

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PONTOS IMPORTANTES

Giovana Crepaldi CALDEIRA¹

RESUMO: O trabalho apresentado teve por escopo abordar a existência do foro por prerrogativa de função, previsto na Constituição Federal Brasileira, para garantir a algumas pessoas que exercem cargos de grande relevância o direito de terem o julgamento dos crimes comuns e os de responsabilidade que, por ventura, vierem a cometer, nas principais Cortes de Justiça. Encontram-se, respectivamente, elencadas nos incisos dos artigos 52, I e II, 102, I, b, c, 105, I, a, 108, I, a, 29, X e 96, III, as autoridades brasileiras que fazem jus ao foro por prerrogativa de função. Também foram analisados os dispositivos do Código de Processo Penal que tratam da matéria aqui discutida, dando-se destaque ao artigo 84, *caput* e seus parágrafos.

Palavras-chave: Constituição Federal. Código de Processo Penal. Competência. Foro por Prerrogativa de Função. Foro Privilegiado.

1 INTRODUÇÃO

A palavra “competência”, juridicamente falando, denota o alcance fixado por lei dentro do qual certo órgão jurisdicional pode legitimamente atuar. A Constituição Federal e as leis, inclusive as de organização judiciária, definem a competência dos Juízes e Tribunais.

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu que determinadas pessoas gozam de foro especial, ou seja, não serão processadas e julgadas pelos órgãos comuns, e sim por órgãos superiores. Trata-se da competência pela prerrogativa de função, também conhecida por competência originária *ratione personae* (em razão da pessoa).

¹ Discente do 5º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: giovanac@unitoledo.br

2 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: PRIVILÉGIO OU GARANTIA?

O tema já foi objeto de muita discussão doutrinária. Muitos autores afirmavam ser o foro por prerrogativa de função um privilégio conferido a alguns em detrimento de outros, ferindo, conseqüentemente, o princípio da Igualdade estabelecido pela própria Constituição (artigo 5º, *caput*) ou o que proíbe os juízos e os tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII). Atualmente, a doutrina majoritária discorda deste posicionamento. O foro por prerrogativa de função está ditado em função da pessoa, tendo em vista a dignidade do cargo desempenhado e não do indivíduo que o exerce. Portanto, deve-se distinguir foro por prerrogativa de função de foro privilegiado. Concordando com isso, diz Tourinho Filho (2009, p. 276):

(...) o privilégio decorre de benefício à pessoa, a prerrogativa envolve a função. Quando a Constituição proíbe o 'foro privilegiado', ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais, atributos de nascimento... Não é pelo fato de alguém ser filho ou neto de Barão que deva ser julgado por um juízo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente.

José Augusto Delgado, ministro do STJ, não considera que o instituto atenta contra o Princípio da Igualdade e, mais, ressalta a importância da tranqüilidade que o Estado deve proporcionar aos agentes públicos para o exercício do cargo, a fim de que não se desvie dos objetivos fixados pela lei.

Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 176) diz que a justificativa do foro por prerrogativa de função está edificada na "utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores". Para ele, "há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processadas por órgãos superiores, de instância mais elevada".

Discordando do posicionamento dominante, Guilherme Nucci, citando Marcelo Semer (2008, p. 250), alega que as autoridades alcançadas por este tipo de competência:

(...) devem ser julgadas como quaisquer pessoas, pois deixam de se revestir do cargo quando praticam atos irregulares. O foro privilegiado, tal qual a prisão especial, é herança de uma legislação elitista, que muito se compatibilizou com regimes baseados na força e prestígio da autoridade (...). Se a justiça cível todos prestam contas igualmente, sem qualquer distinção, natural seria que a regra também valesse para a criminal.

O Senador Pedro Simon (PMDB-RS), citado por Cunha em sua monografia, defende o fim do foro privilegiado para processos contra autoridades. Durante palestra no 8º Encontro de Representantes Setoriais da Comissão de Ética Pública, realizado em Brasília, afirmando que “o Brasil é o país da imunidade, ninguém vai para a cadeia, a não ser ladrão de galinha, pois se o cidadão tiver um bom advogado consegue prolongar o processo até o arquivamento”.

