O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE[**]

THE SPECIAL COURT FOR FUNCTION PREROGATIVE IN FACE OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

CAIO AFFONSO BIZON[*]

Recebido para publicação em dezembro de 2011.

RESUMO: O presente trabalho desenvolveu o cotejo entre o foro especial por prerrogativa de função e o princípio da igualdade, partindo da relevância atribuída atualmente aos princípios em geral e da preeminência do preceito da igualdade na Constituição da República Federativa do Brasil. Após a análise dos aspectos gerais do critério *ratione personae* de fixação da competência no processo penal, efetivou-se a aplicação dos requisitos delineados por Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, para identificar se há ou não ofensa ao preceito igualizador pela regra da competência especial.

PALAVRAS-CHAVE: princípio da igualdade; competência penal; foro especial por prerrogativa de função.

INTRODUÇÃO

A previsão do foro especial por prerrogativa de função no ordenamento jurídico sempre gerou grandes discussões na sociedade brasileira, sobretudo nos últimos anos, com o crescimento do número de ações criminais instauradas em face de autoridades políticas, julgadas em instâncias superiores do Poder Judiciário.

Muitos que se deparam com a regra do foro especial não enxergam no instituto as razões de sua sustentação, tampouco os motivos que lhe permitam figurar no ordenamento como exceção ao princípio constitucional da igualdade. Para estes, o alcunhado "foro privilegiado", enquanto critério de fixação de competência do processo penal, serviria apenas para o aumento da impunidade e das desigualdades político-sociais.

Nos tempos atuais, observa-se que o inconformismo em relação à regra do foro especial não ocorre apenas entre pessoas leigas. Também entre importantes juristas não falta quem se oponha à regra de maneira contundente, por não vislumbrar nela fundamentos satisfatórios para a sua previsão constitucional.

[**] Trabalho de Conclusão de Curso defendido em banca examinadora no dia 01 de fevereiro de 2011, do Curso de Especialização em Direito Constitucional, Pós-Graduação *Lato Sensu*, da Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC).

[*] Advogado, Graduado pela Universidade Federal de Viçosa e Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional.

Por outro lado, os defensores da regra diferenciadora reagem, escorando-se, sobremaneira, na dignidade e na relevância de certos cargos públicos, cujos ocupantes não poderiam sujeitar-se a um julgamento proferido por um magistrado de pouca experiência, incapaz de lidar com as pressões normalmente existentes nesses casos.

Objetiva-se, pois, neste trabalho, promover o embate entre a regra do foro por prerrogativa de função e o princípio constitucional da igualdade, apurando-se a existência ou não de compatibilidade entre estas normas. Para tanto, seguem-se os critérios apresentados por Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, que serão estudados em tópico próprio.

Antes, porém, de se proceder à aplicação desses critérios à regra da prerrogativa de função, trabalhar-se-ão alguns aspectos relevantes para o desenvolvimento do tema, como a importância dos princípios no ordenamento jurídico atual, suas funções e sua hierarquia normativa, bem como a preeminência do princípio da igualdade em relação a outros princípios e regras. Na oportunidade, outros critérios utilizados pela doutrina para a verificação de quebra de igualdade na lei serão brevemente apreciados.

Cumpre salientar que não se pretende verificar a constitucionalidade ou não do foro especial por prerrogativa de função, uma vez que a regra em estudo está prevista na própria Carta Maior. Intenta-se, sim, aferir, pelo método dialético, se a prerrogativa deve permanecer ou deve ser preterida do ordenamento jurídico, tendo-se em vista sua hipotética superação pelo princípio da igualdade. Neste caso, sua supressão poderia ser levada a cabo pelo Poder Legislativo, mediante emenda constitucional, nos termos do artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR), e não por meio do mecanismo jurisdicional de controle de constitucionalidade.

Além da já mencionada prática dialética, empregar-se-á o método dedutivo para o desenvolvimento deste trabalho, uma vez que, com base em conceitos gerais, como o da igualdade e o da competência, pretende-se compreender a subsistência ou não de uma questão singular, qual seja, a prerrogativa de função como critério definidor da competência no processo penal.

1. O CONTEÚDO NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

1.1 O papel dos princípios no ordenamento jurídico

A abordagem jurídica a partir dos princípios tem o condão de permitir o desenvolvimento de um quadro comparativo entre os valores mais prementes cultivados em uma sociedade e o direito positivado. Proporciona, pois, a recepção crítica das leis de um ordenamento jurídico, porquanto demonstra que o direito não se extrai apenas do conteúdo das regras produzidas pelos políticos.

Isto porque o processo legislativo é marcado por interesses que nem sempre coincidem com os anseios sociais, deturpado que é pela obscuridade do jogo político e pela fragilidade da democracia representativa. Neste contexto, os princípios despontam como verdadeiras salvaguardas dos desejos sociais mais essenciais, norteando e corrigindo o trabalho do legislador, já que, por conta de sua própria natureza, as normas-princípios não podem ser expurgadas do sistema jurídico de maneira escusa ou despercebida pelo povo.

De fato, os princípios são mandamentos normativos que, por sua superioridade, influem em todo o sistema jurídico, irradiando seu conteúdo sobre as demais normas. Sua retirada do ordenamento jurídico não poderá ser executada sem implicar diferença a todo complexo de normas. A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 807-808), em sua clássica lição, ensina que princípio é o

> [...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Entretanto, é preciso assinalar que nem sempre se reconheceu aos princípios sua natureza normativa. Apenas a partir das últimas décadas do século XX, ganhou força a fase pós-positivista, que teve o mérito de fazer suplantar as concepções anteriormente traçadas, que reservavam ao princípio um papel subsidiário dentro do sistema jurídico.

Ronald Dworkin (*apud* BONAVIDES, 2004, p. 265), ao analisar criticamente o positivismo, difundiu a necessidade de oferecer aos princípios tratamento de direito, tendo-se em vista a capacidade que possuem, tal como as regras positivamente estabelecidas, de impor uma obrigação legal.

A normatividade dos princípios garantiria a inexistência de vazios jurídicos perante casos complicados (*hard cases*), não abarcados pela redação legal, por força da capacidade imanente aos princípios de proporcionar as variadas soluções que a prática exige, dispensando-se, então, a formulação de regras *ex post facto* para que se obtenha resultado semelhante.

