



**PUC
GOIÁS**



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO**

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS

**ORIENTANDO - CARLUCIO VAZ DE ALMEIDA FILHO
ORIENTADORA – PROFA. DRA. CLAUDIA LUIZ LOURENÇO**

**GOIÂNIA
2022**

CARLUCIO VAZ DE ALMEIDA FILHO

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora – Dra. Claudia Luiz Lourenço

GOIÂNIA
2022

CARLUCIO VAZ DE ALMEIDA FILHO

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa.: Dra. Claudia Luiz Lourenço Nota

Examinador Convidado : Prof.:Me. Julio Anderson Alves Bueno Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	04
INTRODUÇÃO.....	05
1 SURGIMENTO DO ESTADO E SEUS ELEMENTOS FORMADORES.....	08
2 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO DIREITO COMPARADO.....	15
3 ANÁLISE DE ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E PROPOSTA DE MODELO IDEAL	19
3.1 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	19
3.2 PROPOSTA DE MODELO IDEAL.....	21
CONCLUSÃO	23
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA	25
REFERÊNCIAS.....	26

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS

Carlucio Vaz de Almeida Filho¹

A presente pesquisa objetivou o estudo do foro por prerrogativa de função das autoridades públicas. Para isso, realizou-se análise do surgimento do Estado e de seus elementos formadores para compreender o primórdio do foro por prerrogativa de função. A pesquisa também analisou essa prerrogativa no direito comparado, mediante estudo da aplicação desse foro privilegiado em diferentes países. Por fim, perquiriu acerca da análise dos aspectos positivos e negativos do foro por prerrogativa de função e associou esses diferentes aspectos a uma proposta de um modelo tido como ideal que não signifique impunidade e injustiça. O trabalho utilizou-se de uma metodologia eclética e de complementaridade, mediante a observância da dogmática jurídica, materializada na pesquisa bibliográfica, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas; do método dedutivo-bibliográfico, cotejando-se normas e institutos processuais pertinentes ao tema; do processo metodológico-histórico, e do processo metodológico-comparativo. O trabalho comprovou que o foro por prerrogativa de função consolida-se como instrumento caracterizador e instituidor da impunidade, que se apresenta como um resquício da ideologia aristocrática e que mitiga a eficácia do sistema penal enquanto instrumento regulador do exercício do poder punitivo do Estado. Através da análise comparativa entre os países realizada verificou-se que nenhum Estado-nação apresenta o foro por prerrogativa de função como o Brasil.

Palavras-chave: Foro por prerrogativa de função. Autoridades públicas. Direito comparado.

¹ Graduando do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto o foro por prerrogativa de função, instituto que consta na Constituição Federal de 1988, e é o instrumento capaz de dar uma espécie de tratamento especial a determinados cargos públicos. No Brasil, o foro por prerrogativa de função expressa algumas vantagens para autoridades e verdadeiro prejuízo ao povo brasileiro, em razão do ofuscamento da atividade processual fim que é o julgamento, e as investigações criminais por parte da Polícia e Ministério Público ou até nas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) por exemplo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade é de competência do Senado Federal. Urge mencionar ainda que a referida Constituição ainda prevê que o Supremo Tribunal Federal terá competência para julgar crimes comuns das seguintes autoridades além do presidente: Ministros da Corte, Procurador-Geral da República, Ministros de Estado, Juízes dos Tribunais Federais e demais cortes de apelação dos Estados e Territórios.

Em vista do exposto, esse foro tido como “privilegiado” se estende para inúmeras autoridades, o que, de fato, não configura uma boa expressão do “fazer justiça”. Isso porque, ao se atribuir a muitos cargos essa imunidade, impede uma verdadeira e justa punição à prática de crimes, configurando assim, uma blindagem política, pois, em virtude de tal prerrogativa a impunidade passa a vigorar.

Desta forma, a presente pesquisa tem por objetivo verificar o atual cenário jurídico brasileiro e a importância dessa imunidade para algumas autoridades, será que todas as autoridades como Presidentes, Governadores, Deputados e Senadores e demais autoridades políticas não utiliza esse privilégio como forma de blindar das ilegalidades cometidas, será que existe um corporativismo no seio dos órgãos que pertencem essas autoridades, todas essas perguntas serão sanadas no decorrer desta pesquisa.

Em virtude de tudo isso, em princípio, surgem as seguintes dúvidas a serem solucionadas no transcorrer da pesquisa: a) quais os aspectos positivos e

negativos do foro por prerrogativa de função?, e; b) no Brasil é possível o foro por prerrogativa de função ser extensivo apenas em relação ao Presidente da República?.

Para tanto, poder-se-ia supor, respectivamente, o seguinte: a) embora seja uma prerrogativa que apresenta pontos positivos à medida em que é instituída enquanto garantia de natureza cautelar, maiores são os pontos negativos que expressa, e; b) não há necessidade desta imunidade no Brasil, tendo em vista o expressivo índice de corrupção a essa prerrogativa associado, que, por sua vez, impede quase todo o procedimento processual de investigação e julgamento de crimes praticados por autoridades políticas.

Utilizando-se de uma metodologia eclética e de complementaridade, mediante a observância da dogmática jurídica, materializada na pesquisa bibliográfica, em virtude da natureza predominante das normas jurídicas; do método dedutivo-bibliográfico, cotejando-se normas e institutos processuais pertinentes ao tema; do processo metodológico-histórico, utilizado sempre que as condições do trabalho exigirem uma incursão analítica dos textos legais; do processo metodológico-comparativo; e do estudo de casos.

Ter-se-á por objetivo principal dissertar sobre o foro por prerrogativa de função das autoridades públicas e sua evolução histórica no decorrer do advento de alterações legislativas a essa prerrogativa inerentes, além de abordar acerca das desvantagens que traz em relação aos julgamentos criminais e políticos.

