que rompesse com o período de obscurantismo democrático vivenciado ao longo dos 20 anos de vigência do regime autoritário no país. Nessa perspectiva, a Carta de 1988 fundou-se no fortalecimento dos direitos fundamentais, com incentivo da participação da sociedade civil nos rumos do Estado Democrático de Direito.

Salienta-se que se buscou enfatizar o papel atribuído à Corte Constitucional, conforme observado na redação do artigo 102, *caput*, da CF, segundo a qual “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Esse protagonismo, entretanto, acarretou um redesenho funcional do STF, posto que ficou a seu cargo uma gama de tarefas, máxime em matéria recursal, além de diversas competências originárias, o que, na prática, suscita questionamentos acerca da proficiência da Corte no exercício de suas funções, já que o congestionamento na tramitação dos feitos poderia comprometer o seu desempenho.

Atualmente, por determinação da Constituição Federal ou de leis que dela decorrem, possuem foro especial por prerrogativa de função o Presidente e o Vice-Presidente da República; os membros do Congresso Nacional; os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-Geral da República (art. 102, I, ‘b’, CF); os Ministros de Estado; os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (art. 102, I, ‘c’, CF); os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; as autoridades ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em caso de habeas corpus (art. 102, I, ‘i’, CF) ; os Governadores

---

<sup>15</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 470.

dos Estados e do Distrito Federal; 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 (art. 105, I, ‘a’, CF); as autoridades federais da administração direta ou indireta, em caso de mandado de injunção (art. 105, I, ‘h’, CF); os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho; os membros do Ministério Público da União (art. 108, I, ‘a’, CF); os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público estadual (art. 96, III, CF); os Prefeitos (art. 29, X, CF); os oficiais gerais das três Armas (Lei 8.719, de 1993, art. 6º, I); e os juízes eleitorais, nos crimes eleitorais (Código eleitoral, art. 29, I, d).

É certo que, no âmbito do Poder Judiciário, o poder-dever de julgar precisou ser organizado, de modo a dividir o trabalho entre os órgãos para, assim, poder ser melhor desempenhado. A parcela jurisdicional que é acometida a cada um desses órgãos define sua competência e constitui, certamente, sua esfera de atuação. Relacionado a isso, Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>16</sup> leciona sobre o princípio do Juiz Natural:

“No exercício desta complexa atividade e sobretudo em atenção aos critérios constitucionais de distribuição do poder político adotados na Constituição de 1988, também o poder jurisdicional foi objeto de repartição de competências, com o objetivo de bem e melhor operacionalizar a administração da Justiça. Desde logo, portanto, uma constatação: há distribuição de parcelas da jurisdição – competências – derivadas da própria Constituição da República, reunidas sob a proteção da cláusula assecuratória de que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’ (art. 5º, LIII, CF)”.

Nota-se, portanto, que a Constituição de 1988 é, dentre as Constituições anteriores, a que tem um maior número de prerrogativas de foro. Essa quantidade elevada de foros *especiais*, na Carta de 1988, pode ser atribuída ao contexto de rompimento com a ditadura militar, já que se almejou garantir a independência e liberdade do exercício dos cargos pelos agentes públicos, funções estas bastante vilipendiadas pelo sistema autoritário anterior. Nesse sentido, interessante pontuar a colocação do Ministro Barroso<sup>17</sup>:

“A Constituição brasileira de 1988 tem, antes e acima de tudo: um valor simbólico, foi ela o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício de poder, timbrada na intolerância e na violência. Ao reentronizar o direito e a negociação política na vida do Estado e da sociedade, removeu o discurso e a

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007, p. 177-178.

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Doze anos da Constituição Brasileira de 1988 (uma breve e acidentada história de sucesso)**. In: Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

prática da burocracia técnico-militar que conduzira a coisa pública no Brasil por mais de 20 anos”.

#### 4. Foro por prerrogativa de função no direito comparado

Passando-se para uma análise internacional, verifica-se que o foro por prerrogativa de função é previsto em uma série de Constituições, porém, entre as a seguir observadas, poucas revelaram a dimensão do instituto conforme posto na Carta brasileira. Então, este capítulo se propõe, justamente, a apresentar a maneira como ocorre e se propriamente ocorre a previsão da competência originária por prerrogativa de função em ordenamentos jurídicos estrangeiros de maior visibilidade – a exemplo de alguns países desenvolvidos como os Estados Unidos da América, Alemanha e França –, bem como nos países Ibéricos, por terem estes bastante influência na formação do nosso constitucionalismo.

Inicialmente, interessa elucidar que, nos Estados Unidos da América (EUA), só é prevista a competência originária em dois casos, o primeiro é o de crime de responsabilidade (*impeachment*) cometido por Presidente, Vice-Presidente ou qualquer agente civil dos EUA, sendo o Senado o único órgão competente para julgar o fato, consoante exposto no art. I, seção 3, da Constituição norte-americana; o outro caso refere-se às ações em que figurem como parte Embaixadores, outros Ministros e Cônsules, segundo dispõe o art. III, seção 2, dessa Constituição<sup>18</sup>. Diferentemente do que acontece no direito brasileiro, a regra geral é que o julgamento de todos os crimes, no Estado norte-americano, seja de competência do Júri, salvo na hipótese de *impeachment* (art. III, seção 2).

No que concerne à Alemanha, é interessante salientar que o país adota sistema unicameral e concede aos deputados garantias próprias de uma democracia representativa, estabelecendo, no artigo 46 da Constituição de 1949, a imunidade pelos seus votos ou manifestações no Parlamento, ressalvado os casos de insultos difamatórios; prevê, também, imunidades formais, tais como a impossibilidade do parlamentar ser preso, processado ou sofrer qualquer restrição da sua liberdade pessoal, exceto se autorizado pelo Parlamento<sup>19</sup>. Situação indiscutivelmente similar à que ocorre no Brasil. Ademais, por previsão expressa do artigo 60, inciso 04, da Constituição Alemã, as mesmas garantias de natureza processual são aplicáveis ao Presidente da República.

---

<sup>18</sup> TAVARES, Newton Filho. *Op Cit*, p. 05.

<sup>19</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. 20ª ed. alemã. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 450.

Quanto à competência originária fixada em razão do cargo, apenas o artigo 61 dessa Constituição atribui ao Tribunal Constitucional Federal a competência para julgar o Presidente Federal, no caso de violação à Lei Básica ou à outra Lei Federal, mediante acusação do *Bundestag* (Parlamento) ou do *Bundesrat* (Conselho Federal).

Sobre a França, vale destacar que é uma República unitária, cujo sistema é formalmente parlamentarista. Lá coexistem duas jurisdições, a administrativa e a judiciária, sendo esta última competente para conhecer de matéria cível e penal<sup>20</sup>. A Constituição francesa de 1958, prevê, no art. 68, a possibilidade de o Presidente ser destituído da sua função no caso de descumprimento de seus deveres funcionais, consistindo em julgamento de natureza política, tratando-se, em essência, de um *impeachment*. Já o art. 67 dessa Constituição assegura ao Presidente, em relação às infrações penais, uma imunidade temporária, não sendo possível, enquanto da duração de seu mandato, sujeitá-lo a atos de instrução ou persecução penal. Saliente-se que tais medidas ficam suspensas durante o mandato, porém, quando este se encerra, retoma-se a competência das autoridades de primeiro grau. Não há essa previsão especificamente para os membros do governo, nem sequer para o Primeiro-Ministro.