Outros juristas também contribuíram para o trabalho de difusão e aperfeiçoamento do caráter normativo dos princípios, buscando sobremaneira delinear as distinções entre estes e as regras. Norberto Bobbio foi taxativo ao atribuir aos princípios uma função prescritiva não diversa à das normas, explicando sua assertiva mediante a formulação de questionamentos cruciais a respeito da origem e a validade dos princípios gerais de Direito. Assim foi que, em sua *Teoria do Ordenamento Jurídico*, o pensador italiano enfatizou o caráter normativo dos princípios, explicando seus traços delineadores e firmando uma colocação contraposta às dubiedades presentes em posicionamentos de outros juristas da época:

> Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios são normas como todas as demais (BOBBIO, 1996, p. 158).

E, em seguida, buscou fundamentar sua posição de maneira elucidativa, por meio de um exercício de complementação lógica das premissas já consideradas aceitas até então:

> Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (BOBBIO, 1996, p. 158-159).

Alcançava-se, então, a almejada unidade do sistema jurídico, sustentada na idêntica natureza entre princípios e normas, sendo que estas seriam embasadas naqueles, com o que se chamaria aplicação indireta dos princípios. Enquanto embebidos de normatividade, além de sua aplicação imediata, conferia-se aos princípios o papel de fundamentar a validade das demais normas do ordenamento jurídico.

Josef Esser (*apud* PEREIRA, 1996, p. 28) conseguiu conjugar essas duas capacidades inerentes aos mandamentos principiológicos, ao asseverar categoricamente que “no fundo das normas positivas há sempre um princípio latente de direito que, uma vez descoberto, tem em si mesmo o impulso suficiente para ganhar automaticamente um nível igual ao da lei mesma”.

Sendo certo, portanto, que princípios, tal como as regras, são normas, cumpre-se estabelecer as distinções entre eles, até porque neste trabalho pretende-se realizar o cotejo

entre as duas espécies normativas, representadas pelo princípio da igualdade e pela regra da prerrogativa de função.

Ronald Dworkin (*apud* BONAVIDES, 2004, p. 282) elegeu como ponto precípuo de distinção entre as normas a dimensão de importância cabível somente aos princípios, ponderando que, enquanto na hipótese de conflito entre duas regras, uma delas não será válida, o mesmo não ocorre, em um caso semelhante, com os princípios, cuja natureza suporta uma avaliação de peso e valor, de modo que, preterido um deles uma vez, poderá voltar a ser aplicado diante de outra circunstância.

Robert Alexy, por sua vez, foi quem melhor delineou os traços distintivos entre as duas espécies normativas, baseando-se e aprofundando com maior rigor científico a contribuição de Dworkin. A importância do trabalho de diferenciação por ele empreendido pode ser extraída de artigo trabalhado por Letícia Balsamão (2005, p. 124):

> Assim, a distinção entre regras e princípios constitui a base da justificação jusfundamental e é um ponto importante para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. [...] E ainda, é o ponto de partida para responder a pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade dos direitos fundamentais. Na verdade, diante de um caso difícil, o juiz não estará desamparado normativamente para decidir. O juiz não poderá decidir arbitrariamente, pois deverá estar amparado pelos princípios jurídicos (que são normas).

Alexy explicou que os princípios seriam dotados de elevado grau de generalidade, ao tempo que as regras, sendo também normas, teriam um grau de generalidade relativamente baixo. O grau de generalização ou abstração seria, pois, o vetor que os diferenciaria. Ainda, atrelou a tal aspecto um elemento qualitativo de diferenciação, originando o critério gradualista-qualitativo de distinção:

> Para Alexy, o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais como também das jurídicas. O âmbito do *juridicamente possível* é determinado pelos princípios e regras opostas. Por outro lado, as *regras* são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos (BALSAMÃO, 2005, p. 126).

Enquanto no caso de conflito de regras, se não houver em uma delas uma cláusula de exceção que permita a aplicação da outra, uma das regras deverá ser declarada inválida e,

então, eliminada do ordenamento jurídico. Operando-se no nível da validade, o conflito entre regras não comporta graus. Uma regra simplesmente vale ou não vale juridicamente. Já a colisão entre princípios implica em solução completamente diversa, devendo um dos princípios ceder perante o outro, sem que isto signifique a declaração de sua invalidade. A aplicação de um ou outro princípio é determinada pelas circunstâncias do caso concreto, por meio de uma ponderação dos interesses opostos, devendo prevalecer o princípio que tiver uma dimensão de peso mais elevada para aquela situação:

> Na verdade, não há uma hierarquia formal abstrata entre os princípios; a prevalência de um sobre o outro vai depender das circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto. Por isso, Alexy diz que só pode existir relação condicionada, ou concreta, relativa; e a questão decisiva é saber em quais condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder (BALSAMÃO, 2005, p. 126-127).

Outra contribuição de Alexy diz respeito à cientificidade procedimental com que elaborou as fases de ponderação para a solução das colisões entre os mandamentos gerais. Para o autor, cabe, primeiramente, investigar e identificar os princípios e seus respectivos valores, interesses e direitos, em conflito; em seguida, deve-se atribuir a cada um a importância e o peso que lhe corresponda, com base nas informações do caso concreto; e, por derradeiro, decidir-se sobre a prevalência de um dos princípios sobre outro (BALSAMÃO, 2005, p. 128).

Com a consagração da sistematicidade do ordenamento jurídico, os princípios passaram a assumir papel de grande destaque, sobremaneira no que se refere à interpretação estrutural praticada a fim de se evitar antinomias que possam ferir a unidade e a completude do sistema:

> [...] pode-se falar em Direito somente onde haja um complexo de normas formando um ordenamento, e, portanto, o direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo (BOBBIO, 1996, p. 21).

Com efeito, os princípios possuem *status* de norma hierarquicamente superiores, de modo a contribuir incisivamente para a escorreita compreensão do sistema normativo positivado. A propósito, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 808):

> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o

> sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Com efeito, os princípios que formam o pedestal de todo o sistema normativo também são normas, e o são com maior intensidade, de modo que seria um contrassenso considerar que fossem situados em um plano hierarquicamente inferior ao das regras, que invariavelmente devem buscar a sua fundamentação nos próprios preceitos maiores. Com propriedade, Jorge Miranda (1990, p. 197-198) leciona:

> O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si, o Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultada de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência, é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.

