

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."



FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Amandino Teixeira Nunes Junior

Consultor Legislativo da Área I
Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Direito
Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário

ESTUDO

OUTUBRO/2007



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	4
2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	4
2.2 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	5
2.3 CÓDIGO ELEITORAL	5
2.4 LEI Nº 8.457/92.....	6
2.5 SÚMULAS NºS 394 E 451 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).....	6
2.6 LEI Nº 10.628/02	7
3. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	8
4. CONCLUSÃO	9
REFERÊNCIAS	10

© 2007 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Amandino Teixeira Nunes Junior

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente estudo do foro por prerrogativa de função, com ênfase nas controvérsias doutrinárias que o tema apresenta.

Com efeito, o assunto tem sido amplamente noticiado e discutido em razão das denúncias de corrupção, envolvendo quase sempre membros dos poderes constituídos (Ministros de Estado, parlamentares e magistrados).

De logo, convém salientar que o foro por prerrogativa de função é estabelecido, não em razão da pessoa do agente público, mas em decorrência do cargo ou função que ele exerce, razão pela qual a doutrina majoritária sustenta não haver violação de qualquer princípio constitucional como o da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), da moralidade (art. 37, *caput*, CF) ou da proibição de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF).

A propósito, assevera Tourinho Filho que, “(...) enquanto 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 (...)”.¹

Assim é que, no âmbito criminal, alguns agentes públicos, em face da relevância das funções que exercem (Presidente da República, Governadores, Prefeitos, Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Ministros dos Tribunais Superiores, Desembargadores, membros do Ministério Público, etc.), devem ser julgados, originariamente, por tribunais (órgãos de jurisdição de segundo ou terceiro grau) e não por juízes singulares (órgãos de jurisdição de primeiro grau).

Como se observa, tais agentes contam, em matéria de competência criminal, com um tratamento próprio, distinto dos demais agentes públicos.

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa.. *Processo Penal*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 126.

2. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No que concerne à prática de ilícitos penais, são as seguintes as hipóteses de foro por prerrogativa de função previstas pela Constituição Federal:

I – Quanto ao Supremo Tribunal Federal: i) nas infrações penais comuns: o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-geral da República (art. 102, I, “b”, CF); ii) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade: os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (ressalvados os crimes de responsabilidade conexos com os praticados pelo Presidente e Vice-Presidente da República cuja competência é do Senado Federal), os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, “c”, CF).

II – Quanto ao Superior Tribunal de Justiça: nos crimes comuns, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, e nos de responsabilidade 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 (art. 105, I, “a”, CF).

III – Quanto aos Tribunais Regionais Federais: nos crimes comuns e de responsabilidade, os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 108, I, “a”, CF).

IV – Quanto aos Tribunais de Justiça: nos crimes comuns e de responsabilidade, os juízes estaduais e do Distrito Federal, e os membros do Ministério Público, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 96, III, CF).

A Constituição Federal determina, ainda, no seu art. 29, X, o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça. Sobre essa competência originária, cite-se a Súmula nº 702 do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo a qual “(...) a competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”.

Assim, se um prefeito praticar crime eleitoral, será julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral; se praticar crime da alçada federal, será julgado pelo Tribunal Regional Federal.

Nessa esteira, mencionem-se, também, a Súmula nº 208 e a Súmula nº 209, ambas do Superior Tribunal de Justiça (STJ).²

O foro por prerrogativa de função permanece ainda que o agente tenha cometido crime doloso contra a vida, exceto se sua prerrogativa decorrer de previsão feita exclusivamente por Constituição Estadual, hipótese em que prevalecerá a competência do Tribunal do Júri, que decorre da Constituição Federal (Súmula nº 721 do STF).

2.2. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal, no seu art. 85, estabelece *que “(...) nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade”*.

Com relação a esse dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que ele só é aplicável quando se tratar de crime de calúnia, e não de difamação, ainda que haja a exceção da verdade, já que neste crime não é imputado à vítima a prática de fato definido como crime, mas apenas um fato ofensivo à reputação.³

Sobre o assunto, salienta Frederico Marques que, *“(...) em se tratando do art. 85 do CPP, apresenta-se como relevante para deslocar a competência penal do juízo de primeiro grau para o foro privilegiado das jurisdições superiores, exclusivamente a exceção da verdade oposta e admitida em processo or crime de calúnia. Quando a acusação tiver por objeto crime de difamação, inaplicável é a norma contida no citado preceito legal”*.⁴

Registre-se, ainda, que os arts. 86 e 87 do Código de Processo Penal arrolam as pessoas que, em razão do cargo, devem ser processados e julgados por órgãos de jurisdição superior. Não é demais lembrar que essas disposições devem ser (re)interpretadas e (re)aplicadas à luz da Constituição Federal e das Constituições Estaduais.