Outrossim, a Corte de Justiça da República, criada com o objetivo de intensificar a fiscalização dos atos praticados pelos membros do governo<sup>21</sup>, julga questões criminais das quais está encarregada de emitir pronunciamento, respeitando, obviamente, os limites da sua competência, delimitada pelo art. 68-1:

ARTIGO 68°-1: Os membros do governo são penalmente responsáveis por atos praticados no exercício das suas funções e qualificados de crimes ou infrações no momento em que eles foram cometidos. São julgados pelo Tribunal de Justiça da República. O Tribunal de Justiça da República é vinculado pela definição dos crimes e delitos, bem como pela determinação das penalidades tais como resultam da lei.

Trata-se, visivelmente, de uma espécie de foro por prerrogativa de função. Todavia, atente-se para o fato de que essa hipótese se restringe aos crimes relacionados ao exercício do cargo, evidenciando seu caráter restritivo. Depreende-se, daí, que o *privilégio de jurisdição*, no constitucionalismo francês, limita-se aos membros do governo e ao Primeiro-Ministro, estando excluídos dessa competência os parlamentares (que não sejam membros do governo), assim como os Prefeitos, os Juízes, os membros de Tribunais Superiores e do Ministério Público<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O foro privilegiado na França. **Boletim científico ESMPTU**. Brasília, a. 10, n. 34, p. 37-52, jan./jun. 2011.

<sup>21</sup> BELEM, Orlando Castro Neves, 2008. *Op Cit*, p. 102.

<sup>22</sup> FONTES, Paulo Gustavo Guedes, 2011. *Op Cit*.

Agora, cuida-se de fazer a observação da abrangência do foro por prerrogativa de função no âmbito do direito constitucional português e espanhol, sabendo-se que essas Constituições guardam maior proximidade cultural com Brasil.

Ao analisar a Constituição portuguesa, constatou-se que o foro por prerrogativa de função delimita-se ao Presidente da República, na hipótese de crimes praticados no exercício de suas funções, circunstância em que será processado e julgado perante o Supremo Tribunal de Justiça, de acordo com o que dispõe o art. 130 da Carta portuguesa.

Vê-se, ainda, no art. 196 desta mesma Constituição, os contornos do que se entende por imunidade parlamentar, haja vista, no item 1, ser estipulada a impossibilidade de haver detenção ou prisão de membros do governo sem a devida autorização da Assembleia da República, salvo nos casos de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e de flagrante delito e, no item 2, afirmar que, caso “movido procedimento criminal contra algum membro do Governo e acusado este definitivamente, a Assembleia da República decidirá se o membro do Governo deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido no número anterior”.

Diferentemente do que acontece no caso brasileiro, a Constituição portuguesa não exauriu a matéria referente à prerrogativa de foro no campo constitucional. Pelo contrário, reservou ao Código de Processo Penal e, subsidiariamente, às Leis de Organização Judiciária a competência para estabelecer o foro por prerrogativa de função no âmbito dos Tribunais, conforme se verifica nos artigos 11<sup>23</sup> e 12<sup>24</sup> do CPP e artigo 26<sup>25</sup> da Lei de Organização Judiciária (Lei n° 28/1982). Logo, à legislação infraconstitucional incumbiu a tarefa de especificar e delimitar o tema do foro especial em razão do cargo.

Depreende-se, a partir dos artigos mencionados, que as deliberações relacionadas ao foro privilegiado no ordenamento jurídico português têm um pequeno alcance, vez que os próprios membros do Poder Legislativo não fazem jus ao foro por prerrogativa de função.

---

<sup>23</sup> Artigo 11.º (Competência do Supremo Tribunal de Justiça) 3 — Compete ao pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal: a) Julgar o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções; 4 — Compete às secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal: a) Julgar processos por crimes cometidos por juízes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados;

<sup>24</sup> Artigo 12.º (Competência das relações): 3 — Compete às secções criminais das relações, em matéria penal: a) Julgar processos por crimes cometidos por juízes de direito, procuradores da República e procuradores-adjuntos;

<sup>25</sup> Artigo 26º (Responsabilidade civil e criminal) 1. São aplicáveis aos juízes do Tribunal Constitucional, com as necessárias adaptações, as normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, bem como as normas relativas à respectiva prisão preventiva.

A Constituição espanhola, em seu art. 71, item 3, prevê a competência originária do Tribunal Supremo para o julgamento das causas instauradas contra Deputados e Senadores. De igual modo, o art. 102, item 1, da mesma Carta estipula que o julgamento do Presidente do Governo e dos Ministros caberá, também, ao referido Tribunal.

Bom, no que diz respeito ao exaurimento do tema – prerrogativa do foro – na seara constitucional, o legislador espanhol, nesse ponto, assemelhou-se bastante ao português, uma vez que também não houve a preocupação de tratar a questão com exclusividade através da Constituição<sup>26</sup>. Deixou, por conseguinte, para a Lei Orgânica do Poder Judiciário (Lei nº 6 de 1º de julho de 1985) a responsabilidade de estender o foro especial dos órgãos jurisdicionais superiores (Tribunal Supremo e Tribunal Superior de Justiça), segundo se compreende do artigo 122<sup>27</sup> da Carta espanhola. Forçoso deduzir que essa conjuntura propicia um espectro amplo de hipóteses que autorizam o foro por prerrogativa de função.

Ante o exposto, constata-se que o alcance previsto para o foro por prerrogativa de função, no direito espanhol, guarda maior afinidade com o que é fixado no ordenamento jurídico brasileiro, por abranger uma maior quantidade de autoridades com competência penal originária e, conseqüentemente, configurar um sistema mais complexo que os anteriormente apresentados.

## **5. Autoridades com prerrogativa de foro: as razões que justificam o rol previsto na Constituição de 1988**

Conforme já exposto em tópico anterior, o rol que elenca as autoridades detentoras de foro *privilegiado*, na Constituição Federal de 1988 (CF), é bastante extenso, abrangendo uma quantidade significativa de agentes públicos que gozam dessa garantia. Nessa perspectiva, objetiva-se, com este capítulo, demonstrar as razões utilizadas para justificar a atribuição da prerrogativa de foro aos determinados cargos.

---

<sup>26</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. O foro por prerrogativa de função na Espanha. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. v. 4. ano IV, 23 mai. 2016.

<sup>27</sup> Artigo 122: 1. A lei orgânica do poder judicial determinará a constituição, funcionamento e governo dos Juízos e Tribunais, assim como o estatuto jurídico dos Juízes e Magistrados de carreira, que formarão um Corpo único, e do pessoal ao serviço da Administração da Justiça. 2. O Conselho Geral do Poder Judicial é o órgão de governo do mesmo. A lei orgânica estabelecerá o seu estatuto e o regime de incompatibilidades dos seus membros e as suas funções, em particular em matéria de nomeações, promoções, inspeção e regime disciplinar. 3. O Conselho Geral do Poder Judicial estará integrado pelo Presidente do Supremo Tribunal, que o presidirá, e por vinte membros nomeados pelo Rei por um período de cinco anos. Destes, doze entre Juízes e Magistrados de todas as categorias judiciais, nos termos que estabeleça a lei orgânica; quatro por proposta do Congresso dos Deputados, e quatro por proposta do Senado, eleitos em ambos os casos por maioria de três quintos dos seus membros, entre advogados e outros juristas, todos eles de reconhecida competência e com mais de quinze anos de exercício na sua profissão.

Primeiramente, é cediço que o Chefe do Poder Executivo e seus respectivos auxiliares, aos quais é assegurada prerrogativa de foro, como já foi dito, figuram posição de altíssima relevância no cenário político de um país, haja vista – segundo lição de Lenza<sup>28</sup>, sob amparo do pensamento de Duverger, – o artigo 76 da CF consagrar o símbolo de um *executivo monocrático*, na medida em que as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo são exercidas por um só indivíduo, no caso, o Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado. Situação que, obviamente, atrai diversas pressões em relação ao exercício dessa função.