Com o desdobramento deste, alia-se a pretensão de, primeiramente, no capítulo I, de analisar o surgimento do Estado e seus elementos formadores para compreender o primórdio do foro por prerrogativa de função; em seguida, no capítulo II, volta-se a análise dessa prerrogativa no direito comparado, mediante estudo da aplicação desse foro privilegiado em direitos países; e, por fim, no capítulo III, tem-se a análise dos aspectos positivos e negativos do foro por prerrogativa de função associada com a proposta de um modelo tido como ideal que não venha a significar impunidade e injustiça.

Nesse diapasão, em razão da dificuldade de sua compreensão e consequentes discussões a respeito das diferentes correntes doutrinárias que sobre

o foro por prerrogativa de função existem, torna-se interessante, conveniente e viável limitar esta espécie de imunidade processual, em virtude da premente necessidade quanto à mudança do paradigma atual de impunidade e corrupção, a fim de se alcançar, ainda que modestamente, uma solução, ou uma nova interpretação, mais sistêmica e lógica, ao correspondente preceito.

1 DO SURGIMENTO DO ESTADO E DOS SEUS ELEMENTOS FORMADORES

Em todo território, ao menos quase todos, nasce o Estado, e com ele surge uma soberania de um povo como nação. É um grupo crescente de pessoas que vivem coletivamente sob o domínio de uma entidade maior chamada Estado, responsável por diversas funções, funções estas essenciais que nenhum particular poderia fazer.

A vida em sociedade traz evidentes benefícios ao homem mas, por outro lado, favorece a criação de uma série de limitações que, em certos momentos e em determinados lugares, são de tal modo numerosas e frequentes que chegam a afetar seriamente a própria liberdade humana. E, apesar disso, o homem continua vivendo em sociedade. Como se explica este fato? Haverá, por acaso, uma coação irresistível, que impede a liberdade dos indivíduos e os obriga a viver em sociedade, mesmo contra sua vontade? Ou, diferentemente, será que se pode admitir que é a própria natureza do homem que o leva a aceitar, voluntariamente e como uma necessidade, as limitações impostas pela vida social? (DALARI, 1998)

Estado então passa a ser responsável por fornecer para pessoas que vivem sob sua guarda, a proteção e direitos, direitos esses como a liberdade, propriedade, vida, dignidade, saúde, segurança, educação dentre outros, que com certeza seria violados no mundo exterior, como o direito a propriedade, o homem poderá ter sua terra e de lá nascerá frutos que saciará sua fome, poderá finalmente criar seu gado e carne comerá para sua sobrevivência, e o não menos importante: constituirá uma família próspera de esposa e filhos para perpetuação da espécie. Porém, por quê indivíduos buscam viver em coletivo, sendo que durante muitos, centenas de milhares de anos viveram sozinhos ou em pequenas tribos? A resposta está implicitamente solucionada na pergunta, para o homem cessar a vida no plano individual, e poder finalmente viver em coletivo e em harmonia.

Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens. . Em todos os lugares onde os homens viviam em pequenas famílias, roubar-se e espoliar-se uns aos outros sempre foi uma ocupação legítima, e tão longe de ser considerada contrária à lei de natureza que quanto maior era a espoliação conseguida maior era a honra adquirida. Nesse tempo os homens tinham como únicas leis as leis da honra, ou seja, evitar a crueldade, isto é, deixar aos outros suas vidas e seus instrumentos de trabalho. Tal como então faziam as pequenas famílias, assim também fazem hoje as cidades e os reinos, que não são mais do que famílias maiores, para sua própria segurança ampliando seus

domínios e, sob qualquer pretexto de perigo, de medo de invasão ou assistência que pode ser prestada aos invasores, legitimamente procuram o mais possível subjugar ou enfraquecer seus vizinhos, por meio da força ostensiva e de artifícios secretos, por falta de qualquer outra segurança; e em épocas futuras por tal são recordadas com honra. (HOBBS, 2001, p. 60).

Havia disputa desde o fruto concebido pela árvore até o mais extenso território, da mais pura água, do mais brilhoso ouro e da prata mais reluzente, e claro, venceria quem fosse o mais forte ou quem estivesse em bandos. Surge segundo Thomas Hobbes em sua obra o leviatã, um contrato em que pessoas abrem mão de direitos, em troca a entidade denominada “Estado” entrega em outros direitos, direitos esses que ninguém em forma de entidade política garantiu até o momento:

Do mesmo modo que tantas outras coisas, a natureza (a arte mediante a qual Deus fez e governa o mundo) é imitada pela arte dos homens também nisto: que lhe é possível fazer um animal artificial. Pois vendo que a vida não é mais do que um movimento dos membros, cujo início ocorre em alguma parte principal interna, por que não poderíamos dizer que todos os autômatos (máquinas que se movem a si mesmas por meio de molas, tal como um relógio) possuem uma vida artificial? Pois o que é o coração, senão uma mola; e os nervos, senão outras tantas cordas; e as juntas, senão outras tantas rodas, imprimindo movimento ao corpo inteiro, tal como foi projetado pelo Artífice? E a arte vai mais longe ainda, imitando aquela criatura racional, a mais excelente obra da natureza, o Homem. Porque pela arte é criado aquele grande Leviatã a que se chama Estado, ou Cidade (em latim Civitas), que não é senão um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado. E no qual a soberania é uma alma artificial, pois dá vida e movimento ao corpo inteiro; os magistrados e outros funcionários judiciais ou executivos, juntas artificiais; a recompensa e o castigo (pelos quais, ligados ao trono da soberania, todas as juntas e membros são levados a cumprir seu dever) são os nervos, que fazem o mesmo no corpo natural; a riqueza e prosperidade de todos os membros individuais são a força; Salus Populi (a segurança do povo) é seu objetivo; os conselheiros, através dos quais todas as coisas que necessita saber lhe são sugeridas, são a memória; a justiça e as leis, uma razão e uma vontade artificiais; a concórdia é a saúde; a sedição é a doença; e a guerra civil é a morte. Por último, os pactos e convenções mediante os quais as partes deste Corpo Político foram criadas, reunidas e unificadas assemelham-se àquele Fiat, ao Façamos o homem proferido por Deus na Criação. (HOBBS, 2001, p. 9)