Perfilhando-se a este entendimento, o ordenamento jurídico brasileiro cominou aos princípios o caráter de normas maiores da Constituição da República, ao prevê-los logo no proêmio de seu texto, deixando nítida a supremacia das normas-princípio em detrimento das normas-regras.

Deste modo, um dispositivo legal que seja avesso ao teor emanado de um princípio, deverá ser retirado do ordenamento jurídico, toda vez que não couber sobre seu texto uma interpretação condizente com os valores mais importantes para a sociedade. Mesmo que ambos estejam inseridos no plano da Carta Política, o raciocínio não se quebra, devendo um princípio constitucional suplantar um dispositivo constitucional a ele contraposto.

Do que foi exposto nos parágrafos anteriores, revelam-se as funções fundamentadora e interpretativa dos princípios. Assumem eles o papel de supedâneo de todo o sistema, fundamentando todo o ordenamento, uma vez que são encarregados de representar a síntese dos valores e anseios maiores da sociedade, conforme elucida Edson Ferreira de Carvalho (2008, p. 45):

> Ao corporificar os valores supremos da sociedade, os princípios assumem a função de conferir fundamento e legitimidade ao edifício jurídico. À semelhança das células troncos, que possuem capacidade de gerar novas células, os princípios exercem a função matriz ou geratriz: inspiram e delimitam o conteúdo de normas filhas, de modo que além de excluir as normas contrárias, fundam e direcionam o aperfeiçoamento da ordem jurídica.

A utilidade interpretativa (também chamada função descritiva ou informativa), por sua vez, evidencia-se no fato de que as regras devem sempre ser estudadas e aplicadas de acordo com os princípios norteadores do ordenamento jurídico, que se prestam a demonstrar o significado, o sentido e o alcance das proposições, de modo que o intérprete deva sempre a eles se curvar quando almejar a escorreita compreensão dos dispositivos legais. Neste sentido, pode-se afirmar que princípios são disposições fundamentais que se irradiam:

> [...] sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (LOPES, 1999, p. 115-116).

Desta conclusão é que se verifica a pertinência da lição de Mirra (*apud* CARVALHO, 2008, p. 45), da qual se extrai que se o resultado da interpretação de uma regra jurídica se opuser ao conteúdo dos princípios, esta interpretação estará equivocada e, por isso, deverá ser afastada. Por outro lado, quando determinada regra admitir mais de uma interpretação, deverá prevalecer a que maior compatibilidade apresentar com os princípios.

Uma terceira função dos princípios a ser aqui exposta advém das contribuições de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Norberto Bobbio, que, entre outros autores de renome, contribuíram incisivamente para o fortalecimento dos princípios enquanto normas. Hodiernamente, não subsiste espaço para questionar-se a valência da função normativa por eles desempenhada, vez que os mesmos podem ser aplicados diretamente aos casos concretos, derrogando outra norma para que façam incidir seus próprios efeitos. Tal papel dos princípios, consoante Maurício Godinho Delgado (2007, p. 189-190), "passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua natureza de norma jurídica efetiva e não simples enunciado programático não vinculante".

Os princípios exercem, ainda, outras utilidades. Fala-se em função supletiva ou integradora a utilização dos princípios em prol da completude do ordenamento jurídico em caso de lacunas legais, proposição esta que no direito brasileiro encontra-se positivada no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A função argumentativa, por sua vez, consiste na relevância dos princípios quando, diante de uma situação complexa a ser decidida em concreto, o aplicador socorre-se ao seu conteúdo a fim de encontrar a medida mais justa para o problema jurídico. Mesmo sem conter em seu bojo a resposta imediata para as situações levantadas ao julgador, este, por meio de um processo de ponderação e cotejo dos princípios com outros preceitos fundantes do

ordenamento, pode traçar com segurança o caminho que deve trilhar quando afrontado por casos de difícil resolução (*hard cases*) (CARVALHO, 2008, p. 45).

Por fim, mas não menos importante, é a função prospectiva reconhecida aos princípios. As normas fundamentais devem, neste passo, obstar o retrocesso social, sobretudo no que tange aos direitos e garantias fundamentais e sociais, conquistados a tão árduo lavor em épocas não tão distantes. Por tal desdobramento dos princípios, não se concebe, por exemplo, que venha a entrar no sistema jurídico uma regra que faça derrogar o direito de igualdade de todos os cidadãos, insculpido na Constituição da República.

1.2 O princípio da igualdade

Há muito tempo a igualdade deixou de ser vista como um simples direito, para ser considerada verdadeiro mandamento orientador dos direitos mais caros ao homem. Não foi outra a razão que levou Jean-Jacques Rousseau, no século XVIII, a considerá-la, ao lado da liberdade, como bem supremo e objetivo de todo o sistema de legislação (AFONSO, 1984, p. 168).

O legislador constituinte brasileiro consagrou-a logo no proêmio do artigo 5º da Constituição da República, ao esculpir o preceito de que "todos são iguais perante a lei", de modo a conferir-lhe a função de mandamento maior de todo o sistema jurídico pátrio. Neste sentido, pontificam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1989, p. 12-13):

> O atual artigo isonômico teve traslada a sua topografia. Deixou de ser um direito individual tecnicamente como os demais. Passou a encabeçar a lista destes direitos, que foram transformados em parágrafos do artigo igualizador. Esta transformação é prenhe de significação. Com efeito, reconheceu-se à igualdade o papel que ela cumpre na ordem jurídica. Na verdade, a sua função é a de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito. É como se tivesse dito: assegura-se o direito de liberdade de expressão do pensamento, respeitada a igualdade de todos perante este direito. Portanto, a igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas na verdade garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita na ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva.

É unânime o entendimento de que o preceito isonômico, conforme talhado no dispositivo precitado, não quer se referir apenas aos cidadãos e aplicadores da lei, alcançando também, e sobremaneira, o legislador, que deve exercer sua tarefa constitucional de forma a conferir tratamento isonômico aos destinatários da lei. Evidenciando esta mesma ideia, em

apreciação da relevância do princípio em estudo, asseverou Francisco Campos (*apud* MELLO, 2008, p. 9-10):

> Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em conseqüência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.

E Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 10), considerando ser este o conteúdo político-ideológico do princípio da isonomia, propagado nos textos constitucionais em geral, ratifica que "a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos".

