

REVISTA CEJ

ISSN 1414-008X
Ano XXV
n. 82, jul./dez. 2021

**Centro de Estudos Judiciários
Conselho da Justiça Federal**

82



JUSTIÇA FEDERAL
Conselho da Justiça Federal
Centro de Estudos Judiciários



A GARANTIA DA IMPARCIALIDADE JUDICIAL ATRAVÉS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

20

THE GUARANTEE OF JUDICIAL IMPARTIALITY THROUGH THE FORUM BY FUNCTIONAL PREROGATIVE

Reis Friede

RESUMO

O foro por prerrogativa de função é tratado como objeto central deste artigo, que busca analisá-lo em conformidade com as diversas constituições brasileiras (no tempo), bem como com as constituições estrangeiras (no espaço), destacando-se a complexidade temática e as diferenças entre "privilégios" e "prerrogativa funcional".

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; foro privilegiado; magistrados; Superior Tribunal Federal; Superior Tribunal de Justiça; foro por prerrogativa de função.

ABSTRACT

The forum by function prerogative is treated as the central object of this article, which seeks to analyze it accordingly to the various Brazilian constitutions (in time), as well as to foreign constitutions (in space), highlighting the complexity and the differences between "privileges" and "functional prerogative".

KEYWORDS

Constitutional Law; privileged forum; magistrates; Brazilian Supreme Court; Superior Court of Justice; forum by function prerogative.

A questão relativa ao *foro por prerrogativa de função* (equivocadamente chamado de *foro privilegiado*) precisa ser mais bem refletida e, sobretudo, analisada em seu verdadeiro (e complexo) contexto.

O instituto não pode (e nem deve) ser simplesmente extinto, como apregoam muitos críticos, seja no Brasil, seja nos países mais democráticos do mundo. O debate sobre o fim do foro tem, portanto, de ser travado com mais seriedade, nitidez e isenção ideológica.

Nesse particular e na contramão de uma necessária e mais profunda análise sobre o tema, destaca-se a opinião de Marcelo Itagiba (*Princípio de Igualdade*; O Globo, 28/11/2017, p. 15), delegado e deputado federal e autor da Proposta de Emenda Constitucional (PEC 130/2007, ainda não julgada), que defende a (simples e irrefletida) tese do (completo) fim do *foro por prerrogativa de função para toda e qualquer autoridade, incluindo Deputados, Senadores, Governadores, Promotores, Procuradores, Juizes, Desembargadores, Ministros e Presidente e Vice-Presidente da República*, ao simplório argumento de que o mencionado foro, equivocadamente denominado *privilegiado*, ofende o princípio da igualdade, promove o desequilíbrio da cidadania e ameaça os efeitos das ações de combate à impunidade e serve de estímulo à corrupção, acrescentando que não se pode continuar gerando privilégios a esta parcela da população de não se submeter à mesma justiça que o cidadão comum. Em adição argumentativa, o mencionado autor adverte que *as Cortes Superiores não estão preparadas para, em tempo hábil, julgar tantos crimes e proferir as (correspondentes) sentenças com agilidade necessária para evitar que os crimes prescrevam*.

Esse argumento, todavia, é frágil, posto que confunde a razão fundamental da existência do instituto com a ineficiência que é, inclusive, geral do Poder Judiciário, e não apenas restrita aos tribunais superiores (e específica a esta questão pontual).

Se o problema cinge-se, em última análise, a essa ponderação (em particular), a solução natural é que se aparelhe de modo eficiente os respectivos órgãos julgadores, criando as estruturas necessárias ao cumprimento de suas respectivas competências (tal como, por exemplo, o estabelecimento de varas federais especializadas e diretamente vinculadas aos respectivos Tribunais Superiores para o processamento deste tipo de ação, dentre outras medidas relativamente simples e altamente eficazes) e não, na absoluta contramão das razões originárias da criação do instituto epigrafado, simplesmente extinguir as respectivas competências constitucionais, transferindo para as instâncias inferiores o problema da persecução penal de *autoridades* (independente das pessoas físicas que momentânea e legitimamente encontram-se em seus respectivos exercícios) que, em nome da própria sociedade, devem ter um tratamento *diferenciado*, o que, em nenhuma hipótese, pode ser consi-

derado como uma forma injusta de se conceber “privilégios”¹.

Oportuno registrar que, historicamente, a introdução desse (importante) instituto ocorreu (em nosso País) por força da Constituição Política do Império do Brasil (também batizada de “Carta de Lei de 25 de Março de 1824”), outorgada na mesma data pelo Imperador Dom Pedro I, com as seguintes previsões:

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824

Art. 47. *É da atribuição exclusiva do Senado:*

I. *Conhecer dos delitos individuais, cometidos pelos Membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delitos dos Deputados, durante o período da Legislatura.*

II. *Conhecer da responsabilidade dos Secretários, e Conselheiros de Estado.*

Art. 99. *A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.*

Art. 163. *Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de – Supremo Tribunal de Justiça – composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir.*

Art. 164. *A este Tribunal Compete:*

II. *Conhecer dos delitos, e erros do Ofício, que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias.*

Art. 179, XVII – *A exceção das causas, que por sua natureza pertencem a Juizos Particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro Privilegiado, nem Comissões Especiais nas causas cíveis ou criminais.*²

Por outro lado, também se trata de um importante instituto, como forma de prover, a todos aqueles que se encontram no respectivo exercício e legitimamente empossados em determinados cargos públicos, um julgamento mais *célere* em termos *definitivos* (posto que muitas vezes realizado em instância única, sem possibilidade de múltiplos recursos), além de assegurar uma necessária *imparcialidade* e *menor* (ou mesmo *nula*) capacidade de *interferência* do julgando sobre a autoridade julgadora.

Por amor ao debate, faz-se interessante salientar que a tão buscada *imparcialidade* não deve ser confundida com *neutralidade*, atributo que, de acordo com a ampla maioria de dois terços dos magistrados de primeiro e segundo grau em atividade (conforme dados da pesquisa “Quem Somos – A Magistratura que Queremos”, realizada em 2019 pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB), não se aplica ao Poder Judiciário, posto que é da natureza humana ter seu caráter e personalidade moldados por meio de princípios

subjetivos. Todavia, o magistrado deve ter o devido cuidado de não ultrapassar sua esfera de atuação, sob pena de pôr a perder a *imparcialidade* de seu julgamento.

De volta ao instituto do foro por prerrogativa de função, necessário destacar, ademais, seu caráter universal, existente e previsto em praticamente todas as legislações dos países mais democráticos do mundo³.

Na França, a Constituição, vigente desde 4 de outubro de 1958, estabelece no Título X, art. 68-1, que os membros do Governo são penalmente responsáveis pelos atos praticados no exercício da função e qualificados como crimes ou delitos no momento em que são cometidos, e serão julgados pela Corte de Justiça da República. Contudo, antes de o processo ser enviado à referida Corte, ele deve passar pelo crivo investigatório da Corte de Cassação, a qual decidirá se arquiva o processo ou o envia à Corte de Justiça da República. No exercício do seu mandato, o Presidente da República não está sujeito a ação, ato de instrução ou ato persecutório perante nenhuma jurisdição ou autoridade administrativa francesa.

Na Itália, por sua vez, a Constituição de 27 de dezembro de 1947, em seu Título VI, sessão I, art. 134, dispõe que as acusações contra o Presidente da República serão julgadas pelo tribunal constitucional. O referido artigo ressalta que, além dos 15 juízes do tribunal, 16 cidadãos escolhidos aleatoriamente, mediante alguns requisitos de elegibilidade, julgarão o chefe do Executivo.

