

## **Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013).**

**An analysis of the forum for function prerogative in Brazil from the  
criminal action number 937-2015 and proposal amendment to the  
constitution number 10-2013.**

**Loiane Prado Verbicaro**

Centro Universitário do Pará

Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade de Salamanca. Mestra em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela Universidade Federal do Pará. Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal do Pará. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará - *summa cum laude*. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará. Professora da Graduação e do Programa de Pós-Graduação *Stricto e Lato Sensu* em Direito do Centro Universitário do Pará.  
loianeverbicaro@uol.com.br

**Thayná Monteiro Rebêlo**

Centro Universitário do Pará

Aluna do Curso de Bacharelado em Direito no Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, membro do Grupo de Pesquisa “Democracia, Poder Judiciário e Direitos Humanos” (CNPq).  
thaynarebello@hotmail.com

**Resumo:** A pesquisa tem como finalidade estudar o foro por prerrogativa no Brasil, propondo-se a analisar dois caminhos possíveis para implementação de alterações na abrangência do instituto: a Ação Penal nº 937 e a PEC nº 10. Para tanto, a pesquisa centra-se na análise dos dados estatísticos colhidos entre os anos de 2002 a 2016 sobre a atividade do Supremo Tribunal Federal, publicados no Relatório *Supremo em Números* (2017) da Fundação Getúlio Vargas (FGV-RIO), bem como, baseia-se no estudo das alterações propostas pela PEC N-10 de 2013, que objetiva restringir a prerrogativa de foro, assim como na Ação Penal Nº 937, que discute a restrição das hipóteses de incidência da prerrogativa de função a partir de um caso concreto. O estudo desenvolveu-se a partir de pesquisa teórica e, também, empírica, por intermédio de estudo bibliográfico de abordagem qualitativa, com ênfase em procedimentos conceituais e críticos.

**Palavras-chave:** Foro por Prerrogativa de Função. Supremo Tribunal Federal.

**Abstract:** The research has as a way to adapt to the use of the prerogative in Brazil, proposing the accomplishment of two paths for the implementation of changes in the scope of the institute: Criminal Action nº 937 and PEC nº 10. The statistical data are collected between the years of 2002 to 2016 on the subject of the Federal Supreme Court, in the Supreme Report in Numbers (2017) of Fundação Getúlio Vargas (FGV-RIO), as well as, based on the study of PEC N-10 2013 changes, which aims to restrict the prerogative of the forum, as well as in Penalty No. 937, which discusses a series of hypotheses of incidence of function pressures from a concrete case. The learning was based on theoretical and empirical research, through a bibliographical study of a qualitative approach, with emphasis on conceptual and critical procedures.

**Keywords:** Forum for function prerogative. Federal Supreme Court.

## Introdução

A pesquisa tem por objetivo analisar o foro por prerogativa de função, suas consequências e seus impactos na atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de demonstrar que um devido recorte sobre as autoridades abrangidas pelo foro pode melhorar o instituto e ainda a atividade do Supremo, bem como a sua legitimidade na democracia brasileira.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que o foro por prerogativa de função é um instrumento em que autoridades públicas expressamente determinadas pelo texto constitucional, durante o seu cargo, sejam processadas e julgadas em matérias penais e cíveis diretamente por tribunais de instâncias superiores, compondo as suas competências originárias. Nessa lógica, de acordo com Dalmo Dallari (2002), se o privilégio reside no cargo ou na função pública, a ausência dessa atividade retira da autoridade o foro por prerogativa.

Há divergência doutrinária quanto à eficácia do foro diante do seu papel na democracia. Segundo o ministro Luís Roberto Barroso (2016), a estrutura do foro é disfuncional, haja vista que foi criada com o nítido propósito protetivo das autoridades e, ademais, gera dificuldades no processamento dessas ações, em virtude da grande possibilidade de prescrição, de mudança de cargo e de renúncia, o que permite evidentes disfunções da atividade jurisdicional. Em contrapartida, Fernando Tourinho Filho (2013, p. 131-133) explica a relevância do foro, alegando que a própria Constituição o determina, além de ser compatível

## **Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)**

com a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário, visto que seria um mecanismo de afastamento das autoridades do julgamento mais apaixonado de instâncias inferiores.

Considerando esses argumentos contrapostos, é necessário avaliar o possível caráter paternalista, em decorrência da amplitude da prerrogativa de foro, além de refletir acerca de uma provável via por intermédio da qual essa questão possa ser enfrentada, a exemplo da aprovação da PEC N-10 de 2013, que propõe a extinção do foro para os crimes comuns, mantendo somente os presidentes da República e seu vice, do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse sentido, propõe-se a analisar os argumentos e a legitimidade acerca do foro por prerrogativa de função, a fim de que seja identificado o seu papel na democracia. Além disso, objetiva analisar um caso concreto de foro por prerrogativa, com possíveis impactos na configuração do instituto, assim como a PEC N-10 DE 2013 como um instrumento de melhoria da gestão do STF e como um meio para assegurar os valores igualitários e a otimização da atuação da Corte Constitucional brasileira.

Desse modo, o estudo propõe-se a compreender os impactos dos dados estatísticos do relatório *Supremo em Números* publicado pela Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro (FGV-RIO) em 2017, sobre a atividade do Supremo referente às ações penais e aos inquéritos entre 2002 a 2016 envolvendo autoridades que detenham da prerrogativa de função, em decorrência de possuírem cargos e funções públicas autorizáveis de foro pela Constituição Federal de 1988. Além disso, objetiva analisar o trâmite processual da Ação Penal Nº 937, a qual suscitou no Supremo a necessidade de alterar a estrutura da prerrogativa de foro por uma mudança na interpretação do texto constitucional em meio a resolução de um caso concreto. Bem como, analisar as alterações proposta pela PEC N-10 de 2013, que visa restringir a abrangência do foro, mudando o *status quo* do texto constitucional.

### **1 Foro por prerrogativa de função**

Os preceitos constitucionais dão legitimidade para que a jurisdição no processo penal seja exercida seguindo os critérios de competência em razão da matéria, do território e, em especial para o trabalho, em razão da pessoa. A prerrogativa de função é um dos critérios de competência do processo penal, cujo objetivo permite que o Estado processe e julgue determinadas pessoas que exercem funções e cargos importantes para a estrutura estatal em tribunais superiores - compondo as suas competências originárias (LOPES JÚNIOR, 2014, p.

341-345). Assim, a competência em razão da pessoa sobrepõe-se às competências da matéria e do território quando, no caso concreto, há uma autoridade que legitima essa prerrogativa. Desse modo, em tese, não há qualquer distinção prejudicial ao cidadão comum que não tenha essa prerrogativa, haja vista que esse seria um instrumento para que o devido processo legal fosse satisfeito, no momento em que não respalda a pessoa em si, mas sim a função ou o cargo que exerce perante o Estado brasileiro.

O foro pela prerrogativa de função preserva não só o acusado, como também o prestígio da própria justiça, colocando-a a salvo de pressões indevidas ou interferências que comprometam a imparcialidade do julgamento. A supressão do foro pela prerrogativa de função tornaria o julgamento proferido pelos Órgãos Jurisdicionais que julgam as demais pessoas, não só foro fértil de decisões a favor do acusado (seja pelas pressões internas e externas, seja pelos estreitos laços de amizade e de trabalho, seja em razão de interesse pessoais e escusos de julgador), mas também propiciador de julgamento vingativos e parciais (MUCCIO, 2001, p. 165).

