

## FORO PRIVILEGIADO: PRERROGATIVA PESSOAL OU PROTEÇÃO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Fernando Henrique Bratfisch REGO<sup>1</sup>

**RESUMO:** A garantia constitucional de proteção ao exercício do cargo, o chamado foro privilegiado, há muito tempo é um assunto que gera dúvidas não só na doutrina, mas também na jurisprudência. Por ser um direito que existe no Brasil, desde que estes era apenas uma colônia, vem pelos anos sendo atualizado de modo a ser melhor aplicado em um mundo moderno. Por ser um instituto muito antigo, no atual momento e com as lacunas na lei, se faz necessária uma revisão geral que lhe colocasse no nível do direito moderno, não apenas apenas para ser aplicado de uma melhor forma, mas também para ocorra o fim da impunidade de autoridades que se aproveitam do mesmo para escapar de uma condenação certa, desacretitando assim o instituto.

**Palavras-chave:** Constituição; Foro privilegiado; Garantia ou privilégio; Direito internacional; Impunidade

### 1 INTRODUÇÃO

É de entendimento de todos que o poder constituinte de 1988, baseado na redemocratização do que estava ocorrendo no Brasil, tratou de fazer uma constituição que trouxesse o máximo de garantias para a população brasileira.

Uma das garantias trazidas pela nova norma era a da igualdade, que vinha para tentar acabar com as diferenças de tratamento aplicado as pessoas de diferentes níveis sociais, que até então ocorria com grande frequência.

Mas uma exceção foi aplicada aos cargos políticos no Brasil. Baseado nos fatos e acontecimentos ocorridos na ditadura e na forma em que os governantes dos três poderes tinham que trabalhar com certo controle e sem a possibilidade de exercer o seu cargo plenamente, foi criado o foro privilegiado por prerrogativa de função.

Assim chegamos ao conceito de prerrogativa de função, aqui conceituada por **Tourinho Filho** (pag. 188, 1990) como o “poder que se concede a

---

<sup>1</sup> Discente do 8º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

certos órgãos superiores do Poder Judiciário de processarem e julgarem determinadas pessoas, em decorrência das funções que exercem”.

Podemos tratar o foro privilegiado como uma prerrogativa, em face do direito comum, outorgadas pela Constituição Federal, aos Membros dos três poderes para que estes possam desempenhar suas devidas funções de forma que não haja nenhuma interferência ao exercício destas. (Revista do Advogado, ano XXVIII, set/2008, nº99, pag111).

## **2 BREVE HISTÓRICO DO FORO PRIVILEGIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **2.1 No Brasil Colônia**

O Brasil enquanto colônia portuguesa dependia desta para a sua organização interna, assim como sua defesa. Por esse motivo as primeiras leis aplicadas eram providas de Portugal

Assim as primeiras leis eram as “Ordenações do reino”, podendo citar entre estas as ordenações Filipinas, Manuelinas, Afonsinas, entre outras do gênero.

Uma norma que deveria ser seguida pelo juiz, é a de aplicar a pena “segundo a gravidade do caso e a qualidade da pessoa”, e assim em regra os nobres eram punidos com multa e proibidos de sofrer punições físicas, diferente do ocorrido com os peões que tinham como regra de punição os castigos pesados e humilhações além da possibilidade de punições físicas.

### **2.2 No Brasil Império**

A primeira providência da Constituição de 1824 foi a de tornar o Imperador uma pessoa inviolável e sagrada e que sendo assim este não estaria

obrigado a respeitar nenhuma lei criada, exceto quando este resolvesse respeitar a mesma, (art. 99 da Constituição de 1824).

Em seu artigo 47 era prevista a competência do senado para julgar crimes de pessoas que tinham certa importância na época. Podemos citar a família real, ministros do estado, senadores, deputados entre outros.

Mas para todas as outras pessoas não mencionadas no artigo 47 da Constituição de 1824, estava proibido o foro privilegiado, assim estabelecido:

Á exceção das causas que por sua natureza pertencem a juízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis ou crime

Não podemos deixar de citar já que tiveram sua importância para a época, a lei 15/10/1827 e a lei 18/09/1828.