Inicialmente, é possível apontar que a criação de uma entidade maior tem por objetivo a proteção de indivíduos e direitos, principalmente o direito a propriedade que tem por fim basicamente a subsistência de um povo, e também da própria entidade, já que para manter um Estado é necessário uma economia local, explicação que será explanada mais a fundo posteriormente. Com o direito a propriedade, por óbvio, surge o dono dessas terras, o senhor feudal propriamente

dito, no qual camponeses prestam serviços para este senhor como a colheita, cultivo e manutenção da terra na construção de pontes, estradas e demais trabalhos.

O tributo, palavra de origem latina, *tributu*, é a coexistência entre Estado e povo ,um Estado-fiscal pela qual se presta em pagamento e que tem por retorno serviços como os três pilares básicos de uma sociedade: Saúde, Educação e Segurança. Seu intuito além da perpetuação da corte como governo, é de reduzir a pobreza e diminuir a desigualdade entre indivíduos e dar assistência por meio de serviços.

O Estado Fiscal apresenta-se como o tipo de Estado que depende essencialmente de tributos para o sustento de suas atividades. Trata-se do Estado cujo financiamento, nos dizeres de Paul Kirchhof, “será efetuado por meio da participação fiscal no sucesso econômico privado”⁹. A expressão foi cunhada em 1885 por Lorenz von Stein, mas se difundiu com a publicação, em 1918, de A crise do Estado Fiscal, de Joseph Schumpeter. A consolidação do Estado Fiscal coincidiu com o nascimento do Estado moderno¹¹. São tão próximos esses conceitos que alguns doutrinadores consideram a expressão Estado Fiscal pleonástica. O termo, todavia, foi incorporado ao vocabulário jurídico e possui grande utilidade para a compreensão da harmonia que deve presidir as relações entre o sistema tributário e a ordem econômica. (HABERMAS, 2014, p. 120).

Dentro dessas modalidades de serviços incluem a Corvéia que funcionava como uma espécie de serviços gratuitos, sendo que o camponês separava alguns dias para prestar serviços ao senhor feudal, um deles é a manutenção das terras como foi citado anteriormente. Banalidades que era o tributo para a utilização de pontes, moinhos, fornos e outros mais. A talha, consistia no imposto em que o camponês deveria passar metade de sua produção para o dono da terra.

O cidadão, porque livre, não estava sujeito a tributos, posto que tivesse seus deveres públicos. Estes, no entanto, longe de serem vistos como restrição de suas liberdades, eram exatamente sua exteriorização. O elevado grau de participação na vida pública tornava indistintos o cidadão e a coletividade. [...]. Na Grécia os tributos diretos apenas eram cobrados dos que não eram livres e dos estrangeiros, na forma de um imposto de captação (tributo de proteção), mas jamais dos cidadãos livres. [...] Também a Roma republicana baseava sua força financeira nas prestações dos povos vencidos, lançando mão do direito de pilhagem e tomada de terra [...]. Em síntese, o tributo era o preço da falta de liberdade. (SCHOUERI, 2015, p. 19)

Então resumidamente, foi observado como funciona a relação entre povo, território com o Estado surgindo de forma lenta e frágil, e com o Estado desenvolve o governo que por sua vez é liderada por alguém e por uma única pessoa. O rei ou a rainha é o cargo responsável pelo gerenciamento, condução de um reino, nele se concentra super poderes além do que se possa imaginar hoje. Tendo em mãos o

poder Executivo, no qual vai ser administrado a máquina e para onde vai ser destinado os recursos, tudo deverá passar pelo crivo do monarca, poder legislativo que serve da edição e criação de normas a serem seguidas na casa, o que é ou não errado, normas de éticas e postura.

E o poder judiciário que ao longo dos anos sofre diversas evoluções, mas basicamente consistia em um super poder, já que a tripartição de julgamento ,acusação e defesa se concentrava na mão de uma única pessoa ,sendo mais analisado durante o período inquisitivo da Igreja Católica. Neste sentido, ousar em pensar em punição do monarca era algo indubitável, pois vigorava neste período conforme o direito administrativo nos ensinamentos da irresponsabilidade civil, o principio de que o rei não erra , mais conhecido por “*The king can do no wrong*”.

Agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supraindividual, os atos praticados nessa qualidade, atos *jure imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação. Todavia, na prática de *atos jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se, então conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida, sem culpa, não haveria ressarcimento do dano (JUNIOR, 2007, p. 22-23).

Dada a esta teoria o nome de irresponsabilidade, em razão do rei poder fazer quase tudo como punir severamente um servo simplesmente por deixar um garfo cair ao servi-lo em um banquete, assistir torturas e se contentar com o sofrimento alheio, fechar as portas do castelo e dar uma semana de festa de muita comida e vinho, tudo com o orçamento público. O fato é que desde a antiga época já existia uma imunidade destas pessoas que se achavam uma divindade na terra, e que não se cogitava uma punição, no máximo um golpe de estado, emboscadas, envenenamentos algo que é bastante comum na humanidade até os dias de hoje.