2.3. CÓDIGO ELEITORAL

O Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), no seu art. 35, III, fixa a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns a eles conexos, ressalvada a competência originária dos Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais.

² Reza a Súmula nº 208: “*Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal*”. Por sua vez, a Súmula nº 209 dispõe: “*Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*”.

³ Cf. RTJ 68/316.

⁴ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p.269-270.

2.4. LEI Nº 8.457/92

A Lei nº 8.597/92, que “organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento dos seus serviços auxiliares”, dispõe, no seu art. 6º, I, com a redação dada pela Lei nº 8.719/93, que “(...) *compete ao superior Tribunal Militar processar e julgar originariamente os oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei.*”

O inciso I do art. 27, também da Lei nº 8.457/92, estabelece que ao Conselho Especial de Justiça compete processar e julgar oficiais, exceto oficiais gerais, nos delitos previstos na legislação penal militar. Já o inciso II do mesmo artigo reza que ao Conselho Permanente de Justiça compete processar e julgar acusados que não sejam oficiais, naqueles mesmos delitos.

2.5. SÚMULAS NºS 394 E 451 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Sobre o foro por prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou duas súmulas de capital importância. A primeira, de nº 394, que não mais vigora, rezava que “(...) *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.*”

Assim, com base nessa súmula, o foro por prerrogativa por função foi mantido, por via jurisprudencial, àqueles que não mais exerciam o cargo ou função pública.

Contudo, em 25 de agosto de 1999, por decisão unânime proferida no Inquérito nº 687-SP, que teve como relator o Ministro Moreira Alves, o Excelso Pretório cancelou a Súmula nº 394, entendendo que a competência por prerrogativa de função só se manteria na hipótese de o agente – autor do fato delituoso – se mantivesse no exercício da função. Finda essa circunstância, o agente não mais contaria com o julgamento pelo órgão superior de jurisdição.

Com base nesse novo entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 451, ainda em vigor, na qual “(...) *a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.*”

Portanto, por esse enunciado, a competência especial somente se legitima quanto aos crimes praticados no exercício e em razão da função. Não mais se perpetua a competência dos tribunais para o processo e julgamento dos crimes praticados pelos agentes públicos determinados no texto constitucional, quando cessar o mandato ou o exercício funcional.

2.6. LEI Nº 10.628/02

Com o objetivo de restaurar a – já cancelada – Súmula nº 394, a Lei nº 10.628/02, deu nova redação ao art. 84 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade

§ 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 administrativa, 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 a autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

Após a promulgação da Lei nº 10.628/02, um grande número de juristas passou a sustentar sua inconstitucionalidade, alegando que a outorga de foro especial a ex-ocupantes de cargo ou função pública viola o regime republicano e o princípio da isonomia, já que, com a cessação do exercício funcional, o agente público se equipara ao cidadão comum.

Alegavam, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a competência constitucional dos Tribunais Superiores merece interpretação restrita e não pode ser ampliada por via de lei ordinária. Tanto assim que a Súmula nº 394 foi cancelada em 1999.

Em 27 de dezembro de 2002, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF, na tentativa de sustar a eficácia dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, que foram acrescentados pela Lei nº 10.628/02. A liminar foi negada.

Entretanto, no julgamento do mérito da ação, que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu o Excelso Pretório, relativamente à cláusula de perpetuação de competência introduzida pelo § 1º do art. 84, do Código de Processo Penal, acrescentada pela Lei nº 10.682/02, que se tratava de “(...) *pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada* (...) O novo § 1º do art. 84 do CPP constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 (...) Não pode a lei ordinária pretender impor, com seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a editar interpretação da norma de hierarquia superior”⁵.

⁵ Cf. STF – Pleno – ADIn nº 2.797/DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Julgamento: 15.09.2005.

Relativamente ao § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, também acrescentado pela Lei nº 10.628/02, considerou o Excelso Pretório que se tratava de (...) *declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição Federal: inconstitucionalidade (...) Pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.*”⁶

Assim, segundo esse entendimento, só é admissível a alteração das competências originárias do Supremo Tribunal Federal através de emenda constitucional, sendo absolutamente defeso ampliá-las por meio de lei ordinária.