Sendo assim, a prerrogativa de foro em relação a função é estabelecida, primordialmente, pela Constituição Federal e, residualmente, pelas Constituições dos Estados, pelas leis orgânicas e pelo Código de Processo Penal, todos esses em concordância com a Constituição. Nesse sentido, é mister evidenciar os milhares de cargos e de funções que detêm da prerrogativa de função em relação aos crimes comuns e aos de responsabilidade, sendo essas atividades exercidas em todas as esferas judiciais e administrativas do Estado, compondo assim a estrutura do Estado de Direito brasileiro (AGUIAR; OLIVEIRA, 2018, p. 118-121):

1) Competência dos Tribunais de Justiça: a previsão Constitucional consta em seu artigo 29, inciso X, a organização do Estado em relação aos municípios. Esse dispositivo estabelece a prerrogativa dos prefeitos, a qual compete originalmente ao Tribunal de Justiça da localidade onde exercem o cargo. Vale destacar que a competência desse tribunal diz respeito aos assuntos que se referem aos crimes que a Justiça estadual comum tem competência para julgar, sendo os de matérias específicas, a exemplo de crimes eleitorais, lotados para a competência do Tribunal Eleitoral, ou seja, segunda instância para o julgamento dos cargos de prefeito, como prevê o verbete do enunciado da súmula nº 702 do STF (BRASIL, 1988).

Ademais, em virtude da previsão constitucional de 1988 do artigo 96, inciso III, os crimes comuns e de responsabilidade cometidos por juízes estaduais e do Distrito Federal e por membros do Ministério Público serão, em regra, julgados também pelos Tribunais de Justiça, respeitando a competência das matérias específicas de outros tribunais.

**Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937  
(2015) e da PEC n-10 (2013)**

2) Competência dos Tribunais Regionais Federais: de acordo com o artigo 108, I, alínea “a” da Constituição de 1988 cabe aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade cometidos por juízes federais de acordo com a área de jurisdição, bem como os membros do Ministério Público da União, com ressalvas as competências da Justiça Eleitoral (BRASIL, 1988).

3) Competência do Tribunal Superior de Justiça: conforme o artigo 105, inciso I, “a”, CRFB/88 cabe ao Tribunal Superior de Justiça a competência originária de processar e julgar nos crimes comuns os governadores dos estados e do Distrito Federal. Bem como, o julgamento de crimes comuns e de responsabilidade dos cargos de 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 (BRASIL, 1988).

4) Competência do Supremo Tribunal Federal: o STF tem competência originária, estabelecida pela Constituição de 1988, para os processos envolvendo as autoridades que possuem a prerrogativa de função. Esse julgamento destoa da atividade precípua do Supremo, visto ser sua função de intérprete constitucional, no momento em que cabe a Corte a função originária de análise, ou seja, os processos tramitam desde a sua propositura dentro da instância mais elevada do Poder Judiciário e sem possibilidade de interpor recursos externos a esse. Nesse sentido, explorar-se-á as competências do STF em relação aos processos de prerrogativa de foro (BRASIL, 1988).

Primeiramente, a prerrogativa dos membros do Congresso Nacional diz respeito às normas que fazem parte do Estatuto dos Congressistas, o qual estipula as competências e as funções das autoridades que compõem os cargos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. A Constituição Federal de 1988 previu, em seu dispositivo 53, a imunidade civil e penal desses agentes em relação às suas condutas referentes às suas opiniões, palavras e voto quando inseridos no exercício do cargo que ocupam. Isso diz respeito à possibilidade desses agentes exercerem de forma mais autônoma a sua função no Congresso, com a finalidade que esses não sejam punidos, em decorrência de como se manifestam ao exercitarem suas atividades (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o parágrafo primeiro do artigo supracitado, bem como o artigo 102, I, “b”, da CRFB/88 estabelecem a prerrogativa de foro para os cargos de Deputados e de Senadores, os quais devem ser processados e julgados pelo STF desde a expedição do diploma dessas funções. Dessa forma, pela estrutura bicameral do Congresso, o qual possui a Câmara dos Deputados,

composta por 513 deputados federais, eleitos e representantes do povo, e o Senado Federal, composto por 81 senadores, os quais têm a função de representar as unidades federativas. Sendo assim, o julgamento na matéria criminal em relação a infrações penais comuns condizente com a prerrogativa de função em questão será enfrentado pelo Supremo em relação a todos os membros do Congresso (BRASIL, 1988).

Além disso, o Supremo é responsável pelo julgamento das infrações penais comuns do Presidente da República e seu vice, bem como dos seus próprios Ministros e do Procurador-Geral da República, como prevê o artigo 102, I, “b”. Ademais, em relação ao artigo 102, I, “c”, é competência do STF o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade das funções de Ministros de Estados, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, com as devidas ressalvas estipuladas pela Carta Magna, os membros dos Tribunais Superiores e os do Tribunal de Contas da União, e por fim os chefes de missão diplomática de caráter permanente (BRASIL, 1988).

Desse modo, é nítida a abrangência dada pelo instituto, especialmente no âmbito do Supremo, o que pode não somente prejudicar o andamento dessas ações, em decorrência da grande quantidade, mas também desvirtuar a função precípua da Corte de intérprete constitucional. Assim, é fundamental questionar a legitimidade da abrangência da prerrogativa de foro, primordialmente, do STF, a fim de que se analise se esse Tribunal realiza uma análise séria e imparcial dos processos envolvendo autoridades políticas, em detrimento de uma atuação mais politizada.

É importante entender que o instituto do foro por prerrogativa de função não deve ser confundido como sendo um privilégio – esse vedado constitucionalmente. “O privilégio decorre de benefício à pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função” (TOURINHO FILHO, 2013, p. 132). Isso porque a Constituição determina o processamento e o julgamento diferenciado não para as pessoas, mas sim aos cargos e às funções que determinados indivíduos ocupam, sendo essas atividades essenciais para o Estado. Já o foro privilegiado recai exclusivamente na pessoa, a qual detém de um benefício em relação às demais e sendo essa a visão propagada pelo senso comum, o que prejudica a real definição da prerrogativa de foro.

Desse modo, para Tourinho Filho (2013, p. 132-133), esse instituto não viola o princípio de que todos são iguais perante a lei, assegurado constitucionalmente, visto que a prerrogativa é um meio pelo qual a hierarquia do Poder Judiciário seja resguardada e que a justiça não seja arbitrária no momento de julgamento das autoridades que ocupam os cargos e as funções respaldadas pelo foro. Isso porque a discricionariedade dos magistrados de órgãos inferiores, os quais são mais próximos das opiniões e das paixões populares, pode ser

**Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937  
(2015) e da PEC n-10 (2013)**

prejudicial ao acusado, no momento de afastar suas concepções para julgarem. Nesse sentido, para o autor, esse risco não acontece nos julgamentos por órgãos de segunda instância ou de sobreposição, visto esses magistrados serem mais afastados das convicções sociais e, em consequência disso, realizarem julgamentos devidamente imparciais.

Pode-se afirmar que a prerrogativa de foro visa garantir, acima de tudo, o livre exercício de um cargo ou de um mandato de agente público, conferindo a este uma maior segurança no julgamento de processos em que seja parte. Ressalta-se, também, que a prerrogativa de foro não é conferida em função da pessoa julgada, mas sim em virtude do cargo que ocupa, razão pela qual não fere qualquer princípio constitucional, como o da igualdade ou o que proíbe os juízos ou tribunais de exceção. (VIECILI, 2009, p. 123).

Entretanto, é válido trazer para reflexão a perspectiva segundo a qual o foro por prerrogativa de função viola o princípio da igualdade, à luz do estudo realizado por Caio Bizon (2011, p. 288), em consonância com a obra *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade* de Bandeira de Melo (BANDEIRA DE MELO, 2008). Nesse cenário, Bizon utilizou-se de três vetores para a sua análise, relativos: “a) ao fator de discriminação erigido pela norma, b) à relação lógica entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida e c) à consonância de tal discriminação com os interesses acolhidos pela Constituição da República.” (BIZON, 2011, p. 317).