A teoria da irresponsabilidade corrobora com o modelo monárquico que durou muitos anos, o absolutismo. O modelo absolutista foi desenvolvido através de um longo histórico em que é centralizado o poder e a autoridade, oriundo mais precisamente na França por volta do século XVI que nasce com o rei Luís XIV e com a morte de Jules Mazarin, o cardeal, em 1661,o rei então reúne os ministros que esperavam o sucessor e declara:

Senhor, eu lhe pedi que se reunisse com meus ministros e secretários de Estado para dizer que até agora eu deixei o falecido senhor cardeal conduzir os assuntos de Estado; já é hora que eu próprio governe. Vocês me auxiliarão com seus conselhos, quando eu lhes pedir.” Note-se que ele

nunca pronunciou a famosa frase “O Estado sou eu”; não passa de uma lenda. Em seguida, proibiu os ministros de expedir qualquer coisa sem sua ordem. (Casali, Dimitri, 2013, Luís XIV e o Estado todo poderoso).

O rei basicamente contava com mais o menos cinquenta mil agentes do Governo, como conselheiros, ministros, magistrados e outros. Entretanto, o soberano não governou sozinho, existia todo o apoio governamental como o Conselho de Estado em que ali se encontrava duques, marechais, menos pessoas da igreja, pois acreditava que não eram pessoas de confiança. Desde os seus 23 anos, havia toda uma equipe que o auxiliava como Hugues de Lionne ,responsável pela embaixada da França ,Michel Le Tellier era o secretário do Estado da Guerra, Nicolas Fouquet, Superintendente de Finanças, Jean Colbert responsável posteriormente por ser o controlador-geral de finanças ,que substituiu Nicolas Fouquet ,após reunir esforços para arruinar a honra de Fouquet ,que foi preso após estar ,segundo o rei, estar conspirando contra o seu reinado. Fica evidente então que para criação de uma entidade maior, no caso o Estado, é necessário a criação de agentes no desempenho da atividade administrativa em prol do coletivo.

Há quem diga que o modelo Absolutista foi bom ao analisar as obras dos defensores do Absolutismo como Jacques-Bossuet por exemplo que afirmava que o poder real, era divino e o reis deveriam possuir controle total do coletivo e com esse embasamento divino, quem questionasse o monarca estaria questionando as vontades de Deus.

O absolutismo se apresentou, se enxergarmos com os olhos próprios da época, como o meio mais seguro para se escapar a um destino incerto e sombrio. A concentração do poder numa única autoridade, oculta sob o nome de "soberania", parecia necessária precisamente porque as forças desagregadoras — privilégio local e de classe, tradição de sangue, insatisfação popular e cisma religioso —, se fizeram sentir como extremamente poderosos. A única forma de conter e submeter tais coeficientes de força era impor-lhes uma força superior, uma ordem política que um filósofo racionalista denominou o "Grande Leviatã". O absolutismo monárquico legitimado por direito divino tornou-se, em teoria e na prática, a resposta mais contundente ao problema da segurança e da ordem nos dois séculos que passamos em revista. (LOPES, 1992, p. 234)

Recapitulando, foi observado resumidamente como funciona um modelo de Governo, no caso o modelo Absolutista. Porém, como ressalta o ilustre Aderson de Menezes em sua obra Teoria Geral do Estado em conjunto com o professor José Lindoso, não existe uma forma certa e padronizada de Estado, foi ao longo do tempo em períodos não sucessivos que o Estado se desenvolveu em diversas épocas da

história. Agora seria necessário uma volta ao tempo, especificando as características de Estados que foram desenvolvidos a começar pelo Estado Antigo.

O Estado antigo, oriental, teocrático propriamente dito formavam um modelo com base na família e religião, em que até o momento, não existe distinção das ciências como: filosofia, moral, economia, política. Era até o momento, uma formação um tanto como confusa.

Com a designação de Estado Antigo, Oriental ou Teocrático, os autores se referem às formas de Estado mais recuadas no tempo, que apenas começavam a definir-se entre as antigas civilizações do Oriente propriamente dito ou do Mediterrâneo. Conforme a observação de GETFEL, a família, a religião, o Estado, a organização econômica formavam um conjunto confuso, sem diferenciação aparente. Em consequência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas. A palavra teocracia foi criada pelo historiador Josephus, segundo JELLINEK. Trata-se de Flavius Josephus, historiador judeu que viveu entre os anos 37 e 100 da era cristã, tendo chegado a assumir o posto de general e obtendo grande influência na Judéia. Josephus teve atuação muito importante como intermediário entre romanos e judeus, tendo, no final de sua vida, após a queda de Jerusalém no ano 70, adotado a cidadania romana, vivendo em Roma e recebendo uma pensão do Estado. (DALARI, 1998, p. 26).

Dois são as características marcantes do Estado Antigo, a natureza unitária e a religiosidade. O modelo unitário se dá em razão de não haver divisão territorial e nem divisão de funções, que permaneceu por muitos anos na antiga civilização, esta rigidez não se perdura até hoje em razão da transformação política como um todo, da descentralização de funções e da democracia que surgiu na sociedade e demais direitos políticos. A religião, por sua vez, desempenha forte influência naquele período, podendo até citar como um Estado Teocrático, sendo assim, existia uma estreita ligação entre governantes e divindades.

Essa teocracia significa, de maneira geral, que há uma estreita relação entre o Estado e a divindade, podendo-se, entretanto, apontar a existência de duas formas diferentes, conforme a distinção muito bem lembrada por JELLINEK: a) em certos casos, o governo é unipessoal e o governante é considerado um representante do poder divino, confundindo-se, às vezes, com a própria divindade. A vontade do governante é sempre semelhante à da divindade, dando-se ao Estado um caráter de objeto, submetido a um poder estranho e superior a ele; b) em outros casos, o poder do governante é limitado pela vontade da divindade, cujo veículo, porém, é um órgão especial: a classe sacerdotal. Há uma convivência de dois poderes, um humano e um divino, variando a influência deste, segundo circunstâncias de tempo e lugar. (DALARI, 1998, p. 27).