## **2.3 No Brasil República**

### **2.3.1 Constituição De 1891**

O foro reapareceu para o presidente da república, passando a partir deste momento ser a competência originaria e privativa do Supremo Tribunal Federal para julgar os casos de crime comum e nos casos previstos no artigo 52, alínea “a” do inciso I. Já se fosse crime de responsabilidade, a competência seria do Senado, de acordo com o art. 53.

Para os crimes de responsabilidade a única pena existente em caso de condenação era a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro cargo (art. 33 § 3).

Então após a condenação no Senado, era decretado o afastamento do presidente e aí então este seria julgado como qualquer outra pessoa em um juízo comum pelo crime cometido.

### **2.3.2 Constituição de 1934**

Houve um aumento dos casos em que se torna possível a aplicação do foro privilegiado, assim deixa de ser apenas uma prerrogativa do presidente, sendo estendido aos ministros da Corte Suprema, ministro de estado, juízes dos tribunais federais, entre outros.

O nome do Supremo Tribunal vigente na constituição de 1891 foi trocado para Corte Suprema. Foi retirado do Senado o julgamento dos crimes de responsabilidade, passando a ser responsável por julgar a Corte Suprema, e o julgamento dos crimes comuns que já eram de competência do antigo Supremo Tribunal continuaram a ser julgados pela Corte.

### **2.3.3 CONSTITUIÇÃO DE 1937**

Aqui houve uma grande mudança sobre quem deveria julgar e quem poderia ser julgado.

O responsável por julgar deixa de ser unicamente do Supremo Tribunal que passa a dividir a responsabilidade do julgamento com um novo órgão, o Conselho Federal.

Caberia ao Conselho o julgamento das pessoas que pelo seu cargo detinham o direito ao foro privilegiado, nos crimes de responsabilidade (artigo 86) e deixando para o supremo tribunal o julgamento dos crimes comuns.

Mas o fato mais marcante desta constituição estava em seu artigo 87, onde este diz:

O presidente da república não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos as mesmas

Com a regra do artigo 87, a situação do presidente poderia ser comparada com a do imperador na constituição de 1824, já que ambos não poderiam ser julgados por quaisquer crimes que estes cometessem.

Assim o presidente só seria julgado por seus atos, após o fim de seu mandato.

#### **2.3.4 Constituição de 1946**

Conhecida por redemocratizar o país, a constituição devolveu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar o presidente da república nos crimes comuns (art. 101, I, "a")

Outro fato importante foi à descontinuação do artigo 87 da constituição de 1937, que proibia o julgamento do presidente da república por qualquer crime que este cometesse, e que o julgamento só iria ocorrer ao fim do mandato.

É importante citar a Súmula nº 394 do Supremo Tribunal, que protraía a ex-agentes públicos o foro privilegiado para os casos em que o crime fosse cometido durante o exercício do mandato.

#### **2.3.5 Constituição de 1967 e Emenda de 1969**

Foi mantida por ambas a competência do Supremo Tribunal para processo e julgamento do Presidente da República.

#### **2.3.6 Constituição de 1988**

A atual Constituição Federal dispõem que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar as autoridades, cujo foro privilegiado fora estendido.

Na constituição vigente houve um aumento substancial dos casos em que é admitido o foro privilegiado, isso se deve pelo fato da constituição federal ter sido elaborada sobre a redemocratização do país após décadas de ditadura militar

O foro privilegiado saiu dos altos cargos do governo e passou a valer em diferentes áreas dos três poderes. Agora o foro alcança presidentes, governadores, prefeitos municipais que naquele momento eram novidades, pois até então estes tinham sido deixados de lado. São também agraciados com o foro privilegiado, senadores, deputados, membros do judiciário, bem como o ministério público, juizes, desembargadores, ministros.