O primeiro vetor analisa a norma jurídica autorizadora do foro, estipulando que qualquer pessoa que venha a ocupar cargos ou funções determinadas por ela tenha esse regime especial de julgamento. Nesse viés, Bizon (2011, p. 317-318) entende que não fere o princípio da igualdade, visto que a norma não privilegia pessoas em específico, não caracterizando um privilégio determinado, mas sim autoriza o foro para todos aqueles que vierem a ocupar tais atividades. Por sua vez, o segundo elemento (BIZON, 2011, p. 318) analisa o fundamento racional para existir a norma diferenciadora e as suas consequências. Tal resultado alude que a justificativa de preservação de hierarquia judicial, bem como de proteção a autoridade julgada diante das possíveis parcialidades dos magistrados de jurisdições inferiores é falho, causando violação ao princípio. Isso porque todos os magistrados seguem obrigações constitucionais, seja pela obediência da imparcialidade, seja pela observação do devido processo legal, os quais vedam o tratamento diferenciado de acordo com a pessoa ré, logo, sem essa obediência, o magistrado deve ser devidamente sancionado, bem como o julgamento prejudicado. Além disso, explica que a falta de imparcialidade não é uma possibilidade limitada aos magistrados de órgãos inferiores, mas também aos ministros do próprio STF, os quais inclusive podem ter

motivos relevantes para o julgamento de acordo com as suas paixões, em decorrência de certas autoridades públicas serem influentes na nomeação deles, a exemplo da nomeação ofertada pelo Presidente da República.

Nesse contexto, considerando que a justificação da prerrogativa de função afronta o segundo elemento já é por si só ofensa ao princípio da igualdade, visto que os vetores são cumulativos. No entanto, ainda assim, é válido analisar o terceiro vetor, o qual diz respeito aos preceitos constitucionais diante do foro, entendendo Bizon (2011, p. 318-320) que a prerrogativa de função perde a razão de existir, ferindo o princípio da igualdade, quando os órgãos jurisdicionais utilizam e obedecem princípios e regras constitucionais, que garantem a preservação do acusado e da Justiça. Nesse sentido, o autor conclui que a prerrogativa de função é um instituto violador do princípio em questão, sendo um instituto contrário aos preceitos democráticos do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, apesar de feitas as devidas distinções entre foro por prerrogativa de função e foro privilegiado, além das análises em relação ao princípio da igualdade, não é suficiente restringir a legitimidade desse instituto a esses argumentos. Desse modo, o estudo segue para averiguar a adequação desse instituto perante os preceitos constitucionais, não apenas em sua definição, mas também nos impactos que o foro ocasiona na atividade do Supremo e na quantidade de cargos e de funções que resguarda atualmente. Nesse sentido, o trabalho evidencia que a legitimidade do instituto não deve ser analisada somente em relação a autorização legislativa pelo poder constituinte, assim como já é, mas também pelo contexto brasileiro de abrangência e de disfuncionalidade, na prática, desse instituto. Por essa ordem, qualquer alteração a ser feita no instituto, segundo Caio Bizon, deve “ser levada a cabo pelo Poder Legislativo, mediante emenda constitucional, nos termos do artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil, e não por meio do mecanismo jurisdicional [...]” (BIZON, 2011, p. 288).

## **2 Evolução histórica do foro por prerrogativa de função**

A ideia do foro por prerrogativa de função surgiu no Século V, no Império Romano, influenciado pela Igreja Católica, a qual acreditava que os crimes cometidos por pessoas de classes ricas e pelos componentes da igreja não podiam ser julgados por um processo ordinário. Posteriormente, esse entendimento foi mais consolidado no Século XII, em que os reis estruturaram a legislação processual sobre o assunto, diminuindo a influência da igreja nesses

## Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)

julgamentos. Segundo José Augusto Delgado (2004, p. 03), essa legislação chegou a dividir e classificar os crimes em comuns, eclesiásticos e privilegiados, o que ressaltou a estrutura do regime de foro especial. Desse modo, o foro por prerrogativa de função passou a seguir as suas devidas normas e não era mais analisado em decorrência de determinados crimes, mas sim em virtude da qualidade das pessoas que o cometeram, a exemplo de juízes, fidalgos, funcionários oficiais do reino.

Nesse contexto, o Brasil como colônia de Portugal e influenciado pelas regras que lá eram regulamentadas, adotou desde a sua primeira Carta Magna o instituto do foro por prerrogativa de função. Segundo Newton Tavares Filho (2016, p. 05), a primeira Constituição brasileira, de 1824, detinha o instituto do foro para pontuais cargos e funções e, a partir dessa, todas as demais Constituições abrangeram cada vez mais as autoridades que eram respaldadas com esse sistema. O instituto adotado pela Constituição brasileira não é igual a ideia surgida no Século V, visto que o último resguardava um privilégio à pessoa em si, e o primeiro protege um cargo ou uma função importante ao Estado. Apesar da diferença de definição, o que, em tese, redefine o instituto constitucional, é importante entender a origem da prerrogativa.

A Constituição de 1988, seguindo as características das anteriores “(...), é a que estipula o de autoridades (...)” que são englobadas pelo foro, não autorizando qualquer prolongamento para que outras pessoas com determinadas funções sejam também incluídas, já que o próprio rol constitucional estipula expressamente as autoridades respaldadas, inclusive permitindo a legislação própria de constituições estaduais e demais normatizações sobre o tema, o que aumenta ainda mais o número de agentes envolvidos. É válido esclarecer que no momento em que estipula que várias autoridades detentoras de funções e de cargos importantes tenham a análise jurisdicional diferenciada permite falhas ao instituto. Tais dificuldades serão entendidas diante de dados empíricos em relação a atividade do Supremo nos últimos anos.

Comparativamente, de acordo com Newton Tavares Filho (2015, p. 09-11) e José Augusto Delgado (2004, p.13-20), com outros países, a Constituição norte-americana é sucinta com as autoridades do foro, competindo ao Senado o julgamento do *impeachment* do Presidente e Vice-Presidente da República e de alguns oficiais civis; já a cargo da Suprema Corte estão os embaixadores, cônsules e ministros em relação a questões internacionais, situações essas mais ligadas à atividade diplomática. Na Argentina cabe tão-somente ao Congresso o julgamento do chefe de gabinete ministerial. Na Inglaterra o instituto não é expressamente definido, em decorrência do sistema jurídico ser o *Common Law*, porém é aferido precisamente que somente a Rainha e o Conselho do Parlamento detêm a prerrogativa real, além de pontuais funções

ligadas a diplomacia. Fica claro que as Constituições desses países são mais contidas na estipulação das autoridades públicas que são abrangidas pela prerrogativa de foro.

Já em Portugal e na Espanha, mais autoridades são abrangidas com o foro em relação aos Estados Unidos e à Argentina. São incluídos pela Constituição portuguesa Presidente e Vice-Presidente da República, Primeiro-Ministro, magistrados, Presidente da Assembleia da República, dentro outros. Em relação a Constituição espanhola são abrangidos, por exemplo, Presidentes do Governo, do Congresso e do Senado, do Tribunal Supremo, do Conselho Geral do Poder Judicial, do Tribunal Constitucional, Senadores e Deputados.

[...] 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. Na prática, entretanto, essa lógica levou às mais diferentes configurações concretas, não existindo uma sistemática homogênea – cada país escolheu um sistema que lhe é peculiar. Nenhum país estudado, entretanto, previu tantas hipóteses de foro privilegiado como a Constituição brasileira de 1988. (TAVARES, 2016, p. 13).

