

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

WENIZA AMÉLIA SUCKER PEREIRA CAMPOS

**A COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ESTABELECIDADA NO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

CURITIBA

2018

WENIZA AMÉLIA SUCKER PEREIRA CAMPOS

**A COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ESTABELECIDADA NO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito avaliativo à disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica do Curso de Pós Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof.Dr. José Laurindo de Souza Netto

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

WENIZA AMÉLIA SUCKER PEREIRA CAMPOS

A COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ESTABELECIDADA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ----- de ----- de 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a Prerrogativa de Foro na esfera penal, compreender como se desenvolveu o instituto da prerrogativa de foro no ordenamento jurídico pátrio e, conferir no que ele se diferencia do foro privilegiado. Além de possibilitar a percepção da relação entre o foro especial por prerrogativa de função e a impunidade dos parlamentares envolvidos em crimes comuns. A abordagem do conteúdo será baseada em controvérsias sobre a competência, principalmente em relação da sua utilização como garantia ilimitada e abuso do direito, bem como a morosidade dos tribunais e a sensação de impunidade transmitida à sociedade.

Quanto à metodologia, para o desenvolvimento nesta monografia, será aplicado essencialmente o raciocínio dedutivo, iniciando por uma compreensão geral relativa ao foro especial por prerrogativa de função através de revisão bibliográfica, legislação vigente e jurisprudências.

Palavras-chave: Foro especial. Prerrogativa de foro. Impunidade.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I – FORO ESPECIAL POR PRORROGATIVA DE FUNÇÃO.....	7
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	7
1.2. O CONCEITO DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA	9
CAPITULO II – PREVISÃO LEGAL	11
2.1. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998 E NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	12
CAPITULO III – RELAÇÃO DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E FORO PRIVILEGIADO.....	17
3.1. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.....	19
CAPITULO IV- DECISÃO DO STF SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	20
4.1. NOTÍCIAS STF	23
5. CONCLUSÃO	31
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa discutir de forma ampla a regra de prerrogativa de foro especial em face do princípio constitucional da igualdade. Esse tema atualmente é bastante polêmico e tem despertado a atenção de toda sociedade, de renomados operadores do direito e do Congresso Nacional, tornando-se indispensável a discussão nos meios acadêmicos e jurídicos.

A relevância acadêmica acerca do tema escolhido encontra-se na inquietação causada pelo foro especial por prerrogativa de função constituir um instrumento de proteção aos detentores da imunidade, visto que é grande o número de processos criminais que envolvem autoridades políticas a serem julgadas nos Tribunais Superiores, além de percepção de impunidade envolvendo tais políticos.

A previsão do foro especial por prerrogativa de função no ordenamento jurídico sempre gerou grandes discussões, ainda mais nos últimos anos, com o crescimento do número de ações criminais instauradas em face de autoridades políticas, julgadas em instâncias superiores do Poder Judiciário.

O Tema tem despertado várias teses desfavoráveis ofertadas por juristas de grande prestígio, por entenderem por não vislumbrar nela fundamentos satisfatórios para a sua previsão constitucional.

Há muito se vem discutindo sobre a possibilidade de limitação ao foro especial por prerrogativa de função, e em como ela se tornou um privilégio em razão da pessoa possuidora, e não em razão da função exercida, como determinado na Constituição Federal/1988.

O presente estudo possibilitará a compreensão da relação entre a prerrogativa de foro e a impunidade dos parlamentares envolvidos em crimes comuns, e identificação da existência de meios que solucionem essa questão. Em vista dos parâmetros delineados constitui objetivos gerais da presente monografia: Analisar como o foro especial por prerrogativa de função se tornou um instrumento de vantagem dos detentores de tal imunidade, para se esquivarem dos processos criminais a que deveriam responder e das possíveis penalidades que lhes seriam cabíveis. Estabelecer brevemente as perspectivas históricas em relação ao foro especial por prerrogativa de função, comparando o instituto em outros ordenamentos jurídicos. Identificar o conceito do instituto no ordenamento jurídico pátrio, bem como sua natureza jurídica. Conhecer o posicionamento doutrinário acerca do tema,

analisar o conteúdo levantado com a pesquisa bibliográfica e construir o pensamento crítico em relação ao foro especial por prerrogativa de função e a impunidade parlamentar.

Não se pretende analisar a constitucionalidade ou não da prerrogativa de foro por função, pois a regra já se encontra inserida na Carta Magna Brasileira, mas sim a justificativa da manutenção no ordenamento jurídico brasileiro, dessa prerrogativa, em respeito ao princípio da igualdade.

O objetivo do presente estudo é trabalhar com aspectos relevantes para o desenvolvimento do tema; como o papel do princípio da isonomia no ordenamento jurídico, suas funções, e sua hierarquia normativa, e a importância do princípio da igualdade perante demais regras e princípios.

Diante disso, é necessária a conceituação de prerrogativa especial de foro, explicando em que medida que a prerrogativa de foro fere o princípio constitucional da igualdade.

O presente estudo fará uso do método dedutivo, através da pesquisa bibliográfica, documental, sites; verificando os principais doutrinadores acerca do tema, a jurisprudência e a legislação pátria. Além de utilizar o material produzido pela imprensa em relação ao conteúdo tratado, onde, o primeiro capítulo trata do Foro especial por prerrogativa de função, sua evolução histórica nas constituições brasileiras que antecederam a Constituição de 1988, o conceito estabelecido pela doutrina brasileira, além de estabelecer breve consideração acerca do instituto em questão em outras Constituições. No segundo capítulo, trata-se da previsão legal do instituto do foro especial por prerrogativa de função na Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Penal vigente. O terceiro capítulo traz posicionamentos contrários ao instituto em questão e suas motivações, além de analisar projetos de alteração do determinado na Constituição Federal de 1988, e as consequências de tal alteração. A pesquisa que se propõe é um trabalho acadêmico de investigação do tema, baseando-se nas doutrinas desenvolvidas por diversos autores, o ordenamento pátrio, súmulas do STF e STJ, além de outros meios de informação em periódicos (revistas, boletins, jornais), sites da internet, etc.

CAPÍTULO I – FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

A competência especial como prerrogativa do cargo ocupado na Administração Pública, esteve presente em todas as cartas políticas brasileiras,

Na Constituição imperial de 1824, o Senado tinha como atribuição exclusiva o processamento dos delitos individuais cometidos por autoridades públicas, como os próprios membros da família imperial, os ministros e conselheiros de Estado, os deputados e senadores no período de suas legislaturas. O Imperador recebia tratamento distinto. Os crimes por ele cometidos eram isentos de apreciação, posto ser considerado sujeito inviolável e sagrado. O Tribunal de Justiça cuidava das infrações praticadas pelos ministros das relações, presidentes das províncias e membros da diplomacia brasileira (arts. 47, 99 e 164) (IMPÉRIO DO BRAZIL, 1824).