Nesse sentido, é imprescindível que o Estado se organize de maneira a propiciar às autoridades que integram essa estrutura de poder formas seguras de atuação. Isso acontece, segundo Fernandes da Costa<sup>29</sup>, através das “desigualações” fixadas pela Constituição. Melhor dizendo, quando a Constituição estabelece a competência penal por prerrogativa de função, não privilegia pessoas, mas cargos, objetivando, com isso, assegurar que o exercício da função aconteça com independência e autonomia, ou seja, o tratamento diferenciado conferido nessa circunstância reside, justamente, na tentativa de preservar não a pessoa que está no cargo, mas a função por ela exercida.

A escolha do legislador ao atribuir o foro privativo às autoridades previstas deu-se em razão da dignidade e relevância de tais funções, a julgar pela concentração dos processos em órgãos colegiados do Poder Judiciário – STF, STJ, TJ – o que as deixaria, em tese, mais afastadas do alcance das pressões externas, além de estarem sendo julgadas por juristas, teoricamente, mais experientes, dada a vivência judicante mais sólida, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira<sup>30</sup>.

Em se tratando dos parlamentares, o foro especial insere-se no âmbito das prerrogativas concedidas a tais agentes, consubstanciando verdadeira garantia àqueles que têm por encargo atuar na promoção do interesse geral. Nesse sentido, um dos argumentos dedicados à defesa da viabilidade da prerrogativa é o de que a exposição inerente a determinados cargos contribui para que seus ocupantes fiquem mais suscetíveis a responder ações judiciais movidas por paixões de toda ordem, revelando-se oportuna a unificação do foro para julgamento do parlamentar<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 760.

<sup>29</sup> COSTA, Fernandes. **Igualdade no direito processual penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2001, p. 68.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 135.

<sup>31</sup> GALVÃO, Jorge Otávio Lavocat. **Três argumentos para manter o foro por prerrogativa de função**. Consultor jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-04/observatorio-constitucional-tres-argumentos-manter-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em: 02 out. 2019.

Então, o fato de o representante popular, seja do Executivo ou Legislativo, ter uma visibilidade de alcance nacional poderia fazer com que diversas ações se concentrassem em vários juízos de primeiro grau diferentes, dificultando sua defesa no processo e consumindo o tempo que deveria estar sendo utilizado com o exercício de sua função, eminentemente voltada ao interesse público.

Logo, nas palavras de Mirabete<sup>32</sup>, o julgamento de ocupantes de cargos de especial relevância para o Estado por órgãos superiores da Justiça é uma “medida de utilidade pública”, porque, hipoteticamente, resguardaria maior eficiência e celeridade para a tramitação de processos envolvendo os representantes do povo. Com efeito, sendo a prerrogativa de função estabelecida em razão do cargo e não da pessoa, “não se é julgado em razão do que é, mas tendo em vista a função que executa na sociedade”<sup>33</sup>.

Nessa perspectiva, é interessante enfatizar a peculiaridade da função institucional dos agentes políticos perante os demais agentes públicos, para tanto, cita-se lição de Hely Lopes Meirelles<sup>34</sup>:

“Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí porque os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos de sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados”.

Por outro lado, a lógica do legislador, ao atribuir os referidos foros especiais para as autoridades do Poder Judiciário definidas na Constituição, constituiu-se no sentido de prever a competência *ratione functionae* de acordo com a instância em que se situa o agente, conferindo tal competência, via de regra, ao tribunal imediatamente superior ao magistrado e que possua competência criminal<sup>35</sup>. Nessa linha, José Frederico Marques<sup>36</sup> defende que os casos do foro por prerrogativa de função “se acham perfeitamente legitimados, mesmo porque evitam certa

<sup>32</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 285.

<sup>33</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. A competência por prerrogativa de função. In: **Revista dos Tribunais**, 2003.

<sup>34</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 77.

<sup>35</sup> CAVALCANTI FILHO, João Trindade; LIMA, Frederico Retes. **Foro, prerrogativa e privilégio (parte 1): quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?** Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532811/Textos\\_para\\_discussao\\_233.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532811/Textos_para_discussao_233.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 3 out. 2019.

<sup>36</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Ed. revisada e atualizada por José Renato Nalini e Ricardo Dipp. Campinas: Millenium, 2000, p. 75.

subversão hierárquica, como, por exemplo, o julgamento de um magistrado de grau superior perante um juiz de primeiro grau”.

A análise da relação constitucional aponta, conforme bem observado por Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>37</sup>, que “todos os membros do primeiro escalão dos diversos poderes – Judiciário, Legislativo e Executivo – serão julgados, nos crimes comuns, pelo Supremo Tribunal Federal, que é, precisamente, a última instância do Poder Judiciário”. Seguindo esse raciocínio, verifica-se que o STF tem competência para o julgamento dos membros do Tribunal de Contas da União que, embora não se situem, exatamente, no mais alto grau do Poder Público, ocupam, inegavelmente, posição de destaque no ordenamento jurídico nacional. Lógica parecida inspira a inclusão do Procurador-Geral da República nessa lista, haja vista o protagonismo conferido ao Ministério Público pela atual Carta Magna<sup>38</sup>.

Ora, se o Ministério Público representa, na ordem jurídica brasileira, um verdadeiro órgão de proteção dos direitos fundamentais e da própria democracia, consoante mencionado pela Constituição da República, em seu art. 127, *caput*, forçoso reconhecer a necessidade de proteção do exercício dos cargos que integram essa estrutura de poder. Sobre o Ministério Público, ilustra-se a consideração de Sérgio Gilberto Porto:

“Em verdade é ele, e isto precisa ser bem compreendido, uma instituição, sem a qual, neste momento histórico, a sociedade não saberia conviver, prova maior de que, assim como os poderes formalmente constituídos, também esta instituição, hoje, integra a essência do Estado, pouco importando se tenha a designação formal de poder ou não, pois é certo que, tais como os poderes, sob o ponto de vista material, desempenha função essencial à existência do Estado moderno, com independência e harmonia com estes e com as instituições permanentes que compõem o Estado. Exerce, portanto, parcela da soberania do Estado e guindando seus órgãos à condição de agentes políticos, tais como os membros dos poderes formalmente constituídos”<sup>39</sup>.

Isso, justificadamente, respalda a escolha do constituinte ao proceder com a fixação de prerrogativa de foro para os membros da referida instituição.

Ademais, no que tange aos membros do Tribunal de Contas, destaca-se que, em virtude da sua função precípua de fiscalização da atividade administrativa, há a necessidade máxima de resguardar a independência funcional e a autonomia dos seus integrantes. Sobre isso, leciona Odete Medauar<sup>40</sup>:

“Criado por iniciativa de Ruy Barbosa, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao

---

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Op. Cit.*, p. 164.

<sup>38</sup> *Idem Ibidem*, p.164.

<sup>39</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. O Ministério Público no estado moderno. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, v. 40, jan./jun. 1998, p. 108.

<sup>40</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7ª. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 421.

Poder Judiciário (CF, art. 73, §3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes."

O foro por prerrogativa de função atribuído às mencionadas autoridades ampara-se, por conseguinte, nos argumentos acima, tendo em vista que visam, ao menos em tese, à garantia do exercício do cargo e não à consagração de um privilégio em razão da pessoa que o ocupa.