A Constituição brasileira de 1988 é a que mais abrange autoridades públicas e políticas com esse instituto, chegando ao número de mais que 55 mil pessoas entre os três poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário -, segundo estudo da Consultoria Legislativa do Senado de 2017. Essa quantidade destoa consideravelmente da de outros países, evidenciando carga protecionista que a Constituição possibilitou para as autoridades envolvidas, prejudicando a efetividade desse instituto, haja vista que essa demasiada quantidade é fator para que a prerrogativa de foro não exerça o que de fato se propõe. Desse modo, analisar o instituto pela autorização constitucional é limitado, no momento em que, na prática, essa abrangência não só destoa o Brasil da previsão internacional, evidenciando o protecionismo para com esses cargos e funções, mas também acarreta o mau funcionamento do Poder Judiciário diante dos casos concretos.

### **3 Os impactos do foro por prerrogativa de função na atividade jurisdicional do Supremo**

A pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV-RIO), por meio dos relatórios do *Supremo em Números* divulgado em 2017, expôs um estudo em relação ao foro por prerrogativa de função diante da atividade do Supremo nos últimos anos, com a finalidade de relatar, por intermédio da análise de inquéritos e de ações penais, como a Corte

## **Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)**

lida com o instituto, em um recorte metodológico entre 2002 até final de 2016. Nesse sentido, cabe analisar alguns resultados, com a finalidade de entender a atividade do STF com as ações de foro em relação a sua adequada atuação jurisdicional.

Primeiramente, o relatório revela que do total de 77% das ações penais estudadas que tramitam no Supremo, 65% tiveram os seguintes desfechos: as autoridades perdem o cargo; renunciam; ou a ação é prescrita. Nesse sentido, o STF, nas maiorias dos casos, quando propõe-se a pautar a ação ou tem que repassá-la para as instâncias inferiores - média de 2 a cada 3 processos originários do STF -, o que prolonga mais ainda o tempo para uma decisão (visto que ela começará a ser analisada como se fosse a primeira vez), ou tem que decretar a prescrição. De acordo com o relatório, menos de 6% das ações começam e terminam na corte. Desse modo, o número revela que é baixa a quantidade de ações penais que têm todo seu julgamento no STF, fator que propicia, em muitos casos, a impunidade das autoridades e a disfuncionalidade do trabalho da Corte e da prerrogativa de foro. Esse entendimento extraído da pesquisa em questão vai ao encontro da alusão feita por Edmir Viecili (2009).

Nos últimos quarenta anos dos 137 processos, encaminhados ao STF, de crimes cometidos por agentes portadores do privilégio de foro, não ocorreu nenhuma punição. Sabedores que são de que o STF não tem estrutura para conduzir processos que não dizem respeito à guarda da Constituição e causas ligadas a constitucionalidade e inconstitucionalidade das leis, dando-lhes a certeza de que o processo encaminhado ao Tribunal Superior está fadado a prescrição, estes lutam para que, cada vez mais, seja ampliado o círculo de benefícios oferecidos pela prerrogativa de função. (VIECILI, 2009, p. 136).

Além disso, a pesquisa revela que é um mito acreditar que as ações de foro por prerrogativa de função sejam mais rápidas pelo motivo da concentração em apenas um órgão jurisdicional, haja vista que já demoram anos para serem colocadas em pauta, em decorrência da quantidade de inquéritos que estão no Supremo junto com as ações penais. Assim como, as ações demoram muito para serem analisadas por todo o colegiado, tendo uma média de 500 dias desde a primeira análise colegiada até o trânsito em julgado. Por conseguinte, é fundamental atentar que os processos, após decisão proferida pelo Supremo, podem ainda transitar pela Corte por meio de seus recursos internos, o que aumenta ainda mais o tempo para o trânsito em julgado da ação penal. Isso pode ser comprovado pelos dados do relatório - no recorte temporal do ano de 2016 - em que as ações penais levaram mais de 560 dias para serem analisadas após julgamento, sendo esse tempo tão-somente para a análise dos recursos que foram interpostos. Nesse sentido, é falho acreditar que a tramitação em um único órgão

jurisdicional é tempestiva, visto que além da longa duração para a primeira decisão, há ainda o período de análise dos recursos internos do STF, o que prolonga ainda mais a finalização do processo e o início de sua execução.

Por conseguinte, segundo o relatório, desde 2007 até o final de 2016, os novos inquéritos e possíveis ações penais são maiores que a quantidade de ações penais finalizadas pela Corte. Esse fato reflete a demora na transição de todas as fases que o Supremo requer para analisar esses processos em decorrência do constante crescimento. Desse modo, diante desse aumento, muito se questiona sobre esse instituto, a exemplo do ministro Celso de Mello (FOLHA DE SÃO PAULO, 2016), que discorda parcialmente da forma como a prerrogativa de foro é estruturada, em decorrência de acreditar que todas as ações penais deveriam ser julgadas por varas criminais de primeira instância, pois essas são mais capacitadas para analisarem as ações, a produzirem provas e a sentenciarem de forma mais coerente com o processo, o que propiciaria, assim, até mais rapidez, fato que não ocorre com o Tribunal de sobreposição, haja vista que os Ministros não lidam com ações penais na maioria dos processos e tornam-se menos experientes com as características destas, bem como a análise criminal afasta a verdadeira função dos Ministros, como guardiões da Constituição.

Nesse sentido, esse volume possibilita a não observação devida de todas as ações penais pelos Ministros, o que enseja em prejuízo da real função do Supremo diante da prerrogativa de foro, a qual recai no desenvolvimento adequado, eficaz e tempestivo dos processos. No entanto, o Ministro supracitado concorda com a manutenção do foro para o Presidente da República, da Câmara, do Senado e do Supremo, assim como revela que a Constituição foi muito paternalista ao abranger um rol exaustivo de autoridades, característica essa que não ocorreria caso o foro atendesse somente essas autoridades consideradas por ele. Logo, é fundamental que esse instituto seja reformulado para que cumpra efetivamente com a sua proposta de processar e julgar adequadamente uma autoridade que exerça função respaldada pelo foro, com a finalidade que o hipotético paternalismo atual reduza.

[...] ressaltamos também o mal que faz ao país, e ao próprio Supremo, a inundação de processos, aos milhares, que lhe batem à porta. O Supremo pode ter competência constitucional para julgá-los todos, no entanto não tem capacidade operacional necessária. Esse é um centralismo autofágico que produz inúmeras patologias (FALCÃO, 2015, p.15).

Ainda, a partir da análise dos resultados do relatório, que os membros do Supremo não cumprem os prazos que vigoram em suas normas internas, a exemplo do tempo de publicação de acórdãos, o qual seria de 60 dias, conforme artigo 95, parágrafo único, do regimento interno

## **Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)**

do Supremo. Esse prazo foi cumprido tão somente em 2015, em que o tempo médio de publicação de acórdãos de inquéritos e de ações penais ficou exatamente em 60 dias. Nos demais anos, a média foi sempre maior que isso, chegando ao máximo de 100 dias. São inúmeros os fatores que propiciam que os ministros e os funcionários da administração do STF não cumpram com o prazo regulamentado. O aspecto mais relevante para essa burla é o tempo que o relator gasta para formular o seu voto e entregar para a publicação, haja vista a dificuldade de arquitetar determinada ação penal e inquérito e as demais tarefas que esse exerce dentro da Corte.