Na Constituição de 1891, a figura do Imperador deu lugar à do Presidente, porém não gozava da mesma inviolabilidade do Imperador. Os crimes cometidos pelo chefe do Executivo deveriam, primeiramente, serem encaminhados à Câmara, que procederia à primeira avaliação, tratando-se de crime comum e declarada procedente a acusação, o processo era encaminhado à Corte Suprema para que realizasse o julgamento; os crimes de responsabilidade eram apreciados pelo Senado (art. 53) (BRASIL, 1891).

Constituição federal de 1934, o Supremo passou a ser o responsável pelo processo e julgamento das infrações penais praticadas pelo Presidente da República. Quanto aos crimes de responsabilidade, a apreciação se daria por um Tribunal Especial composto por ministros, senadores e deputados (art. 58, caput) (BRASIL, 1934).

Além do Presidente, a Corte Suprema processava e julgava, originalmente, os ministros do Supremo e de Estado, o Procurador-Geral da República, juízes federais, ministros do Tribunal de Contas, embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade, conforme ditames prescritos na Carta Magna (art. 76, 1, “a”, “b” e “c”) (BRASIL, 1934).

A Constituição federal de 1937, mais uma vez, alterou a competência para o julgamento do Presidente da República. Após sua vigência, a acusação de crime de responsabilidade praticado pelo Presidente era, primeiramente, encaminhada para a Câmara dos Deputados, que declarava a sua procedência por dois terços dos votos. Em seguida, submetia-se o processo ao Conselho Federal, novo ente responsável pela decisão final (art. 86) (BRASIL, 1937). Os ministros de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, eram julgados pelos STF. Nos delitos conexos aos do Presidente, o processo e o julgamento se dariam pelo Conselho Federal, que processava os crimes de responsabilidade cometidos pelos ministros do STF (art. 89, § 2º e art. 100) (BRASIL, 1937).

Ao Supremo competia o processo e o julgamento dos crimes comuns de seus ministros e crimes comuns e de responsabilidade cometidos pelo Procurador Geral da República, pelos magistrados dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ministros do Tribunal de Contas, ministros diplomáticos e embaixadores (art. 101, 1, “a” e “b”) (BRASIL, 1937). Um dos pontos fortes da Constituição de 1937 se deve à atribuição de competência especial à Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios para processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade perpetrados pelos juízes de primeiro grau (art. 103, “e”) (BRASIL, 1937).

Na Constituição de 1946, o Presidente voltou a ser julgado pelo Senado nos crimes de responsabilidade, após a admissão da acusação pela Câmara dos Deputados. Os ministros de Estado, nos delitos conexos aos do Presidente, dos ministros do STF e do Procurador Geral da República, nos mesmos termos, seriam processados e julgados pelo referido órgão (art. 62, I e II) (BRASIL, 1946). O Supremo era responsável pela apreciação e decisão dos crimes comuns praticados pelo Presidente. Para tanto, a Câmara dos Deputados deveria acatar a acusação por maioria absoluta dos votos. O STF também julgava os crimes comuns praticados pelos próprios ministros e pelo Procurador Geral do Estado, os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes dos tribunais superiores federais, dos desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, dos ministros do Tribunal de Contas e dos chefes de missão diplomática (art. 101, 1, “a”, “b” e “c”) (BRASIL, 1946). Manteve-se a competência privativa dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios para o processo e julgamento dos juízes ordinários, nos crimes comuns e nos de responsabilidade (art. 124, IX) (BRASIL, 1946).

A Constituição Federal de 1967 conservou as prerrogativas em razão da função acima apresentada e inseriu novas autoridades nos róis de competências. O Presidente continuaria a ser julgado pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade, mas a quantidade de votos para o aceite da denúncia pela Câmara dos Deputados passou de maioria absoluta para dois terços. No caso dos ministros de Estado, nos delitos conexos aos do Presidente, os ministros do STF e o Procurador Geral da República, nos crimes de responsabilidade, seriam processados e julgados pelo referido órgão (art. 88 e art. 44, I e II) (BRASIL, 1967). O Supremo era responsável pela apreciação e decisão dos crimes comuns praticados pelo Presidente, se acatada a denúncia na Câmara dos Deputados por dois terços dos votos, não mais pela maioria absoluta. Do mesmo modo, o STF julgava os crimes comuns praticados pelos próprios ministros e pelo Procurador Geral do Estado, e os crimes comuns e de responsabilidade cometidos por Juízes Federais, Juízes do Trabalho e membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal e Territórios, ministros dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, além dos chefes de missão diplomática em caráter permanente (arts. 85, 88 e 114, 1 “a” e “b”) (BRASIL, 1967). Os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios processavam e julgavam os membros do Tribunal de Alçada e os juízes ordinários, nos crimes comuns e nos de responsabilidade. Os crimes de natureza eleitoral seriam submetidos ao crivo da Justiça Eleitoral (art. 136, § 3º) (BRASIL, 1967).

Em 1969, a Emenda à Constituição nº 1 alterou artigos da Constituição de 1967. No art. 32, § 2º, fez constar que, nos crimes comuns praticados por deputados e senadores, o STF seria competente para julgamento. Pela primeira vez na história das Constituições republicanas, o parlamentar passou a gozar da prerrogativa do foro especial (BRASIL, 1969).

1.2. O CONCEITO DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA DOUTRINA BRASILEIRA.

O foro privilegiado, também denominado de foro especial ou foro por prerrogativa de função, é considerado como sendo aquele que se atribui competente

para certas espécies de questões ou ações, ou em que são processadas e julgadas certas pessoas, decorre sempre de disposição legal.

A prerrogativa de foro é estabelecida por meio do cargo ou função que agente exerce, e não constituído em decorrência da pessoa do agente político ou público. Diante disso, no âmbito criminal, são julgados distintamente dos demais cidadãos.

O foro privilegiado permite que os ocupantes desses cargos não sejam julgados pela justiça comum (primeira instância) como acontece normalmente com os processos.

Por ligar-se à função e não à pessoa, essa forma de determinar o órgão julgador competente não acompanha a pessoa após o fim do exercício do cargo.

“Fala-se de competência *ratione personae* quando determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, têm o direito ao julgamento por um órgão de maior graduação”. (TAVORA; ANTONNI, 2009, p. 215).

“A competência por prerrogativa de função não é, definitivamente, um privilégio, mas uma garantia constitucional do exercício da função pública. É equivocada, portanto, a denominação foro privilegiado” (MENDES et al, p. 5063, 2013).

