

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO PROCESSO PENAL PRIVILÉGIO OU GARANTIA?

Bruna Caroline GRECCO¹
Luis Gustavo JUNQUEIRA DE SOUZA²

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo analisar com base nos preceitos constitucionais e infraconstitucionais o instituto da prerrogativa de função a ponto de situá-lo como privilégio ou garantia. Constata-se ao longo do presente trabalho que o foro por prerrogativa de função constitui-se em exceção ao Princípio da Igualdade de todos perante a lei. Do ponto de vista jurídico sustentar a incidência do foro por prerrogativa de função é assegurar a preservação a ordem jurídica e o respeito a cargos e funções públicas essenciais. Todavia, tal garantia não pode ser utilizada para fins espúrios, a resguardar determinadas pretensões cujo cunho eleitoreiro contribui para seu desvirtuamento. De tal modo, o instituto da prerrogativa por função não pode ser utilizado com o objetivo de acobertar a prática de atos que possam prejudicar a dignidade da função pública por parte dos seus detentores.

Palavras-chave: Prerrogativa de função. Princípio da Igualdade. Dignidade da função pública.

1. INTRODUÇÃO

De longa data se apresentam as críticas desferidas contra a existência de foro privilegiado, em que pese sua vasta aplicação no ordenamento jurídico pátrio.

Ao mesmo tempo em que são apresentadas razões a demonstrar a pretensa incompatibilidade do instituto com os Princípios encartados na Constituição Federal, parte da doutrina entende que não há que se falar em privilégio de

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito da Rede Gonzaga de Ensino Superior de Dracena "REGES". bruninhagrecco@msn.com.

² Docente do curso de direito da Rede Gonzaga de Ensino Superior de Dracena "REGES". Mestrado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília "UNIVEM". fgc@fgcassessoria.com.br. Orientador do trabalho.

determinados indivíduos, e sim, em garantia e segurança das instituições em nome das quais atuam.

Tendo em vista as diferentes abordagens existentes, a presente monografia tem por finalidade analisar com base na doutrina existente os diferentes aspectos referentes ao foro privilegiado, enfatizando ao final as considerações pessoais acerca do tema.

Para tanto, o presente trabalho encontra-se estruturado em dois diferentes capítulos, sendo o primeiro voltado às considerações iniciais acerca do foro por prerrogativa de função, trazendo à tona desde o seu conceito às diversas hipóteses e autoridades que tem à luz da legislação constitucional e infraconstitucional assegurado tal garantia.

Por sua vez, o segundo capítulo traz as diferentes opiniões existentes acerca do foro por prerrogativa de função, ora afirmando tratar-se de um privilégio incompatível com a ordem constitucional vigente, ora afirmando tratar-se de importante garantia.

CAPÍTULO I - FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 Conceito

O foro privilegiado, mais precisamente denominado foro por prerrogativa de função constitui-se em exceção ao Princípio da Igualdade consagrado pela Constituição Federal, de forma a assegurar o julgamento de certos ocupantes de cargos e funções públicas por parte de órgãos jurisdicionais superiores.

Embora o art. 5º da Constituição Federal estabeleça que todos são iguais perante a lei, assegura o texto constitucional o direito ao foro por prerrogativa de função, com vistas a estabelecer um diferencial face à relevância das funções ocupadas por determinados agentes públicos.

Segundo Capez (1999, p. 52) também denominada competência originária *ratione personae*. Ou seja, trata-se de competência estabelecida em razão da função pública que determinado indivíduo exerce.

Ou seja, face a prerrogativa de função a competência para o processamento das ações penais envolvendo os detentores do foro privilegiado já se encontra originariamente determinada.

Para Capez (1999, p. 52) consiste na atribuição de competência a certos órgãos superiores da jurisdição para processar e julgar originariamente determinadas pessoas, ocupantes de cargos e funções públicas de especial relevo na estrutura federativa.

Ou seja, não é qualquer ocupante de uma função pública que ostenta a garantia do foro por prerrogativa de função e sim, somente àqueles que ocupam funções de especial relevância na conjuntura do Estado Federativo.