O ministro do STF, Marco Aurélio Mello, também se filia a doutrina minoritária. Ele disse que é contra o foro especial “porque deve prevalecer tratamento igualitário aos cidadãos. Muitos buscam o mandato parlamentar como um escudo para não se verem processados no juízo competente, a primeira instância”. Além disso, o ministro conheceu que o STF não consegue punir políticos e administradores incriminados de corrupção visto que os processos são demorados.

Resguardar o cargo que a autoridade ocupa e não a pessoa que o ocupa: esse é o maior ensejo da existência da competência por prerrogativa de função. Ele não tende a dar tratamento caracterizado às autoridades, mas sim protegê-las, enquanto no cargo. Ele não é um privilégio, mas sim uma garantia constitucional. O que deve ser corrigido são os esquemas adotados por algumas autoridades, juntamente com seus advogados, para, se valendo da existência desse instituto, obterem vantagens indevidas, no que tange a punição, pelos crimes que cometem.

3 TRIBUNAIS QUE TÊM COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

3.1 Competência do Supremo Tribunal Federal

Ao STF compete julgar, originariamente, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, bem como o Procurador-Geral da República nos crimes comuns; nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, 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 (art. 102, I, “b” e “c”, CF).

Sendo paciente o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do STF, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Ministros do STJ, TST, TSE, STM, TCU e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, caberá ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, o *habeas corpus* impetrado por qualquer uma dessas autoridades, quando se sentirem ameaçadas de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, ou abuso de poder (art. 102, I, “f”, CF).

3.2 Competência do Superior Tribunal de Justiça

Ao Superior Tribunal de Justiça cabe julgar, nos crimes comuns, os Governadores de Estados e do Distrito Federal e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros de Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros

dos Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios e agentes do Ministério Público da União que atuem nos Tribunais (art. 105, I, “a”, CF).

O STJ também possui competência para julgar os mandados de segurança e os *‘habeas-data’* contra atos de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal (art. 105, I, “b”, CF), e os *habeas corpus* quando o coator for qualquer uma das pessoas citadas na alínea a desse dispositivo e quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição (art. 105, I, “c”, CF).

3.3 Competência dos Tribunais Regionais Federais

Compete aos Tribunais Regionais Federais, nos termos do artigo 108, I, “a”, da CF, processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e nos de responsabilidade os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os juízes da Justiça Militar da União e da Justiça do Trabalho e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Os TRFs também têm competência de processar e julgar as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou de juízes federais da região (art. 108, I, “b”, CF), os mandados de segurança e os *habeas data* impetrados contra seus julgados e contra decisões dos juízes federais da região correspondente (art. 108, I, “c”, CF) e os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for Juiz Federal (art. 108, I “d”, CF).

3.4 Competência do Tribunal de Justiça

O artigo 29 da Constituição Federal estabelece, em seu inciso X, o “foro privilegiado” dos prefeitos dos Municípios, ditando que serão julgados perante o Tribunal de Justiça.

Também dispõe o artigo 96, III, da Magna Carta, competir 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. Melhor explicando o artigo, Tourinho Filho (2009, p. 287):

A expressão “juízes estaduais” compreende os membros dos Tribunais de Justiça Militar (onde houver), os Juízes de Direito e os Juízes auditores da Justiça Militar Estadual. Quanto aos membros do Ministério Público, a expressão abrange os Promotores de Justiça e os Procuradores de Justiça dos Estados, inclusive o Procurador-Geral de Justiça. Como essa competência é fixada na Lei Maior, entende-se, sem discrepância, competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar essas pessoas, quaisquer que sejam as infrações praticadas, até mesmo os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados (...).