A mesma concepção lógico-constitutiva repete-se, com coincidente frequência, em praticamente quase totalidade das nações mais avançadas em termos político-jurídicos. Destarte, constata-se uma relativa similitude entre as mais diversas legislações, no direito comparado, com os mesmos propósitos de prover a indispensável *imparcialidade*, *independência* e *impressoalidade* nos julgamentos de autoridades quando no exercício de seus respectivos cargos públicos. *Vê-se, portanto, que a lógica que preside a atribuição de um foro especial por prerrogativa de função é semelhante em todos os países: o reconhecimento da especial relevância de uma função exercida por uma autoridade pública, e a designação de um órgão mais elevado na hierarquia institucional do Estado para processá-lo e julgá-lo.* (NEWTON TAVARES FILHO; *Foro por Prerrogativa de Função no Direito Comparado*, Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, 2015, p. 11).

A título de ilustração, vale também mencionar que, quando senadores da República são julgados por ministros da Suprema Corte, – e não por ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou desembargadores federais dos diversos Tribunais Regionais Federais (TRFs) –, tal fato objetiva assegurar, em última análise, que o julgador (em benefício da sociedade que clama por justiça e pela imprescindível *correção* e *isenção* dos julgamentos) não sofrerá qualquer *influência* no desempenho de sua função jurisdicional, especialmente para beneficiar o réu, uma vez que não depende (política ou administrativamente) do mesmo para uma série de *ações*, *atos* ou *atividades* e, notadamente, para uma eventual *promoção* na carreira (como, por exemplo, do cargo de desembargador federal do TRF para o de ministro do STJ ou o de ministro do STJ para ministro do STF), considerando, nestas hipóteses, a imperiosa necessidade

de ratificação pelo Senado Federal (e de seus respectivos membros), da indicação (para fins de promoção na carreira) feita pelo Presidente da República.

Na mesma toada, seria simplesmente esdrúxulo imaginar que um desembargador federal (julgador de segundo grau) pudesse ser julgado por um juiz federal (de primeiro grau), posto que este último é constantemente dependente de atos e decisões do primeiro para inúmeras questões administrativas, além de ser imprescindível seu voto para a eventual promoção deste último ao respectivo tribunal. O mesmo raciocínio se replica para as demais hierarquias do Poder Judiciário, simplesmente eliminando o sagrado “manto da imparcialidade” do julgamento, uma vez que não se conseguiria assegurar uma completa (e imprescindível) ausência de influência política do julgando sobre o julgador.

Afirma-se, outrossim, que no Brasil existem 54.990 autoridades com direito a foro (38.431 autoridades com foro fundamentado pela Constituição Federal e 16.559 pelas Constituições Estaduais), segundo estudo da Consultoria Legislativa do Senado (João Trindade Cavalcante Filho e Frederico Retes Lima; *Foro, Prerrogativa e Privilégio – Parte 1: Quais e Quantas Autoridades têm Foro no Brasil?*, Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril/2017, Texto para Discussão n. 233). Talvez pareça um número exagerado, mas em relação ao total da população, que é superior a 200 milhões de habitantes, pode ser um número até mesmo razoável. Ademais, nesse quantitativo estão incluídos *foros por prerrogativa de função* simplesmente *inconstitucionais* (e, portanto, inexistentes), uma vez que previstos, de forma afrontosa à Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais do Rio de Janeiro, Piauí e Roraima, que ampliaram, de forma irregular, essa prerrogativa a vice-prefeitos e vereadores dos respectivos Estados.

Não obstante toda essa série de considerações (que simplesmente estão sendo ignoradas, no contexto de um debate *apaixonado*, *acalorado* e *pouco refletido* a respeito do tema), subsiste ainda uma questão estrutural, muito mais gravosa e que alude ao gradual e singular processo de *juvenilização* do Poder Judiciário brasileiro e que vem afetando, diretamente, a qualidade dos julgamentos (de modo geral) procedido pelos juizes de primeiro grau, ensejada, ainda, uma preocupante insegurança jurídica.

Ainda que, por uma sorte do destino, seja cediço reconhecer que os principais juizes que estiveram ou estão à frente da Operação Lava Jato (o Juiz Sérgio Moro em Curitiba e o Juiz Marcelo Bretas no Rio de Janeiro) serem magistrados com mais de 40 anos de idade e ostentarem mais de 15 anos na carreira (além de profissionais indiscutivelmente competentes e equilibrados), a prevalecer, como regra geral, o singelo fim do *foro por prerrogativa de função*, não haveria nenhum impedimento (ou restrição político normativa) para que julgamentos de grandes autoridades (em exercício de cargos de relevante importância para a sociedade) simplesmente fossem conduzidos (de forma exclusiva) por juizes de primeiro grau (eventualmente) pós-adolescentes (com apenas 25 anos de idade) e com poucos meses de atividade judicante (e, por conseguinte, com uma mínima experiência profissional), na qualidade de juizes subs-

titutos de primeira instância, uma vez que em muitos juízos a divisão de trabalho, entre o *titular* e o *substituto*, é feita pela simples numeração par ou ímpar dos processos.

Um julgamento importante e de grande impacto social (independente de se tratar *in casu* de prerrogativa de função e portanto, de foro) conduzido por um juiz com pouquíssima ou nenhuma experiência e com baixíssimo grau de maturidade (uma vez que ainda de tenra idade) poderia (invariavelmente) conduzir a um julgamento não só tecnicamente equivocado (como cada vez mais costumamos presenciar), mas particularmente julgamentos apaixonados (típicos de seres humanos que ainda não atingiram a necessária experiência de vida) e, especialmente, influenciados pela mídia e pela opinião pública, além de, no caso específico daqueles juízes que ainda não atingiram o tempo mínimo para obtenção da vitaliciedade, mas que, por força de lei (art. 22, § 2º, da LC-35/1979), poderiam (legalmente) conduzir os julgamentos em sua completude,

Art. 22. São vitalícios: II – após dois anos de exercício: d) os Juizes de Direito e os Juizes substitutos da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem assim os Juizes Auditores da Justiça Militar dos Estados. § 2º – Os Juizes a que se refere o inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juizes vitalícios.

Nesse sentido, não faltam exemplos de julgamentos equivocados (a maioria dos quais com pouquíssima divulgação na mídia), com gravíssimas repercussões e danos irreparáveis, a exemplo da decisão que em 2017 culminou na prisão de Luiz Carlos Cancellier de Olivo, reitor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Seu encarceramento e o de mais seis pessoas decorreu da operação “Ouvideos Moucos”, deflagrada pela Polícia Federal em conjunto com a Controladoria-Geral da União (CGU) e com o Tribunal de Contas da União (TCU) com o objetivo de investigar desvios de dinheiro de um programa de ensino a distância. No desenrolar das investigações, descobriu-se que o montante anunciado como desviado (R\$ 80 milhões) era na realidade o valor total do programa de ensino a distância, e que o desvio real teria sido, efetivamente, de apenas 0,625% desse total, ou seja, 500 mil reais. O reitor, que não figurava entre os acusados de ter desviado o dinheiro público, mas sim de (supostamente) tentar obstruir as investigações pertinentes, acabou suicidando-se.

O Brasil parece caminhar a passos largos para um estado de exceção, em que prevalecerá o arbítrio, a truculência, o desrespeito aos direitos humanos. A barbárie avança a olhos vistos. [...]

Mais uma vez, assistimos ao abuso da prisão coercitiva do reitor e de professores da universidade, uma humilhação desnecessária e ilegal. Mais uma vez, integrantes do Poder Judiciário (de Primeira Instância) e da Polícia Federal se aliam à mídia para fazer operação espalhafatosa e arbitrária de combate à corrupção. [...]