## **6. Foro por prerrogativa de função: investigação do problema e posicionamento do STF**

### **6.1. A relação entre o foro “privilegiado” e a crise no Judiciário**

No Brasil, o espaço da casa se reproduz e se instrumentaliza dentro dos espaços públicos<sup>41</sup>, o que, para Sérgio Buarque de Holanda<sup>42</sup>, advém de uma herança ibérica e de uma cultura personalista, onde os vínculos pessoais têm sido decisivos nas relações sociais e políticas. Dentro dessa lógica, insere-se, no eixo da cultura política brasileira, o que se chama *patrimonialismo*, caracterizando-se, justamente, pela utilização da propriedade pública para fins privados, desbordando uma indistinção entre o Estado patrimonial e a família patriarcal<sup>43</sup>.

Destarte, a criação de privilégios corporativistas e práticas de favorecimento e de clientelismo, bem como a corrupção integrada ao sistema das organizações públicas é um problema que continua vigente na realidade do Brasil. Contudo, a partir do fortalecimento democrático impulsionado pela Constituição de 1988, a fiscalização da sociedade civil e a construção de um senso crítico voltado à exigência de uma resposta institucional sobre esse modelo arcaico e centrado na perpetuação de desrespeito aos administrados vem causando uma discussão acerca da pertinência de alguns institutos outrora formulados para a proteção dos cargos públicos, aqui, em especial, fala-se no foro por prerrogativa de função.

Nessa perspectiva, interessa dizer que o termo “*privilegiado*” – atrelado comumente ao instituto – traz consigo um estigma negativo, que não necessariamente reflete a sua essência. Naturalmente, sempre houve críticas acerca da aplicabilidade e previsão do foro por prerrogativa de função, por ser um instituto, segundo alguns, que viola o princípio da igualdade,

---

<sup>41</sup> DAMATTA, Roberto. **Reflexões sobre o público e o privado no Brasil**. Caderno de Ciências Sociais, Belo Horizonte, v. 83, n. 3, p. 51-62, abr. 1993.

<sup>42</sup> HOLANDA, Sérgio B. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olímpio Ed., 1936.

<sup>43</sup> FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. Rio de Janeiro/Porto Alegre/São Paulo: Editora Globo, 1958.

acarretando desigualdades político-sociais e gerando impunidade. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci:

“É incompreensível que o foro privilegiado mantenha-se no Brasil. Porque não haveria sentido, como muitos afirmam que um juiz julgasse um Ministro do Supremo Tribunal Federal? Não está julgando o cargo, mas sim a pessoa que cometeu um delito. Garantir que haja o foro especial é conduzir justamente o julgamento para o contexto do cargo e não do autor da infração penal”<sup>44</sup>.

Já, para outros, trata-se de um instrumento próprio de proteção a determinados cargos públicos, tendo em vista a sua importância no sistema organizacional do estado democrático, cujo objetivo é evitar manipulações políticas, ideológicas e a corrupção dos agentes detentores de foro para com os juízes singulares e, bem assim, evitar a subversão da hierarquia. Nesse viés, entendem Arnald Wars e Gilmar Mendes:

“Convém anotar que tal prerrogativa de foro é assegurada não em razão de qualquer suspicácia contra o juiz de primeiro grau, mas fundamentalmente, em decorrência do significado da decisão no quadro político co-institucional. Pretende-se não só evitar a utilização política no processo como também assegurar absoluta isenção no julgamento de questões que possam afetar o pleno exercício das funções públicas e a própria estabilidade do regime”<sup>45</sup>.

Entretanto, ainda que as divergências sejam antigas, ressalta-se que o debate realmente tomou maiores proporções, tanto no meio jurídico quanto no popular, a partir do crescimento vertiginoso dos processos relacionados a autoridades com prerrogativa de foro e, paralelamente, da pressão exercida pela mídia ao pretender a responsabilização dos detentores desses cargos.

Nesse contexto, o que mais chama atenção é a *estigmatização* do instituto, pois, embora seja instrumento garantido constitucionalmente, sua previsão se tornou sinônimo de impunidade e, conseqüentemente, se atribuiu certo descrédito ao desempenho dos Tribunais.

Para além das deficiências históricas ínsitas ao sistema político nacional, outra questão importante a se observar e que corrobora para o questionamento sobre a viabilidade do foro privilegiado é exatamente a crise de representatividade vivenciada atualmente, pois se deixa, no geral, de existir uma identificação entre representante e representado e, com isso, se passa a criar um sentimento coletivo de repulsa aos membros políticos<sup>46</sup>. Junto a isso, nota-se que as

<sup>44</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11<sup>a</sup>. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 216.

<sup>45</sup> WALD, Arnald; MENDES, Gilmar. **A Subversão da Hierarquia Judiciária**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/GilmarMendes/ArtigosJornais/782546.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2019.

<sup>46</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. In: **Revista Sequência**, n. 42, Curso de Pós-Graduação em Direito – UFSC, jul/2001, p. 87-97. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15395/13979>>. Acesso em: 14 out. 2019.

instituições apresentam problemas de funcionamento mais frequentes e mais difíceis de serem resolvidos, o que impulsiona a necessidade de haver um debate amplo sobre a funcionalidade do foro especial, não podendo o Poder Público se furtar de esclarecer distorções que, por vezes, acontecem no senso comum, já que o “etiquetamento” semântico – que enquadra, desacertadamente, o foro ao privilégio – gera equívocos, na medida em que muitos do que reclamam da sua aplicação desconhecem, a fundo, o seu sentido e funcionamento.

Forçoso reconhecer que o descrédito historicamente construído em torno das instituições, bem como a crise de representatividade do atual modelo democrático e a interferência dos meios de comunicação nos processos político-jurídicos fomentam a repercussão negativa sobre o foro por prerrogativa de função, reforçando, nesse ponto, a necessidade de se resolver os problemas práticos verdadeiramente decorrentes da aplicação do instituto, sem perder de vista as regras do jogo democrático.

Pois bem, o debate, geralmente, precede a tentativa de resolução da maioria dos conflitos em regimes democráticos. Ocorre que esse debate envolvendo o foro privilegiado perde a consistência na medida em que os conceitos e dados divulgados não demonstram, seguramente, as relações de causa e efeito do foro privilegiado na prática judiciária brasileira. O que acontece, muitas vezes, é a imprudência dos meios de comunicação ao extraírem conclusões precipitadas a partir de parâmetros falhos, pois “se os números ajudam a enxergar uma pequena parte da realidade, por outro lado eles também podem contribuir para ocultar uma parte significativa do problema”<sup>47</sup>.

Impende destacar que o relatório feito pela FGV<sup>48</sup>, denominado “*Supremo em números*”, foi um dos mais citados pelos meios de comunicação para veicular o famigerado tema: foro privilegiado. A recepção do conteúdo desse relatório pelos meios de comunicação acarretou verdadeiro “efeito cascata”, contribuindo para a formação de uma ideia depreciativa sobre a competência *ratione functionae*, atribuindo-lhe a responsabilidade por uma suposta impunidade operada nas ações de competência originária por prerrogativa de função dos Tribunais. Nesse contexto, pontua-se que:

“(…) em virtude dos efeitos convergentes da crise dos sistemas políticos tradicionais e do grau de penetrabilidade bem maior dos novos meios de comunicação, a comunicação e as informações políticas são capturadas essencialmente no espaço da

<sup>47</sup> STRECK, Lênio Luiz. STF paga o pato! Existem mentiras pequenas, grandes e ... estatísticas. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-23/senso-incomum-stf-paga-pato-existem-mentiras-pequenas-grandes-estatisticas>>. Acesso em: 10 out. 2019.