O Estado Medieval com influência do feudalismo e do cristianismo, pode ser resumido como precário em se tratando pela improvisação de cargos de confiança e chefia, extrema burocracia, e sempre passando por muito conflitos internos e externos como a guerra. Com a guerra, fica deficitário o comércio, onde

se passa a cultivar um sistema de subsistência, dando valor ao direito de propriedade. A vassalagem que se colocavam a disposição do senhor feudal, dando apoio nas guerras e na contribuição pecuniária recebendo então, a proteção.

Para que se compreenda a organização feudal é preciso ter em conta que as invasões e as guerras internas tornaram difícil o desenvolvimento do comércio. Em consequência, valoriza-se enormemente a posse da terra, de onde todos, ricos ou pobres, poderosos ou não, deverão tirar os meios de subsistência. Assim, pois, toda a vida social passa a depender da propriedade ou da posse da terra, desenvolvendo-se um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial. Vai ocorrer, sobretudo através de três institutos jurídicos, a confusão entre o setor público e o privado. Pela vassalagem os proprietários menos poderosos colocavam-se a serviço do senhor feudal, obrigando-se a dar-lhe apoio nas guerras e a entregar-lhe uma contribuição pecuniária, recebendo em troca sua proteção. Outra forma de estabelecimento de servidão era o benefício, contratado entre o senhor feudal e o chefe de família que não possuísse patrimônio. Este último recebia uma faixa de terra para cultivar, dela extraindo o sustento de sua família, além de entregar ao senhor feudal uma parcela da produção. Estabelecido o benefício, o servo era tratado como parte inseparável da gleba, e o senhor feudal adquiria, sobre ele e sua família, o direito de vida e de morte, podendo assim estabelecer as regras de seu comportamento social e privado.

No parágrafo anterior, não houve a necessidade de prolongamento do conceito de Estado Medieval, haja vista o capítulo inteiro desaguar em conceitos formadores deste Estado, como figura do monarca, majoração de impostos, irresponsabilidade dos reis, modelo de governo e da motivação do homem que viviam no Estado de natureza a querer viver em coletivo sobre a égide do poder soberano maior.

2 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Diante do exposto, urge analisar, portanto, a forma como se procede a aplicação desse foro privilegiado que como subterfúgio defende a garantia da independência, bem como o livre exercício no que atine a funções e cargos, mas que simplesmente funciona a perpetuar o paradigma da impunidade.

Conforme Roxo (2017) salienta, “o foro privilegiado das autoridades brasileiras não tem paralelo no mundo”. Em um estudo levantado pelo jornal *O Globo* em 20 países,

(...) da América, Europa, África e Ásia mostra que o benefício aqui não só atinge um número maior de pessoas como pode ser usufruído por autoridades dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Enquanto em alguns estados brasileiros, como o Rio de Janeiro, até vereadores usam o direito do julgamento em instâncias diferentes do restante população, nos Estados Unidos, nem o homem mais poderoso do mundo, o presidente Donald Trump, tem o benefício. Por lá, tanto integrantes do Executivo como os parlamentares podem ser julgados na primeira instância da Justiça. (ROXO, 2017).

Insta observar que há países que não possuem nenhum tipo de foro para cargos e funções institucionalizadas. São exemplos de Estados-Nações que defendem essa unificação de foros Cabo Verde, Inglaterra e Estados Unidos.

A justificativa para tanto se baseia no fato de que nenhum servidor público, seja desempenhando cargo ou função, está acima da lei e que deva receber tratamento diferenciado no julgamento de sua conduta e práticas delitivas.

Nesse íterim, Pontual (2019) é contundente ao acreditar e defender que "a política cria muitas oportunidades para corrupção" e ainda que "é essencial punir os políticos corruptos, culpados de crimes altamente destrutivos para a sociedade".

Tal crença verifica-se completamente justificada, tendo em vista que a punição para a prática delitiva é imprescindível para evitar a corrupção do sistema, ainda mais na seara política e judicial.

Em uma análise internacional existem países em que embora conte com a previsão do foro especial por prerrogativa de função, este se encontra

extremamente restringido e limitado a pessoas e cargos específicos, cada qual com a sua justificativa para existir.

Exemplo disso pode ser encontrado na Alemanha, em que apenas o presidente possui o foro privilegiado ao responder por seus delitos na Corte Constitucional pelos crimes de responsabilidade. Nem mesmo o primeiro-ministro alemão desfruta desse foro especial, respondendo perante a justiça e foro comum.

Ainda analisando a aplicação restringida desse instituto, Sperandio volta-se para os países europeus da Suécia e da Noruega. De acordo com ele:

(...) na Suécia, o rei têm imunidade absoluta (algo que Dom Pedro I e II também tinham, graças à Carta Constitucional de 1824). Em contrapartida, nenhuma outra autoridade possui foro privilegiado. Na Noruega, o rei também possui imunidade, além de conselhos de estado, ministros da Suprema Corte, além dos representantes do parlamento. (SPERANDIO, 2018).

O supramencionado autor ainda estuda o instituto do foro privilegiado em mais países europeus. De acordo com os dados coletados, em Portugal, desfrutam de foro diferenciado nos casos de crimes executados no exercício do mandato o presidente, o primeiro-ministro e ainda o presidente da Assembleia Nacional.

Os ocupantes de tais cargos da organização política portuguesa são julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça do país. Importa destacar que quando estes venham a cometer delitos que devido ao lapso temporal não existe relação com a função, eles serão julgados pelo foro comum, em tribunais normais.

Outros países sob estudo são: a) Itália, que conta com a previsão de que presidente e presidente dos conselhos de ministros são julgados por um tribunal constitucional, mas urge ressaltar que os demais ministros são submetidos à justiça comum; b) Espanha, onde existe especialmente uma câmara especial na corte constitucional do país destinada ao julgamento exclusivo de parlamentares, membros do governo e presidente.