Entretanto, o enunciado constitucional, ao contrário do que possa parecer, não quer significar que o legislador deva tratar a todos de maneira abstratamente igual. O tratamento igual será destinado àqueles que são, pelo legislador, considerados iguais sob determinados critérios tidos como importantes. As pessoas que apresentam os mesmos aspectos essenciais, erigidos nas normas jurídicas, serão consideradas em situações idênticas, mesmo que possam diferir quando vislumbrados por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador (SILVA, 2004, p. 215). A respeito, Seabra Fagundes (*apud* SILVA, 2004, p. 214) afirma que o legislador,

> [...] ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.

Esta ideia de tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é uma exigência tradicional e própria do conceito de justiça, que remete o estudioso à filosofia aristotélica. Com efeito, Aristóteles (384 – 322 a.C.) já preconizava que haveria injustiça quando pessoas desiguais recebessem a mesma quantia de encargos e benefícios, ou ainda, quando pessoas iguais auferissem desiguais quantias de vantagens e desvantagens (BITTAR, 2006, p. 100).

Nada obstante, sem olvidar o mérito desta construção teórica, não se pode findar neste ponto a apreciação jurídica. É necessário que se atente a outro questionamento, a fim de se encontrar um critério seguro de definição do que sejam iguais e do que sejam desiguais. Em consonância, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1989, p. 12-13):

> Daí se conclui quão insuficiente é, na verdade, a afirmação de grande parte de nossa doutrina e jurisprudência de que o princípio da igualdade consiste em 'tratar igualmente os desiguais na medida em que eles se desigualam'. Não que seja errada tal assertiva. É que ela é tautológica, uma vez que o cerne do problema remanesce irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem os desiguais.

Fundamental é, portanto, saber que desigualdade prevista pela lei pode contribuir para a afirmação da igualdade efetivamente e qual a diferenciação pode, por outro lado, esvaziar o conceito de isonomia.

Partindo deste reposicionamento do problema, diversos doutrinadores buscaram desenvolver critérios e mecanismos com o intuito de facilitar o lavor de reconhecimento de violações ao princípio isonômico. Alexandre de Moraes (2005, p. 32), sobre o assunto, ensina reconhecer a desigualdade pautando-se nas noções de razoabilidade e de proporcionalidade, sustentando que sua transgressão ocorre quando o tratamento desigual escapa a um critério objetivamente justificável. Em seus próprios termos:

> Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 10), por sua vez, explana que o problema da isonomia só pode ser resolvido a partir da consideração do binômio "elemento discriminador – finalidade da norma". Quanto à finalidade da norma, conclui o autor que qualquer texto legal poderá situar-se perante a Constituição em uma de três posições: i) adaptado às finalidades encampadas no texto maior; ii) em contraste com os referidos fins; ou iii) neutro, na hipótese em que o Texto Constitucional se omite quanto à teleologia visada pela norma.

No primeiro caso – prossegue Bastos – a norma será constitucional, enquanto que no segundo, em que há um antagonismo da norma que contém o *discrímen* em relação à Constituição, a solução será, obviamente, reconhecer a inconstitucionalidade da norma inferior. Já a terceira hipótese, em que o teor da norma apresenta uma posição neutra em relação ao Texto Constitucional, possui uma solução mais árdua, que exige a atuação do juízo subjetivo do julgador, com a utilização dos valores dominantes e das concepções vigentes na sociedade à época. Quanto ao segundo item do binômio, o elemento discriminador, o autor

ressalta sua dependência em relação ao elemento finalidade. "O elemento *discrímen* não é autônomo em face do elemento finalidade. Ele é uma decorrência deste e tem que ser escolhido em função dele" (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 10).

José Afonso da Silva (2004, p. 227), sob outro prisma, mas também abordando o aspecto da inconstitucionalidade das normas contrárias ao princípio isonômico, explica que esta infração ao Texto Constitucional pode ser cometida de duas formas. A primeira consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em idêntica situação. Nesse caso, a solução consistiria em estender o benefício ao discriminado que reclame perante o Poder Judiciário. A segunda forma de violação à isonomia apontada pelo doutrinador consubstancia-se na imposição de uma obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a uma pessoa ou grupo de pessoas, discriminando-os em face de outros que, inseridos em igual situação, permaneceriam em condições mais favoráveis.

Para o autor (SILVA, 2004, p. 228), a solução, nesse caso, seria a declaração de inconstitucionalidade do ato atentatório em relação a quantos a solicitarem ao Poder Judiciário, sem prejuízo da proposição de ação direta de inconstitucionalidade pelos legitimados do artigo 103 da Constituição da República.

1.3 Critérios para a identificação do desrespeito à isonomia

Em estudo mais aprofundado sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello delineou três critérios que, uma vez infringidos, ainda que isoladamente, fazem configurar a violação ao princípio isonômico. Por tal motivo, sua obra intitulada *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade* será utilizada como base para a verificação da compatibilidade ou não entre o foro por prerrogativa de função e o princípio constitucional da isonomia.

Focando-se na detecção de violações ao princípio isonômico, o autor engendrou excelente contribuição para o Direito, ao estabelecer um mecanismo para a perquirição da violação à igualdade na atividade legislativa. Permite-se o reconhecimento das diferenciações agressivas por meio da análise de três questões: a investigação do que é tomado como fator discriminatório; a verificação da existência de fundamento lógico entre o traço desigualador acolhido e o tratamento jurídico diferençado construído; e, por fim, saber se a correlação erigida está em harmonia com o sistema normativo constitucional (MELLO, 2008, p. 21).

Segundo o autor (2008, p. 22), não se ajusta ao princípio da igualdade a regra de direito que ofenda qualquer destes passos, sendo certa "a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetável em face do princípio isonômico".

Fator de discriminação:

Fator de discriminação é o traço eleito para a construção da discriminação. É o ponto a partir do qual se fará construir uma consequência jurídica desnivelada. Por tal razão, cumpre-se observar que este não pode ser deveras específico a ponto de singularizar um indivíduo a quem o regime peculiar será destinado. Desse modo, seria hostil à isonomia a regra que impusesse a um único sujeito a atribuição de um benefício ou de uma desvantagem, como, por exemplo, a hipotética situação de uma norma que impute um gravame exclusivamente ao indivíduo A, filho de B e C (MELLO, 2008, p. 23).