<sup>48</sup> ALMEIDA, Guilherme F. C. F.; CHAVES, Luciano; FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivan A. **Relatório Supremo em números: foro privilegiado e o Supremo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

mídia. Tudo o que fica de fora do alcance da mídia assume a condição de marginalidade política. O que acontece nesse espaço político dominado pela mídia não é determinado por ela: trata-se de um processo social e político aberto. Contudo, a lógica e a organização da mídia eletrônica enquadram e estruturam a política. (...) [esta] “inserção” da política por sua “captura” no espaço da mídia (...) causa um impacto não só nas eleições, mas na organização política, processos decisórios e métodos de governo, em última análise alterando a natureza da relação entre Estado e sociedade”<sup>49</sup>.

Com isso, há duas considerações importantes ao caso, uma é sobre a metodologia da pesquisa e os respectivos parâmetros dos levantamentos feitos pela FGV – sobre isso, sugere-se a leitura do artigo de Lênio Streck: “*Supremo em números e não números supremos*”<sup>50</sup> – e a outra é sobre a maneira como a informação é usada para perpetuar a ideia de foro por prerrogativa de função como sinônimo de impunidade.

O artigo recomendado faz várias ressalvas acerca dos parâmetros utilizados na pesquisa, sugerindo ter acontecido verdadeira distorção entre os números aplicados na metodologia e a conclusão aventada pelo relatório, que se deu no sentido da “disfuncionalidade prática” do instituto.

Urge destacar, todavia, que mesmo havendo certa mobilização para transformar o foro por prerrogativa de função no responsável *mor* por todas as mazelas do sistema, não se pode ignorar que uma confluência de fatores redundou na desarrumação do mesmo, o que acabou tornando o foro privilegiado insustentável do ponto de vista prático.

Dentre alguns fatores que contribuíram para a perturbação do sistema, está a EC 35/2001, que modificou o art. 53 da Constituição Federal, dispensando a autorização da Casa legislativa para processar os parlamentares, os quais são, efetivamente, a maior “clientela” da prerrogativa de foro no STF. Em paralelo, houve aumento considerável das perseguições penais contra autoridades, tendo em vista uma série de novos delitos e meios de prova que permitiram revelar crimes praticados por membros políticos<sup>51</sup>. Esse novo cenário assoberbou os tribunais, que tiveram que lidar com essa crise da forma que puderam, mas, obviamente, como se percebe, a amplitude dada à prerrogativa de foro pela Constituição tornou-se insubsistente.

Verifica-se, então, que a crise que transborda no Judiciário atribui-se, em boa parte, à previsão do foro privilegiado, com o alarde habitual da imprensa em torno de um culpado, ora trazendo desprestígio aos Tribunais, ora desacreditando o instituto em si. Em que pese existir

<sup>49</sup> CALTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 368.

<sup>50</sup> STRECK, Lênio Luiz. Supremo em números e não números supremos. **Consultor Jurídico**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-mar-28/lenio-streck-supremo-numeros-nao-numeros-supremos> >. Acesso em: 12 out. 2019.

<sup>51</sup> STF, Pleno, AP 937/RJ, QO, rel. Min. Roberto Barroso, j. 3.5.2018, DJe 11.12.2018, p. 370.

verdadeiramente a necessidade de repensar o foro por prerrogativa de função, não se deve, a pretexto de atender aos clamores sociais, mudar o que se entende da Constituição a todo momento em que haja uma tensão, pois, conforme leciona Streck<sup>52</sup>:

“o direito do Estado Democrático de Direito está sob constante ameaça. Isso porque, de um lado, corre o risco de perder a autonomia (duramente conquistada) em virtude dos ataques dos predadores externos (da política, do discurso corretivo advindo da moral e da análise econômica do direito) e, de outro, torna-se cada vez mais frágil em suas bases internas, em face da discricionariedade/arbitrariedade das decisões judiciais e do consequente decisionismo que disso exsurge inexoravelmente”.

Portanto, embora a nova realidade demonstre, sobremaneira, a insustentabilidade da prerrogativa de foro da forma a qual está disposta na Carta Magna, é ao Poder Legislativo que incumbe rever as más escolhas do constituinte originário, sob pena de o Judiciário envergar as vestes de legislador positivo.

## 6.2. Abordagem do STF sobre o foro por prerrogativa de função

Objetiva-se com este subtópico apresentar, sucintamente, algumas decisões do STF em relação ao foro “privilegiado”. Por uma questão metodológica, serão abordados casos que envolvem o cargo de Presidente da República, tendo em vista o regime jurídico diferenciado ao qual se submete, dando-se, todavia, maior enfoque às teses fixadas pela Corte na questão de ordem suscitada na ação penal nº 937, por ter sido paradigmática ao discutir a possibilidade de se estabelecer interpretação restritiva sobre o foro por prerrogativa de função.

De início, assevera-se que o Presidente da República submete-se à regime jurídico diferenciado em relação às demais autoridades com prerrogativa de foro, pois, no que concerne à responsabilização tanto pela prática de crimes comuns quanto de responsabilidade, há necessidade de autorização prévia da Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, para poder ser processado e julgado, de acordo com o que estabelece o artigo 86, *caput*, da CF. Além disso, o Presidente da República também não pode ser preso, quando do cometimento de infrações penais comuns, enquanto não sobrevier sentença condenatória (art. 86, §3º, da CF), impedindo, por conseguinte, que seja vítima de prisão em flagrante ou de qualquer outra espécie de prisão cautelar, seja o crime afiançável ou não. Há, também, o que se chama de “irresponsabilidade penal relativa” do Presidente da República, prevista no §4º do art. 86 da CF, dispondo que, durante o seu mandato, o Chefe do Executivo da União não pode ser

---

<sup>52</sup> STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? In: **Revista NEJ – Eletrônica**, vol. 15, n. 1, p. 158-163, jan-abr 2010.

denunciado, processado ou condenado por infrações penais – crimes e contravenções – que não tenham relação com seu cargo, ou seja, com as funções por ele desempenhadas<sup>53</sup>.

Nesse sentido, destaca-se que há decisão do STF, no Inquérito 3983/DF<sup>54</sup>, vedando a aplicação do 86, §4º, da CF para outras autoridades, segundo a justificativa de que a garantia prevista é concedida expressamente ao Chefe do Poder Executivo da União e, tendo o dispositivo natureza restritiva, não seria possível ampliar sua incidência a outras autoridades.

Descrito o regime diverso no qual se insere o Presidente da República, vale apontar o acórdão exarado pelo STF, na Reclamação 23.457/PR<sup>55</sup>, sobre foro por prerrogativa de função envolvendo essa autoridade.

Pois bem, trata essa Reclamação de interceptação telefônica em que estava envolvida Dilma Rousseff, Presidente da República na época. A decisão estabeleceu que a existência concreta de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função em diálogos interceptados impõe a remessa imediata ao STF, para que, tendo à sua disposição o inteiro teor das investigações promovidas, possa, no exercício de sua competência constitucional, decidir acerca do cabimento ou não do seu desmembramento. Sendo assim, o acórdão reafirma a jurisprudência da Corte, segundo a qual cabe apenas ao STF, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte. Assim, mesmo que a interceptação telefônica tenha sido, *in casu*, voltada a pessoas que não ostentavam prerrogativa de foro, o conteúdo das conversas passou por análise que não competia ao juízo reclamado. Dessa forma, a partir da exemplificação desse caso, percebe-se a preponderância da competência fixada em razão do cargo, não podendo outro juízo usurpá-la, por se tratar de competência absoluta.