3.5 Competência dos Tribunais Regionais Eleitorais

A prerrogativa de foro na esfera eleitoral não está prevista na Constituição Federal, mas sim na Lei 4.737/65 (Código Eleitoral), que em seu artigo 29, I, “d”, da Constituição Federal diz que compete ao Tribunal Regional Eleitoral processar e julgar, nos crimes eleitorais e nos comuns que lhes forem conexos, não só os Juízes eleitorais, como também os Promotores de Justiça, quando no exercício da função eleitoral.

Conforme corrente majoritária, cabe aos TRFs o processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos que lhes forem conexos cometidos por aqueles que tem o foro com prerrogativa de função fixado apenas nas Constituições locais.

3.6 Competência do Superior Tribunal Federal

Ao STM compete, nos crimes militares definidos em lei (art. 124, CF), processar e julgar, nos termos da Lei 8.719/93, os Oficiais Gerais das Três Armas, exceto seus Comandantes, uma vez que a EC nº 23/99 reservou ao STF competência para processá-los e julgá-los nos crimes comuns e de responsabilidade.

3.7 Competência do Senado Federal

O artigo 52, incisos I e II da Constituição Federal estabelece que compete privativamente ao Senado Federal processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, além dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade.

4 COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

4.1 A Competência Trazida pelo Artigo 84 do CPP

Os assuntos que envolvem a prerrogativa de função no processo penal estão dispostos nos artigos 69, VII, 84, 85, 86 e 87, denominado como competência originária.

O Código de Processo Penal estabelece que a competência de foro, como regra, fixa-se pelo local da infração penal (*ratione loci*). A prerrogativa de foro (art. 69, VII) é uma das exceções a regra geral.

O Título V, Capítulo VII trata da competência *ratione personae*. O artigo 84 do CPP reproduz o que a Constituição Federal já estabeleceu sobre o assunto, ou seja, indicando os tribunais que possuem tal competência: STF, STJ, TRF, TJ dos Estados e Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

O “privilégio de foro” abarca também as pessoas que não gozam do mesmo, sempre que houver concurso de pessoas (arts. 77, I e 78, III). Vale ressaltar o que determina a Súmula 704 do STF: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”. Porém, segundo Mirabete (2006, p. 178), “rejeitada a denúncia contra a pessoa que goza de foro privilegiado, a competência para julgamento dos demais retorna para o 1º grau de jurisdição”.

4.2 A Inconstitucionalidade dos Parágrafos 1º e 2º do Artigo 84, modificados pela Lei nº 10.628/02

A Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002 instituiu novas regras de competência por prerrogativa de função, modificando o dizer do artigo 84 do CPP. Nos termos do *caput* deste dispositivo, como já dito anteriormente, veio a confirmar o que já estabelecido pela Constituição Federal. A polêmica se concentrou nos parágrafos 1º e 2º do artigo.

Quando a autoridade detentora da prerrogativa de função praticava um crime, durante o exercício de suas funções, instaurado o processo, mas não concluído, ou, ainda, tendo sido susgado o andamento da ação, continuava a ter o direito de ser julgado pelo tribunal competente, conforme exposto na Súmula 394 do STF: “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

Contudo, em 25 de agosto de 1999, esta súmula foi anulada por decisão do Pleno do STF, passando a entender que a competência deixa de ser do STF, pois não permanece mais o exercício de função.

Desgostosa pelo cancelamento do privilégio, a classe política providenciou a “ressurreição” da Súmula 394, pela edição da Lei 10.628/02, acrescentando os parágrafos 1º e 2º no CPP:

Art. 84:

[...]

§ 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.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Entretanto, o STF, considerou inconstitucional o artigo 84, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Penal, ao julgar duas ações diretas de inconstitucionalidade, ADIn 2.797/DF e ADIn 2860/DF, em 15.09.2005, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, vencidos os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie.