A Áustria, por sua vez, conta com ampla aplicação do foro especial por prerrogativa de função, ao ter a previsão constitucional de trâmite na Corte Maior dos processos que julgam o presidente, membros do governo tanto no âmbito federal quando no âmbito estadual, além de governadores e ainda autoridades específicas de Viena. (SPERANDIO, 2018).

No direito francês possuem foro privilegiado o presidente, membros de governo, deputados e senadores e ainda até algumas outras autoridades. No que atine ao presidente da República, tem-se que o foro privilegiado é muito amplo, na medida em que ficam suspensas todas as atividades processuais e com o fim do mandata esse privilégio se encerra e a competência volta-se para as autoridades da primeira jurisdição. Urge ressaltar que isso não atinge os membros de governo.

Nas palavras de Fontes (2017), essa diferença de privilégio de jurisdição entre presidente e os membros do governo francês são expressas porque,

Os membros do governo, que, no regime parlamentarista francês, não incluem o presidente da República, mas apenas o primeiro-ministro e os demais ministros, até 1993, eram também julgados pela *Haute Cour de Justice*. (...) Trata-se, pois, de um *privilège de juridiction*, autêntico foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado, na dicção do Direito brasileiro. Contudo, deve-se ressaltar que tal hipótese restringe-se aos atos praticados *dans l'exercice des fonctions*, isto é, não abrange as infrações penais dissociadas do exercício das funções e muito menos aquelas praticadas antes do exercício do cargo. Assinala-se uma jurisprudência ainda mais restritiva da *Cour de Cassation (Arrêt Carignon*, de 26 de junho de 1995), considerando que o privilégio restringe-se às infrações diretamente ligadas ao exercício do cargo, e não apenas cometidas por ocasião desse exercício. Assinale-se que, cessado o exercício das funções, o membro do governo continua a gozar do privilégio de jurisdição, nos limites já mencionados. (FONTES, 2017).

Em Moçambique há a necessidade de se realizar uma votação no congresso para que se possa prender em flagrante um parlamentar. O absurdo dessa necessidade faz com que a prisão em flagrante até mesmo venha a perder a finalidade para o qual foi instituída, visando a não obstrução do trâmite processual e inquisitório.

O país que mais se assemelha ao Brasil nessa dinâmica de concessão e permissividade relativa ao foro privilegiado é a Colômbia. Nela o foro por prerrogativa de função se estende aos mais diversos parlamentares, ministros, governadores, cargos de alta patente das forças armadas e ainda para o procurador geral. Urge mencionar também que o próprio presidente somente pode vir a julgamento se o Senado colombiano autorizar.

Pelo levantamento realizado, pode-se perceber, portanto, que nenhum país apresenta o foro por prerrogativa de função como o Brasil.

Não poderia dizer que não há nenhum país que seja como o Brasil no mundo porque teríamos que pesquisar constituições de todas as nações, o

que é muito difícil, mas o caso brasileiro é raro. Os países mais desenvolvidos não têm foro e as autoridades respondem diante dos juízes de primeiro grau. (FREITAS *apud* ROXO, 2017).

Ao fim dessa análise comparativa entre países a cerca da instituição do foro especial por prerrogativa de função, pode-se perceber que mesmo que exista em diversos países essa previsão do foro privilegiado, não se iguala à forma como este se encontra constitucionalizado em nosso país.

3 ANÁLISE DE ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E PROPOSTA DE MODELO IDEAL

No que atine a análise crítica quanto ao estudo do modo de se estabelecer a competência mediante instituto do foro por prerrogativa de função na investigação criminal, urge analisar a possibilidade de existência dos pontos positivos, bem como elencar os pontos negativos e ainda se propor, nesse ínterim, proposta de modelo ideal para existência desse instituto partindo da análise comparativa de modelos vigentes no direito comparado, conforme estudo de capítulo anterior.

3.1 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Embora a existência do foro por prerrogativa de função apresente pontos positivos à medida em que é instituída enquanto garantia de natureza cautelar para evitar a subversão da hierarquia e que os membros do Judiciário sofra repressões pela tomada de decisões advindos dos supostos investigados e ainda que venha a ser compreendido pela corrente doutrinária que o defende como uma via judicial dotada de maior agilidade visando maior eficácia às punições de autoridades públicas, urge mencionar que representam, no entanto, maiores pontos negativos.

Entre os pontos negativos advindos com a existência desse instituto, o Ministro Luiz Roberto Barroso, de posicionamento veemente contrário ao foro por prerrogativa de função se posiciona:

(...) foro por prerrogativa de função é um desastre para o país, minha posição é extremamente contra. É um péssimo modelo brasileiro e estimula fraude de jurisdição, na qual, quando nós julgamos, o sujeito renuncia, ou quando o processo avança, ele se candidata e muda a jurisdição. O sistema é feito para não funcionar. (FILHO, 2016).

Não obstante, conforme pesquisa desenvolvida pelo meio de informação *O Estado de São Paulo*, constatou-se que 65% dos líderes e vice-líderes no Parlamento são a favor do fim do foro especial por prerrogativa de função. (GADELHA, 2014). O mesmo jornal, em levantamento posterior (AFFONSO *et al*, 2015), constatou que “há mais de 22.000 pessoas com o benefício do foro privilegiado no Brasil”.

Nesse íterim, o foro por prerrogativa de função consolida-se como instrumento caracterizador e instituidor da impunidade, que se apresenta como um resquício da ideologia aristocrática e que mitiga a eficácia do sistema penal enquanto instrumento regulador do exercício do poder punitivo do Estado.

Outro ponto de demasiada relevância enquanto justificativa contrária a existência do foro por prerrogativa de função consiste na inadequação dos Tribunais Superiores para processar e julgar os delitos na esfera penal. Essas instâncias do Poder Judiciário devido a natureza das ações, em suma recursais e por serem instâncias altas, apresentam pouca celeridade no julgamentos dos processos, que por sua vez, acaba delongando a resolução da pretensão punitiva estatal, e muitas das vezes, culminando na prescrição.