Em relação as demais autoridades, o entendimento do STF, até antes da fixação das teses a seguir mencionadas, sempre foi no sentido de aplicar o foro privilegiado para todas as autoridades que gozassem dessa prerrogativa, entendendo-se que a taxatividade do rol de competências constitucionais originárias desta Corte é absoluta, não havendo possibilidades de ampliação direta e expressa por meio de edição de lei ordinária, conforme se observa em decisão no Inq. 4506/DF<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> VICENTE PAULO, Marcelo Alexandrino. **Direito constitucional descomplicado**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 625.

<sup>54</sup> STF. Plenário. Inq 3983/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.3.2016, DJe 11.5.2016.

<sup>55</sup> STF. Pleno. Rcl 23457/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 31.3.2016, DJe 26.9.2017.

<sup>56</sup> STF. Primeira Turma. Inq 4506/DF, AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 14.11.2017, DJe 06.3.2018.

Passa-se, agora, à análise das teses fixadas na questão de ordem na AP nº 937, sendo esta uma decisão emblemática para os futuros contornos que serão dados ao tema, pois, embora a ação trate apenas dos parlamentares federais, já se observa a extensão dos seus efeitos para outras autoridades, revelando a pertinência da apreciação deste caso no presente trabalho.

Consoante já explicitado anteriormente, a EC nº 35/2001 alterou significativamente a sistemática até então vigente da imunidade formal concedida aos membros do Congresso Nacional, com consequências diretas sobre o foro por prerrogativa de função perante o STF, pois, a partir desta mudança, foi dispensada a autorização da Casa Legislativa para se processar os parlamentares, ressalvada a hipótese de ser susgado o andamento da ação pela respectiva Casa, por iniciativa do partido político nela representado e pelo voto da maioria dos membros.

A ação penal 937 tem como réu o ex-Deputado Federal, Marcos da Rocha Mendes, denunciado pela prática de captação ilícita de sufrágio (corrupção eleitoral – art. 299 do Código Eleitoral), tendo este renunciado ao mandato parlamentar para assumir a Prefeitura de um Município do Estado do Rio de Janeiro. Em 16 de fevereiro de 2017, o Ministro Luís Roberto Barroso encaminhou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal a referida Ação Penal, suscitando questão de ordem, com o fito de obter do Plenário manifestação acerca da possibilidade de conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo.

No correspondente despacho, o relator afirmou que o suposto delito havia sido cometido em 2008, momento em que o réu disputou a Prefeitura. Eleito Prefeito, o caso começou a ser julgado no Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, onde a denúncia foi recebida em 2013. Com o encerramento do mandato à frente da chefia do Executivo local, o caso foi encaminhado para a primeira instância da Justiça Eleitoral. Em 2015, como era o primeiro suplente de Deputado Federal de seu partido, ele passou a exercer o mandato diante do afastamento dos Deputados Federais eleitos, o que levou à remessa dos autos ao STF. Em setembro de 2016, o réu foi efetivado em virtude da perda de mandato do titular, mas, após sua eleição novamente para a Prefeitura, ele renunciou ao mandato de parlamentar (em janeiro de 2017), quando o processo já estava liberado para ser julgado pela Primeira Turma.

Naquela oportunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal resolveu a questão de ordem suscitada na Ação Penal 937/RJ com a fixação das seguintes teses:

“(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da

instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”<sup>57</sup>

Pois bem, a tese vitoriosa decorreu do entendimento do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, que defendeu a necessidade de restringir o alcance do foro privilegiado apenas para os crimes cometidos durante o exercício do cargo e em razão do cargo, por entender que o modelo vigente trazia verdadeiro entrave ao sistema, já que vinha demandando muitas obrigações do STF e, por isso, o afastando de seu verdadeiro papel, guardião da Constituição, cujo objetivo é dirimir questões constitucionais importantes para a sociedade. Junto a isso, destacou que a prática atual não atendia a princípios constitucionais estruturantes, como o da igualdade e da república, porquanto impedia, em muitos casos, a responsabilização penal de agentes públicos.

Abordou que, para assegurar a finalidade constitucional da norma, consubstanciada na garantia do livre exercício das funções, far-se-ia indispensável a relação entre o crime imputado e o exercício do cargo. Fez alusões, inclusive, a antigos precedentes do STF, demonstrando existir compatibilidade da tese com as orientações do Tribunal. Para tanto, referiu-se à decisão em que o STF interpretou restritivamente o dispositivo que prevê a imunidade parlamentar material (art. 53, *caput*, CF), exigindo-se, a partir de então, a relação das opiniões, palavras e votos com o mandato parlamentar para se configurar a imunidade.

Além disso, declarou a importância em se fixar um momento para haver a prorrogação de competência do Tribunal, uma vez que as frequentes modificações causadas por eventual perda do cargo pelo réu interferem na dinâmica processual, desencadeando, muitas vezes, a prescrição dos processos. Assim, restou consignado que, ao final da instrução processual, com o correspondente despacho de intimação para as alegações finais, a competência para processar e julgar as ações penais não será mais alterada. Por fim, entendeu-se que a aplicação da nova linha interpretativa se daria aos processos em curso.

Diante do exposto, cumpre fazer algumas observações.

Primeiro, é bem verdade que tanto a restrição à aplicação da prerrogativa de foro para crimes cometidos *durante o exercício do cargo* quanto a definição do momento de fixação definitiva de competência representam grande vantagem ao sistema, por possibilitarem a contenção do “vai-e-vem” processual recorrente nesses tipos de processos, porém, conforme advertiu Gilmar Mendes, em seu voto, a nova interpretação exclui da competência do STF a apreciação dos crimes cometidos *antes da diplomação*, mas *em razão do cargo* que o agente

---

<sup>57</sup> STF, Pleno, AP 937/RJ, QO, rel. Min. Roberto Barroso, j. 3.5.2018, DJe 11.12.2018.

viria a assumir, tais como corrupção, caixa dois, lavagem de dinheiro, cooptação ilegal de votos, etc., perfilhando, assim, verdadeira incongruência no desfecho dado aos limites do foro privilegiado, porquanto tais crimes, quando diretamente relacionados com o futuro cargo, deveriam ser objeto de julgamento pelo STF.

Outra objeção, inclusive suscitada no voto do Ministro Alexandre de Moraes, é sobre o procedimento para a aplicação da imunidade formal parlamentar nos crimes praticados após a diplomação, mas sem relação com o cargo. É que se verifica, no art. 53, §3º, da CF, que:

“Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação”

A redação do parágrafo pressupõe que acontecerá o recebimento da denúncia pela Corte Superior. Sendo assim, diante da ocorrência de crime cometido depois da diplomação, porém sem relação com o cargo, como ficará a imunidade formal? Deixará de existir ou será o primeiro grau quem oficiará a Casa Legislativa? Não se sabe. Os reflexos dessa decisão na sistemática prevista pela Constituição são significativos, o que torna a tese fixada bastante problemática.

Ademais, o fato de que a tese será aplicada a todos os processos pendentes, no STF, desvirtua completamente o que se entende por Princípio do Juiz Natural. Isso porque esse princípio elucida o direito que cada cidadão tem de saber, previamente, a autoridade que irá processá-lo e julgá-lo caso venha a praticar algum tipo de infração penal. Esse juiz legal é constituído antes do fato delituoso ocorrer, sendo estabelecido mediante normas taxativas de competência, visando a assegurar às partes um juízo imparcial e independente<sup>58</sup>, consubstanciando princípio fundamental do processo penal. Assim, ao pretender “destrancar” processos pendentes de julgamento – ligados a crimes cometidos antes da assunção do cargo ou que não se relacionem com o mesmo – o STF violou uma garantia básica, pois, conforme explica Greco Filho<sup>59</sup>:

“[...] as regras de determinação de competência devem ser instituídas previamente aos fatos e de maneira geral e abstrata de modo a impedir a interferência autoritária externa. Não se admite a escolha do magistrado para determinado caso, nem a exclusão ou afastamento do magistrado competente. Quando ocorre um determinado fato, as regras de competência já apontam o juízo adequado, utilizando-se, até, o sistema aleatório do sorteio (distribuição) para que não haja interferência na escolha”

---

<sup>58</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 64.