Tendo em vista a relevância do cargo e função pública é assegurado foro específico para seu detentor para processamento e julgamento das infrações penais por ele cometidas. Neste sentido, complementa Nucci (2008, p. 263):

Assim como a conexão e a continência, quando houver prerrogativa de função, isto é, a existência de eleição legal de um foro privilegiado para julgar determinado réu, que cometeu a infração penal investido em função especial, relevam-se as demais regras naturais de fixação da competência, passando-se a respeitar o foro específico, que diz respeito à qualidade da pessoa em julgamento (*ratione personae*).

Desta forma, em face da existência de foro privilegiado deixam de prevalecer as regras naturais de fixação da competência para julgamento das infrações penais, face a qualidade ostentada pelo agente ocupante de cargo ou função pública de notável relevância:

Trata-se, portanto, de prerrogativa em função da função que por disposição legal ou constitucional assegura a eleição e foro privilegiado para processamento das ações que dizem respeito a determinados ocupantes de cargos ou funções públicas (TOURINHO FILHO, 1999, p. 70).

Como se vê, não é qualquer agente público que faz jus à existência de foro privilegiado e sim, ocupantes de cargos ou funções públicas de acentuado relevo, o que por si só, deve afastar a existência de privilégio, sendo portanto, garantia inerente ao cargo ou função:

No território nacional há certas pessoas que, pelo fato de desempenharem funções de relevo, são processadas e julgadas por órgãos superiores. É o que se denomina foro pela prerrogativa de função. Não se trata de privilégio. Este é dado à pessoa. A prerrogativa resulta da função (TOURINHO FILHO, 1997, p. 70).

Um aspecto essencial a ser apontado é que em caso de competência por prerrogativa de função a competência para processamento e julgamento já se encontra previamente delimitada, independentemente do local em que foi praticada a infração;

Tratando-se de competência pela prerrogativa de função, não importa saber onde ocorreu o crime: se no exterior, espaço aéreo, mar territorial, se neste ou naquele Estado, nesta ou naquela comarca. A competência já está fixada. Assim, se um Juiz Federal de Santa Catarina que cometa um crime no Maranhão será processado e julgado pelo TRF de Porto Alegre, isto é, pelo Tribunal Regional Federal ali sediado e que exerce jurisdição no Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. Como o art. 108, I, a, da CF dispõe competir ao TRF julgar os Juízes Federais da área de sua jurisdição, evidente que a competência será do TRF de Porto Alegre (TOURINHO FILHO, 1997, p. 70).

A competência por prerrogativa de função sobrepõe-se a regra geral de competência do foro em face do local de cometimento da infração:

A competência determinada pelo foro por prerrogativa de função exclui a regra do foro pelo lugar da infração. Estende-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado sobre seu jurisdicionado a qualquer região do território nacional. O Tribunal de Justiça competente é o do Estado da respectiva autoridade, ainda que o crime tenha sido praticado em outro Estado.

Observa-se, portanto, que ainda que o crime tenha sido praticado em Estado diverso ao qual pertence à respectiva autoridade, a competência será para a ação cairá sobre o Tribunal de Justiça do Estado da respectiva autoridade.

1.2 Hipóteses

As hipóteses de foro por prerrogativa de função estão contempladas ao longo da Constituição Federal, assim como dispostas na legislação infraconstitucional.

Tendo em vista os inúmeros dispositivos existentes é fundamental sua análise de acordo com a competência originária de cada corte de nossa jurisdição.

1.2.1 Supremo Tribunal Federal

Com base no art. 102, inciso I, alíneas b, c e d da Constituição Federal compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente;

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

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

Desta forma, em se tratando de infrações penais comuns é de competência da corte mais alta do país o julgamento do Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República.

Elenco ao qual Nucci (2008, p. 65) acrescenta o Advogado Geral da União:

Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, nas infrações penais comuns, o Advogado-Geral da União, conforme decisão proferida, por maioria de votos (contrários os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio), no Inquérito 1.660-DF, cujo relator é o Ministro Sepúlveda Pertence, em 6 de setembro de 2000.