É interessante, também, analisar os assuntos mais recorrentes que envolvem tanto as ações penais quanto os inquéritos. Segundo os dados do relatório entre os anos de 2002 a 2016 as matérias mais comuns entre os inquéritos, em primeiro lugar, recaem nos crimes da lei de licitações, depois nos de responsabilidade e, pôr fim, nos eleitorais. Já entre as ações penais, o assunto mais recorrente centrou-se nos crimes contra o meio ambiente e patrimônio genético; em segundo lugar, nos de responsabilidade e, pôr fim, nos da lei de licitações. Nesse sentido, entre as variações dos assuntos dos inquéritos e das ações penais há diferença de gravidade entre os crimes, o que permite que os mais graves fiquem predominantemente entre os inquéritos e os menos danosos sigam para se constituírem em ações penais. Esse fato pode ocorrer, considerando a falta de experiência dos ministros, o que propicia que os mais fáceis de analisar sejam transformados em ações penais em tempo menor do que a análise dos mais dificultosos, permanecendo como inquérito.

Esse cenário de hipertrofia de ações propostas no STF, diante das funções de “corte constitucional, tribunal de última instância e foro especializado” (VIEIRA, 2008, p. 457), resulta em uma atuação seletiva, em que os ministros escolhem os processos que desejam solucionar ou os que tem menor grau de complexidade, em virtude da falta de experiência com os processos originários, bem como em decorrência da quantidade elevada de atribuições. Dessa forma, a Corte desvirtua a sua função precípua de interprete constitucional, no momento em a Constituição lhe confere competências originárias, mas também nota-se a disfuncionalidade de lidar com esses processos.

[...] a missão institucional do Supremo não é condenar ou absolver. É garantir a tramitação adequada e viabilizar o julgamento de mérito dos processos que a ele chegam. Devido a características próprias do foro privilegiado no tribunal, há vários anos o Supremo não consegue cumprir essa missão. Não consegue alcançar decisões substantivas que correspondam a essa missão. (FALCÃO et al., 2017, p. 84).

Nesse sentido, é contundente a crítica acerca da eficácia do foro por prerrogativa de função, o qual deixa de ser um instrumento para resguardar certas autoridades que, de fato, devam ser resguardadas em decorrência do cargo ou função que ocupam, no momento que abrange um rol exaustivo. Além disso, é visível a dificuldade do STF em julgar de forma eficaz as ações penais, em decorrência da possibilidade de mudança de competência, prescrição, da falta de experiência com o assunto. Dessa maneira, o devido processo legal não é devidamente respeitado, em virtude do impacto desfavorável resultante do tratamento dos inquéritos e das ações penais que tramitam na Corte de acordo com os dados abordados.

#### **4 Atuação politizada do STF em relação a prerrogativa de foro por meio da ação penal nº 937 de 2015.**

O mês de novembro de 2017 deu visibilidade ao foro por prerrogativa de função, em decorrência da discussão do instituto tanto no Supremo Tribunal Federal (STF), quanto na Câmara dos Deputados. Nesse sentido, o tópico em questão visa explorar a atuação do STF diante do instituto, com a finalidade de compreender as mudanças pretendidas pela Corte ao tema, bem como a função do STF diante desse caso.

A discussão no STF refere-se ao embate oriundo da Ação Penal Nº 937 de 2015, (BRASIL, 2015) envolvendo o atual prefeito de Cabo Frio (RJ) e ex-deputado Federal, Marcos Mendes (PMDB), acusado pelo crime de captação ilícita de sufrágio, previsto no artigo 299 do Código Eleitoral. É válido esclarecer que para entender a atuação do STF diante do instituto da prerrogativa é preciso que o caso em questão seja devidamente pontuado, desde a sua denúncia até a sua resolução, visto ser essa a Ação Penal o meio pelo qual a Corte entenda a necessidade de mudar consideravelmente o entendimento previsto pela Constituição em relação ao foro por prerrogativa de função.

Nesse contexto, o caso iniciou-se com a denúncia de compra de votos durante a campanha de 2008, em que Marcos Mendes foi acusado de distribuir notas de cinquenta reais e alimento aos seus eleitores. Ao ser denunciado, em 2013, pelo Ministério Público Eleitoral do Rio de Janeiro, o réu ocupava o cargo de Prefeito e, portanto, detinha de foro por prerrogativa de função perante o Tribunal Regional Eleitoral. Porém, findado o mandato de Prefeito, o TRE-RJ declinou sua competência em favor do Juízo da 256ª da Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, esse que recebeu a nova denúncia no início de 2014, instaurando os procedimentos ordinários para o andamento processual, resultando em alegações finais em Dezembro do mesmo ano.

## **Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)**

No entanto, em Fevereiro de 2015, o acusado, então primeiro suplente do seu partido, assumiu como Deputado Federal, em decorrência do afastamento de alguns deputados eleitos, transmutando a competência da ação para o STF, em virtude da prerrogativa de foro do novo cargo. Em Abril de 2016, pouco mais de um ano como Deputado Federal, o réu foi afastado do cargo, uma vez que os deputados eleitos reassumiram a função, porém, exatos seis dias depois, o réu reassumiu seu posto na Câmara, efetivando a função meses depois, em virtude da perda do mandato do titular Eduardo Cunha. Com isso, seu processo firmou no STF em 2015, passados anos da “valsa processual” em questão. Nesse sentido, a Corte, que já havia sido competente para o julgamento da ação, inicia, novamente, a sua análise, findando o período de instrução e colocando o processo em pauta quase um ano depois da efetivação do réu no cargo de Deputado Federal. Entretanto, no início de 2017, Marcos Mendes foi eleito, mais uma vez, para o cargo na Prefeitura de Cabo Frio no Rio de Janeiro, renunciando seu posto na Câmara dos Deputados, quando já pronto o processo para ser pautado pela primeira Turma da Corte em Janeiro do ano passado, decaindo, em tese, a competência do Supremo.

Diante do caso em questão, em 2017, o ministro relator Luís Roberto Barroso abriu proposta para que, em meio ao contexto do caso concreto relatado, a Corte pudesse resolver duas situações, com a finalidade de melhor estruturar o instituto da prerrogativa de função, bem como a resolução da acusação relatada. A primeira seria para a interpretação restritiva da Constituição Federal de 1988 ao estabelecer que Deputados e Senadores deveriam apenas ter essa prerrogativa para crimes cometidos durante o seu cargo e em decorrência dessa função, fator que reduziria, segundo o ministro, em 90% a quantidade de ações na corte, possibilitando a melhor atuação jurisdicional. A segunda para estabelecer um marco temporal de fixação da competência do órgão jurisdicional competente, votando Barroso para que a competência do Tribunal não possa ser mudada, depois da fase de instrução, mesmo que a autoridade perca ou mude de cargo, a fim de que reduza o “sobe e desce” processual e o tempo de julgamento.

A proposta supracitada votada por Barroso em Novembro do ano passado foi posta em pauta depois de quase seis meses, tendo sua resolução no mês de Maio de 2018, em decorrência do pedido de vistas pelo ministro Dias Toffoli no dia 23 de Novembro, faltando o voto dos ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, os quais proferiram nos dias 02 e 03 de maio, apesar da proposta já ter maioria dos votos na última sessão do julgamento no ano passado. Nesse sentido, findou o processo com a aprovação pela maioria dos ministros, seguindo entendimento de Barroso, ficando sua decisão pautada na proposta do relator, como aqui já visto, apesar de algumas ressalvas e discordâncias com a integralidade da proposta vencida.

Nesse cenário, o STF decidiu por maioria que os parlamentares devem apenas ser julgados na Corte quando os crimes forem cometidos durante a função e relacionado a ela (QO na AP 937). Assim como, o Tribunal decidiu a fixação de competência processual no marco temporal do fim da fase de instrução processual, após as alegações finais, logo, com o fim dessa fase não há mais deslocamento mesmo que a autoridade pública perca ou mude de cargo. Essa decisão corresponde a análise geral feita no caso concreto em questão em relação a prerrogativa de função, tendo a fixação das novas diretrizes desde a decisão. Assim, atualmente, cada relator deve analisar os seus processos para adequar as novas diretrizes, devendo realoca-los aos seus órgãos jurisdicionais competentes, caso não sejam compatíveis com as novas regras impostas pelo Supremo.