Além disso, o traço deve residir na pessoa, coisa ou situação a suportar a discriminação, sendo proscrita a escolha de elementos que não sejam extraídos de quem se sujeita ao regime distinto. Noutros termos, "um fator neutro em relação às situações, coisas ou pessoas diferençadas é inidôneo para distingui-las" (MELLO, 2008, p. 30). A título ilustrativo, não pode a lei conceder tratamento mais favorável a um indivíduo simplesmente por habitar determinada região do país.

Correlação lógica entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida:

Impende, também, investigar se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador erigido em abstrato na norma, atribuir o tratamento jurídico diferenciado, construído sobre a desigualdade apontada. Deve haver pertinência lógica entre o *discrímen* adotado e a disparidade criada.

Na fórmula do próprio autor:

> O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a discriminação legal decidida em função dele. [...] Tem-se, pois, que é o vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais colecionados e a disparidade das disciplinas estabelecidas em vista deles, o *quid* determinante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia (MELLO, 2008, p. 37).

Por meio de um singelo exemplo, consegue-se demonstrar o que quer indicar este critério: feriria a isonomia uma regra que facultasse aos obesos faltarem do trabalho para

comparecerem a um evento religioso; em contraposição, harmonizar-se-ia ao princípio a norma que definisse parâmetros de tipologia física para o exercício de funções militares, já que as atividades a serem desenvolvidas neste serviço reclamam preparo corporal adequado.

Consonância da discriminação com os interesses protegidos na Constituição:

Finalmente, é necessário que a correlação entre a situação discriminada e a consequência jurídica diferenciada seja pertinente em função de interesses constitucionalmente protegidos. Ou seja, além de ter sido eleito um *discrímen* não singularizado e correto, que guarde relação racional com a diferenciação formulada no texto legal, é mister que haja neste vínculo conexão com o Texto Constitucional:

> As vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva hão de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional. Reversamente, não podem ser colocadas em desvantagem pela lei situações a que o sistema constitucional empresta conotação positiva (MELLO, 2008, p. 42).

Donde se conclui pela correção da lição de Pimenta Bueno (*apud* MELLO, 2008, p. 42), reverenciada por Mello, no sentido de que "qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público, será uma injustiça e poderá ser uma tirania".

Com isso, pode-se aferir, sinteticamente, que será compatível com o princípio da isonomia o mandamento legal que sagrar um fator de discriminação adequado, que guarde fundamento racional com a situação peculiar construída a partir dela, de maneira a atender os prementes interesses constitucionais.

Em síntese, após apreciar analiticamente estes três critérios em capítulos próprios, Mello (2008, p. 47-48) conclui suas reflexões, afirmando que existe ofensa ao princípio constitucional da igualdade quando:

> I – A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.
> II – A norma adota, como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residentes nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas [...].
> III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

> IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrímen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.
> V – A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.

Tais serão, conforme anunciado na introdução, os parâmetros utilizados neste trabalho a fim de constatar se a regra do foro por prerrogativa de função ofende efetivamente o princípio da igualdade.

2. A REGRA DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Competência no processo penal

Antes de se adentrar especificamente no tema do foro por prerrogativa de função, convém traçar algumas considerações sobre jurisdição e competência de justiça, com especial atenção à diferenciação entre estes dois institutos, e também, sobre os critérios de fixação da competência no processo penal.

Athos Gusmão Carneiro (2005, p. 03) ensina que jurisdição é a atividade por meio da qual o Estado cumpre seu dever de administrar justiça aos que a solicitam, fazendo isto através de um devido processo legal. Conforme expõe, a partir do momento em que se proibiu a defesa privada, reconheceu-se "que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida" (SANTOS *apud* CARNEIRO, 2005, p. 03).

Em consonância, ressaltando a implementação da justiça e da imparcialidade das decisões por força do caráter substitutivo da vontade das partes pelo Estado, explica Roberto Rosas (*apud* DEMO, 2005, p. 60):

> A autodefesa como forma de justiça ultrapassou-se no tempo, principalmente quando o Estado resolveu intervir para evitar as contendas, subtraindo às partes a solução do conflito, porque ninguém é bom juiz em causa própria (*nemo judex in rem sua*). Assim, somente a imparcialidade pode conduzir à justiça, e esta é feita pela autoridade estatal, consubstanciada no Judiciário, que tem a função de decidir a demanda. Esta função é a jurisdição.

Esta tarefa constitucional de interpretar, proclamar e aplicar o direito, foi atribuída ao Poder Jurisdicional, que, com esteio nos princípios da investidura, indeclinabilidade e da indelegabilidade da jurisdição, deve exercer o mister de dirimir os conflitos e restabelecer a harmonia social (PEDROSO, 2007, p. 14). Nada obstante, é importante ponderar, conforme faz Maria Lúcia Karam (2005, p. 15), que embora a atividade jurisdicional seja típica e preponderante ao Poder Judiciário, não é exclusivamente cumprida por este, podendo caber a outros órgãos estatais seu exercício, tal como ocorre com o Senado Federal, por força do artigo 52, I, da Constituição da República, para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Voltando-nos, todavia, apenas ao Poder Judiciário, certo é que o poder-dever de julgar precisou passar por uma divisão de trabalho entre os órgãos (Juízes e Tribunais) para que melhor fosse desempenhado. A parcela jurisdicional acometida a um destes órgãos da jurisdição define a sua competência, e constitui sua esfera de atuação. Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 177-178), enfatizando o princípio do Juiz Natural, leciona:

> No exercício desta complexa atividade e sobretudo em atenção aos critérios constitucionais de distribuição do poder político adotados na Constituição de 1988, também o poder jurisdicional foi objeto de repartição de competências, com o objetivo de bem e melhor operacionalizar a administração da Justiça. Desde logo, portanto, uma constatação: há distribuição de parcelas da jurisdição – *competências* – derivadas da própria Constituição da República, reunidas sob a proteção da cláusula assecuratória de que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (art. 5º, LIII, CF).