No que diz respeito às autoridades compreendidos no âmbito dos Ministros de Estado incluem-se as seguintes autoridades conforme dispõe o art. 25, parágrafo único, da Lei 10.683/2003, com a redação dada pela Lei 12.314/2010:

Parágrafo único. São Ministros de Estado os titulares dos Ministérios, o Chefe da Casa Civil da Presidência da República, o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Assuntos

Estratégicos da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República, o Advogado-Geral da União, o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União e o Presidente do Banco Central do Brasil.

Observa-se, portanto, que a Lei 12.314/2010 ampliou o rol originário do conceito de Ministro de Estado, alcançando um número significativo de autoridades que com isso passam a deter foro por prerrogativa de função.

1.2.2 Superior Tribunal de Justiça

Conforme o artigo 105, I, a, da Constituição Federal compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente:

nas infrações penais comuns: Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e nestes e nos de responsabilidade desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, integrantes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União, oficiais nesses tribunais.

Observa-se que em relação aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal a competência originária do Superior Tribunal de Justiça é restrita aos crimes comuns. Já em relação as demais autoridades tal competência alcança tanto os crimes comuns, como os de responsabilidade.

1.2.3 Superior Tribunal Militar

Ao Superior Tribunal Militar cabe processar e julgar os crimes militares, inclusive os cometidos pelos oficiais gerais das Forças Armadas, bem como habeas corpus, mandado de segurança etc. (NUCCI, 2008, p. 266).

1.2.4 Tribunais Regionais Federais

Segundo o art. 108, inciso I, alínea a da Constituição Federal compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente:

Os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade e os membros do Ministério Público da União (exceto o que concerne à Justiça Eleitoral) e Prefeitos (quando cometerem crimes da esfera federal).

Observa-se, que o texto constitucional refere-se à competência originária dos Tribunais Regionais Federais em julgar os casos contemplados ao longo do art. 108, inciso I, do texto constitucional.

1.2.5 Tribunais Regionais Eleitorais

Compete aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar originariamente nas infrações eleitorais os juízes e promotores eleitorais, bem como Deputados Estaduais e prefeitos (NUCCI, 2008, p. 266).

Neste caso, a competência originária dos Tribunais Regionais Eleitorais circunscreve-se às infrações eleitorais.

1.2.6 Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal

Consoante o art. 96, III, da Constituição Federal, compete privativamente 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.

Descreve Nucci (2008, p. 266-267) caber ao Tribunal de Justiça, julgar, conforme disposto na Constituição do Estado de São Paulo e de acordo com autorização dada pela Constituição Federal para dispor a esse respeito (art. 125, §1º):

- a) nas infrações penais comuns: o Vice-Governador, os Secretários de Estados, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público Geral e os Prefeitos Municipais.
- b) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade: os Juízes do Tribunal de Justiça Militar, os Juízes de Direito e os Juízes

auditores da Justiça Militar Estadual, os membros do Ministério Público, exceto o Procurador-Geral de Justiça, o Delegado Geral da Polícia Civil e o Comandante Geral da Polícia Militar.

Note-se que o Prefeito deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 29, X, da Constituição Federal. Por isso, deveria ser competência do Pleno ou do Órgão Especial, como ocorre com os juízes e promotores.

1.2.7 Tribunal de Justiça Militar do Estado

Ao Tribunal de Justiça Militar do Estado cabe processar e julgar originariamente nos crimes militares, o Chefe da Casa Militar e o Comandante Geral da Polícia Militar.

1.2.8 Justiça Especial de Primeiro Grau

De acordo com Nucci (2008, p. 267) os Conselhos de Justiça Militar Federal são divididos em:

a) Conselho Especial de Justiça (composto por Juiz-Auditor e quatro juízes militares, sob a presidência, dentre os magistrados da Corte, de um oficial-general ou superior de posto mais elevado do que o dos demais, ou o de maior antiguidade, no caso de igualdade); b) Conselho Permanente de Justiça (composto por um Juiz-Auditor, um oficial superior, mais três oficiais do posto até capitão-tenente ou capitão).