<sup>59</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 109.

Mais uma polêmica gerada por esse julgamento foi sobre o alcance das teses fixadas pelo STF. Ora, como hão de ficar as demais prerrogativas de foro? Para manter a coerência do acolhimento da questão de ordem, seria de extrema importância uniformizar a decisão para todos, isto é, para as demais prerrogativas previstas na Constituição Federal, bem como nas Constituições Estaduais. Não há fundamentos que justifiquem essa diferenciação. Todavia, o STF, por ora, não se ateve a esse ponto em sua manifestação. Sendo assim, “a decisão do Supremo Tribunal Federal atingiu apenas 513 Deputados Federais e 81 Senadores da República, significando que abrangeu um pouco mais de 1% (um por cento) dos servidores públicos com prerrogativa de foro”<sup>60</sup>.

Por fim e não menos importante, já se visualizam alguns “efeitos colaterais” de um *decisum* que não trouxe uma interpretação perfeitamente acabada. Em decorrência da mencionada tese fixada pelo STF, o Ministro Luís Felipe Salomão, do STJ, enviou à primeira instância ação contra governador da Paraíba, justificando o ato pelo Princípio da Simetria (AP nº 866 STJ). Aplicando-se o mesmo raciocínio, todas as ações que tratem de condutas criminosas não relacionadas ao cargo ou não cometidas durante o mandato por autoridades que detenham prerrogativa de foro deverão ser remetidas ao juízo de primeiro grau, o que poderá criar verdadeiro embaraço ao funcionamento da justiça, tendo em vista o impacto organizacional que isso causará.

Inegável que a decisão do STF origina uma série de novos problemas, pois produz mais dúvidas do que soluções. Portanto, além de não haver certezas e sequer evidências de que uma interpretação restritiva da prerrogativa de foro ocasionará verdadeira melhora na resposta jurisdicional dos processos que envolvam autoridades com foro privativo, a mutação constitucional operada poderá gerar graves problemas na organização do Poder Judiciário. Sendo assim, “não basta a percepção do STF quanto à inconveniência da prerrogativa de foro para autorizar a reinterpretção da norma constitucional”<sup>61</sup>, devendo essa mudança ser matéria de Emenda Constitucional.

### **6.3. A proposta de Emenda Constitucional referente ao tema**

---

<sup>60</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Farinha pouca, meu pirão primeiro: eis a conclusão do STF sobre a prerrogativa de função”. **Empório do Direito**. Disponível em: < <https://emporiododireito.com.br/leitura/farinha-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao> >. Acesso em: 23 out. 2019.

<sup>61</sup> STF, Pleno, AP 937/RJ, QO, rel. Min. Roberto Barroso, j. 3.5.2018, DJe 11.12.2018. p. 370.

Diante do cenário apresentado, o Legislativo foi compelido a se posicionar sobre o tema foro por prerrogativa de função, visando a apaziguar o contexto de discussões acerca do alcance desse instituto.

A Proposta de Emenda à Constituição n° 333/2017 – apresentada pelo Senador Álvaro Dias em 06/06/2017 – objetiva alterar os artigos 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns; e, também, pretende revogar o inciso X do artigo 29 e o §1º do artigo 53 da CF.

A referida proposta de emenda abarca os vários dispositivos que atribuem prerrogativas de foro às autoridades elencadas na Constituição, extinguindo essa previsão no caso do cometimento de crimes comuns. A proposta, inclusive, estabelece novo inciso, qual seja, o LIII-A, no artigo 5º da CF, o qual veda a instituição de foro especial por prerrogativa de função. As únicas autoridades para as quais vigora a prerrogativa de foro, no caso de infração penal comum, são o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal. Logo, há severa mudança no regramento das competências originárias estabelecidas pela Constituição.

Houve audiências públicas e reuniões na Câmara dos Deputados para tratar dessa matéria, sensível a toda sociedade, e, dentre as discussões, suscitou-se que, embora o modelo de foro privilegiado não viole o princípio da igualdade, é preciso ser repensado, para que consiga ser mais efetivo no que se propõe. A última ação legislativa foi datada de 11/12/2018, tendo a Comissão Especial aprovado parecer pela admissibilidade da PEC n° 333-A de 2017. Atualmente, a proposta está pendente de apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados.

Vislumbra-se, portanto, um desfecho mais concreto para o tema, com alcances mais determinados, cujos reflexos podem ser mais bem conduzidos pelos operadores do direito. Em que pese haver ainda controvérsias sobre a restrição do foro por prerrogativa de função, o Legislativo atuou dentro de sua função típica, na atribuição de Poder Constituinte Derivado Reformador, cabendo à sociedade civil e à doutrina participarem ativamente dos debates relativos a essa Proposta Legislativa, para, com isso, possibilitar o alcance de uma solução que viabilize o efetivo funcionamento da justiça. Tudo isso sem perder de vista as regras constitucionais do “jogo” democrático.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Analisando-se as Constituições que vigoraram na história do Brasil, percebeu-se que o modelo adotado pelo Constituinte de 1988 foi, de fato, o que mais concedeu prerrogativa de

foro para autoridades públicas, objetivando, assim, conceber maior proteção ao cargo em detrimento das pressões políticas que pudessem ameaçar a independência e autonomia da função, revelando, por certo, a pretensão de uma dupla garantia, voltada à defesa do exercício do cargo em si e ao próprio administrado, uma vez que há, para este, interesse no bom exercício da função pública e que só acontecerá se houver certo grau de liberdade de atuação para esse agente.

Verificou-se, também, que, no âmbito do direito comparado, poucas são as Constituições que atribuem com tamanha extensão essa prerrogativa, tendo sido observada uma maior semelhança com o modelo espanhol, dada a quantidade de autoridades que detém o foro especial por prerrogativa de função naquele ordenamento jurídico, com a ressalva de que não é a própria Carta Espanhola que garante todas essas prerrogativas, pois conferiu, também, à legislação infraconstitucional tal ofício.

Conforme relatado, no Brasil, instaurou-se verdadeira *crise* em virtude de uma confluência de fatores – políticos, jurídicos, sociais – que contribuíram para o levantamento de críticas severas ao instituto. A sucessão de escândalos envolvendo a malversação do erário, corrupção, entre outras atitudes repugnáveis por parte dos políticos sem haver uma sanção propriamente dita em boa parte dos casos corroborou para uma conclusão equivocada, em parte, sobre o foro por prerrogativa de função, associando-o como maior responsável pelos problemas institucionais do país. Obviamente, a mídia teve um papel bastante significativo na construção de uma opinião pública voltada a essa *estigmatização* do foro privilegiado, por colocá-lo, muitas vezes, como o maior responsável pela impunidade dos agentes públicos, o que acabou tomando grandes proporções e gerando pressões sociais para que houvesse alguma forma capaz de mudar esse quadro institucional de inúmeras autoridades com prerrogativa de foro.

Encampar a tese de que o foro por prerrogativa de função consubstancia-se, tão somente, em privilégio, sem considerar todos os aspectos que norteiam o instituto, é ignorar a sua construção histórica, idealizada, em última análise, como forma de proteção à própria democracia. Até porque não se pode perder de vista a imprescindibilidade da manutenção dos instrumentos que asseguram o exercício pleno das funções públicas do Estado.