Em 2003, o Tribunal levava em média 277 dias para julgar ações penais contra autoridades detentoras de foro privilegiado. Em 2016, esse prazo ultrapassa 1.200 dias, num aumento de 346%. Esse quadro é ainda mais agravado quando se tem em conta que o número de novas ações que chegaram à Corte aumentou em 132%.³⁰ Em 2014, o STF, pensando em agilizar esses processos, determinou que estas autoridades poderiam ser julgadas pelas Turmas. A medida foi ineficaz: o prazo aumentou de 1.396 dias, em 2014, para 1.536, em 2015. A situação tende a piorar, ante a crescente sobrecarga de trabalho: em 2016, o STF concluiu o primeiro semestre com 59 inquéritos, 11 denúncias e 38 denunciados apenas quanto à Operação Lava-Jato, havendo já 134 pessoas investigadas com foro no Tribunal. Sintomaticamente, o prazo médio para recebimento de uma denúncia no STF é de 617 dias, enquanto em um juízo de primeiro grau a média é de uma semana. (FALCÃO, 2016).

Tal perspectiva ainda se perpetua através do fato de que são poucos os julgadores envolvidos. No STF, existem apenas 11 ministros, que detém a competência para julgar processar e julgar originariamente inúmeras ações e ainda as de natureza recursal, seja cível ou criminal.

Nesse sentido, e com a evidente impunidade que o foro por prerrogativa de função acarreta, “o respeito e o apreço dos cidadãos por seus órgãos representativos alcançou um ponto extremamente baixo” (FILHO, 2016). Em pesquisa realizada pelo jornal diário de notícias brasileiro Estado de São Paulo datada de 31 de julho de 2015, verificou-se que o parlamento brasileiro, concomitantemente com inúmeras e quase totalidade de instituições políticas do país, inspiravam "quase nenhuma confiança [social]" dos brasileiros, demonstrando evidentemente que os cidadãos não se sentem representados por seus membros eleitos para tanto.

Em vista do exposto, percebe-se que embora tenha quem o defenda, o ideal instituído pelo foro por prerrogativa de função apresenta-se como instrumento perpetuador da impunidade pelos aspectos negativos que detém. Mediante a morosidade com que se processa e julga os políticos detentores de tal privilégio, bem como com a impunidade por essa perspectiva gerada, constrói-se na sociedade brasileira e na própria instituição de justiça a insatisfação com os resultados da pretensão punitiva estatal em face da realidade advinda com tal foro.

Nesse sentido, a busca por um modelo ideal de existência desse instituto, prevalecendo-se seus aspectos positivos, a partir da análise comparativa de modelos vigentes no direito comparado é interesse medida enquanto busca por medida de equilíbrio entre os ideais proferidos pelas correntes doutrinárias antagônicas.

3.2 PROPOSTA DE MODELO IDEAL

Conforme análise efetuada no capítulo anterior a partir da perspectiva do foro por prerrogativa de função no direito comparado, países em que o foro é restrito a um número reduzido de indivíduos cumprem com exatidão a finalidade pela qual essa exceção ao regramento de competência se constitui.

Isto porque, destina-se a, de fato, garantir a independência, bem como o livre exercício de determinados cargos e funções.

Assim sendo, segundo a defesa desse ideal proposto que permita a existência do foro por prerrogativa de função sem que para isso seja sinônimo de impunidade, pode-se observar a forma como se constitui o foro por prerrogativa de função nos Estados Unidos.

Quando se examina a Constituição americana, observa-se que o artigo I, na seção 3, parte final e artigo II, seção 4 somente estabeleceram o julgamento do Presidente, Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos para as questões que envolvessem a destituição de função e a proibição de exercício de atividade pública, honorífica ou remunerada, daí porque, sem prejuízo de eventual e posterior demanda no âmbito do direito comum, ou seja, na Justiça Criminal, cujo julgamento será efetivado perante o Júri (art. III, seção 2, parte final). (MAXWELL, 2021).

Não obstante, urge mencionar ainda que embora o regime federalista estadunidense confira maior independência aos estados da federação, "a Constituição Americana não estabeleceu competência para os Estados definirem a prerrogativa de função concernente à Suprema Corte" (MAXWELL, 2021). E isso decorre de que essa possibilidade configuraria dentro do contexto de análise da pretensão punitiva estatal e o "fazer-se" justiça, uma inversão de valores.

Assim, minimizando a extensão do foro por prerrogativa de função tem-se que a única exceção na Constituição Estadunidense quanto à competência instituída pelo foro por prerrogativa de função,

(...) corresponde aos litígios envolvendo embaixadores, outros ministros e cônsules, os quais são julgados perante a Suprema Corte (vide Artigo III, Seção 2, da Carta Americana), no restante, a competência da referida Corte de Justiça é apenas recursal. (MAXWELL, 2021).

Dessa forma, verifica-se, portanto, que o "privilégio" constituído pelo constitucionalismo estadunidense não está presente na existência do foro por prerrogativa de função propriamente dito, a este reputando-se somente os casos em que se constata necessidade quanto a independência e livre exercícios relativa aos cargos e funções públicas. Na realidade o "privilégio" – não compreendido enquanto "exclusivo", mas, sim, enquanto "direito especial" –, da competência se estende a todos os cidadãos ao serem julgados no Júri pelos seus semelhantes (Artigo III, Seção 2 da Constituição Estadunidense), respeitados ampla defesa, contraditório e o devido processo legal, para aplicação de uma boa, íntegra e verdadeira justiça.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir, portanto, que o foro por prerrogativa de função consolida-se como instrumento caracterizador e instituidor da impunidade, que se apresenta como um resquíio da ideologia aristocrática e que mitiga a eficácia do sistema penal enquanto instrumento regulador do exercício do poder punitivo do Estado.