Assim, o objetivo do foro privilegiado é proteger a atividade do cargo público, não deve ser considerada uma forma de benefício ou de proteção para quem ocupa um cargo público, é uma forma de proteger o cargo que é ocupado pela pessoa caso tenha uma acusação penal contra si, em relação à função.

Existem críticas a respeito da eficiência do foro privilegiado no Brasil, pois seria um privilégio que vai contra o princípio da igualdade que é previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros.

Não existe "foro especial" quando o delito é cometido após a aposentadoria ou o término do mandato conforme a Súmula 451 do STF. Se a infração foi cometida durante o exercício do cargo ou função, cessará o foro especial se, antes da decisão final, o agente deixar o cargo ou terminar o seu mandato, neste caso, os autos serão remetidos à instância inferior para prosseguimento. A Súmula 394 do STF que dispunha em sentido contrário foi recentemente cancelada.

CAPITULO II – PREVISÃO LEGAL

É inquestionável que a Constituição brasileira delimitou, de maneira específica, a concessão do foro por prerrogativa de função às autoridades públicas pertencentes à estrutura da União e do Município, além de haver permitido que os Estados Membros pudessem efetivar a escolha dos agentes políticos que fariam jus ao mesmo (artigo 125, §1º da CF).

O artigo 84 do Código de Processo Penal define que a competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (Redação dada pela Lei 10.628 de 24.12.2002).

Além disso, é de ser lembrada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º que foram acrescentados ao art. 84 do Código de Processo Penal pela Lei nº 10.628, de 24/12/2002 que reconheceu a inconstitucionalidade da norma que promovia o restabelecimento da Súmula 394, afrontando, assim, o princípio republicano, pois o foro por prerrogativa de função só pode ser concedido enquanto no exercício da função.

Os arts. 86 e 87 do Código de Processo Penal estabelecem as pessoas que, em razão do cargo, devem ser julgadas por órgãos superiores da Justiça, disposições estas que precisam ser relidas à luz da Constituição Federal e das Constituições Estaduais.

Por outro lado, é pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em relação aos Prefeitos Municipais, a atuação dos Tribunais de Justiça restringir-se-á às hipóteses que seriam da competência da justiça local, cabendo ao Tribunal Regional Federal a competência originária quando se tratar de crimes contra bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais e ao Tribunal Regional Eleitoral, a parcela de jurisdição em relação aos delitos eleitorais (Inquérito n. 406 - SC, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.09.1993).

2.1. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998 E NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

O foro especial por prerrogativa de função evoluiu nas constituições brasileiras posteriores até chegar à atual Constituição Federal (1988), que traz o rol dos sujeitos detentores de foro especial por prerrogativa de função. A Constituição Federal estabelece que determinadas autoridades sejam beneficiadas pela prerrogativa de foro para o processo penal ou para o processo de responsabilidade – art. 53, § 1º, art. 86, caput, e art. 102, I, “a” e “c”, todos da CF/88. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 53, § 1º, diz que os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade (CONSTITUIÇÃO, Art. 86, 1988).

No processo penal a competência do juízo pode ser determinada em virtude da função ocupada pelo agente ativo, atribui-se a esta o nome de competência por prerrogativa de função. Assim, denomina-se de competência *ratione personae* quando determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, agregam a prerrogativa de serem julgadas por um órgão judicante hierarquicamente superior. Neste caso, a jurisdição será de competência dos órgãos colegiados e superiores do Judiciário conforme definidos pela Constituição Federal e Constituições Estaduais. A Constituição Federal atribui a competência originária dos Tribunais de Justiça, STF, STJ, TRF e TRE, respectivamente, nos artigos 96, 102, 105, 108, 121. Qualquer outro dispositivo de legislação ordinária que venha dispor contrário a estas normas-regras constitucionais estará infringindo o princípio do juiz natural.

Segundo a Constituição de 1988, art. 102, I, alíneas “b” e “c”, incumbe ao STF o julgamento, nos crimes comuns, de Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador Geral da República, e nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os

Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM), do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente. Em relação ao Prefeito, conforme o art. 29, X, da Constituição Federal/1988, o julgamento se dá perante o Tribunal de Justiça, mas a Súmula nº 702 do STF prevê que a competência do TJ para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual, nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Quanto aos crimes relativos a desvio de verbas, cometidos por prefeitos, a Súmula nº 208 do STJ estabelece que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”, e, a Súmula nº 209 do STJ “compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988), art. 52: Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988), art. 96: Compete privativamente: [...] III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme redação do art. 105, I, alínea “a” (CONSTITUIÇÃO, 1988) incumbe o julgamento, nos crimes comuns, de Governadores de Estados e do Distrito Federal e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, os membros de Tribunais de Contas dos Estados, Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios e agentes do Ministério Público que atuem nos Tribunais. Aos Tribunais Regionais Federais atribui-se o julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, dos Juízes Federais da área de sua jurisdição, Juízes do Trabalho, Juízes Militares e Procuradores da República, da área de sua jurisdição (CONSTITUIÇÃO, art. 108, I, “a”, 1988). Em relação ao

foro especial, quando competência do Tribunal de Júri, a Súmula nº 721 do STF estabelece que “a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecida exclusivamente pela Constituição Estadual”, ou seja, aquelas autoridades cujo foro especial por prerrogativa de função está previsto na Constituição Estadual, como normalmente ocorre com os vice-governadores e defensores públicos, caso incorram em crime doloso contra a vida, irão a júri.

O Código de Processo Penal – CPP, no seu Capítulo VII, art. 84, prevê que a competência pela prerrogativa de função “é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade”. Numa interpretação lógica do art. 53 da CF, crimes comuns são todos aqueles não abrangidos pela imunidade absoluta (crimes de opinião), inclusive definidos em leis especiais.

Respeitados estes preceitos reguladores do processo penal, não há que se falar em necessidade do foro por prerrogativa de função. Para os casos em que o juiz se deixa influenciar negativamente em sua missão constitucional, ou em que não seja ofertada ao acusado a ampla defesa, ou, enfim, em que ocorra a violação de quaisquer dos princípios constitucionais e demais normas do processo penal, de modo que o feito deixe de seguir o rito previamente estabelecido, a lei prevê a incidência do sistema de nulidades do processo penal, por meio do qual serão declarados nulos ou até mesmo inexistentes tais atos processuais.