Além disso, a casuísta que propiciou essa discussão findou com a resolução de que o processo será remetido ao Juízo da 256ª da Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão do posto que o acusado ocupa de Prefeito de Cabo Frio. O entendimento foi que o crime cometido por Marcos Mendes (PMDB) não foi na vigência do cargo de Deputado Federal, muito menos relacionado ao cargo. Além disso, a fase de instrução processual já tinha sido finalizada na primeira instância, em 2014, antes da ocupação do cargo que remeteu o processo para a competência do STF, devendo então retornar para o órgão competente.

Em meio a esse contexto de disfuncionalidade do foro por prerrogativa de função, questiona-se, apesar dos males, se cabe ao STF a restrição interpretativa nas normas constitucionais que versem sobre a prerrogativa. Muito embora seja evidente a necessidade de limites ao instituto, indaga-se se é função da Corte constitucional alterar consideravelmente norma expressa da Constituição em flagrante exercício de um poder constituinte reformador.

É importante entender como se deu nos últimos anos a consolidação e expansão do Poder Judiciário, a fim de compreender mudança contundente de interpretação constitucional por intermédio da resolução do caso concreto apresentado. Dentre inúmeros fatores, e em especial com a promulgação da Constituição Federal de 1988, percebe-se o poderio do Poder Judiciário. Nesse sentido, esse Poder passou a ser o centro de resolução dos embates sociais, econômicos e políticos, com a finalidade de resguardar os valores da Constituição, bem como as garantias e os direitos fundamentais. Desse modo, sua expansão é evidente com a justificativa de assegurar direitos em meio as demandas sociais cada vez mais complexas.

## Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)

[...] parte significativa do crescimento do protagonismo político das instituições judiciais se deve a um processo de crescente autonomização em relação ao espaço da política e das relações econômicas que pode ser observado ao longo das quase três décadas da Constituição de 1988. Esse processo é induzido pelas garantias funcionais, prerrogativas de exercício de função e a grande estrutura burocrática dessas instituições. (ENGELMANN, 2016, p. 10).

Nesse contexto, evidencia-se o fenômeno da judicialização da política, como é devidamente conceituado.

A judicialização da política é o fenômeno pelo qual questões políticas, deliberadas no âmbito do Legislativo ou Executivo, passam a ser decididas nas arenas judiciais a partir de argumentos jurídicos, ou na linguagem de Dworkin, a partir de argumentos de princípios. (VERBICARO, 2017, p. 327).

A expansão do Poder Judiciário é claramente vista na análise da Ação Penal apresentada, visto tratar de um assunto político, o qual deveria ser tratado pelo Congresso. Na estrutura dos três Poderes, cabe ao Legislativo, eleito pelo voto popular e estruturado para atender demandas majoritárias, decidir sobre as matérias a serem regulamentadas, bem como as alterações das leis que vigoram. (SEMER, 2016, p. 94).

Na análise do caso concreto, o Poder Judiciário, aqui retratado ao Supremo, não só decidiu a demanda judicial, em relação ao crime cometido pelo réu, mas também alterou a estrutura do foro por prerrogativa de função, restringindo-a e estabelecendo novas regras ao instituto.

Os poderes majoritários eleitos pelo povo (Executivo e Legislativo) e que possuem, por excelência, legitimidade democrática, são os poderes institucionalmente encarregados de selecionar os objetivos e meios necessários à realização dos interesses da comunidade. São, portanto, os poderes capazes de, democraticamente, conduzir a coisa pública e elaborar diretrizes políticas à sociedade. (VERBICARO, 2017, p. 334).

Dentre os argumentos apresentados pelo ministro relator Luís Roberto Barroso, que fundamentam seu voto na Ação Penal em questão, e a consequente mudança do foro por prerrogativa de função, estão a falta de eficiência da Corte para lidar em ações penais e a ofensa aos princípios da igualdade e dos valores republicanos. O primeiro diz respeito a inexperiência dos ministros do STF para analisarem casos penais complexos, o que vai de encontro aos processos judiciais comuns de uma Corte constitucional, fator que, em muitos casos, retarda a análise e uma provável condenação, além de prejudicar a agenda do Supremo, visto que as demandas de foro requerem inúmeras sessões, como retratado nos dados da FGV (2017).

Desse modo, para o ministro, o STF afasta-se da sua função precípua de guardião constitucional, bem como falha na análise das ações e inquéritos de prerrogativa de foro. Além disso, diz que a abrangência do foro é uma ofensa ao princípio da igualdade, no momento em que alcança um número demasiado de cargos e de funções, não estabelecendo um critério de exceção, mas sim de regra, entendendo que o sistema da prerrogativa de função confronta o princípio da igualdade de todos perante a lei, estabelecida pela Constituição ao estabelecer análise judicial diferente dos demais. Desse modo, reestruturar esse sistema seria uma alternativa para assegurar os preceitos de um Estado Democrático de Direito.

Não obstante a adequação do entendimento do STF, entende-se que não cabe a esta Corte promover uma alteração da Constituição por intermédio de uma interpretação em meio a um caso concreto. Isso porque as regras referentes ao foro por prerrogativa de função são normas expressas na Constituição, as quais requerem mudança pelo poder constituinte reformador, via emenda constitucional, não cabendo ao Supremo a livre disposição desses ritos em nome de uma melhora necessária.

Esse ato mais se assemelha ao fenômeno que consta na passagem que o próprio ministro relator esclareceu “ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2008, p. 06). Nesse sentido, em nome de assegurar princípios básicos do nosso ordenamento, bem como, atender as aclamações sociais de indignação diante da corrupção, o STF almeja alargar mais ainda seu poder, sendo desta vez de forma maléfica e contrária a sua real função de guardião constitucional.

Ademais, é fundamental analisar a chamada “moralização da política” aludida por Fabiano Engelmann (2016, p. 02), em que diz respeito a função que o Judiciário toma para si de agir de forma correta, considerando-se como o herói para o desmanche da corrupção instaurada pelos agentes do Legislativo e do Executivo, resultando em decisões judiciais arbitrárias, a exemplo do caso concreto em análise. Nesse sentido, “resta indagar onde termina o controle jurídico da corrupção pelos tribunais e começa o uso da criminalização da política como arma de poder nos embates políticos.” (ENGELMANN, 2016, p. 03).

Portanto, a funcionalidade da prerrogativa de foro deve ser alterada pelo Congresso Nacional, em virtude da função precípua estabelecida pela Constituição Federal. Ainda que haja a necessidade de mudança para restringir o número de cargos e de funções públicas abrangidas e, conseqüentemente, melhor adequar as regras constitucionais que versem sobre a prerrogativa de função ao contexto social e jurisdicional brasileiro, não cabe ao Poder Judiciário essa mudança de *status quo* sem alteração legislativa. Esta que deve ocorrer por intermédio de

## **Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)**

uma Proposta de Emenda à Constitucional; mudança, essa, já idealizada pela PEC Nº 10 de 2013, subsequentemente tratada.

### **5 Alteração do *status quo* constitucional pela pec nº 10 de 2013.**

A Proposta de Emenda à Constituição Nº 10 de 2013 (BRASIL, 2013) – em estágio mais avançado sobre o tema – pretende alterar os artigos constitucionais que versam sobre o foro por prerrogativa de função. A PEC somente começou a ser analisada e votada em 2017 com as deliberações em primeiro turno do Plenário do Senado, aprovada por unanimidade no dia 26 de abril, após cinco deliberações. Nesse sentido, após aprovação em segundo turno no Plenário do Senado em 31 de Maio, a proposta tem em sua redação final, esperando as demais votações e, assim, altera os artigos 5º, 37º, 96º, 102º, 105º, 108º e 125º da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns e revoga o inciso X do art. 29º e o § 1º do artigo 53º da Constituição Federal; dispositivos, esses, já evidenciados no trabalho quanto a previsão legal sem qualquer modificação. (BRASIL, 1988).