Competência é, portanto, o "poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos na lei ou, conforme conceituação generalizada, é o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição" (SANTOS *apud* PEDROSO, 2007, p. 14). Conforme elucida Athos Gusmão Carneiro (2005, p. 67), todos os juízes exercem jurisdição, mas o fazem dentro de uma certa medida, sendo competentes para o processamento e o julgamento de determinadas causas:

> Ante a multiplicidade e a variedade de demandas proponíveis em juízo, tornou-se necessário encontrar critérios a fim de que as causas sejam adequadamente distribuídas aos juízes, de conformidade não só com o superior interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como, também, buscando na medida do possível atender ao interesse particular, à comodidade das partes litigantes.

Assim, parafraseando as palavras de Mário Guimarães (*apud* CARNEIRO, 2005, p. 67), pode-se falar que enquanto a jurisdição é um *todo*, a competência é uma fração, sendo certo que pode um juiz ter jurisdição sem competência, mas jamais terá competência sem jurisdição.

A Jurisdição Penal, especificamente, executa a importante função de aplicar o Direito Penal aos fatos que, supostamente, tenham violado determinados bens e direitos, que, em razão de sua relevância e respectiva valoração atribuída pelo corpo social, são objetos de tutela desta seara jurídica.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 177), a respeito do tema, assevera:

> Sob a perspectiva exclusivamente da juridicidade, abstraindo-se dos escopos metajurídicos do processo (pacificação social, participação popular na administração da Justiça, etc.), o processo penal, instrumento da jurisdição, viabiliza a aplicação da lei penal, veiculando, assim, a pretensão punitiva, cuja titularidade ou *legitimatio ad causam* é reservada preferencialmente ao próprio Estado, via Ministério Público. [...] A jurisdição penal, monopolizada pelo Estado, realiza, portanto, a relevante função de aplicação do Direito Penal aos fatos violadores de bens, direitos e valores reconhecidos pelo corpo social, na exata medida e proporção previamente indicadas em lei.

Noutros termos, tem-se que, em matéria penal, a jurisdição manifesta-se no exercício do *ius puniendi*, com o intento de reprimir e punir os transgressores da lei penal, fazendo isto por meio da tramitação do devido processo legal, norteado por todos os princípios constitucionais balizadores de seu procedimento.

Também o exercício do poder jurisdicional penal foi repartido a diversos órgãos, de modo a permitir maior otimização e efetividade da prestação de serviço, sendo previstos, para tanto, determinados critérios técnicos que padronizam e uniformizam o labor de fixação da competência e proporcionam segurança jurídica aos jurisdicionados.

Segundo Fernando de Almeida Pedroso (2007, p. 16), a competência determina-se, via de regra, em razão do ponto geográfico da infração penal (*locus delicti commissi*), ou seja, pelo local em que se deu a consumação ou o último ato executivo do crime ou contravenção penal. É o chamado critério *ratione loci*, que se revela no artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal brasileiro: “A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

Por outro lado, fixa-se excepcionalmente a competência mediante determinadas matérias (critério *ratione materiae*) ou com relação a certas pessoas (critério *ratione personae*).

O critério material leva em consideração a magnitude do bem jurídico penalmente tutelado atingido pela infração penal ou, ainda, a própria natureza desta infração, fazendo com que seu processamento e julgamento submeta-se à jurisdição especial. A título ilustrativo,

aponta-se o art. 109, IV, da Constituição da República, que estabelece, de maneira taxativa e exauriente, que competirá à Justiça Federal "as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções penais e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral".

Já o critério *ratione personae*, determinador do foro por prerrogativa de função, tem em vista a relevância e expressão do cargo exercido pelo indivíduo processado penalmente, que faz com que este seja julgado não pelo juiz singular, de primeira instância, mas por determinado tribunal. Este critério, por ser objeto de estudo do presente trabalho, será abordado à parte, no item seguinte.

Assim, enquanto o critério territorial representa a modalidade de competência comum e residual, os critérios material e pessoal (*rectius*, funcional) devem ser encarados como especiais em relação àquele, de natureza genérica.

Concluir-se-á pela autoridade competente por meio de um raciocínio de exclusão, indagando-se acerca da existência de dispositivo especial que subtraia a competência do juízo comum. Conforme Pedroso (2007, p. 16):

> Por conseguinte, *ad primum*, através de *critério positivo* de verificação, há de se perscrutar e aquilatar, frente a dado caso, se vige regra impondo a submissão da espécie a uma jurisdição – e correspondente fixação de competência – especial, já que esta sempre decorre de injunção legal, de texto expresso de lei que a preveja. Inexistindo, *ex vi legis*, comando legal que impinja uma jurisdição – e conseqüente competência – especial, por exclusão (*critério negativo*), a competência será a comum e fixar-se-á *ratione loci*, geográfica e territorialmente. Assim, o que não couber na égide da competência as justiças especiais, fará parte da justiça comum e de sua competência para o processo e julgamento.

Desta feita, será competente o juiz ou tribunal que preencha os três requisitos: a) tenha jurisdição para conhecer da infração penal de que se trata; b) para submeter a juízo a pessoa do acusado; c) e que este suposto crime ou contravenção tenha ocorrido na base territorial de sua jurisdição (ACOSTA *apud* PEDROSO, 2007, p. 16).

A propósito, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 230):

> Uma vez identificado o juiz natural, ou seja, a competência de *jurisdição*, o próximo passo a ser dado na descoberta do juízo competente para o julgamento de determinada ação penal há de ser encontrado na legislação ordinária, *infraconstitucional*, cujas regras têm em vista e levam em consideração a tutela concreta do *processo*, e não mais da descoberta das

> fontes constitucionais da jurisdição, já definidas previamente, seja em razão da *matéria*, seja em razão da *função exercida pelo agente*.

Ressalte-se, por fim, que a fixação da competência, à exceção da hipótese do artigo 73 do Código de Processo Penal, por decorrer de normas cogentes, é insuscetível de modificação pela vontade das partes, obstando-se, destarte, a eleição do foro em sede penal, além de exercer a constitucional missão de efetivação do precitado princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da CR/1988), que se contrapõe veementemente às escolhas arbitrárias de juízos especiais e tribunais de exceção para determinados casos (art. 5º, XXXVII, da CR/1988) (PEDROSO, 2007, p. 16).

Tais normas definidoras da competência penal estão contidas no bojo da Constituição da República (CR), das Constituições estaduais, de leis federais, do Código de Processo Penal (CPP), das leis de Organização Judiciária dos Estados e, também, nos regimentos internos dos tribunais.