Ao Conselho Especial de Justiça cabe processar e julgar nos crimes militares, os oficiais das Forças Armadas, exceto oficiais-generais (NUCCI, 2008, p. 267).

Já ao Conselho Permanente de Justiça cabe processar e julgar nos crimes militares, todos os integrantes das Forças Armadas, que não sejam oficiais (NUCCI, 2008, p. 267).

Por sua vez, aos Conselhos de Justiça Militar Estadual, permanente ou especial, nos crimes militares, cabe processar e julgar os policiais militares.

A Justiça Militar Estadual de São Paulo é regida pela Lei 5.054/58. Os Conselhos de Justiça são divididos em:

- a) especial, órgão composto pelo juiz auditor e por quatro juízes militares de patente superior a do acusado, ou da mesma graduação, para o fim de processar e julgar oficiais;
- b) permanente, órgão composto pelo juiz auditor e por quatro juízes militares, um dos quais deve ser oficial superior, para processar e julgar inferiores e praças.

Com a Reforma do Judiciário, promovida pela Emenda Constitucional 45/2004, introduziu-se o § 5º ao art. 125 da Constituição, de forma a estipular que o juiz de direito passa a presidir os Conselhos de Justiça estaduais e não mais o militar. Por outro lado, quando o policial militar, não importando a patente, cometer crime contra civil será julgado pelo juiz auditor, singularmente, não mais pelo Conselho de Justiça (NUCCI, 2008, p. 268).

1.3 Histórico

Desde os primórdios da humanidade já se concebe a existência de foro privilegiado para determinados segmentos sociais. Segundo Cunha (2007, p. 09) desde os tempos mais remotos a desigualdade de classes imperou, e a lei era elaborada de forma a dar, claramente, tratamento diferenciado para ricos e pobres. Tal distinção se faz presente nas Ordenações Filipinas conforme ressalta Cunha (2007, p. 09):

De 1580 a 1640 Portugal esteve sob o domínio da Espanha. No reinado de Filipe III da Espanha, II de Portugal, no dia 11 de janeiro de 1603, começou a vigorar as Ordenações Filipinas, legislação que se manteve no Brasil até a entrada em vigor do Código Civil de 1916. Essas Ordenações retratavam o seu tempo: era uma legislação altamente reacionária e preconceituosa comparada aos tempos modernos. O Título XXXVIII do Livro V do Código Filipino estipulava: Do que matou sua mulher, pola achar em adultério. Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade.

Com a proclamação da República adveio em nosso país a instituição propriamente dita do foro privilegiado assegurando competência especial para

juízo de determinadas autoridades, instrumento agasalhado pela Constituição Federal de 1988. Neste sentido, Cunha (2007, p. 09-10):

No Brasil, proclamada a República em 1889, a Constituição de 1891, no art. 57, § 2º, instituiu o foro privilegiado, dando competência ao Senado para julgar os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade e, ao STF, para julgar os juízes federais inferiores (art. 57, § 2º) e o Presidente da República e os Ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 59, II). A partir de então, ora mais, ora menos, todas as Constituições mantiveram o foro privilegiado. A Constituição atual, de 1988, considerada a mais democrática de todos os tempos dita, em seu artigo 5º, inciso XXXVII que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Porém, paradoxalmente, entre todas as constituições brasileiras já existentes, foi a mais generosa de todas, concedendo foro por prerrogativa de função a um grande número de autoridades.

1.4 Crimes comuns e de responsabilidade

Com base em Cunha (2007, p. 12) crimes comuns são os previstos no Código Penal e leis extravagantes, e crimes de responsabilidade são aqueles praticados por funcionários públicos e agentes políticos em razão de suas funções.

De acordo com o art. 85 da Constituição Federal são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes Constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do país; V – a probidade da administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Com base no art. 85, incisos I a VII figuram-se como crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que possam atentar contra os princípios e preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se insere o livre exercício dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

CAPÍTULO II FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: PRIVILÉGIO OU GARANTIA?