Ainda pior foi o que aconteceu há pouco tempo em Florianópolis, na Universidade Federal de Santa Cata-

rina. Prenderam o reitor LUIZ CARLOS CANCELLIER sob a acusação de que ele estava obstruindo investigações. A mídia se encarregou de jogar o seu nome na lama, como corrupto e responsável por desvio de imensas somas. Na prisão, foi submetido a humilhações. Depois de solto, foi proibido de entrar na universidade. O trabalho na universidade era sua vida. Poucos dias depois, o reitor CANCELLIER atirou-se do alto de um shopping em Florianópolis. No bolso, trazia o bilhete: ‘A minha morte foi decretada quando me baniram da Universidade!!!’. Poucas coisas são mais importantes no Brasil hoje do que apurar o ocorrido na Federal de Santa Catarina e punir os responsáveis pelo abuso de poder. (Paulo Nogueira Batista Jr.; Barbárie, O Globo, 8/12/2017, p. 19)

Vale consignar, em necessário reforço, que o principal argumento para a *eliminação* ou mesmo *redução* (quanto à abrangência) do foro por prerrogativa de função repousa, acima de tudo, no despreparo (estrutural) dos tribunais (em especial, os superiores) para processar os respectivos inquéritos e demais procedimentos, particularmente em face da quantidade de ações que estão surgindo em função dos permanentes escândalos de corrupção que assolam o País.

Portanto, não parece minimamente razoável que a *falta de aparelhamento* (de qualquer natureza), – ou seja, o aspecto meramente instrumental –, se imponha como o fato motivador derradeiro a ensejar a eliminação desse importante instituto, quando, a toda evidência, o caminho mais lógico seria, ao reverso, a construção das estruturas necessárias para que os tribunais, com as atuais competências constitucionais, passem a ficar completamente preparados para enfrentar, com plena eficiência, o desafio desse tipo de julgamento (muito corretamente, pelas razões político-jurídicas e motivações técnico-processuais discutidas à época, previsto na Constituição, como de suas respectivas competências originárias).⁴

Dessa feita, a questão é muito mais ampla e complexa do que possa parecer *prima facie*, e diz respeito, de forma diversa do senso comum, a um processo que se iniciou, notadamente, após a Constituição de 1988⁵, qual seja: o da *juvenilização* do Poder Judiciário brasileiro (caso único no mundo), a permitir que pessoas extremamente jovens ingressem na Justiça verde e amarelo e, imediatamente após tal ato, ainda que sem um indispensável tempo mínimo de exercício judicante, possam decidir questões de grande relevância nacional, sobretudo na Justiça Federal (que, substituindo o papel histórico das Forças Armadas, vem desempenhando o papel de “Poder Moderador”), desconstituindo, em certa medida, a própria credibilidade do Poder Judiciário, que se imaginava poder ser recuperada (e até mesmo ampliada) por força do próprio advento da Constituição Cidadã de 1988. De fato, cabe ressaltar que pouco mais de um terço dos magistrados de primeira instância graduou-se em Direito entre 2000 e 2015 e que pouco mais da metade destes mesmos magistrados atuou por menos de três anos na advocacia antes de ingressar na magistratura (conforme dados da pesquisa “Quem Somos – A Magistratura que Queremos”, realizada em 2019 pela Associação dos

Magistrados Brasileiros – AMB).

Destarte, para que se extinguisse (de modo correto e sereno) o epígrafado instituto (como muitos, sem qualquer conhecimento maior de sua natureza e finalidade, irresponsavelmente apregoam), teria de ocorrer, no mínimo, uma autêntica reforma (ampla e geral) no Poder Judiciário, de modo que todas as autênticas e genuínas razões da criação do meritório instituto deixassem de existir, permitindo que as competências *especiais*, previstas na Constituição, fossem substituídas pela regra *comum* relativa aos julgadores de primeira instância, dotados de absoluta (verdadeira e efetiva) *independência, isenção, imparcialidade e impessoalidade*.

(A proposta de redução ou mesmo de extinção do foro por prerrogativa de função) é simples *populismo*, posto que a Justiça Criminal (de primeiro grau) é uma das piores do País e não teria como julgar (parlamentares) sem sofrer interferências (políticas) [...] Para temas complexos, existe, em geral, uma resposta simples e errada. Nós estamos dando essa resposta simples e errada com a suspensão do foro. (Vale consignar) que os políticos do Rio de Janeiro, investigados no presente, não o foram no passado, por causa (sobretudo) de seu poder sobre o Judiciário no estado [...] O foro por prerrogativa de função é também garantia de não interferência (e isenção). (GILMAR MENDES; *Redução do Foro por Prerrogativa de Função é Populismo*, O Globo, 16/12/2017, p. 5)

Para tanto, algumas providências constitucionais e infra-constitucionais se apresentariam como imprescindíveis: inicialmente seria necessário *consignar* expressamente, na lei de regência, uma idade mínima para os juízes titulares (de, pelo menos, 35 anos de idade e de 40 anos de idade para os integrantes dos tribunais intermediários e superiores); *estabelecer* uma vedação de juízes substitutos decidirem, sentenciando sem o acompanhamento direto do juiz titular; *encerrar* com a possibilidade legal de se prover promoções por merecimento (uma vez que invariavelmente contaminadas por conotações políticas), evitando, desta feita, a influência de tais autoridades que serão julgadas pelos juízes nas suas respectivas promoções na carreira; *acabar* (definitivamente) com as nomeações de juízes pelas autoridades do Executivo, que também seriam julgadas pelos próprios, além de *exigir* que juízes, para alcançar a titularidade de um juízo, tivessem experiência mínima de pelo menos 10 anos na magistratura, dentre tantas outras necessárias e indispensáveis providências.

Por efeito conclusivo, devemos todos refletir, com o imprescindível *equilíbrio* e a inafastável *serenidade*, sobre a questão relativa ao foro por prerrogativa de função, sem (perigosa e negligentemente) desconsiderar a própria e inerente complexidade do tema, – e necessariamente distante do ambiente acalorado (e apaixonado) que marca (negativamente) toda e qualquer discussão séria a respeito do assunto, cegando a indispensável nitidez, afastando a imperiosa responsabilidade e comprometendo a lucidez intelectual –, para que qualquer decisão (final e derradeira) conduza aos almejados caminhos da paz e da verdadeira Justiça que tanto almeja (e merece) a sociedade brasileira.

NOTAS

1 A Confusão Dolosa e Intencional entre Privilégio e Prerrogativa de Função

É importante consignar que uma discussão provida de necessária *seriedade* em relação ao *foro por prerrogativa de função* passa necessariamente pelo encerramento quanto à questão dos eventuais *privilégios* que se supõem existir em função deste instituto.

Privilégios são os mais diversos *atos e procedimentos*, independentemente da existência do referido instituto, e que são realizados, notadamente, por meio de *corrupção* e de outros métodos imorais e ilícitos, o que, a toda evidência, não são encontrados quando da simples e correta aplicação do instituto epígrafado.

Não se trata de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, 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. [...] Tal foro não é concedido à pessoa, mas lhe é dispensado em atenção à importância ou relevância do cargo ou função que exerça (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO; Código de Processo Penal Comentado, 14. ed., Saraiva, São Paulo, 2012, p. 363-5).

Vale mencionar ainda, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, para quem o foro por prerrogativa de função é concedido pela Constituição em função do exercício de um cargo, condição sem a qual degrada-se em privilégio inaceitável:

A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, ratione muneris, a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa – descaracterizando-se em sua essência mesma – degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. (STF, Inq 1376 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/3/2007, p. 21).

Por essa razão, segundo a Suprema Corte brasileira, *depois de cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro por prerrogativa de função, porque cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve esta cessar por não tê-la estendido mais além da própria Constituição*". (STF, Inq 656 Questão de Ordem, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 31-10-2001, p. 6).

É necessário, portanto, acabar com esta pseudo-sinonímia entre "prerrogativa de função" e "privilégio", encerrando esta relativa *hipocrisia* que apenas desinforma o público (em geral), em nada colaborando com o debate sério, correto e salutar sobre o assunto.

É importante esclarecer, em tom sublime, que o foro por prerrogativa de função protege o cargo que representa a nação e não, própria e equivocadamente, as pessoas que eventualmente o ocupam. (REIS FRIEDE; Fragmento da Palestra "O Poder Judiciário do Século XXI e o Preceito Ético da Magistratura", proferida na Escola de Guerra Naval – EGN em 19/07/2017).