2.2 A regra da prerrogativa de função

A competência *ratione personae*, consoante exposto anteriormente, é um critério de determinação da competência de caráter excepcional em relação ao critério territorial, este, sim, comum e residual. Exatamente por força desta nuança especial, o legislador constituinte andou bem ao prever no corpo da Carta Maior o foro por prerrogativa de função, espécie de competência advinda do critério pessoal, fazendo com que ele não confrontasse com o princípio do juiz natural. Neste sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 182) esclarece:

> [...] a matéria relativa à chamada competência por prerrogativa de função e competência em razão da matéria estão reguladas na Constituição da República, reservando-se à legislação ordinária a competência em razão do lugar. Assim, encontram-se totalmente revogados os dispositivos previstos nos arts. 86 e 87 do CPP. [...] O que nos parece, contudo, inaceitável – daí o desatino – é querer criar regras atinentes ao princípio do *juiz natural* por meio de legislação *ordinária*. E mais: incluir tais disposições, de conteúdo *ratione personae*, com outras, em que a competência é estabelecida em razão do *lugar*. O retrocesso, mau gosto e, enfim, a inconstitucionalidade de tais disposições são patentes.

Conforme revela seu próprio *nomen iuris*, a competência *ratione personae* toma por dado relevante uma característica ou um atributo pessoal do litigante, como sua nacionalidade, sua nobreza ou classe, a idade, a capacidade, a circunstância de ser a parte uma

pessoa jurídica de direito público ou vinculada ao poder, e também seu cargo ou função pública, como é o caso específico do foro por prerrogativa funcional.

Segundo o entendimento da doutrina predominante sobre o assunto, a competência originária dos tribunais impõe-se em razão da dignidade e da importância de determinados cargos e funções públicas, como forma de garantir a independência funcional de seus titulares (DEMO, 2005, p. 181). Consoante expõe Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, v. 2, p. 135),

> [...] há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

A eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, em detrimento dos juízes singulares, segundo explicações encontradas na doutrina, deve-se ao fato de os componentes dos tribunais serem, em tese, mais afastados das pressões externas quase sempre presentes em julgamentos de autoridades, além da diferenciada formação profissional que possuem, normalmente mais experientes que os juízes de primeira instância. De acordo com a lição de Pontes de Miranda (*apud* PAÇO, 2000, p. 39), esta particularidade do direito constitucional brasileiro em relação ao direito estadunidense, tem como escopo "evitar que se exponha o Presidente da República aos azares dos julgamentos de juízes singulares, talvez em momentos de lutas políticas e de ódios vivos".

Não é beneficiado, contudo, aquele que pratica o crime durante exercício eventual da função, como o jurado que pratique lesão corporal durante a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, ou o substituto automático do secretário de Estado, o Vice-Governador que cometa delito durante exercício interino das funções de Governador (Pedroso, 2007, p. 34-35).

Como se deve à função ou cargo e não à pessoa, o foro por prerrogativa não se estende aos crimes cometidos após a cessação definitiva do exercício funcional, o que levou o Supremo Tribunal Federal a editar o Enunciado n. 451[1] de sua Súmula. Mesmo aos crimes praticados na constância do exercício do cargo, cessado o exercício deste, não há mais que se falar em prerrogativa de função, de modo que o processo deve ser remetido ao juiz de primeiro grau territorialmente competente, entendimento este que restou pacificado após o cancelamento

[1] Súmula n. 451. A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

da Súmula n. 394[2] do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Inquérito n. 687-4, em 25 de agosto de 1999, de relatoria do Min. Sidney Sanches (ver tópico 2.3):

> Assim, caso alguém esteja respondendo por um determinado delito em Vara comum de 1º grau, uma vez que seja eleito, por exemplo, deputado federal, o feito será remetido, para continuidade, ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, se ele deixar o cargo, sem ter sido julgado, retornará à instância original, pois o crime foi praticado *antes* do exercício do mandato (NUCCI, 2007, p. 241).

Por oportuno, cabe perscrutar brevemente quais serão os beneficiados e quais serão os tribunais responsáveis pela apuração processual dos crimes supostamente cometidos por cada um deles.

O Texto Constitucional, em seu artigo 102, I, *b*, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para o processamento e julgamento das infrações penais comuns em tese praticadas pelo Presidente e pelo Vice-Presidente da República, pelos membros do Congresso Nacional, pelos próprios Ministros daquela Corte e pelo Procurador-Geral da República. A alínea *c* daquele dispositivo, por outro lado, previu à Suprema Corte a competência para o processamento e julgamento das infrações penais comuns e dos crimes de responsabilidade imputados aos Ministros de Estado, aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, aos membros dos Tribunais Superiores, aos membros do Tribunal de Contas da União e aos chefes de missão diplomática de caráter permanente, ressalvada a hipótese de o crime de responsabilidade ser conexo ao do Presidente ou Vice-Presidente da República, quando a competência desloca-se para o Senado da República (art. 52, I, CR) (TOURINHO FILHO, 2007, v. 2, p. 140).

Ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), no artigo 102, I, *a*, da Constituição, foi estabelecida parcela de jurisdição para a apuração processual das infrações penais comuns de Governadores de Estado e do Distrito Federal, e dos crimes comuns e de responsabilidade supostamente cometidos por desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e do Trabalho, dos membros do Ministério Público da União que oficiem perante os tribunais.

Os Tribunais Regionais Federais são competentes para os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e

[2] Súmula n. 394. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (cancelada).

da Justiça do Trabalho, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, conforme dispõe o art. 108, I, *a*, da Lei Maior. E, finalmente, aos Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e Territórios (quando existirem), compete o julgamento de seus juízes e dos membros do Ministério Público estadual, salvante também os casos atinentes à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 96, III, da Constituição. De igual forma, o dispositivo 29, X, da CR determinou aos Tribunais de Justiça o julgamento dos crimes eventualmente praticados por Prefeitos Municipais.

Estas pessoas, enquanto ocuparem efetivamente seus cargos ou funções públicas, serão processadas e julgadas pelo respectivo tribunal assinalado pelo legislador constituinte, independentemente do local em que tenha sido praticada a infração penal. Para exemplificar, se um Prefeito Municipal de uma cidade do Estado de Minas Gerais pratica o crime de roubo em uma cidade de Roraima, será julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de forma a suplantar a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, é pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em relação aos Prefeitos Municipais, a atuação dos Tribunais de Justiça restringir-se-á às hipóteses que seriam da competência da justiça local, cabendo ao Tribunal Regional Federal a competência originária quando se tratar de crimes contra bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais e ao Tribunal Regional Eleitoral, a parcela de jurisdição em relação aos delitos eleitorais (Inquérito n. 406 - SC, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 03.09.1993).