Todavia, a forma como está posto o instituto precisa realmente ser repensada, já que o aumento no número de processos relacionados a essas autoridades demanda bastante dos tribunais e, de fato, vem atrapalhando a dinâmica dessas cortes, o que revela a necessidade de modificar o sistema, para torná-lo mais efetivo, desde que o faça dentro dos ditames constitucionais.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal não é uma Corte propriamente voltada a atender ao clamor popular, posto que seu papel está adstrito aos limites impostos pela Constituição. Por isso, o caráter político do tema deve ser, na medida do possível, minimamente neutralizado para não levar a posicionamentos puramente *consequencialistas*<sup>62</sup>, capazes, às vezes, de desvirtuar as regras que regem o sistema democrático em prol de fornecer uma decisão “tolerável” socialmente. Consoante ponderado no presente trabalho, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal na AP n° 937 – com repercussões nas demais previsões das prerrogativas de foro – mostrou-se bastante problemática, na medida em que criou várias dúvidas sobre a aplicação do foro por prerrogativa de função, o que, reflexamente, poderá criar um embaraço na estrutura do Judiciário e, inevitavelmente, gerar mais recursos e litigância por parte dos jurisdicionados.

Tendo em vista o impacto de uma mudança institucional desse porte, afigura-se necessário partir do Constituinte Derivado essa alteração, até para que a faça de forma mais bem pensada, visualizando as modificações na sistemática da Constituição como um todo, a fim de evitar incongruências na disposição da matéria.

Já existe, no momento, proposta de Emenda à Constituição tramitando no Congresso Nacional (PEC n° 333/2017), cujo conteúdo relaciona-se à extinção do foro privilegiado no caso de crimes comuns, excetuando apenas o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal dessa nova regra.

Entende-se, diante do que foi visto, que é viável haver uma alteração no modelo de foro *privativo* vigente, considerando soluções que não recaiam sobre a defesa simplista de extinção absoluta do instituto, dada a importância de sua existência para algumas autoridades, consoante, por exemplo, as consideradas na referida proposta de emenda à Constituição. Na prática, já se observa um debate amplo sobre o foro por prerrogativa de função no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo, principalmente, aos juristas participarem desse processo de mudança institucional, refletindo e fomentando o interesse dos cidadãos sobre o tema.

---

<sup>62</sup> O consequencialismo é aquele estilo de julgamento do juiz que reflete sobre as consequências metajurídicas, indo além do processo e adentrando no impacto social e econômico de suas decisões. Não é que o juiz possa julgar fora da lei, mas dentro de uma margem de abertura que a própria lei confere. Ao juiz torna-se permitido graduar as determinações, considerando as peculiaridades do caso concreto e os efeitos sociais e econômicos da sentença. (PIROZI, Maurício José Machado. Consequencialismo judicial - Uma realidade ante o impacto socioeconômico das sentenças. **Jurisp. Mineira**. Belo Horizonte, a. 59, n° 187, p. 19-33, out./dez. 2008. Disponível em: < <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/521/1/D2v1872008.pdf> >. Acesso em 27 out. 2019.)

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Guilherme F. C. F.; CHAVES, Luciano; FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivan A. **Relatório Supremo em números: foro privilegiado e o Supremo**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Doze anos da Constituição Brasileira de 1988 (uma breve e acidentada história de sucesso)**. In: Temas de Direito Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BELEM, Orlando Castro Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função**. 2008. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- CALIXTO, Rubens A. Elias. Foro privilegiado no Brasil. **Revista eletrônica de direito da faculdade de Franca**, v. 10, n. 2, dez. 2015.
- CALTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CAVALCANTI FILHO, João Trindade; LIMA, Frederico Retes. **Foro, prerrogativa e privilégio (parte 1): quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?** Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532811/Textos\\_para\\_discussao\\_233.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532811/Textos_para_discussao_233.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 3 out. 2019.
- COSTA, Fernandes. **Igualdade no direito processual penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2001.
- DAMATTA, Roberto. **Reflexões sobre o público e o privado no Brasil**. Caderno de Ciências Sociais, Belo Horizonte, v. 83, n. 3, p. 51-62, abr. 1993.
- FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. Rio de Janeiro/Porto Alegre/São Paulo: Editora Globo, 1958.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- FONTES, Paulo Gustavo Guedes. O foro privilegiado na França. **Boletim científico ESMPU**. Brasília, a. 10, n. 34, p. 37-52, jan. /jun. 2011.
- GALVÃO, Jorge Otávio Lavocat. **Três argumentos para manter o foro por prerrogativa de função**. Consultor jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-04/observatorio-constitucional-tres-argumentos-manter-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em: 02 out. 2019.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. 20ª ed. alemã. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HOLANDA, Sérgio B. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olímpio Ed., 1936.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Ed. revisada e atualizada por José Renato Nalini e Ricardo Dipp. Campinas: Millenium, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Andrey Borges. O foro por prerrogativa de função na Espanha. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. v. 4. ano IV, 23 mai. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A competência por prerrogativa de função. In: **Revista dos Tribunais**, 2003.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Farinha pouca, meu pirão primeiro: eis a conclusão do STF sobre a prerrogativa de função". **Empório do Direito**. Disponível em: < <https://emporiiodireito.com.br/leitura/farina-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao> >. Acesso em: 23 out. 2019.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PIROZI, Maurício José Machado. Consequencialismo judicial - Uma realidade ante o impacto socioeconômico das sentenças. **Jurisp. Mineira**. Belo Horizonte, a. 59, n° 187, p. 19-33, out./dez. 2008. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/521/1/D2v1872008.pdf>>. Acesso em 27 out. 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. O Ministério Público no estado moderno. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, v. 40, jan. /jun. 1998.

SARMENTO, Daniel. Constituição e Sociedade – Foro Privilegiado, República e Interpretação Constitucional. **Jota**, 2014. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/constituicao-e-sociedade-4-02112014>>. Acesso em 29 out. 2019.

STF. Pleno, AP 937/RJ, QO, rel. Min. Roberto Barroso, j. 3.5.2018, DJe 11.12.2018.

STF. Pleno. Inq 3983/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.3.2016, DJe 11.5.2016.

STF. Pleno. Rcl 23457/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 31.3.2016, DJe 26.9.2017.

STF. Primeira Turma. Inq 4506/DF, AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 14.11.2017, DJe 06.3.2018.

STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? In: **Revista NEJ – Eletrônica**, vol. 15, n. 1, p. 158-163, jan-abr 2010.

STRECK, Lênio Luiz. Supremo em números e não números supremos. **Consultor Jurídico**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-28/lenio-streck-supremo-numeros-nao-numeros-supremos>>. Acesso em: 12 out. 2019.

STRECK. Lênio Luiz. STF paga o pato! Existem mentiras pequenas, grandes e ... estatísticas. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-23/senso-incomum-stf-paga-pato-existem-mentiras-pequenas-grandes-estatisticas>>. Acesso em: 10 out. 2019.

TAVARES, Newton Filho. **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos**. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016\\_10290\\_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos)>. Acesso em: 16 set. 2019.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito e poder**. São Paulo: Manole, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

VICENTE PAULO, Marcelo Alexandrino. **Direito constitucional descomplicado**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WALD, Arnald; MENDES, Gilmar. **A Subversão da hierarquia judiciária**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/GilmarMendes/ArtigosJornais/782546.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. In: **Revista Sequência**, n. 42, Curso de Pós-Graduação em Direito – UFSC, jul/2001, p. 87-97. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15395/13979>>. Acesso em: 14 out. 2019.