Vale registrar, por oportuno que, em maio de 2018, por maioria de votos no julgamento de questão de ordem na Ação Penal (AP) 937, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o foro por prerrogativa de função conferido aos deputados federais e senadores se aplica *apenas* a crimes cometidos no *exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas*. O entendimento deve ser aplicado aos processos *em curso*, ficando *resguardados* os atos e as decisões do Supremo Tribunal Federal, – bem como dos magistrados de outras instâncias –, tomados com base na jurisprudência anterior, assentada na questão de ordem no Inquérito (INQ) 687.

Prevaleceu no julgamento o voto do relator da questão de ordem na AP 937, Ministro Luís Roberto Barroso, que estabeleceu ainda que, 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.

Seguiram integralmente o voto do relator as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, Presidente da Corte, e os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Celso de Mello. O Ministro Marco Aurélio também acompanhou em parte o voto do relator, mas divergiu no ponto em que chamou de "perpetuação do foro". Para ele, caso a autoridade deixe o cargo, a prerrogativa cessa e o processo-crime permanece, em definitivo, na primeira instância da Justiça. Ficaram parcialmente vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo

Lewandowski, que reconheciam a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento de parlamentares federais nas infrações penais comuns, após a diplomação, independentemente se ligadas ou não ao exercício do mandato. E ainda os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que deram maior extensão à matéria e fixaram também a competência de foro prevista na Constituição Federal, para os demais cargos, exclusivamente para crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão.

Já o Ministro Gilmar Mendes entendeu que a restrição do foro por prerrogativa de função é incompatível com a Constituição Federal. Segundo ele, a prerrogativa de foro com a amplitude dada pelo texto constitucional tornou-se insustentável, e relembrou o julgamento da AP 470 (mensalão), que afetou substancialmente a pauta de julgamentos do Plenário. No entanto, explicou Mendes, não basta a percepção do Supremo Tribunal Federal quanto à inconveniência da prerrogativa de foro para autorizar a reinterpretção da norma constitucional.

De acordo com o ministro, as constituições brasileiras sempre trouxeram regras sobre prerrogativa de foro, com algumas alterações quanto ao número de autoridades contempladas. Entretanto, destacou, que *desde sempre a interpretação estabelecida, pública e notória, alcança todas as acusações criminais contra as autoridades, independentemente do tempo do crime ou de sua ligação ao cargo ou função pública*. A restrição da prerrogativa de foro em relação aos crimes cometidos no exercício do cargo, mais ainda, se ligados ao ofício, *desborda não apenas do texto constitucional, mas da interpretação a ele dada ao longo da história*, afirmou. O Ministro Gilmar Mendes seguiu a posição apresentada pelo Ministro Dias Toffoli, mas acrescentou em seu voto proposta de edição de súmula vinculante para considerar inconstitucionais dispositivos de constituição estadual que estendam a prerrogativa de foro a autoridades em cargo similar ao dos parlamentares federais. Também para Mendes, as consequências da nova interpretação acerca do foro por prerrogativa de função devem ser estendidas aos Ministros do Supremo e membros do Ministério Público Federal, inclusive, declarando-se inconstitucionais todas as normas que dão prerrogativas aos membros do Judiciário e do Ministério Público. Quanto ao caso concreto, os ministros determinaram a baixa dos autos da AP 937 ao juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, tendo em vista que o crime imputado a Marcos da Rocha Mendes não foi cometido quando este ocupava o cargo de deputado federal ou em razão dele (Disponível em: < <https://goo.gl/zAt1ef>>. Acesso em: 10 jul. 2018).

No dia seguinte à decisão, no início da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Dias Toffoli apresentou um reajuste no referido voto, dando maior extensão à matéria, uma vez que, além de fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional, fixou a competência de foro prevista na Constituição Federal, para os demais cargos, exclusivamente para crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão. De acordo com o ministro, com essa proposição, a decisão do Supremo Tribunal Federal atingiria um número muito expressivo de casos relativos a prefeitos que são julgados, por força da Constituição, perante os tribunais de Justiça, tanto a crimes cometidos após a diplomação quanto a crimes cometidos antes da diplomação. Com sua proposta, todos os que respondem a processos perante os Tribunais de Justiça por crimes anteriores à diplomação, teriam seus processos remetidos, de imediato, à primeira instância.

O ministro salientou, ainda, que não se aplicam as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou nomeação, conforme o caso, hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem.

Por fim, Toffoli propôs que se reconheça a inconstitucionalidade de todas as normas previstas em constituições estaduais, bem como na Lei Orgânica do Distrito Federal, que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação da simetria. Para o Ministro, só a União pode legislar sobre matéria penal e processual penal. Nestes casos, os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, igualmente independentemente da fase em que se encontrem.

O Ministro manteve seu posicionamento quanto à prorrogção da competência, estabelecendo que, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, a renúncia ou a cessação por qualquer outro motivo da função pública que atraia a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei n. 8.038/1990 (*Art. 10– Concluída a inquirição de testemunhas, serão intimadas a acusação e a defesa, para requerimento*

de diligências no prazo de cinco dias), com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal (Disponível em: <https://goo.gl/VClXni>. Acesso em: 10 jul. 2018).

Confira-se a ementa atualizada da referida ação penal:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: '(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo', com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. SYDNEY SANCHES, j. 25.08.1999), e, como resultado, no caso concreto, determinando a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro para julgamento, tendo em vista que (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal. Vencidos: em parte, os Ministros ALEXANDRE DE MORAES e RICARDO LEWANDOWSKI, que divergiam do Relator quanto ao item (i); em parte, o Ministro MARCO AURÉLIO, que divergia do Relator quanto ao item (ii); em parte, o Ministro DIAS TOFFOLI, que, em voto reajustado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem; d) reconhecer a inconstitucionalidade das normas previstas nas Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria; e) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, da função pública que atraia a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei n.º 8.038/90, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal; e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes, que assentou que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício, e, ao final, propôs o início de procedimento para a adoção de Súmula Vinculante em que restasse assentada a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais que disponham sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade dos incisos II e VII do art. 22 da Lei 13.502/17; dos incisos II e III e parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar 35/79; dos arts. 40, III, V, e 41, II, parágrafo único, da Lei 8.625/93; e do art. 18, II, 'd', 'e', 'f', parágrafo único, da Lei Complementar 75/93. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 3.5.2018.

2 A Evolução Histórica do Instituto do Foro por Prerrogativa de Função no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Posteriormente a sua introdução em 1824, o Instituto do Foro por Prerrogativa de Função foi mais uma vez recepcionado na Constituição de 1891, a primeira sob a égide da República proclamada em 1889. Constando no art. 57, parágrafo 2º, instituiu o foro por prerrogativa de função, dando competência ao Senado para julgar os membros do Supremo

Tribunal Federal e o Presidente da República nos crimes de responsabilidade. Também se encontra presente no art. 59, inciso II, dando competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar os juizes federais inferiores e o Presidente da República nos crimes comuns e os ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade. Os ministros de Estado em crimes conexos ao do Presidente seriam julgados pela autoridade competente ao julgamento do Presidente. Incumbiu-se à Câmara dos Deputados a definição de procedência ou improcedência da acusação em todos os casos citados acima. Cabe ressaltar que competia ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente e privativamente os ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891

Art. 29 – Compete à Câmara a iniciativa do adiamento da sessão legislativa e de todas as leis de impostos, das leis de fixação das forças de terra e mar, da discussão dos projetos oferecidos pelo Poder Executivo e a declaração da procedência, ou improcedência da acusação contra o Presidente da República, nos termos do art. 53, e contra os Ministros de Estado nos crimes conexos com os do Presidente da República.

Art. 52, § 2º – Os Ministros de Estado não serão responsáveis perante o Congresso, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República. § 2º – Nos crimes, comuns e de responsabilidade serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.

Art. 53 – O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.