2.1 A prerrogativa de foro como regra específica de competência

Como fora visto anteriormente a prerrogativa de foro é regra específica a delimitar a competência para o julgamento de infrações penais comuns e de responsabilidade praticadas por determinantes ocupantes de cargos e funções públicas.

O que para parte da doutrina significa privilégio insustentável, da qual não compartilha Tourinho Filho citado por Nucci:

não se trata de “odioso privilégio”, mas sim de “elementar cautela”, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores” (NUCCI, 1999, apud TOURINHO FILHO, 2008, p. 265).

Segundo Nucci (2008, p. 264) os argumentos a sustentar a elementar cautela a justificar a existência do foro por prerrogativa de função devem ser criteriosamente avaliados:

Quanto à subversão da hierarquia, ela inexistente quando o juiz profere, dentro do seu convencimento, fundado em lei, decisões jurisdicionais. Não está submetido a nenhuma autoridade superior. Quanto à pretensa proteção que se busca, não vemos base para tanto. 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, o que somente seria prejudicial a quem buscou influenciar o julgador. E mais, caso deixe-se levar pela pressão e decida erroneamente, existe o recurso para sanar qualquer injustiça (NUCCI, 2008, p. 264).

Salienta-se, ainda, 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 (NUCCI, 2008, p. 265).

Mormente caso o delito seja cometido durante o mandato, e após o término do exercício funcional ainda não tenha sido julgado, os autos deverão ser remetidos a justiça comum, uma vez que a autoridade não ocupa mais o cargo ou função que lhe garantiu respectiva prerrogativa.

2.2 Prevalência da competência por prerrogativa de função sobre a competência do Júri

Em determinados casos sucede a prevalência da competência determinada por prerrogativa de função sobre a competência do Tribunal do Júri, como explica Capez (1999, p. 53):

A competência por prerrogativa de função concedida pela Constituição Federal prevalece sobre a competência do Júri, quanto aos crimes dolosos contra a vida, em razão da especialidade da norma dos arts. 102, 105 e 108 da CF, em relação à do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal. Contudo, quando a imunidade for concedida por qualquer outra norma, federal ou estadual, ela não prevalecerá sobre a competência do Júri (CAPEZ, 1999, p. 53).

Desta forma, há de se distinguir os casos encartados com base nos arts. 102, 105 e 108 do texto constitucional e os casos em que o foro por prerrogativa de função estiver assegurado por preceito de natureza infraconstitucional.

2.3 Foro por prerrogativa de função e o Princípio da Igualdade

A igualdade perante a lei consagrada no caput do art. 5º da Constituição Federal reporta-se como princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, opinião difundida por Lima (2000, p. 01):

Um dos princípios fundamentais de nossa ordem jurídica é o da igualdade, consagrado no art. 5º da Constituição Federal. Em decorrência, todos seriam da mesma forma obrigados a respeitar as leis, e todos deveriam ser julgados pelos mesmos juízes, sem quaisquer privilégios.

Diante deste princípio há de se indagar se o foro por prerrogativa de função não resulta em afronta aos preceitos por ele contemplados.

Conforme Cunha (2007, p. 02) para muitos a existência do instituto trata-se de um privilégio, que fere o Princípio da Igualdade, e, portanto, deve ser extinto. Para outros, trata-se de uma garantia para que as instituições que essas autoridades representam sejam protegidas.

Desta forma, as opiniões se dividem entre a existência de um privilégio contrário aos preceitos assegurados por nossa Carta Magna, de um lado, e a necessidade de preservação das instituições a que determinadas autoridades representam, de outro.