E mesmo para as situações em que não se faça valer o sistema de nulidades ou que a decisão seja questionável em sua fundamentação, abre-se a possibilidade ao indivíduo julgado perante juiz de primeiro grau, de interpor recurso ao tribunal imediatamente superior, em decorrência da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Mais uma vez, encontra-se suporte na doutrina de Nucci (2007, p. 240), que ressalta justamente a faculdade recursal como um dos argumentos contrários aos fundamentos do critério excepcional recusados pela doutrina e pela jurisprudência:

Quanto à pretensa proteção que se busca, não há base para tanto, já que o juiz de 2º grau está tão exposto quanto o de 1º grau em julgamentos dominados pela política ou pela mídia. Por outro lado, caso o magistrado de 1º grau, julgando um

Governador, por exemplo, sofresse algum tipo de pressão, poderia denunciar o caso, e ainda, caso deixe-se levar pela pressão e decida erroneamente, existe o recurso para que o acusado possa sanar a injustiça.

Assim, não é pertinente o argumento de que o foro por prerrogativa de função consiste em cautelosa garantia ao acusado e à Justiça, uma vez que o direito processual já possui seu próprio mecanismo constitucional para fazer-se impor com a desejada efetividade.

O foro constitucional de prerrogativa de função dos membros do Congresso Nacional, abrange os "crimes comuns" previsto no art. 53, § 4.º e art. 102, inciso I, "b", ambos da Constituição Federal, cuja definição o Supremo Tribunal Federal já determinou abranger todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais, alcançando, até mesmo, os crimes contra a vida e as próprias contravenções penais.

É a mesma posição pacificamente adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, em relação ao cometimento de crimes eleitorais pelos parlamentares.

Em 1964, foi aprovada pelo STF a Súmula nº 394: "Cometido crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa da função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício". Desta forma, desde que o crime tivesse sido praticado durante o período de exercício do mandato parlamentar, a competência para processar e julgar a causa era do Supremo Tribunal Federal, mesmo que o processo tivesse iniciado após o término do mandato.

Contudo, no ano de 1999, o STF mudou o entendimento e cancelou a Súmula nº 394, concluindo que "a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do mandato, e não a proteger quem o exerce e, menos ainda, quem deixa de exercê-lo".

Assim, o STF passou a ter competência para processar e julgar os crimes cometidos por parlamentares desde que os mandatos estivessem em curso, e quando estes estivessem encerrados, os autos seriam remetidos ao juízo comum, preservando os atos praticados até então, mas ainda houve uma tentativa de restabelecer o entendimento da Súmula nº 394 do STF, através da Lei nº 10.628/2002, onde esta alterava o art. 84 do CPP, incluindo o § 1º: "A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente,

prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública”.

No entanto, no ano de 2005, o STF reconheceu procedentes os pedidos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.729 e 2.860, que atacavam a redação dada pela Lei nº 10.628/2002 ao art. 84 do CPP, restabelecendo o entendimento de que a competência do STF para processar e julgar os crimes cometidos por parlamentares se mantém apenas enquanto estiver em curso o mandato.

Nesse sentido, entendeu-se que perpetuar a prerrogativa de foro para além do término do mandato seria usurpar o próprio Estatuto dos Congressistas e criar privilégios pessoais e subjetivos, o que certamente não combina com o Estado Democrático de Direito e com os princípios e o sistema de direitos fundamentais calcado no princípio da igualdade instaurado pela CF.

Em matéria penal, a jurisdição manifesta-se no exercício do *ius puniendi*, com o intento de reprimir e punir os transgressores da lei penal, fazendo isto por meio da tramitação do devido processo legal, norteado por todos os princípios constitucionais balizadores de seu procedimento.

A competência fixa-se excepcionalmente, mediante determinadas matérias (critério *ratione materiae*) ou com relação a certas pessoas (critério *ratione personae*).

O critério *ratione materiae* leva em consideração a magnitude do bem jurídico penalmente tutelado atingido pela infração penal ou, ainda, a própria natureza desta infração, fazendo com que seu processamento e julgamento submetam-se à jurisdição especial. A título ilustrativo aponta-se o art. 109, IV, da Constituição da República, que estabelece, de maneira taxativa, que competirá à Justiça Federal “as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções penais e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral”.

Já o critério *ratione personae*, determinador do foro por prerrogativa de função, tem em vista a relevância e expressão do cargo exercido pelo indivíduo processado penalmente, que faz com que este seja julgado não pelo juiz singular, de primeira instância, mas originariamente perante um tribunal, seja do Tribunal de Justiça, Tribunal Regional ou dos Tribunais Superiores, e até mesmo pelo Supremo

Tribunal Federal. Esse critério tem por denominação mais conhecida como prerrogativa de função, que é tratado no artigo 69, VII do CPP.

Já o critério *ratione loci* tem por objetivo identificar o juízo territorial competente, levando em conta o local da consumação do delito, domicílio ou residência do réu. Esse critério está elencado no artigo 69, I e II do CPP.

Assim, enquanto o critério territorial representa a modalidade de competência comum e residual, os critérios material e pessoal devem ser encarados como especiais.

CAPITULO III – RELAÇÃO DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E FORO PRIVILEGIADO.

Cabe aqui distinguir o foro privilegiado do foro especial por prerrogativa de função, ou, simplesmente, prerrogativa de foro.

Grande parte dos doutrinadores brasileiros defende que, quando se fala em foro privilegiado, o privilégio se dá em razão da pessoa, o que feriria o princípio da igualdade, um dos basilares na Constituição Federal de 1988. Em consequência do princípio da igualdade, o que a CF/1988 proíbe é o foro privilegiado, não devendo ser este confundido com o foro especial por prerrogativa de função, visto que “o privilégio decorre de benefício à pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função”. A competência por prerrogativa de função não é, definitivamente, um privilégio, mas uma garantia constitucional do exercício da função pública. É equivocada, portanto, a denominação “foro privilegiado”.

Tecnicamente, no entanto, apesar da práxis jurídica adotar muitas vezes a indistinção própria dos leigos, há uma diferenciação substancial entre o foro por prerrogativa de função e o foro privilegiado, quando o primeiro se perfaz em uma prerrogativa como o próprio nome diz, que atine a função, já o privilegiado atende diretamente aos interesses pessoais do jurisdicionado, não a função que ocupa que resta utilizada apenas como invólucro para distorção. É exatamente o foro privilegiado que se deve extirpar da ordem posta. Desta feita:

“A prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado.”(HC 88.536, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 25-9-2007, Primeira Turma, DJE de 15-2-2008)”.

Então, o instituto que está em vigor hoje se trata do Foro Especial por Prerrogativa de Função *ratione personae*, (previsto no art. 69, inciso VII do CPP) que visa proteger não a pessoa, mas sim o cargo que por ela é exercido: Quando a Constituição proíbe o “foro privilegiado”, ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais.

Sem essas prerrogativas os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados

Saliente-se aqui, que as autoridades em geral, que possuem o foro privilegiado, somente podem ser processadas, ainda que o delito seja cometido antes do início do exercício funcional, nas cortes especificadas na constituição ou em lei.