Parágrafo único – Decretada a procedência da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções.

Art. 54 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:

- 1º) a existência política da União;
- 2º) a Constituição e a forma do Governo federal;
- 3º) o livre exercício dos Poderes políticos;
- 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais;
- 5º) a segurança interna do País;
- 6º) a probidade da administração;
- 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;
- 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso.

§ 1º – Esses delitos serão definidos em lei especial.

§ 2º – Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.

§ 3º – Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.

Art. 59, I, b, – Ao Supremo Tribunal Federal compete:

- I – processar e julgar originária e privativamente:
- b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade. (BRASIL, 1891)

A seguir, com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 instituiu-se que o Presidente da República seria julgado por um Tribunal Especial nos crimes de responsabilidade. Cabia ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar o Presidente da República, ministros do STF nos crimes comuns. Os ministros de Estado, o procurador-geral da República, juizes dos tribunais federais e das Cortes de apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ministros do Tribunal de Contas, embaixadores e ministros diplomáticos eram processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal independentemente se o crime era comum ou de responsabilidade.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934

Art. 58. O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juizes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.

Art. 61. São crimes de responsabilidade, além do previsto no art. 37, in fine, os atos definidos em lei, nos termos do art. 57, que os Ministros praticarem ou ordenarem; entendendo-se que, no tocante às leis orçamentárias, cada Ministro responderá pelas despesas do seu Ministério e o da Fazenda, além disso, pela arrecadação da receita.

§ 1º Nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os Ministros serão processados e julgados pela Corte Suprema, e, nos crimes

conexos com os do Presidente da República, pelo Tribunal Especial.

§ 2º Os Ministros são responsáveis pelos atos que subscreverem, ainda, que conjuntamente com o Presidente da República, ou praticarem por ordem deste.

Art. 76, I, a e b – A Corte Suprema compete:

1) processar e julgar originariamente:

a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns;

b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61. (BRASIL, 1934)

Com a promulgação da Constituição de 1937 um Conselho Federal – composto por representantes dos Estados e por dez membros nomeados pelo Presidente da República – tinha a competência originária para o processamento e julgamento do Presidente da República e dos ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade. Cabia ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os seus ministros nos crimes comuns e os ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade, sendo os conexos com os do Presidente da República, perante a autoridade competente para o julgamento deste. O procurador-geral da República, os juizes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade eram processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, os tribunais de Apelação nos Estados e no Distrito Federal e Territórios possuíam competência privativa para processar e julgar os juizes inferiores, nos crimes comuns e de responsabilidade.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937

Art. 50. O Conselho Federal compõe-se de representantes dos Estados e dez membros nomeados pelo Presidente da República. A duração do mandato é de seis anos.

Art. 86. O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação.

Art. 100. Nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão processados e julgados pelo Conselho Federal.

Art. 89, § 2º Os Ministros de Estado não são responsáveis perante o Parlamento, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.

§ 2º Nos crimes comuns e de responsabilidade, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.

Art. 100. Nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão processados e julgados pelo Conselho Federal.

Art. 101, I Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I – processar e julgar originariamente:

a) os Ministros do Supremo Tribunal;

b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100.

Art. 103. Compete aos Estados legislar sobre a sua divisão e organização judiciária e prover os respectivos cargos, observados os preceitos dos arts. 91 e 92 e mais os seguintes princípios:

e) competência privativa do Tribunal de Apelação para o processo e julgamento dos Juizes inferiores, nos crimes comuns e de responsabilidade. (BRASIL, 1937)

Com a Constituição de 1946 fixou-se competência privativa do Senado Federal para julgar crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado se conexos com os do Presidente. Ademais cabia ao mesmo órgão processar e julgar os ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, também nos crimes de responsabilidade. O Supremo Tribunal Federal processaria e julgaria os ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade (quando não conexos com o do Presidente, como referido acima), o Presidente da República, os seus ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns. Assim como os ministros de Estado, os juizes dos Tribunais Superiores Federais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os ministros do Tribunal de Contas e

os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, nos crimes comuns e nos de responsabilidade e os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal. Competia privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar os Juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, quando se tratasse de crimes eleitorais.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946

Art. 62. Compete privativamente ao Senado Federal:

I – julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele;

II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

Art. 88. O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.

Parágrafo único. Declarada a procedência da acusação, ficará o Presidente da República suspenso das suas funções.

Art. 89. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:

- I – a existência da União;*
- II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;*
- III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;*
- IV – a segurança interna do País;*
- V – a probidade na administração;*
- VI – a lei orçamentária;*
- VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;*
- VIII – o cumprimento das decisões judiciárias.*

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

“Art. 92. Os Ministros de Estado serão, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pelos órgãos competentes para o processo e julgamento deste.”

Art. 100. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão, nos crimes de responsabilidade, processados e julgados pelo Senado Federal.

Art. 101, I, a, depois da declaração de procedência da acusação pela Câmara, sustentada junto aos artigos 59, I e 88, ambos da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.

Art. 101, I, b Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I – processar e julgar originariamente:
b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns.

Art. 101, I, c os Ministros de Estado, os Juizes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92.

Art. 101, I, i os Mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal.

Art. 124. Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

IX – Compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar os Juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, quando se tratar de crimes eleitorais. (BRASIL, 1946)

O elencado na Constituição de 1946 foi mantido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e na Constituição de 1969 (ainda que seu entendimento como, Constituição de facto, seja controvertido, como cito em meu livro Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 3. ed, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2006, p. 447 e 448.). Com a Constituição de 1969, o vice-presidente, deputados e senadores passaram a serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns. A Câmara dos Deputados competia o juízo de procedência da acusação contra o Presidente da República e aos ministros de Estado. Ampliou-se a competência originária do Tribunal Federal de Recursos, sendo cabível processar e julgar os juizes federais e juizes do Trabalho, além dos membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos Tribunais de

Contas dos Estados e do Distrito Federal, e os do Ministério Público, nos crimes comuns e nos de responsabilidade. Também era competência do órgão julgar os mandados de segurança contra ato de ministro de Estado, do presidente do próprio tribunal ou das suas câmaras, turmas, grupos ou seções; do diretor-geral da Polícia Federal ou de juiz federal, os habeas corpus, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado ou a responsável pela direção-geral da polícia federal ou juiz federal. Ao Tribunal de Justiça cabia processar e julgar os membros do Tribunal de Alçada, assim como os Juizes de Inferior Instância nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1969 (EC1/1969)

Art. 32, §4º, com a Emenda Constitucional de 1969– Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra.

§ 4º– Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Art. 40, I Os Ministros de Estado são obrigados a comparecer perante a Câmara dos Deputados e o Senado Federal ou qualquer de suas Comissões, quando uma ou outra Câmara os convocar para, pessoalmente, prestar informações acerca de assunto previamente determinado.

§ 1º A falta de comparecimento, sem justificação, importa em crime de responsabilidade.

Art. 119, I, a Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República.

Art. 122, I, b – Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I – processar e julgar originariamente:

b) os Juizes federais, os Juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.

Art. 122, I, c – Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I – processar e julgar originariamente:

c) os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas câmaras, turmas, grupos ou seções; do diretor-geral da polícia federal ou de Juiz federal.

Art. 122, I, d – Compete ao Tribunal Federal de Recursos:

I – processar e julgar originariamente:

d) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for Ministro de Estado ou a responsável pela direção geral da polícia federal ou Juiz federal.

Art. 144, § 3º Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:

§ 3º Compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar os membros do Tribunal de Alçada e os Juizes de inferior instância, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. (BRASIL, 1969)

3 O Instituto do Foro por Prerrogativa de Função ao Redor do Mundo

O instituto em questão, além de se manifestar no ordenamento jurídico brasileiro, francês e italiano, também se encontra previsto em praticamente todos os países ocidentais e, igualmente, em outros países latinos, tais como Portugal, Espanha e Argentina.