No mês de novembro de 2017, a PEC foi admitida na Câmara dos Deputados por sua Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), ou seja, seus pressupostos formais estão em conformidade com as regras constitucionais. Atualmente, criou-se uma comissão especial para a análise do texto final da proposta, a fim de que após seja votada pelo Plenário da Casa, devendo ser aprovado com o mesmo texto aprovado no Senado em dois turnos, com voto favorável de pelo menos 308 dos 513 parlamentares. Se não for aprovada com o texto final vindo do Senado, a proposta volta para o Plenário deste, visto que como se trata de uma alteração constitucional deve ser aprovada com o mesmo texto pelas duas Casas do Congresso Nacional.

A PEC encontra-se com seu trâmite parado, em decorrência da Intervenção Federal do estado do Rio de Janeiro por expressa determinação constitucional, em seu artigo 60, parágrafo primeiro. A paralização da proposta na Câmara dos Deputados decorre da vedação constitucional de emenda à Constituição durante de uma Intervenção Militar, assim como ocorre hoje no Rio de Janeiro até 31 de dezembro de 2018. Interessante notar que a paralização da PEC favoreceu que o STF, no mês de maio, decidisse pela restrição da prerrogativa diante do caso concreto já analisado, fator que reforça a vontade do STF em se mostrar como o herói nacional, porém esquecendo-se dos trâmites constitucionais que deveriam ter sido cumpridos.

Cabe, então, analisar as mudanças pretendidas pela proposta. Primeiramente, quanto a alteração do artigo 5º da Constituição de 1988, a PEC tem como redação final a instauração do inciso LIII-A, o qual apresenta que a partir de então o foro por prerrogativa de função será vedado. Nesse sentido, percebe-se que, em regra, a Constituição não mais assegurará que todas as autoridades sejam processadas e julgadas de forma especial, a não ser pelas exceções que a mesma proposta impõe. Essa primeira alteração é fundamental para modelar a grande quantidade de autoridades públicas que são abrangidas por esse instituto com uma atitude de não mais propiciar que muitos desses processos não sejam devidamente julgados, como já foi salientado anteriormente, além disso diminui o teor paternalista que a própria Constituição criou aos políticos e às autoridades.

A PEC segue com as demais alterações em seus artigos extinguindo o foro por prerrogativa de função para os crimes comuns de todos os cargos e as funções que são resguardadas, hoje, pela Constituição. Essa alteração apenas garante o foro de infrações penais comuns para o Presidente da República, o Vice Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, essa restrição reflete a necessidade brasileira atual com a finalidade de melhorar a atuação jurisdicional do Supremo, a fim de que esse tribunal, de fato, processe e julgue adequadamente os processos de foro especial que chegam até ele. Assim, a quantidade de autoridades que teriam suas ações penais concentradas do STF e propícias a impunidade reduziriam, bem como a atividade jurisdicional da Corte poderia melhorar em relação aos processos de foro.

Nesse contexto, a mudança proposta pela PEC vai ao encontro do posicionamento majoritário da doutrina, a qual revela que a quantidade de autoridades que têm prerrogativa de foro perante a Constituição de 1988 contraria o princípio da igualdade de todos perante a lei. Isso porque o número muito elevado é incompatível ao que seria justificável e muito além das funções que, de fato, necessitariam desse instituto, como o Presidente da República. Esse fato permite que o foro deixe de ser uma exceção em relação ao tratamento jurisdicional diferenciado para as autoridades incluídas no momento que abarca milhares de cargos e de funções, fator que pode ser encarado como uma burla aos valores democráticos e aos republicanos.

Essa proposta, no entanto, apesar de ser relevante ao cenário atual devido aos dados expostos e a necessidade de amenizar a figura paternalista do Brasil em relação a classe política, contraria aqueles que concordam com a manutenção da prerrogativa de foro. Essa parte da doutrina argumenta que o instituto não deve ser alvo de críticas em relação ao seu tratamento

**Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937  
(2015) e da PEC n-10 (2013)**

diferenciado para as autoridades, haja vista que a Constituição é expressa em relação a isso, o que não deveria gerar conflitos que discordem do texto constitucional e que, portanto, isso não abala o princípio da isonomia. Além disso, a concordância com o regime de foro está relacionada com a própria estrutura hierarquizada do Poder Judiciário, fator que seria contraditório que cargos de elevada importância para o ordenamento jurídico - seja porque compõem órgãos jurisdicionais superiores ou de sobreposição seja porque são políticos conhecidos nacionalmente - serem processados e julgados por juízes de primeiro grau. Nesse sentido, argumentam que um hipotético julgamento por órgão jurisdicional de primeira instância propiciaria a vulnerabilidade dos envolvidos, já que esses juízes estariam mais próximos da opinião pública, o que poderia influenciar nas decisões, fato que não vislumbram ocorrer em cortes superiores, as quais seriam mais cuidadosas e refinadas na análise dos processos envolvendo as devidas autoridades.

Diante do contexto brasileiro atual, especialmente com a instauração das investigações da Lava Jato, somente no primeiro semestre de 2016, segundo dados de “O Globo”, mais de 130 pessoas passaram a ser investigadas pelo Supremo, após denúncias de participação criminal que envolvem a operação. Nesse sentido, percebe-se que a única alternativa e que merece urgência é a restrição desse regime por meio do estabelecimento da PEC N-10 de 2013, haja vista que somente com devido recorte o paternalismo do foro desde o Brasil Colônia, onde as normas proviam de Portugal, em que desde lá as autoridades públicas e políticas têm tratamento diferenciado, pode ser reduzido. Assim, o Supremo será capaz de julgar adequadamente os processos, garantido o devido processo legal com a finalidade que as ações penais e os inquéritos ou não prescrevam ou que não haja declínio de competência ou qualquer outro fator que não garante o legítimo andamento processual.

Entende-se, portanto, que a PEC é o meio apropriado de não alterar o foro por prerrogativa de função. Atentar para a correção de um rito formal não é somente adequar-se para uma estrutura das formas, mas também alterar a Constituição sob a investidura e de votos dos órgãos que, de fato, são destinados a essa tarefa. Nesse sentido, ocorreria o equilíbrio entre os três Poderes, bem como alterações necessárias em relação a sua materialidade e corretas formalmente.

## Conclusão

O trabalho discutiu os limites e as incompatibilidades do foro por prerrogativa de função no Brasil como um instituto constitucional dissonante aos valores democráticos e republicanos na maneira em que é previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o trabalho explorou o surgimento e a consolidação da prerrogativa de função, como uma ideia trazida pela Igreja, a qual propunha um julgamento criminal diferenciado ao clero, posteriormente consolidando-se nas legislações e sendo introduzida no sistema brasileiro desde a primeira constituição, em 1824.