Assim, caso alguém esteja respondendo por um determinado delito em Vara comum de 1º grau, uma vez que seja eleito, por exemplo, deputado federal, o feito será remetido, para continuidade, ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, se ele deixar o cargo, sem ter sido julgado, retornará à instância original, pois o crime foi praticado antes do exercício do mandato.

Maria Sylvia Zanella di Pietro esclarece que:

"a natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequência na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário". (pp. 437 a 440).

3.1. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.

E se alguém que tem foro por prerrogativa de função comete crime com uma pessoa comum, como fica?

A jurisprudência indica que o processo não deve ser desmembrado e as pessoas que não têm foro, são atraídas para serem julgadas pelo mesmo órgão competente para o possuidor de prerrogativa de função. Exemplo recente é o julgamento da Ação Penal 470, o Mensalão. No entanto, no caso de crime doloso contra a vida há quem defenda a cisão, sendo assim, o réu que tem prerrogativa será julgado pelo órgão competente e os demais pelo Tribunal do Júri.

A competência por prerrogativa de função abrange também as pessoas que não gozam de foro especial, sempre que houver concurso de pessoas (art. 77, inciso I e art. 78, inciso III do CPP). Ainda que o Tribunal competente venha a absolver o agente que goza de foro especial que agiu em concurso de pessoas, continuará competente para julgar os corréus sem a mesma prerrogativa.

Entretanto, rejeitada a denúncia contra a pessoa que goza de prerrogativa de foro, a competência para o julgamento dos demais retoma para o 1º grau de jurisdição.

Autor de crime doloso contra a vida que goza da prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal será julgado por quem esta indicar e não pelo Tribunal do Júri. É da competência do Tribunal do Júri o julgamento de corréus que não estão submetidos a foro especial por prerrogativa de função.

No caso de arquivamento de inquérito em relação à pessoa que goza do "foro especial", os autos devem ser remetidos à justiça competente para apreciação da responsabilidade dos outros indiciados que não estão sujeitos àquele foro.

Longe de representar uma prerrogativa de defesa e preservação da função da autoridade, o instituto do foro privilegiado, ao longo da história, tem se transfigurado em inconcebível privilégio, vez que tem sido constantemente utilizado como instrumento de preservação da imunidade por agentes políticos e servidores públicos, em diferentes esferas e Poderes do Estado. Torna-se relevante e necessária a propositura imediata de uma PEC que ponha fim, imediatamente, ao foro privilegiado, em todas as suas instâncias e esferas.

CAPITULO IV- DECISÃO DO STF SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

Entre os atuais ministros do STF, Celso de Mello assume uma postura radical quanto ao foro especial, ao propor o fim da garantia para os crimes comuns cometidos por qualquer das autoridades descritas na CRFB. Ele argumenta que o número de juízes distribuídos pelas varas criminais em todo país é infinitamente superior aos 11 ministros do STF, e não é certo sobrecarregar a instituição com situações que fogem da realidade do cargo ocupado.

Ressalta ainda que, entre 1824 e 1969, parlamentares não gozaram do foro especial e nem por isso deixaram de ter autonomia para a realização dos seus trabalhos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no dia 3 de maio de 2018 restringir o alcance do foro por prerrogativa de função, mais conhecido como foro privilegiado. Tal privilégio vem desde a Constituição de 1891, que no artigo 59, inc. I, “a”, atribuía ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar somente o presidente da República, nos crimes comuns, e os ministros de Estado.

Ocorre que, as Constituições de República que se sucederam elevaram o rol de pessoas com direito à prerrogativa de foro, como a de 1988 que superou todas, incluindo mais autoridades, bem como as Constituições dos Estados que estenderam o benefício a outras tantas.

Com isso, de acordo com levantamento do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal, aproximadamente 38 mil autoridades se submetem a um Tribunal e não a um juiz de primeira instância, como por exemplo, 5.570 prefeitos, 10.687 membros de ministério público estadual e 14.882 juízes de primeiro grau.

A discussão se deu no julgamento da questão de ordem na AP 937, que teve início em maio do ano passado. O caso concreto é de ação ajuizada pelo MP eleitoral contra o ex-deputado Federal Marquinho Mendes, por suposta compra de votos nas eleições municipais de 2008, quando foi eleito prefeito de Cabo Frio/RJ.

O processo começou a tramitar no TRE/RJ, mas no momento do recebimento da denúncia, já expirado seu mandato de prefeito, o processo teve de ser remetido à 1º instância da Justiça Eleitoral.

Em 2015, Mendes foi diplomado deputado, então o processo subiu para o Supremo, mas nas eleições municipais de 2016, Marquinho Mendes foi eleito novamente prefeito de Cabo Frio e renunciou ao mandato de deputado para assumir a prefeitura. Com isso, a competência voltaria para o TRE. Com as mudanças de competência e o risco de prescrição da pena, o relator decidiu remeter a questão de ordem ao plenário.

Com a decisão, foi determinada a baixa da ação penal ao juízo da 256ª zona eleitoral do RJ para julgamento, tendo em vista que o crime imputado ao réu não foi cometido no cargo de deputado Federal e em razão dele, e ainda que o réu renunciou ao cargo para assumir o cargo de prefeito, tendo a instrução processual se encerrado na 1ª instância, antes do deslocamento do processo.

Em outro caso, o Deputado Federal Natan Donadon renunciou ao mandato um dia antes da data que estava marcada para seu julgamento. O STF entendeu que o objetivo dessa renúncia foi o de escapar do julgamento pelo STF, o que caracterizou fraude processual e abuso de direito. Em razão disso, a Corte reconheceu que continuava sendo competente para julgá-lo, tendo proferido acórdão condenatório. Veja trechos da ementa:

(...) Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.
(...)

STF. Plenário. AP 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 28/10/2010.

Recentemente, no julgamento da ação penal 937, no STF, foi suscitada questão de ordem para que o tribunal se manifestasse sobre a necessidade de limitar o foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele, reduzindo significativamente o percentual esperado de ações penais iniciadas

pela corte. Além disso, para evitar a manipulação da jurisdição, o relator do processo, Luis Roberto Barroso, propôs que:

“Por todo o exposto, resolvo a presente questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas e 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”.

O voto de Barroso foi acompanhado integralmente por Rosa Weber, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Luiz Fux e Celso de Mello, porém os ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandovski divergiram quanto à competência em relação às funções desempenhadas, defendem que todos os crimes deveriam continuar na competência do tribunal e não do juiz de primeira instância, proposta acompanhada pelo ministro Dias Toffoli, mas ainda, “propôs que, além de deputados e senadores, a limitação ao foro atinja também ministros de estado, magistrados de cortes superiores e detentores de cargos estaduais e municipais, como governadores, secretários e prefeitos”.