A justificativa do STF ter declarado a inconstitucionalidade do parágrafo 1º se deve que:

(...) o mesmo, além de ter realizado interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado a norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da CF. Em relação ao parágrafo 2º, transgrediu duas regras – a que estende à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ações penais e a que manda aplicar, em relação a mesma ação de improbidade, a previsão do par. 1º do citado artigo. Ressaltou-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa é de natureza cível, conforme se depreende do par. 4º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações cíveis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria.

Luiz Manoel Gomes Junior, *apud* Cunha, considera que a decisão do Supremo merece aplausos, pois, segundo ele, a lei ordinária não pode impor uma interpretação da Constituição, já que o Supremo é o guardião da lei e não se submeterá a diretrizes traçadas por lei ordinária; e, acrescenta, no caso de ação de improbidade administrativa, de natureza civil, inexistente fundamento jurídico válido em se adotar a prerrogativa de foro, que é restrita, e, cujas hipóteses são, taxativamente, previstas na Constituição. Pedro Lenza também adere ao mesmo pensamento, em seu livro de Direito Constitucional Esquematizado (2009, p. 486).

Tourinho discorda com o cancelamento da Súmula 394 do STF e do pronunciamento de inconstitucionalidade dado pela Suprema Corte aos §§ 1º e 2º do CPP (2009, p. 297-300):

Não nos convence, com todo o respeito que devotamos ao Excelso Pretório, a tese de inconstitucionalidade. Se a pessoa que faz jus ao foro pela prerrogativa, no exercício do cargo, vier a cometer uma infração, juiz natural para o processo e julgamento é o previsto em lei antes da conduta. (...) Sempre vigorou o princípio de que o acusado deve ser processado e julgado pela autoridade competente ao tempo da prática da infração.

Embora haja toda divergência em torno da inconstitucionalidade ou não dos parágrafos 1º e 2º do CPP, é pacífico na doutrina e jurisprudência, sendo inclusive sumulada pelo STF (Súmula 451) que se a infração for cometida após a cessação definitiva do exercício da função, na há o que se falar em prerrogativa de função, por se tratar de competência originária *ratione personae*.

6 CONCLUSÃO

O foro por prerrogativa de função foi e sempre será alvo de muita discussão por parte da doutrina e jurisprudência. Está consagrado na Magna Carta e em diversas leis esparsas.

Não se pode considerar a prerrogativa de foro um privilégio para algumas pessoas, e estes usá-lo para obter vantagens ao serem processados por crimes comuns ou de responsabilidade. O foro especial lhes foi dado em virtude da dignidade de certos cargos possuírem um alto grau de relevância. Consequentemente é de grande importância que a Constituição Federal defina em quais tribunais serão julgadas as autoridades com cargos especiais.

Acertadamente está o STF ao julgar inconstitucional os artigos 84, parágrafos 1º e 2º do CPP. Há um vício na elaboração de ambos os dispositivos, além de estender às ações de improbidade (que são classificadas de natureza cível) o foro de função. Ademais, como grande parte da doutrina afirma, a prerrogativa de foro se dá em função do cargo que a autoridade ocupa. Cessando-o, perde-se o “foro privilegiado”, e os autos devem ser remetidos ao juízo comum competente.

Em razão do julgamento do Supremo Tribunal Federal, tal inconstitucionalidade deve ser respeitada. Somente com mudanças na Constituição Federal é que poderá ampliar ou limitar as matérias e pessoas julgadas em foro especial, por se tratar de matéria constitucional.

BIBLIOGRAFIA

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 819 p.

CUNHA, Letícia Ferreira da. **Foro por prerrogativa de função: privilégio ou garantia?** Monografia (Especialização em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) / Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). BDJur, Brasília, DF, 28 mar. 2008. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16748>>. Acesso em 26 set. 2010.

FLÁVIO, Renato Marcão. **Foro por Prerrogativa de Função. O Novo Artigo 84 do Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/documentos>. Acesso em: 27 set. 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 926 p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal.** 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006-2008. 818 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. 922 p.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A competência por prerrogativa de função.* Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 17 de dezembro de 2008. Acesso em 26 set. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1214 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 968 p.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