Considerando a vasta abrangência da prerrogativa de foro no Brasil, urgiu a necessidade de discussão desse instituto, necessidade esta que não está relacionada apenas aos valores da democracia, mas também com a provada falha do Poder Judiciário e, em especial, o STF. Isso porque evidencia-se o progressivo afogamento de ações penais e de inquéritos, envolvendo réus com cargos e funções com prerrogativa de função, como demonstrado no relatório *Supremo em Números* (2017), o qual relata que desde 2007 os números de novos inquéritos e, conseqüentemente, possíveis ações penais são sempre maiores do que as ações finalizadas na Corte. Esse fato vai ao encontro da análise do relatório em questão, que revelou a média de mais de 500 dias para a análise do colegiado de uma ação desde a sua primeira apreciação até o trânsito em julgado, tempo esse alargado tanto em decorrência do inchaço quanto da falta de experiência dos ministros em matéria penal. Nesse sentido, os dados sinalizam para a ideia equivocada de que seja mais rápida a análise em única instância desses processos, uma vez que a atividade jurisdicional do STF está cada ano mais inchada não somente com as ações de prerrogativa, mas também com suas demais competências.

Além disso, no trabalho pôde-se analisar o baixo percentual de 6% de ações que iniciam e terminam o seu trâmite na Corte, de acordo com o recorte metodológico adotado no estudo. Essa quantidade reflete a média de que a cada três processos de prerrogativa de função analisados, dois são remetidos a instâncias inferiores, em razão ou de mudança e renúncia do cargo ou de prescrição, o que retarda e prejudica o julgamento no Supremo. Assim, essa realidade prejudica consideravelmente o devido processo legal desses processos, bem como acarreta o retardo das punições devidas, o que torna o instituto da prerrogativa de foro cada vez mais disfuncional a realidade brasileira hodierna.

Ademais, esta estrutura disfuncional importa questionamentos doutrinários, sociais e políticos, almejando por mudanças em tempo curto, o que impulsionou, como demonstrado, o fervor do STF na alteração da prerrogativa de função na resolução da Ação Penal Nº 937.

## Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013)

Empoderado desde a Constituição de 1988, o Supremo busca alargar a sua função de guardião constitucional para mudar o *status quo* por meio da interpretação, amparando as suas condutas em princípios basilares do nosso ordenamento jurídico e na aclamação social, como pretende assim fazer no caso concreto supracitado. Não obstante, é importante que a mudança estabelecida seja adequada do ponto de vista democrático e institucional.

Nesse viés, a Proposta de Emenda à Constitucional N-10 de 2013 torna-se um instrumento adequado para implementar alterações no foro por prerrogativa, sendo uma alternativa de adequá-lo aos preceitos democráticos, além de obedecer a um rito processual ordenado pela Carta Magna. Esta proposta, como tratada no trabalho, reduz consideravelmente a quantidade de cargos e de funções, tornando o instituto, em regra, vedado pelo ordenamento jurídico, respaldando tão somente os cargos de destacada importância (Presidente da República, o Vice Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal), com a finalidade de que a atividade jurisdicional seja melhor gerida e que os processos tenham seu devido processo legal, assim como conclusões acertadas. Além de todos os benefícios da proposta, ela é a que mais abrange cargos e funções públicas que não terão mais a prerrogativa, diferenciando até mesmo da decisão do Supremo, a qual pauta-se tão-somente nos parlamentares.

Atentar para a correção de um rito formal não é somente adequar-se para uma estrutura das formas, mas também alterar a Constituição sob a investidura e de votos dos órgãos que, de fato, são destinados a essa tarefa. Nesse sentido, ocorreria o equilíbrio entre os três Poderes, bem como alterações necessárias em relação a sua materialidade e corretas formalmente.

### Referências

AGUIAR, Júlio Cesar de; OLIVEIRA, João Paulo Lacerda. O fim do foro especial por prerrogativa de função. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 55, n. 217, p.115-134, jan./mar. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Estado, sociedade e direito: diagnósticos e propostas para o Brasil**. Brasília, Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais, CBEC, 2016 (comunicação oral). Disponível em <<https://www.uniceub.br/noticias/noticias-institucionais/1osemestre2016/ministroluisroberto-barroso-no-primeiro-cbec-de-2016.aspx>>. Acesso em: 10/09/2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **CNJ**, 2008. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/eadcnj/pluginfile.php/136607/mod\\_resource/content/2/BARROSO%20C%20Lu%20C3%ADs%20Roberto.%20Judicializa%20C3%A7%20C3%A3o%20C%20ativismo%20j](http://www.cnj.jus.br/eadcnj/pluginfile.php/136607/mod_resource/content/2/BARROSO%20C%20Lu%20C3%ADs%20Roberto.%20Judicializa%20C3%A7%20C3%A3o%20C%20ativismo%20j)>

udicial%20e%20legitimidade%20democr%C3%A1tica%20%281%29.pdf>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Brasília, Senado Federal, 2013/2014. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 937- RJ*. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>>. Acesso em: 26/11/2017.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição número 10 de 2013*. Altera a Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função para os casos de crimes comuns. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>>. Acesso em: 12/05/2017.

BIZON, Caio Affonso. O Foro especial por prerrogativa de função em face do princípio da igualdade. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 18, p. 287-333, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Privilégios Antidemocráticos. **Conamp em Revista**, Brasília, n. 1, out./dez, 2002.

DELGADO, José Augusto. O Foro por prerrogativa de função: conceito e outros aspectos - a lei nº 10.628/2002 - parte II. **Revista de Direito e Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 70, p. 3-20, 2004.

ENGELMANN, Fabiano. Julgar a Política, condenar a Democracia? Justiça e Crise no Brasil. **Revista Conjuntura Austral**, Porto Alegre, v. 7, n. 37, p. 09-16, 2016.

FALCÃO, Joaquim. **O Supremo**: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil. Edição de janeiro. Rio de Janeiro, FGV Direito Rio, 2015.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de; CHAVES, Luciano. **V Relatório Supremo em números**: o foro privilegiado. 1.ed. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2017. Disponível em: [http://bon039.cloud.fgv.br/Foro\\_privilegiado\\_no\\_Supremo\\_Final.pdf](http://bon039.cloud.fgv.br/Foro_privilegiado_no_Supremo_Final.pdf)>. Acesso em: 12/05/2017.

PEREIRA, Carlos; MELO, Marcos André. Ministro do STF defende fim de foro privilegiado. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27764-ministro-do-stf-defende-fim-do-foro-privilegiado.shtml>>. Acesso em: 12/05/2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de processo penal**. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2001.

SEMER, Marcelo. Ruptura institucional e desconstrução do modelo democrático: o papel do Judiciário. JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (organizadores). **Por que**

**Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937  
(2015) e da PEC n-10 (2013)**

**gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil.** 1. ed. São Paulo: Boitempo, p. 90-96, 2016.

TAVARES FILHO, Newton. Foro Privilegiado: Pontos positivos e negativos. **Estudo Técnico Câmara dos Deputados**, Brasília, Jun. 2016. Disponível em <[http://www2.camara.leg.br/documentosepesquisa/publicacoes/estnottec/areasdaconle/tema6/2016\\_10290\\_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos](http://www2.camara.leg.br/documentosepesquisa/publicacoes/estnottec/areasdaconle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos)>. Acesso em: 12 maio 2017.

TAVARES FILHO, Newton. Foro por Prerrogativa de Função no Direito Comparado. **Estudo Técnico Câmara dos Deputados**, Out. 2015. Disponível em <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015\\_21981\\_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado\\_newton-tavares](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares)>. Acesso em: 12 maio 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 130-145.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017, p. 323-398.

VIECILI, Edmir. Competência pela prerrogativa de função *ratione personae*. **Revista Jurídica UniFil**, Paraná, ano VI, v. 6, p. 122-138, 2009. Disponível em: <[http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO\\_9.pdf](http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO_9.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Recebido em 08 jul. 2018 / aprovado em 18 set. 2018

Para referenciar este texto:

VERBICARO, Loiane Prado; REBÊLO, Thayná Monteiro. Uma análise do foro por prerrogativa de função no Brasil a partir da ação penal 937 (2015) e da PEC n-10 (2013). *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 331-354, jul./dez. 2018.