Em outra sessão, Toffoli retificou seu voto e apresentou uma terceira tese, a qual abarca a situação de autoridades que têm prerrogativa e não sejam parlamentares, propôs que a restrição ao foro seja ampliada a todos os cargos, e que seja declarada a inconstitucionalidade de constituições estaduais no ponto em que ampliam a prerrogativa de foro.

Os três ficaram vencidos.

Marco Aurélio também acompanhou o relator sobre limitar o instituto, divergiu apenas quanto à segunda parte da tese porque, para ele, assim que o réu deixa de ocupar o cargo, a prerrogativa deve ser cessada, independentemente do momento processual.

O último a votar neste julgamento, o ministro Gilmar Mendes criticou a Justiça em suas instâncias primárias, e afirmou que é necessária sua modernização. Ele alegou, ainda, que limitar o foro como proposto pelo relator seria incompatível com a CF. Por outro lado, entende “insustentável” manter o instituto da forma como é aplicado hoje.

Com a decisão, deixarão o Supremo Tribunal Federal parte dos cerca de 540 inquéritos e ações penais em tramitação, segundo a assessoria da Corte.

Mas, o problema não é insolúvel. Outros tribunais poderão tomar o acórdão como orientação e decidir na mesma linha. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de um estado poderá separar um processo em que um prefeito é acusado de ter agredido a mulher e enviá-lo para a primeira instância, baseando-se no precedente do STF e no fato de que a briga do casal nada tinha a ver com as funções do prefeito.

4.1. Notícias STF - 10 de maio de 2018.

STF mantém competência da primeira instância para julgar ação de improbidade administrativa contra agente político.

Nesta sessão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria de votos, que a Corte não tem competência para processar e julgar ação de improbidade administrativa contra agente político. O foro por prerrogativa de função, previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns, segundo os ministros, não é extensível às ações de improbidade administrativa, que têm natureza civil. O Plenário negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão do relator originário, ministro Ayres Britto na Petição (PET) 3240, na qual determinou a baixa para a primeira instância de ação por improbidade administrativa contra o então deputado federal Eliseu Padilha, por atos praticados no exercício do cargo de ministro de Estado.

O debate sobre o tema estava suspenso desde 2014, quando o ministro Teori Zavascki (falecido) – que passou a relatar o caso à época – votou no sentido de dar provimento ao agravo para reconhecer a competência do STF para processar e julgar ação de improbidade. Ele reconheceu o duplo regime sancionatório, ou seja, o fato de um agente estar sujeito a crime por responsabilidade não excluiria a sua responsabilização também por improbidade administrativa. No entanto, estendeu o foro às ações por improbidade por entender que, embora não tenham natureza penal, mantém característica de ação criminal.

O julgamento foi retomado com voto-vista do ministro Luís Roberto Barroso, que divergiu do relator. O ministro citou decisões do STF sobre o tema que tiveram como fundamento, especialmente, entendimento firmado pelo Plenário no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2797, quando foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que equiparava a ação por improbidade administrativa, de natureza cível, à ação penal e estendia aos casos daquela espécie de ação o foro por prerrogativa de função.

Segundo Barroso, os agentes políticos, com exceção do presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, e se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Para o ministro, a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa a pretexto de que essas seriam de absorvidas pelo crime de responsabilidade não tem fundamento constitucional.

A respeito da extensão do foro por prerrogativa de função em relação às infrações penais comuns às ações de improbidade administrativa, o ministro esclareceu que a suposta gravidade das sanções para estes atos, previstas no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. A fixação de competência da Justiça de primeiro grau para julgar ação de improbidade, ressaltou Barroso, “além de constituir fórmula republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a instrução processual”.

Por fim, o ministro destacou que o agente público não merece privilégio no tratamento, mas proteção institucional, e sugeriu ao Legislativo a criação de um foro centralizado para julgar as ações de improbidade administrativa. “O exercício da função pública para as pessoas corretas e decentes passa a ser um projeto de risco, porque a pessoa deixa o cargo e passa anos defendendo a demanda”.

A divergência aberta pelo ministro Roberto Barroso foi seguida por maioria de votos, vencido o relator, ministro Teori Zavascki. O ministro Alexandre de Moraes não votou por ter sucedido o relator na Corte.

Assim ficou decidido:

1. A prerrogativa de foro dos deputados federais e senadores somente se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo, considerando-se como início da data da diplomação.

Isso altera radicalmente o entendimento anterior, de que, uma vez empossado se adquiria a prerrogativa, inclusive para o julgamento de crimes praticados antes da posse.

Para alguns, o novo entendimento tem um lado positivo, que limita bastante o "efeito gangorra", ou seja, o sobe e desce dos processos conforme o agente é eleito ("sobe") e depois venha a perder o cargo ou não se reeleja (perdia a prerrogativa e o processo "descia" para o primeiro grau).

Por outro lado, a desvantagem seria que um juiz de primeiro grau teria de julgar um senador ou deputado federal em exercício, o que poderia criar constrangimentos, pressões, favorecimento ou perseguição política (*lawfare*), enfim, criar embaraços e problemas para a independência e imparcialidade da jurisdição, até mesmo com a designação de juízes cooperadores.

Também, segundo Gilmar Mendes em seu voto, exclui da competência do STF os crimes cometidos antes da posse, mas que tenham relação com a futura função parlamentar, tais como o financiamento irregular de campanhas, caixa dois, corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisas (das "sobras" de campanha) etc., cometidos antes da posse, mas em razão do cargo que o agente viria a assumir. Mas não foi esse o entendimento que prevaleceu. Aliás, como se viu recentemente no STJ (APen. 866, min. Luis Felipe Salomão), houve a remessa de ações penais para a primeira instância contra governadores, tal decisão fará com que os crimes eleitorais recentemente encaminhados para o TSE e TREs também sejam encaminhados para juízes eleitorais das respectivas zonas.

2. A prerrogativa somente se aplica aos crimes praticados durante o exercício do cargo e "relacionados às funções", ou seja, *propter officium*.

Nova alteração do entendimento anterior, que era no sentido de que a prerrogativa se aplicaria a todo e qualquer crime praticado pelo parlamentar, agora, por maioria, o STF entendeu que é preciso que exista uma relação entre o crime e a função exercida e, portanto, que seja a conduta criminosa praticada em razão do

exercício das funções do parlamentar (*propter officium*), o que para os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, a prerrogativa deveria servir para qualquer crime, pois do contrário, ficaria a cargo dos juízes a discricionariedade judicial de determinarem, subjetivamente, a cerca do crime praticado, ser ou não relacionado à função e a quem caberia fazer esse juízo, se STF ou STJ, ou magistrados de primeiro grau.