### **3 O FORO PRIVILEGIADO EM OUTROS PAÍSES**

No atual momento mundial, pode-se encontrar inúmeros países oferecem a membros de altos cargos de seus governos, privilégios em seu julgamento, mas apesar disto, não há um único modo de oferecer esse direito, já que cada país o faz de acordo com sua necessidade.

#### **3.1 Portugal**

A Constituição da República Portuguesa estabelece em suas linhas, mais especificadamente em seu artigo 196 que nenhum membro do governo deverá ser preso ou detido, sem autorização da Assembleia da República, salvo se for crime doloso e na prisão ocorrer flagrante delito.

Fica a cargo da Assembleia ainda, decidir se o membro do governo deverá ser suspenso de suas atividades, durante a tramitação do processo.

#### **3.2 França**

A competência para julgar os membros do governo é da Corte da República devendo esta dispor sobre o afastamento ou não do membro do governo que esta sendo processado pela mesma.

### **3.3 Alemanha**

A Constituição Alemã, também chamada de “Grundgesetz”, traz em seu artigo 46 regras para o julgamento das pessoas que detenham a imunidade parlamentar, definindo para tanto a competência do Parlamento Federal, para os julgamentos, assim como este falará nos casos da necessidade de prisão, afastamento do cargo e outras restrições.

### **3.4 Suíça e Holanda**

As Constituições da Suíça e da Holanda são de certa forma uma exceção as demais constituições mundiais, pois em suas páginas em momento algum fazem menção de sobre a concessão de privilégios a certas autoridades.

Mas na Suíça, a Constituição faz uma previsão de julgamento por apenas uma única instância, no caso o Tribunal Federal, que é o órgão máximo do judiciário do país.

### **3.5 Estados Unidos da América**

A Constituição Federal americana de 1787 prevê os casos de existência de imunidade parlamentar, protegendo de forma bem ampla a atuação de Senadores e Representante, impedindo sua prisão se este estiver fazendo no momento em que esta poderia ocorrer algum ato ligado a sua função no governo,

existindo apenas algumas exceções para o caso de crime de traição, felonias e violação da paz

### **3.6 ARGENTINA, VENEZUELA E COLÔMBIA**

A Constituição Argentina de 1994 prevê o foro privilegiado, porém com restrições, dando este privilégio apenas a ocupantes de altos cargos no governo, como o Presidente da República, vice-presidente, Ministros.

Também diz que após a aprovação do julgamento pela Câmara dos deputados, estes deveriam ser julgados pelo Senado, em audiência pública,

Na Venezuela, sua Constituição da República dispõe que cabe ao Tribunal Supremo de Justiça, após autorização prévia da Assembléia Nacional, fazer o julgamento das pessoas com imunidade parlamentar

Na Colômbia, por força da Constituição Política de 1991, é função da Corte Suprema de Justiça, julgar o Presidente da República e outros membros do governo

## **4 FORO PRIVILEGIADO, PRIVILÉGIO OU GARANTIA ?**

Como se tem observado, o foro tem sido a causa de muitas brigas jurídicas, a respeito deste ser privilégio ou uma garantia. Um exemplo de onde está ocorrendo estas discussões podemos citar o caso dos ex-governadores de certos estados brasileiros que tem ganhado salários da mesma forma de quando eram governadores, aproveitando-se do cargo.

E é por este motivo que para entrar na discussão sobre a real função do foro privilegiado, devemos mencionar o princípio da igualdade, já que este está diretamente ligado ao tema.

A Constituição federal em seu artigo 5 °caput diz que:

todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos.

Fica claro que o ordenamento jurídico brasileiro, busca não só na Constituição Federal, como em outros códigos e nas legislações esparsas, dar a todos uma igualdade de tratamento, sendo que este inclui tratamento igual também na justiça.

Sem um grande aprofundamento, parece que a primeira vista que o foro privilegiado seria sem dúvidas uma afronta ao princípio da igualdade.

É neste ponto que a doutrina se divide em duas, onde uma diz que é uma garantia fundamental para o exercício do cargo e a outra, diz que é apenas um privilégio e por assim ser afronta a igualdade entre as pessoas.