Em Portugal, o foro por prerrogativa de função está definido de nos arts. 130 e 196 da Constituição. Mas tal previsão, todavia, não esgota a matéria, sendo necessário seu complemento pelo Código de Processo Penal (em seu art. 11) e subsidiariamente, das Leis de Organização Judiciária, que estabelecem a competência originária do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais das Relações. De modo que, por crimes praticados no exercício das suas funções, o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o primeiro ministro respondem perante o Supremo Tribunal de Justiça, cabendo à Assembleia da República a iniciativa do processo. Os membros do governo não podem ser detidos ou presos sem autorização da Assembleia da República, salvo por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante de delito. Decorrendo o respectivo procedimento criminal contra membro do governo e sendo este acusado definitivamente, a Assembleia da República decidirá se o membro deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a suspensão quando se trate de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante de delito. Por fim, compete às seções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, julgar proces-

por crimes cometidos por juizes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam função junto a esses tribunais ou equiparados.

Na Espanha, a Constituição define nos arts. 71 e 102 o foro por prerrogativa de função, atribuindo competência à Câmara Penal do Tribunal Supremo para a instrução e o julgamento das causas contra deputados e senadores, bem como para as causas envolvendo a responsabilidade criminal do Presidente e demais membros do governo, mas sua delimitação é mínima, cabendo à lei orgânica do Poder Judiciário definir o tema. De modo que o art. 57 da Lei Orgânica do Poder Judicial estabelecer a competência da Câmara Penal do Tribunal Supremo para instruir e julgar as causas contra o Presidente do Governo, Presidentes do Congresso e do Senado, Presidente do Tribunal Supremo e do Conselho-Geral do Poder Judicial, Presidente do Tribunal Constitucional, membros do governo, deputados e senadores, vogais do Conselho-Geral do Poder Judicial, magistrados do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo, presidente da Audiência Nacional e de qualquer de suas salas e dos tribunais superiores de Justiça, fiscal geral do Estado, fiscais de Câmara do Tribunal Supremo, presidente e conselheiros do Tribunal de Contas, presidente e conselheiros do Conselho de Estado e defensor do povo, bem como das causas que, em cada caso, determinem os Estatutos de Autonomia. É também competente a Câmara Penal do Tribunal Supremo para a instrução e o julgamento das causas contra os “magistrados da Audiência Nacional e de um Tribunal Superior de Justiça. O Tribunal Supremo e os Tribunais Superiores de Justiça de cada comunidade autônoma tem competência sobre um grande rol de autoridades, de maneira similar ao que se observa no Brasil.

Por fim, na Argentina, a Constituição de 1994, em seus arts. 53 e 59, adota o instituto de forma a prover à Câmara dos Deputados o direito de acusar, perante o Senado, o Presidente, Vice-Presidente, o Chefe de Gabinete de Ministros, os ministros e os membros da Corte Suprema, por desempenho deficiente de suas funções ou por crimes comuns e de responsabilidade. Sendo o Senado o órgão julgador, o art. 100 da Constituição determina que o chefe de gabinete ministerial tem responsabilidade política perante o Congresso da Nação. Além disso, diversas Constituições Provinciais atribuem regime especial de responsabilização aos governadores de províncias. Na província de Buenos Aires – cuja capital é La Plata, e que não se confunde com “Buenos Aires Ciudad”, que tem status especial –, a abertura de processo criminal contra o Governador depende de solicitação do tribunal competente à Câmara dos Deputados, para que levante a imunidade (art. 74). No mesmo sentido, podemos citar: art. 137 da Constituição Provincial (CP) de Córdoba; art. 78 da CP de La Pampa; art. 114 da CP de Misiones; art. 205 da CP de Neuquén; e o art. 133 da CP de Jujuy.

Já nos principais países do sistema da *Common Law* – Estados Unidos, Inglaterra e Canadá – o instituto não se apresenta com a mesma competência finalística. Na Inglaterra, os Tribunais Superiores não exercitam nenhuma competência originária, ou seja, só possuem competência recursal. O que é fruto, principalmente, da irresponsabilidade penal do Soberano, comum em governos monárquicos. De igual forma, o Canadá encontra-se em situação equivalente à inglesa, uma vez que vincula sua legislação àquela que for definida pelo Reino Unido, conforme o Ato Constitucional de 1867, que em seu art. 18, dispõem que os privilégios, imunidades e poderes a serem exercidos pelos membros do Senado e da Câmara dos Comuns, serão definidos por Ato do Parlamento do Canadá, sendo certo que esses privilégios, imunidades e poderes não poderão ser superiores aos estabelecidos no Reino Unido. De forma similar, a Suprema Corte dos Estados Unidos possui competência para julgar todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer, como dá a redação do artigo III, seção II em seu item 2. Ademais, em seu art. I, seção II, item 5, diz a constituição, que a Câmara dos Representantes elegerá o seu Presidente e demais membros da Mesa e exercerá, com exclusividade, o poder de indiciar por crime de responsabilidade. Tendo a seção III, item 6 a seguinte redação, só o Senado poderá julgar os crimes de responsabilidade. Reunidos para esse fim, os senadores prestarão juramento ou compromisso. O julgamento do Presidente dos Estados Unidos será presidido pelo Presidente da Suprema Corte: E nenhuma pessoa será condenada a não ser pelo voto de dois terços dos membros presentes. Já o item 7 da seção III do mesmo artigo, dispõem que a pena nos crimes de responsabilidade não excederá a destituição da função e a incapacidade para exercer qualquer função pública, honorífica ou remunerada, nos Estados Unidos. O condenado estará sujeito, no entanto, a ser processado e julgado, de acordo com a lei.

Nos principais países germânicos, a exemplo da Alemanha, Dinamarca, Suécia e Islândia, o instituto tem característica mista. Não é tão abrangente

como nos países latinos, mas também não é, portanto, inexistente como naqueles da *Common Law*. Seguem o modelo segundo o qual a mais alta Corte do país é atribuída de competência de julgamento e da provocação pelo Parlamento. Com efeito, na Alemanha, o art. 61 da Constituição de 1949 outorga à Corte Constitucional a competência para julgar o impedimento do Presidente Federal, em caso de deliberada violação da Lei Fundamental ou de qualquer outra lei federal alemã, mediante moção do Bundestag (Parlamento) e do Bundesrat (Conselho Federal).

A Constituição da Dinamarca de 1953, no art. 16, concede competência à Alta Corte do Reino para julgar o impedimento dos ministros de Estado por administração negligente, mediante provocação do Rei ou do Folketing (Parlamento). Segundo o art. 60.1 o mesmo órgão tem competência para julgar ações ajuizadas pelo Rei ou pelo Parlamento contra os ministros de Estado. E no art. 60.2 julgará qualquer pessoa, nos casos de crimes considerados particularmente perigosos para o Estado, mediante provocação do Rei e consentimento do Parlamento.

Na Noruega, o art. 86 da Constituição de 1814, nomeia a Corte de Impedimento competente para julgar, em única instância, ações ajuizadas pelo Storting (Parlamento) contra os membros do Conselho de Estado, da Corte Suprema ou do próprio Storting, por condutas criminosas ou ilegais, nos casos em que essas autoridades tenham violado suas obrigações constitucionais.

Cabe ressaltar a imunidade absoluta de foro para o Rei e para o Regente que eventualmente exerça o trono, nos reinos da Suécia e da Noruega, com base, respectivamente, no art. 7 do Capítulo 5, e art. 5 das correspondentes Constituições. Nesse caso, essas pessoas (pura e simplesmente) não podem ser processadas, estando fora do alcance do Poder Judiciário.

Percebe-se, assim, que vários países preveem em suas constituições foro por prerrogativa de função, inclusive em crimes comuns, e inclusive para diversas autoridades. (João Trindade Cavalcante Filho e Frederico Retes Lima, Foro, Prerrogativa e Privilégio – Parte 1: Quais e Quantas Autoridades Têm Foro no Brasil? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril/2017 (Texto para Discussão n. 233).