Em busca de resposta, necessário acompanhar os argumentos apresentados por Lima (2000, p. 01);

As exceções a esse princípio, através das normas que estabelecem foro especial para o julgamento de determinadas autoridades, são sempre justificadas pela necessidade de proteger o exercício da função, ou do mandato, não constituindo, absolutamente, privilégios pessoais dos detentores desses mandatos. Assim ocorre em relação ao exercício de determinados cargos públicos, como na hipótese do art. 102, I, "b", da Constituição Federal, pelo qual compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República. Essas autoridades, qualquer que seja o crime que pratiquem, serão julgadas pelo Supremo. Mas esse não é, evidentemente, um privilégio pessoal, que atente contra o princípio da igualdade, porque sua finalidade é proteger o mandato que essas autoridades exercem.

Para este autor não se trata de um privilégio pessoal, tendo em vista o mandato exercido pelos agentes que gozam do foro por prerrogativa de função:

Não se trata, nesse caso, de foro privilegiado, mas de foro especial, ou foro por prerrogativa de função. Quem está sendo resguardado,

portanto, é a própria ordem jurídica, ou o próprio eleitorado, porque esse foro especial decorre da função que aquelas autoridades exercem. É a função pública, é o mandato que lhes foi conferido pelo povo, que está sendo protegido por essa norma. O privilégio seria um benefício à pessoa, e isso a Constituição proíbe, enquanto que a prerrogativa se justifica pela necessidade de proteger a função que essa pessoa exerce (LIMA, 2000, p. 01).

Segundo Mirabete:

Fala-se em competência *ratione personae* (em razão da pessoa), quando o Código deixa bem claro que a competência é ditada pela função da pessoa, tendo em vista a dignidade do cargo exercido e não do indivíduo que o exerce. É usual também o nome de foro privilegiado, agora já mais aceitável, já que a Constituição Federal de 1988 não menciona proibição ao “foro privilegiado” mas apenas a “juízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, XXXVII). Na realidade não pode haver “privilégio” às pessoas, pois a lei não pode ter preferências, mas é necessário que leve em conta a dignidade dos cargos e funções públicas. Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processados por órgãos superiores, de instância mais elevada. O foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores (MIRABETE, 2001, p. 186).

Conforme Capez (1999, p. 180) na verdade, o foro por prerrogativa visa preservar a independência do agente político, no exercício de sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa.

Tal “necessidade” encontra resistência por parte do Ministério Público Paulista conforme descrevem Roncaglia; Matsuura (2007, p. 02):

O foro privilegiado é uma excrescência, que só contribui para a morosidade do Judiciário e impunidade dos infratores, diz documento assinado por promotores, procuradores, funcionários do MP, entidades e personalidades como o agora ministro Franklin Martins, o deputado José Eduardo Cardoso (PT-SP) e o filósofo Roberto Romano.

Conforme apontam Roncaglia; Matsuura (2007, p. 02) o Ministério Público defende que políticos e autoridades sejam julgados com base na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

2.4 Aspectos críticos

Os aspectos críticos do foro por prerrogativa de função residem nas distorções encartadas pelos seus detentores. Desta forma, o que a princípio fora criado com o intuito de preservação das funções públicas acometidas a determinadas autoridade acabou sendo usado como instrumento para favorecimento de práticas inescrupulosas que atentam contra o próprio Estado Democrático de Direito. Neste sentido:

Buscava-se com o instituto proteger o mandato, o exercício da função de determinadas autoridades, quando submetidas a julgamento. Todavia, o horizonte alcançado passou da raia do absurdo para inviabilizar a conclusão de processos criminais cometidos pelos “privilegiados”. Não se entende proteção de mandato para o cidadão, político ou não, que pratica crimes comuns e até mesmo pequenas infrações. O processo e julgamento dos infratores à lei, ainda mais quando a autoria é dos que executam, dos que fazem e dos que fiscalizam o cumprimento da lei, não devem ser deslocados do local onde se praticou o crime, com todos os obstáculos naturais para seu andamento. O espírito constitucional de tratamento igual para todos e a preservação da ordem jurídica não combinam com a proteção aos inescrupulosos (CARDOSO, 2007, p. 01-02).