Em situações que não existam relações entre crime e cargo, como podem ser os crimes de violência doméstica, lesões corporais ou crimes de calúnia, injúria e difamação causadas em relação a um desafeto pessoal, tráfico de drogas, porte ilegal de arma, se comete um crime de lavagem de dinheiro ou evasão de divisas, de propinas recebidas ou de "sobras de campanha", um homicídio doloso de um antigo rival político, há ausência de um critério claro e objetivo para definição da competência, o que coloca em risco a própria garantia do juiz natural. Em que pese à crítica, prevaleceu o voto do ministro Barroso no sentido de que somente os atos praticados durante o mandato e relacionados às funções (elemento a ser valorado no caso concreto) sejam julgados no STF. Não havendo ato próprio do ofício, o julgamento será remetido ao primeiro grau.

3. Encerrada a instrução, haverá *perpetuatio jurisdictionis*.

Uma vez encerrada a instrução, com a publicação do despacho de intimação para apresentação das alegações finais (artigo 11 da Lei 8.038/90), haverá perpetuação da jurisdição, a competência para processar e julgar não será mais afetada, ou seja, ainda que o parlamentar renuncie, seja cassado ou não se reeleja, o processo continuará no STF, como uma tentativa de evitar o "efeito gangorra", responsável pela sensação geradora de "impunidade", como, por exemplo, ocorreu na AP 333/PB.

4. O novo entendimento aplicar-se-á a todos os processos pendentes no STF.

De acordo com Rômulo de Andrade Moreira o STF pretende "desafogar" os processos que lá aguardam julgamento de ex-parlamentares e também daqueles acusados por crimes cometidos anteriormente a posse ou que não tenham sido cometidos em razão do cargo (situação a ser analisada em cada caso).

5. A decisão atinge apenas deputados federais e senadores.

A mudança de entendimento e os novos requisitos acima analisados ficam restritos apenas à prerrogativa dos deputados federais e senadores. É inegável que, por simetria e lógica, também deveria ser adotado esse mesmo entendimento em relação aos demais cargos e funções, inclusive do Poder Judiciário e do Ministério Público, mas não foi esse o entendimento do STF, por enquanto, tal restrição somente se aplica aos deputados federais e senadores. Assim, os juízes e promotores, seguem com a prerrogativa de serem julgados pelo respectivo Tribunal de Justiça, por qualquer crime que venham a praticar (independentemente de ser ou não em razão do cargo) e também pelos crimes cometidos antes da posse.

Já em relação aos Deputados Estaduais, há dispositivo constitucional expresso no sentido que a eles se aplicam as regras constitucionais (art. 27, §1º) sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Com isso, um senador, governador ou deputado federal que perdeu o foro no STF poderá em outubro se eleger deputado estadual, e a gangorra volta a funcionar...

Desse modo, a presente decisão cria uma série de novos problemas e desigualdade de tratamento e está longe de dar conta da expectativa criada. É preciso que tais regras, no mínimo, sejam estendidas para todas as prerrogativas de função, sem restrição, embora o certo fosse por emenda constitucional, e não por medidas estruturantes do STF. Na situação atual, após a diplomação dos eleitos no próximo pleito eleitoral, a gangorra voltará a funcionar. E, para se manter o foro de prerrogativa de função, mais vale ser deputado estadual.

ARGUMENTOS FAVORÁVEIS:

Os argumentos daqueles que são favoráveis ao instituto, ou que consideram que a mudança pouco afetaria a ocorrência de possíveis crimes nos altos escalões da república, concentram-se na duração do processo e na possibilidade de maiores pressões de natureza política e econômica nos julgamentos de primeiro grau.

Cláudio Weber Abramo, da ONG Transparência Brasil, diz que a possibilidade de recorrer a outras instâncias tornaria as condenações mais difíceis do que já são,

quanto mais alta a corte, maior a sua eficiência no sistema judiciário brasileiro. No mesmo sentido, Marcelo Figueiredo, ex-diretor da Faculdade de Direito da PUC-SP, afirma que o fim do instituto só faria sentido se fossem garantidas condições de execução mais rápida das sentenças de primeiro grau. Assim, também, David Rechulski, advogado especialista em Direito Penal, que acredita que o fim do foro especial por prerrogativa de função poderia aumentar a sensação de impunidade, já que os processos demorariam mais tempo.

Por outro lado, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes argumenta que o foro especial não é um privilégio porque segundo ele piora a situação do réu, já que pessoas não sujeitas ao instituto podem ter três ou até quatro revisões da primeira decisão, aqueles julgados pelo STF não podem recorrer a ninguém. Além disso, o ministro qualificou o debate de maniqueísta e hipócrita porque não percebe que o problema não é o instituto em si, mas a conjuntura do sistema judicial brasileiro. No fim, perigo maior do que a procrastinação dos processos seria a pressão e todo um jogo da pequena política nas menores comarcas brasileiras. Com a mesma preocupação, o ex-ministro da justiça do governo Fernando Henrique Cardoso, José Gregori, argumenta que sem o foro por prerrogativa de função teríamos mais possibilidades de influências e pressões políticas nos julgamentos. Também, o jornalista Reinaldo Azevedo acredita que o fim do instituto aumentaria a chance de perseguição política e de venda de sentenças, já que são muitos os juízes de primeira instância e, portanto, mais difícil ficar atento a todos os casos.

ARGUMENTOS CONTRÁRIOS:

Para aqueles que são contrários à existência do foro por prerrogativa de função, o principal argumento reside na incompatibilidade da estrutura dos tribunais superiores, como do STF para fazer frente ao volume e ao tipo de trabalho gerado pelo instituto. Assim, Luiz Guilherme Arcaro Conci, professor da Faculdade de Direito da PUC-SP, acredita que a realização da instrução, a produção de provas, diretamente pelos tribunais de apelação ou por aqueles superiores é problemática, porque estes órgãos não estão acostumados a realizá-la, já que, no sistema processual brasileiro, toda instrução é realizada nos juízos de primeira instância, onde os tribunais recebem o processo "pronto" para julgar. Logo, o julgamento pode

tumultuar o funcionamento regular de um tribunal, dependendo do número de réus a ser julgado, o que pode ser verificado no julgamento da "Ação Penal 470", no STF. No mesmo sentido, Joaquim Barbosa, ministro do STF, entende que os tribunais superiores têm muitos outros processos para julgar, o que torna moroso o julgamento por essas instituições de uma ação penal.

O professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Túlio Vianna, em artigo para a Revista Fórum, concordando com este argumento escreveu que a grande questão do instituto não é quem julga; mas, sim, quem presidirá a instrução. A morosidade na coleta de provas, ou a sua coleta deficiente, ocasionada pela falta de estrutura dos tribunais de maior graduação para realizar essa tarefa, torna praticamente inviável qualquer condenação, já que, fatalmente, ocorrerá a prescrição do crime. Ainda, critica a extensão do rol de autoridades submetidas a esse modo de determinação da competência, o que não se justificaria em uma república: apenas a possibilidade de grande instabilidade política pode justificar o instituto, defendendo o autor a sua manutenção apenas no caso de crimes cometidos pelo Presidente da República. Neste sentido de limitação dessa regra, o ministro do STF, Celso de Mello, também defende o fim ou a limitação do instituto, de modo que ele atinja somente os chefes dos três poderes. Segundo ele, a estrutura da primeira instância permitiria um julgamento mais ágil dos processos.

Também a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), desde 2007, se posiciona pelo fim do foro especial, lançando um levantamento sobre o julgamento das ações penais iniciadas seguindo-se a regra da competência originária nos dois mais altos tribunais do Brasil. Segundo esse levantamento, os tribunais superiores recebem mais processos contra autoridades do que são capazes de julgar. Apenas 4,6% das ações penais abertas no Supremo Tribunal Federal desde 1988 foram julgadas. No caso do Superior Tribunal de Justiça, o índice é ainda menor: 2,2%. Isto é, dos 130 processos desse tipo iniciados na mais alta corte brasileira, seis foram concluídos; sendo que todos terminaram em absolvição dos réus. Treze deles, inclusive, prescreveram antes de ir a julgamento. No STJ, das 483 ações penais ajuizadas no mesmo período, 16 foram julgadas. Houve condenação em cinco casos e absolvição em 11. Do total, 71 ações prescreveram antes do julgamento.

O senador Álvaro Dias é o parlamentar mais crítico ao foro privilegiado, e autor do projeto de lei de 2013 que pede o fim do foro. Em novembro de 2015, o

coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato, Deltan Dallagnol defendeu que o foro que hoje acolhe 22 mil autoridades seja reduzido a 15 autoridades no País. “A ideia do foro privilegiado é que você tenha uma estabilização em relação às pessoas que são mais importantes para a estabilidade do país. Em agosto de 2016, em uma audiência na Câmara dos Deputados, o juiz federal Sérgio Moro defendeu o fim do foro privilegiado que garante a autoridades julgamento em tribunais superiores. Na visão do magistrado, esse princípio “fere a ideia básica da democracia de que todos devem ser tratados como iguais”, defendeu que seja reduzido a poucas autoridades, como a presidência da República.

Em outubro de 2016, o ministro do STF, Luís Roberto Barroso defendeu o fim do foro privilegiado. Em um evento, o ministro afirmou que “Ele é feito para não funcionar”. No mesmo mês, a delegada da Polícia Federal integrante da força-tarefa Operação Lava Jato, em Curitiba, Erika Marena, defendeu em debate na Câmara dos Deputados, o fim do foro privilegiado de autoridades e o fortalecimento da estrutura das polícias judiciárias civil e federal. Os ministros do STF Edson Fachin, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber também se posicionaram contrários ao foro privilegiado.

5. CONCLUSÃO

O foro por prerrogativa de função é um importante instrumento de garantia da segurança jurídica para a sociedade e para as estruturas estatais.

A insatisfação pública diante dessa prerrogativa é considerada maciça, embora a maioria dos doutrinadores e inclusive o Supremo Tribunal Federal entenda cabível a prerrogativa para aqueles que detenham certo cargo ou função, e que não infringe o princípio constitucional da igualdade;

No entanto, verificou-se que o foro especial por prerrogativa de função acabou por se tornar um instrumento de vantagem a seus detentores, visto a morosidade das investigações e ações penais contra autoridades que possuem prerrogativa de foro, principalmente as relacionadas a parlamentares. Num contexto em que, devido ao volume de casos e a falta de estrutura da Corte Superior, as ações penais acabam por se arrastarem por anos, quando apreciadas incorrem em prescrição da pretensão punitiva.

Cabe aos órgãos competentes combater e declarar ilegal o uso do foro por prerrogativa como escudo para a punibilidade estatal. Há meios processuais para isso.

A simples extirpação do instituto ou sua *capitis diminutio*, como alguns propõem não resolverá os problemas de corrupção e impunidade que acontecem no Brasil.

Desta forma, chegou-se à conclusão, de que a regra do foro por prerrogativa de função consubstancia vilipêndio ao princípio da igualdade, seja porque traz em seu bojo um fator de discriminação desprovido de correlação lógica (racionalidade suficiente) com as consequências jurídicas que gera, seja porque existem meios menos nocivos de se chegar às mesmas finalidades constitucionais nela embutidas.

Por tal motivo, é de se aferir que tal regra deve ser preterida da legislação, já que, por não apresentar fundamentos para excepcionar o princípio constitucional da igualdade, é por este superada, de modo que sua manutenção configura violação à unidade e à sistematicidade do próprio ordenamento jurídico.

Verificada, pois, a superação dos argumentos favoráveis à manutenção da prerrogativa de função no ordenamento jurídico, sobretudo em virtude da supremacia do princípio da igualdade, espera-se estar contribuindo para a gradativa

conscientização dos legisladores e da sociedade em geral sobre a fragilidade do critério *ratione personae* de fixação da competência penal.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELÉM, Orlando C. N. **Do foro privilegiado à Prerrogativa de função**. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inq 1376 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENTA VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP nº 50, 2007, p.145-148. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=00009019&base=baseAcordaos>>. Acessado no dia 12 de set. 2018.

LOPES, Aury Jr.; ROSA, Alexandre Morais da. **Entenda o Julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função**. Revista Consultor Jurídico. Data: 11 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. **O conteúdo Jurídico da Igualdade**. 3. ed. atual., 15 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar F. ; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal** – parte geral. arts. 1º ao 120 do CP. Volume 1. 25ª edição. Editora Atlas. São Paulo – SP. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual De Processo Penal e Execução Penal**. 5ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo – SP. 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6ª edição. Editora JusPodivm. Salvador. 2011.

DIZER O DIREITO. **Renúncia ao mandato de réu com foro por prerrogativa de função**. Data: 7 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/renuncia-ao-mandato-de-reu-com-foro-por.html>. Acessado no dia 30 de julho de 2018.

Notícias do STF: **STF mantém competência da primeira instância para julgamento de improbidade administrativa contra agente político**. Data: 10/05/2018.

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378073>.

Acessado no dia 20 de julho de 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14^a. ed. São Paulo: Atlas, 2001.