4 Natureza do Foro por Prerrogativa de Função no Ordenamento Brasileiro

Na atualidade, no âmbito federal, o foro por prerrogativa de função é fixado exclusivamente pela Constituição de 1988 ou por leis às quais ela remete, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. (STF, ADI 2797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/12/2006, p. 37).

Segundo o STF, a enumeração constitucional é taxativa (*numerus clausus*) e não pode ser alterada livremente por lei ordinária. Nesse sentido, o Tribunal já recusou conhecer e julgar de causas de natureza cível ajuizadas contra o Conselho Nacional de Justiça (STF, AO 1706 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe-033, 18/2/2014) ou de ações civis públicas contra Ministros de Estado (STF, Pet 4314 AgR-segundo, Relatora Ministra Rosa Weber, DJe-159 15/8/2013) e contra o Presidente da República (STF, Pet 3087 AgR, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 10/9/2004, p. 44), por falta de previsão constitucional que lhe atribuisse competência para tanto.

Segundo o STF, a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida –, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em “*numerus clausus*”, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República, (STF, Pet 5191 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, DJe-039 2/3/2015).

Nos Estados Federados, Tourinho Filho aponta que o foro especial por prerrogativa de função é fixado pela Constituição Federal (art. 96, III), pelas Constituições estaduais (CF, art. 125, § 1º) e pelas Leis Orgânicas dos Municípios (CF, art. 29, X).

O autor destaca, entretanto, que *urge observar que a nossa Corte Maior entende que as Constituições locais não podem conceder foro privativo a quem bem quiser e entender, mas tão somente às pessoas que exercem funções simétrizadas [sic] às daquelas às quais a Lex Mater confere essa garantia.*

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um paralelismo entre os foros especiais concedidos em nível federal e aqueles reconhecidos pelas Constituições estaduais, estatuidando que a *Constituição Estadual não pode conferir competência originária ao Tribunal de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que não gozam da mesma prerrogativa os servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal,* (STF, ADI 2587 MC, Relator Min. Maurício Correa, DJ 06/09/2002, p. 66).

5 O Foro por Prerrogativa de Função pós 1988

Possuem foro especial por prerrogativa de função o Presidente e o Vice-Presidente da República; os membros do Congresso Nacional; os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-Geral da República; os Ministros de Estado; os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os membros dos tribunais superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; as autoridades ou funcionários cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em caso de habeas corpus; os Governadores dos Estados e do Distrito Federal; os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho; os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; as autoridades federais da administração direta ou indireta, em caso de mandado de injunção; os juizes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho; os membros do Ministério Público da União; os juizes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público estadual; os prefeitos; os oficiais gerais das três Armas (Lei n. 8.719, de 1993, art. 6º, I); e os juizes eleitorais, nos crimes eleitorais (Código eleitoral, art. 29, I, d), membros do Ministério Público (CF, art. 96, III, e art. 108, I, "a"), aos conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados (apesar de não haver dispositivo atribuindo expressamente foro especial aos membros de tribunais de contas estaduais na CF de 1967, o entendimento do STF era o de que essas autoridades gozavam da prerrogativa de serem julgadas na Corte: STF, Pleno, Inquérito Policial n. 191/ES, Relator Ministro Amaral Santos) e dos Tribunais de Contas dos Municípios (art. 105, I, "a"), aos deputados estaduais (art. 27, § 1º), aos prefeitos (art. 29, X), além dos foros especiais estabelecidos nas constituições estaduais. O Presidente da República tem foro especial, tanto para o caso de ser processado por infrações penais comuns (crimes e contravenções) – caso em que será do Supremo Tribunal Federal (STF) a competência originária (CF, art. 102, I, b) – quanto para os crimes de responsabilidade, em que a competência judicante cabe ao Senado Federal (CF, art. 52, I). A abertura do processo criminal, tanto para crimes comuns e de responsabilidade, depende de autorização prévia da Câmara dos Deputados, por voto de dois terços dos seus membros (CF, art. 51, I, e 86, § 1º).

A Constituição Federal também concede prerrogativa de foro aos ministros de Estado, que serão processados e julgados: a) pelo Senado Federal, nos casos de crimes de responsabilidade conexos com o Presidente ou com o Vice-Presidente da República (CF, art. 52, I); b) pelo STF, nas demais hipóteses, ou seja, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade não conexos com o chefe de Estado ou com seu substituto (CF, art. 102, I, "c"). Assim como há leis ordinárias que equiparam a ministros de Estado as autoridades diretamente subordinadas ao Presidente da República. Como no caso do advogado-geral da União e do presidente do Banco Central do Brasil. O STF já considerou constitucional esse tipo de equiparação, o que termina por permitir que a legislação ordinária amplie hipóteses constitucionais de foro especial.

Aos Governadores, em relação às infrações penais comuns, estabeleceu-se a competência originária do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se colhe da alínea a do inciso I do art. 105 da CF. No caso dos crimes de responsabilidade, não há menção na CF, deixando a resolução da questão à legislação infraconstitucional federal (Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, arts. 74 a 79; Súmula Vinculante n. 46). De acordo com a Lei de Impeachment, o julgamento dos governadores por crimes de responsabilidade compete a um órgão especial, de composição mista, integrado por deputados estaduais e desembargadores do Tribunal de Justiça (art. 78 da referida lei).

Quanto aos prefeitos, também não há menção de foro na CF, sendo assim, o tema é tratado pelo Decreto-lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, havendo a previsão de duas espécies de crimes de responsabilidade: os crimes de responsabilidade "impróprios" (art. 1º), que na verdade são crimes comuns, e que são julgados pelo Tribunal de Justiça do respectivo estado; e os crimes de responsabilidade "próprios", infrações político-administrativas em que o julgamento do Prefeito cabe à Câmara Municipal (art. 4º). Para as infrações penais comuns, instituiu-se o julgamento dos Prefeitos perante o Tribunal de Justiça (CF, art. 29, X). De acordo com a jurisprudência do STF, no entanto, essa competência do tribunal estadual diz respeito apenas aos crimes de competência da Justiça Comum; logo, em caso de crimes eleitorais ou de competência da Justiça Federal (CF, art. 109), o foro será, respectivamente, o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) e o Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre aquele Município (Súmula n. 702/STF).

Os deputados federais e os senadores são processados e julgados, pela prática de infrações penais comuns, perante o STF (CF, art. 53, § 4º, e art. 102, I, "b"), destacando-se apenas o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar a Questão de Ordem no Inquérito 687, no sentido de que *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*. Por outro lado, não há na Constituição Federal hipótese de crime de responsabilidade para os parlamentares, haja visto que em relação aos mesmos, seu regime de responsabilização político-administrativa se dá pelo procedimento da quebra de decoro, a ser julgado pela própria Casa (CF, art. 55, II, e § 2º). Aos deputados estaduais e distritais não se atribui expressamente foro especial. Mas, como o previsto é que se apliquem nesse caso as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas (CF, art. 27, § 1º), o entendimento mais comum é o de que, por simetria, o julgamento desses parlamentares cabe ao Tribunal de Justiça. No entanto, deve ser observado o entendimento exposto pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 687, no sentido de que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade de todas as normas previstas em constituições estaduais, bem como na Lei Orgânica do Distrito Federal, que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação da simetria, em razão da competência exclusiva da União para legislar sobre matéria penal e processual penal.