Ademais, há de esperar dos detentores de determinados cargos públicos de exponencial relevância o exemplo ditado pela observância de regras éticas e morais e, sobretudo, das leis existentes:

Membros do Executivo, do Legislativo e do Judiciário já se submetem aos juízes de primeira instância nas causas cíveis e trabalhistas, portanto, não há justificativa para merecer o privilégio de foro na Justiça criminal. São pessoas esclarecidas e tem maior obrigação, legal e moral, de obedecer às leis do país (CARDOSO, 2007, p. 02).

Todavia, o que se vê é justamente o contrário, àqueles a quem compete precisamente observar as leis precipuamente é que acabam se valendo das alternativas nela contemplados para safar-se das suas disposições, buscando no “corporativismo” oportunidades de favorecimento a fim de não sofrerem condenação:

O acesso aos tribunais superiores é difícil, porque caro, lento e cheio de maiores formalidades. Os agentes públicos e os políticos querem ser julgados aí, porque esperam ser favorecidos, vez que responsáveis pelas nomeações dos seus membros (CARDOSO, 2007, p. 02).

De acordo com Cardoso (2007, p. 03-04) estudos promovidos pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) mostram que, entre os anos de 1988 e 2007, nenhuma das 130 ações criminais iniciadas no STF contra autoridades que tem o foro privilegiado resultou em condenação.

No STJ, desde 1989, quando foi criado, tramitaram 483 ações penais, das quais apenas 5 condenações (CARDOSO, 2007, p. 04).

As estatísticas comprovam a inefetividade do foro por prerrogativa de função para punição dos crimes cometidos por agentes detentores de tal garantia.

Sem falar na quantidade maciça de processos envolvendo prefeitos de todo o país que graças ao foro privilegiado passaram a responder às ações penais frente ao Tribunal de Justiça:

O número de brasileiros contemplados com o foro especial no Executivo, no Legislativo e no Judiciário não era grande, mas hoje são milhares. No Executivo, até antes da Constituição, os prefeitos, mais de 5.500, eram processados no local do crime. Com a Constituição atual, ganharam o privilégio de responderem às ações penais nos Tribunais de Justiça, distantes do local do cometimento da infração e com todas as dificuldades para instrução do processo (CARDOSO, 2007, p. 01).

Ou seja, tal fato acaba no mais das vezes por inviabilizar a devida apuração e condenação de agentes que usam da função pública em prejuízo da população.

2. CONCLUSÃO

Sob a égide do ordenamento constitucional pátrio o foro por prerrogativa de função funciona como garantia a assegurar a preservação da ordem jurídica frente a determinados cargos e funções públicas de relevância nacional.

Embora se traduza em exceção ao Princípio da Igualdade de todos perante a lei, do ponto de vista jurídico se traduz em condição fundamental para a independência dos agentes políticos nas funções a eles acometidas.

Todavia, devem ser coibidos os abusos e excessos que possam desvirtuar os fins para os quais fora criado, levando a acobertar práticas espúrias cometidas por parte de seus agentes, que sob o escudo desta garantia não medem esforços para cometimento de diversos crimes em prejuízo da própria nação a quem representam.

Uma vez assim agindo, a garantia constitucional do foro privilegiado acaba por se transformar em subterfúgio a ampliar a morosidade e impunidade no julgamento de crimes cometidos por parte dos seus detentores.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 3.ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARDOSO, Antônio Pessoa. Proteção aos Criminosos. Combate à corrupção exige eliminação do foro especial. 23 de Setembro de 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-set-23/combate_corrupcao_exige_eliminacao_foro_especial. Acesso em: 06 de Junho de 2011.

CUNHA, Letícia Ferreira da. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: Privilégio ou Garantia? Monografia apresentada ao corpo docente do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, como Monografia Conclusão de Curso, requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional. Brasília: DF, 2007.

LIMA, Fernando Machado da Silva. Foro privilegiado. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/368>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RONCAGLIA, Daniel; MATSUURA, Lilian. Procuradores na luta. MP paulista abre campanha contra o foro privilegiado. 28 de Março de 2007. Disponível em: . Acesso em: 12 de Fevereiro de 2011.

ROLIM, Luciano. Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 629, 29 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6510>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de Processo Penal. 19.ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997.