Para aqueles que dizem que o foro é uma garantia, a linha de pensamento é a de que não se fere a igualdade tão protegida na constituição, já que é esta mesma que autoriza o foro, tratando forma desigual algumas pessoas.

Outro forte argumento é de que, para a efetiva realização das funções de certos é necessária uma proteção diferenciada das demais, já que muitos destes cargos têm relação com assuntos pertinentes à vida pública e os atos realizados por seu ocupantes quase sempre geram grande repercussão.

Ainda é debatido que o instituto deve ser mantido, pois quando se dá o direito a pessoas de ser julgada em uma instância superior, não se tenta proteger certas pessoa e sim proteger o cargo, e que após o fim do exercício do cargo, estas voltaram a serem julgadas em primeira instância, deixando o foro para o cargo.

Ainda deve ser dito pelo fato do foro ser do cargo, e não da pessoa os fatos ocorridos sem relação íntima com o regular exercício do cargo deverão ser julgados sem a garantia de proteção.

Já na parte contrária da doutrina, uma das teses é a de que o fato de existir o foro, privilegia certas pessoas e que assim estas não são condenadas quando julgadas em suas instâncias jurisdicionais, gerando assim uma grande impunidade, já que quase sempre as pessoas escapam de serem punidas.

Para alguns se trata claramente de um privilégio das autoridades, que abusam do instituto para conseguir cometer determinados crimes, muitos destes de repercussão nacional, onde se constata uma grande afronta, ao princípio da

igualdade, e tudo isso ocorre enquanto a população de baixa renda é a única a ser presa, já que não dispõem deste privilégio.

Por isso que, para muitos juristas, o foro privilegiado deveria ser extinto, para só assim tentar devolver a igualdade, tão protegida no ordenamento brasileiro e que não é respeitada.

#### **4 CONCLUSÃO**

Como foi visto, o foro privilegiado existe no Brasil desde as primeiras leis brasileiras, passando pelas constituições do império e da república, até chegar a constituição atual de 1988.

E com o passar dos anos foi possível ver que houve um avanço na área, com as constituições protegendo com o instituto do foro privilegiado apenas as funções públicas necessárias aos estados, deixando de fora funções desnecessárias.

Outro ponto importante foi a demonstração de que o foro privilegiado, não existe apenas no Brasil, mas também em vários outros países do mundo, sendo que alguns eram claramente melhores e mais bem utilizados do que no caso brasileiro.

A moderna discussão sobre o foro privilegiado ser uma garantia constitucional ou apenas um privilégio às autoridades também gera grande inúmeros entendimentos levando a uma partilha do entendimento tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

Fica claro que o foro privilegiado deve ser sem dúvida mantido em aplicação, mas nada impede que este seja revisado, para dar uma maior aplicabilidade e que acabe com o senso de impunidade que lhe norteia.

Por fim o foro privilegiado é um instituto brasileiro de grande importância para a manutenção de um estado democrático, onde as autoridades que lhe detém apenas para o exercício do cargo e não para serem utilizados como meio de se chegar à impunidade, possam usar estes para um livre exercício do cargo.

## BIBLIOGRAFIA

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. V. 1. p 188.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 4 v.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira apud SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 17ª ed. São Paulo, 2005.

CUNHA, Letícia Ferreira da. **Foro por prerrogativa de função: Privilégio ou Garantia**. Brasília, 2007. 47 f. Monografia (Graduação) – Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul, 2007.

PAÇO, André Medeiros do. **Foro por prerrogativa de função: prefeitos municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 99 p.

SANTOS, Wellington Luiz Vieira dos, e COELHO, Vânia Maria Guimarães Pinto. **Foro Privilegiado por Prerrogativa de Função à Luz do Processo Penal**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1043>>. Acesso em 09 maio. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **STF, foro privilegiado e violação da igualdade**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 02 de novembro de 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Foro privilegiado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/368>>. Acesso em: 9 maio 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Foro Privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição**. Revista do advogado ano xxviii, setembro de 2008 n° 99.