Todos os membros do Poder Judiciário brasileiro – exceção feita apenas aos juizes de paz (CF, art. 98, II) – possuem foro especial previsto na própria CF. Normalmente se prevê a competência *ratione functione* de acordo com a instância em que se situa o agente, conferindo tal competência ao tribunal imediatamente superior ao magistrado e que possua competência criminal. Assim, os juizes de direito são julgados (por crimes comuns ou de responsabilidade) pelo Tribunal de Justiça ao qual estejam vinculados (CF, art. 96, III), ainda que se trate de crime federal (STF, 2ª Turma, Habeas Corpus (HC) nº 77.558, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 7.5.1999) ou cometido em outro Estado – ressalvam-se apenas os crimes eleitorais, cujo processo e julgamento caberá ao TRE respectivo (STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário (RE) n. 392.048, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6.2.2004.). Os juizes da União (juizes federais, juizes do trabalho e juizes auditores militares) são processados e julgados pelo Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre a região (CF, art. 108, I, "a"), tanto nas infrações penais comuns, quanto nos crimes de responsabilidade; no caso de crimes eleitorais, a competência será do TRE. Já os membros de tribunal de segunda instância – Tribunais de Justiça, Regionais Federais, Regionais Eleitorais e Regionais do Trabalho – são julgados, tanto por infrações penais comuns quanto por crimes de responsabilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme o art. 105, I, "a", da CF. Assim, cabe ao STF processar e julgar, originariamente, os ministros de quaisquer tribunais superiores, por crimes comuns ou de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"). Também compete originariamente ao STF processar e julgar seus próprios ministros, nas infrações penais comuns (CF, art. 102, I, "b"). Em relação aos crimes de responsabilidade dos Ministros da Corte Suprema, entretanto, o julgamento cabe ao Senado Federal (CF, art. 52, I).

Os membros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) possuem foro especial para crimes de responsabilidade, sendo julgados no Senado Federal (CF, art. 52, II). A Constituição Federal atribui foro especial a todos os membros do Ministério Público, tanto da União (MPU), quanto dos Estados (MPE), bem como dos Ministérios Públicos vinculados aos tribunais de contas. Os membros do MPU têm foro (em crimes comuns e de responsabilidade) perante o TRF (CF, art. 108, I, "a"), exceto aqueles membros que atuem perante tribunais (quaisquer tribunais, vale lembrar que, em relação aos membros do MPU, a atuação perante tribunais pode ser temporária, já que, por exemplo, Procuradores do Trabalho (membros do Ministério Público do Trabalho) podem atuar em primeira ou em segunda instância, a depender da designação), cujo foro é o STJ (CF, art. 105, I, a). O Procurador-Geral da República, por sua vez, possui foro igual ao do Presidente da República: STF (crimes comuns – art. 102, I, "b") ou Senado Federal (crimes de responsabilidade – art. 52, I). Já os membros do MPE têm foro perante o Tribunal de Justiça (TJ), tanto em caso de infrações penais comuns, quanto se forem acusados por crime de responsabilidade (CF, art. 96, III). Por fim, os membros de Ministério Público junto aos Tribunais de Contas terão o foro equivalente ao membro do MPU ou do MPE, quer se trate, respectivamente, do TCU ou de TCE/TCM (CF, art. 130). Aos 9 Ministros do TCU é atribuído foro no STF, tanto por crimes co-

munos quanto por infrações de responsabilidade (CF, art. 102, I, c). Já os 7 Conselheiros de cada Tribunal de Contas Estadual e do Tribunal de Contas do DF têm foro no STJ, também não importando tratar-se de delito comum ou de responsabilidade (CF, art. 105, I, a). Nos Municípios que possuem tribunal de contas (São Paulo e Rio de Janeiro) e nos Estados que tenham criado tribunal de contas dos Municípios, o foro dos respectivos conselheiros será o STJ (CF, art. 105, I, a). Vale lembrar que aos Auditores Substitutos de Ministro do TCU é atribuído foro no STJ (CF, art. 73, § 4º), o que se aplica, por simetria, aos auditores de TCE.

Todas as Constituições Estaduais e a Lei Orgânica do Distrito Federal, preveem foro especial para autoridades dos Estados ou dos Municípios. Normalmente tal situação é somente declaratória, uma vez que se limita a repetir o mencionado na CF, entretanto outras atribuem prerrogativa de foro a autoridades sem qualquer tipo de equivalente na CF, como defensores públicos e procuradores de estado. Essa ampliação do foro por norma puramente estadual levanta divergências interpretativas. Os que são favoráveis a isso, argumentam que o constituinte estadual tem poder de auto-organização de seu Judiciário, podendo fixar-lhe normas de competências. Os que consideram inconstitucional o foro puramente estadual, no entanto, argumentam que, nesse caso, o Estado estaria invadindo a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (CF, art. 22, I). Segundo o Texto para Discussão número 233 do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal: *Se aceita (ao menos em algumas hipóteses) que o constituinte estadual disponha sobre foro para crimes comuns, a jurisprudência do STF é muito menos tolerante quando se trata da atribuição para julgar autoridades por crimes de responsabilidade. Nesse caso, com fundamento no inciso I do art. 22 da CF, a Corte considera inconstitucional qualquer norma estadual sobre processo e julgamento por crimes de responsabilidade (Súmula Vinculante n. 46). Em relação a essa ampliação do foro, decorrente de norma puramente estadual, o STF já considerou constitucional a atribuição, pela Constituição do Estado da Paraíba, de foro por prerrogativa de função aos Procuradores do Estado e aos Defensores Públicos, embora tenha estabelecido que essa regra cede diante da competência do júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (STF, HC nº 78.168, Relator Ministro Néri da Silveira). Porém, a Corte já declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado de Goiás (art. 46, VIII, d), apenas na parte em que previa foro especial para Delegados de Polícia (STF, Pleno, ADI n. 2.587/GO). Do voto do Relator para o acórdão, Ministro AYRES BRITTO, colhe-se que o constituinte estadual tem relativa discricionariedade para atribuir foro especial a agentes públicos constitucionalmente previstos, mas não em relação a agentes subordinados, como os delegados. Foi considerada constitucional, ainda, a instituição pela Constituição Estadual de foro especial no TJ para os vereadores (RE nº 464.935, Relator Ministro CEZAR PELUSO). Na ADI n. 3.140 (Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA) e no HC nº 103.803 (Relator Ministro TEORI ZAVASCKI), a Suprema Corte considerou, contudo, ser inconstitucional a atribuição do foro especial por lei ordinária estadual, uma vez que o parágrafo 1º do art. 125 da CF prevê que as competências do TJ serão fixadas na própria Constituição Estadual.*

Vale consignar que, em virtude do posicionamento mais recente do Pretório Excelso, é esperado que, ainda que em processos em curso, possa haver eventual modificação de competência para julgamento.

BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967*. Brasília: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. [Constituição (1969)]. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Brasília: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm. Acesso em: 14 dez. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade; LIMA, Frederico Retes. *Foro, prerrogativa e privilégio (parte 1): quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?*. Brasília, DF: Senado Federal, Núcleo de Estudos e Pesquisas, CONLEG, abr. 2017. (Textos para discussão, n. 233). Disponível em: www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td233. Acesso em 27 de abril de 2017.

TAVARES FILHO, Newton. *Foro por prerrogativa de função no direito comparado*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2015. (Estudo, out. 2015). Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/25999>. Acesso em: 6 dez. 2017.

TAVARES FILHO, Newton. *Foro privilegiado: pontos positivos e negativos*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. (Estudo técnico, jul. 2016). Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/28740>. Acesso em: 6 dez. 2017.

Artigo recebido em 15/3/2022.

Artigo aprovado em 18/4/2022.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Quem somos*: a magistratura que queremos. Estudo desenvolvido por Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Marcelo Baumann Burgos; Comissão científica: Luis Felipe Salomão, Renata Gil de Alcantara Videira (coord); Membros: Durval Rezende Filho, Marcia Correia Holanda, Michelini de Oliveira Jatobá. Brasília, DF: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/publicacoes.php>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BATISTA JÚNIOR, Paulo Nogueira. Barbárie. *O Globo*, Coluna Paulo Nogueira Batista Jr, Rio de Janeiro, 8 dez. 2017, p. 19. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/barbarie-22164041>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 6 dez. 2017.

Reis Friede é Desembargador Federal, Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (biênio 2019/21), Mestre e Doutor em Direito e Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).