Assim é que, em face da necessidade de alteração constitucional, tramita na Câmara dos Deputados a PEC nº 358/2005, oriunda do Senado Federal, que, dentre outras providências, acrescenta o art. 97-A ao texto constitucional vigente, nos seguintes termos:

“Art. 97-A A competência especial por a prerrogativa de função no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função.

Parágrafo único. A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º, referente a crime de responsabilidade dos agentes políticos, será proposta, se for o caso, perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de função, observado o disposto no caput deste artigo”.

3. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como se viu, a Lei nº 10.628/02 acrescentou o § 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal, com vistas a estender o foro por prerrogativa de função à ação de improbidade administrativa, equiparando esta à ação penal e ampliando o rol de competências originárias do Supremo Tribunal Federal previsto no art. 102, I, da Carta Política. Esse dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório em face da ADIn nº .7297/DF.

Deixou assentado o Supremo Tribunal Federal que a competência por prerrogativa de função versa exclusivamente sobre atividades criminais, não se estendendo à investigação de natureza civil.

Assim, as ações de improbidade administrativa e as ações penais devem ser ajuizadas em órgão de jurisdição de primeiro grau ou nelas prosseguir, sempre que o réu não

⁶ Cf. STF – Pleno – ADIn nº 2.797/DF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Julgamento: 15.09.2005.

mais ocupar o cargo ou função pública que lhe permitia ser processado e julgado pelo órgão de jurisdição superior.

4. CONCLUSÃO

A Constituição Federal, no seus arts. 102, I, “b” e “c”; 105, I, “a”; 108, I, “a”; 96, III; e 29, X, seguindo uma tradição do direito brasileiro, assegura foro especial aos agentes públicos que menciona, nos casos em que são acusados da prática de delitos. Esses agentes vão do Presidente da República a Promotores de Justiça.

Esse tratamento diferenciado é conferido pelo texto constitucional não em razão da pessoa do agente, mas em virtude do cargo ou função que ele exerce. Daí por que a doutrina majoritária entende que essa desigualdade de tratamento não é inconstitucional.

No entanto, os que são contrários à existência do foro especial sustentam que a melhor forma de proteger o cargo ou função e a autoridade exercente é simplificar e dar celeridade ao processo e ao julgamento do caso concreto.

Nesse sentido, Benedito Calheiros Bonfim, um dos críticos do foro por prerrogativa de função, salienta que os *“(...) crimes praticados por autoridades, cuja função pressupõe confiança, zelo e probidade no trato e condução das coisas e bens públicos, por sua gravidade, implicações e consequências danosas à coletividade, exigem apuração rápida e sanções severas. E isso porque, sendo estipendiadas para zelar pelo patrimônio público e bem servir à comunidade, fraudam e lesam os contribuintes e o erário, prejudicam a sociedade, traem a confiança do poder público de que são depositárias, O foro privilegiado protege quem tem mais poderes, quando deveria ser o inverso. Pois, quanto maiores os poderes, maiores as responsabilidades, maior a gravidade do delito, mais severas deveriam ser as penas cominadas”*.⁷

Nessa esteira vêm se posicionando a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juízes Federais (AJUF), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e outras entidades de classe. Sustentam elas, de maneira ainda mais radical, a abolição do foro por prerrogativa de função, embora saibam que se trata de providência de difícil efetivação, mormente por implicar alteração do texto constitucional, como deixou evidenciado o Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, resta consignar que não há evidências científicas ou empíricas que demonstrem a correlação direta entre o foro especial, a corrupção e a impunidade. Mas se pode afirmar que, não raro, o casuismo legislativo e a imprecisão de nossas leis processuais, aliadas à deficiente estrutura judiciária e à morosidade da Justiça, mormente dos

⁷ BONFIM, Benedito Calheiros. Foro privilegiado: ampliação ou extinção. *Correio Braziliense*, Caderno *Direito e Justiça*, Brasília/DF, p. 1, 1º out. 2007.



tribunais superiores, estimulam e propiciam a prática de corrupção e a impunidade dos agentes infratores.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Benedito Calheiros. Foro privilegiado: ampliação ou extinção. *Correio Braziliense*, Caderno *Direito e Justiça*, Brasília/DF, p. 1, 1º out. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 e 52/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94*. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIn nº 2.797/DF*. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Julgada em 15 de setembro de 2005. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 9 out. 2007.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa.. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.