Percebe-se que embora tenha quem o defenda, o ideal instituído pelo foro por prerrogativa de função apresenta-se como instrumento perpetuador da impunidade pelos aspectos negativos que detém. Mediante a morosidade com que se processa e julga os políticos detentores de tal privilégio, bem como com a impunidade por essa perspectiva gerada, constrói-se na sociedade brasileira e na própria instituição de justiça a insatisfação com os resultados da pretensão punitiva estatal em face da realidade advinda com tal foro.

Através da análise comparativa entre os países realizada verifica-se que nenhum Estado-nação apresenta o foro por prerrogativa de função como o Brasil. Ao fim da análise comparativa em questão, pode-se perceber que mesmo que exista em diversos países essa previsão do foro privilegiado, esta não se iguala à forma como tal prerrogativa se encontra constitucionalizada no Brasil.

Pelo intento almejado com a presente pesquisa, a busca por um modelo ideal de existência desse instituto, de forma fazer prevalecer seus aspectos positivos, mediante a análise comparativa de modelos vigentes no direito comparado é interesse medida enquanto busca por medida de equilíbrio entre os ideais proferidos pelas correntes doutrinárias antagônicas.

Dessa forma, a prevalência desse instituto enquanto prerrogativa para mudança de competência para o julgamento de crimes é viável e necessária desde que haja maior restrição a ela. Além disso, sua existência somente é interessante em um cenário em que se consagre e expresse verdadeiramente uma garantia de natureza cautelar para evitar a subversão da hierarquia e que os membros do Judiciário sofram repressões pela tomada de decisões advindos dos supostos investigados.

Nesse ínterim, ainda é interessante essa prerrogativa de função ser praticada quando vem compreender, conforme entende a corrente doutrinária que o defende, como uma via judicial dotada de maior agilidade visando maior eficácia às punições de autoridades públicas.

Dessa forma, nesses moldes ora apregoados, estar-se-á colocando em prática um modelo de foro por prerrogativa de função pautado na necessidade e utilidade, aos moldes como acontece com a distribuição de competência nos Estados Unidos, país analisado enquanto modelo ideal de proposta para aplicação do foro analisado com a presente pesquisa. Somente assim, princípios constitucionais, entre os quais ampla defesa, contraditório e o devido processo legal estar-se-ão sendo respeitados, objetivando uma boa, íntegra e verdadeira justiça.

ABSTRACT

The present research aimed to study the forum as a prerogative of the function of public authorities. For this, an analysis of the emergence of the State and its formative elements was carried out to understand the beginning of the forum by prerogative of function. The research also analyzed this prerogative in comparative law, by studying the application of this privileged forum in different countries. Finally, it inquired about the analysis of the positive and negative aspects of the forum by function prerogative and associated these different aspects to a proposal of a model considered ideal that does not mean impunity and injustice. The work used an eclectic and complementary methodology, through the observance of legal dogmatics, materialized in the bibliographic research, due to the predominant nature of legal norms; the deductive-bibliographic method, comparing rules and procedural institutes relevant to the theme; the methodological-historical process, and the methodological-comparative process. The work proved that the forum by prerogative of function is consolidated as a characterizing and instituting instrument of impunity, which presents itself as a remnant of aristocratic ideology and that mitigates the effectiveness of the penal system as a regulatory instrument of the exercise of the punitive power of the State. Through the comparative analysis between the countries carried out, it was found that no nation-state presents the forum by prerogative of function like Brazil.

Keywords: *Forum by function prerogative. Public authorities. Comparative law.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo. 22 mil pessoas têm foro privilegiado no Brasil, aponta Lava Jato. **O Estado de S. Paulo**. 20 mai. 2015. Disponível em: disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/22-mil-pessoas-tem-foro-privilegiado-no-brasilaponta-lava-jato/>. Acesso em: 04 jul. 2016.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 08.

FALCÃO, Joaquim. O Supremo e os políticos com foro privilegiado. 26 jun. 2016. Rio de Janeiro: **O Globo**. Seção “O País”, 2016, p. 5.

FILHO, Newton Tavares. **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos**. jul. 2016. Brasília: Câmara dos deputados, 2016.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O foro privilegiado na França**. 12 jun. 2017. Disponível em: <genjuridico.com.br/2017/06/12/o-foro-privilegiado-na-franca/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

GADELHA, Igor. Líderes no Congresso defendem fim do foro privilegiado. **O Estado de São Paulo**, Caderno “Política”. 23 jun. 2014, p. A6.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

LOPES, Marcos Antônio. **O direito divino dos reis: para uma história da linguagem política no antigo**. In: VAZ, H. C. Lima. Cultura e modernidade. v. 19. n. 57. p. 223-248. São Paulo: Editora Loyola, 1992.

MAXWELL, V. R. A. C. **Análise comparativa do foro por prerrogativa de função**. 2021. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13519/13519_4.PDF>. Acesso em: 30 mar. 2022.

PONTUAL, Jorge. **Políticos não têm foro privilegiado nos EUA**. 08 dez. 2009. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bomdiabrasil/0,,MUL1407032-16020,00-POLITICOS+NAO+TEM+FORO+PRIVILEGIADO+NOS+EUA.html>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

ROXO, Sérgio. Foro privilegiado no Brasil é mais amplo comparado a outros 20 países. **O GLOBO**: política. 24 fev. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/foro-privilegiado-no-brasil-mais-amplo-comparado-outros-20-paises-20973826>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

SPERANDIO, Luan. **Como é o Foro Privilegiado em outros países?**. 26 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.institutoliberal.org.br/blog/politica/como-e-o-foro-privilegiado-em-outros-paises/>>. Acesso em 24 fev. 2022.