2.3 O cancelamento do Enunciado n. 394 da Súmula do Supremo Tribunal Federal

Antes de o Supremo Tribunal Federal proceder ao cancelamento da súmula n. 394, predominava o entendimento de que, cometido o crime durante o exercício funcional, deveria prevalecer a competência especial por prerrogativa de função, mesmo que o inquérito ou a ação penal fossem iniciados após a cessação do exercício da atividade pelo acusado.

A alteração deste panorama foi realizada pela Corte Suprema por ocasião do julgamento do Inquérito n. 687-4/SP, de relatoria do Ministro Sidney Sanches (*DJ* 09.11.2001). Naquela oportunidade, restou esclarecido que o conteúdo daquele enunciado, formulado em 1964, era incompatível com a ordem constitucional vigente, uma vez que o artigo 102, I, da Constituição da República deixou de contemplar ex-ocupantes de cargos ou funções, como o ex-Presidente e o ex-Vice-Presidente da República:

> [...] Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontradiça no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos. 3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou.

Registre-se que o cancelamento da referida súmula foi acatado pelo tribunal por unanimidade. Em relação à doutrina, Roberto Luis Luchi Demo (2005, p. 205), em sua obra intitulada *Competência Penal Originária*, ensina que o STF, ao cancelar aquele preceito, valeu-se da regra da atualidade ou da contemporaneidade, segundo a qual, "terminado o exercício do cargo, *v.g.*, em virtude do término do mandato ou aposentadoria, acaba o foro privilegiado, por isso que nesta hipótese somente persiste durante o exercício do mandato ou cargo". Em consonância, Fernando de Almeida Pedroso (2007, p. 36), enaltecendo o acerto da decisão da Suprema Corte, assevera:

> Não se pode, é curial, taxar tal decisão como sendo mais de cunho prático e político do que verdadeiramente jurídico. Encerrou ela uma iniqüidade que já perdurava por muito tempo, sem afrontar a lei ou fazer *tábula rasa* do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Em primeiro lugar, o mencionado dogma não restou violado, uma vez que somente tem sua aplicação e espaço em sede processual penal por força da analogia, e não de texto expresso de lei que o consagre [...] Outrossim, inexistiu decisão divorciada de comezinhos princípios jurídicos porque não é a prerrogativa de função privilégio de caráter pessoal, eis que decorre exclusivamente da função exercida no cargo, de sorte que, encerrado o exercício da função no cargo, deve cessar a competência especial.

Entretanto, o legislador ordinário, por meio da Lei n. 10.628 de 24 de dezembro de 2002, modificou o Código de Processo Penal, em seu artigo 84, criando para este dispositivo dois parágrafos, sendo que o primeiro deles tentou revitalizar o teor do precitado enunciado

(n. 394), ao preceituar que "a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública". Por força deste dispositivo, apenas as condutas decorrentes de atos administrativos seriam capazes de fazer prevalecer o foro especial mesmo após o término do exercício do cargo:

> Se bem analisarmos o conteúdo do parágrafo primeiro, perceberemos que, com poucas alterações, reproduziu-se o texto da súmula cancelada. A única diferença notável, além da de natureza gramatical, é que o §1º restringe a extensão do foro especial para delitos envolvendo atos administrativos do agente, enquanto que a súmula estabelecia a manutenção daquela competência para qualquer inquérito ou ação penal envolvendo o ex-detentor da função ou cargo público (CORDEIRO, 2006, p. 75).

O segundo parágrafo aposto àquele artigo, por sua vez, dispunha que "a ação de improbidade administrativa deveria ser proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro, observando-se o disposto no § 1º". Ou seja, além de estender o benefício da competência especial às ações de improbidade administrativa, de caráter civil, mandava observar a extensão desta prerrogativa para os casos em que se cessar a função dela determinante.

De imediato, surgiram críticas contundentes em repúdio à alteração legal. A mais incisiva delas foi engendrada por Hugo Nigro Mazzilli (*apud* NUCCI, 2007, p. 261), que assinalou:

> Revogada a Súmula 394, o Presidente da República, os parlamentares se sentiram como na história do rei que fica nu... antes protegidos por uma regra de foro por prerrogativa de função, que concentrava o poder de investigá-los e processá-los nas mãos do Procurador-Geral da República e dos altos tribunais (cujos integrantes são nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, podendo o Procurador ser reconduzido indefinidamente), de uma hora para outra essas autoridades passaram a tornar-se, de forma inédita, meros cidadãos comuns... Que acinte! O foro especial por prerrogativa de função deixaria de existir, só porque tinham deixado de existir as funções... Então, por que não buscar por novas vias jurisprudenciais ou até por alteração legislativa aquilo que o STF lhes tinha dado por meio da Súmula 394, e depois, infelizmente, negado quando revogada a referida súmula?

Neste contexto, foram propostas a ADIN n. 2.797/DF, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), e a ADIN n. 2.860/DF, pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), as quais, por identidade de objeto (visavam à declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02), foram reunidas e julgadas na mesma oportunidade,

no dia 15 de setembro de 2005, pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte pronunciou-se no sentido de que o §1º do art. 84 do CPP, além de efetivar interpretação autêntica da Constituição, o que cumpriria apenas à norma constitucional fazer, usurpou a competência da Corte Suprema, porquanto ensaiou uma inversão do entendimento alcançado pelo Tribunal que possui a precípua função de guardar o Texto Constitucional (Informativo n. 401 do Supremo Tribunal Federal).

Fernando de Almeida Pedroso (2007, p. 37), além de corroborar os argumentos lançados pelo Supremo Tribunal Federal para a inconstitucionalidade daquela lei, explica que as consequências dela derivadas consubstanciariam ofensa ao princípio isonômico:

> E mencionada lei é mesmo, indiscutivelmente e clamorosamente, inconstitucional. Isso porque, decorrendo o foro pela prerrogativa de função de cânone constitucional, *sua extensão a situações diversas das previstas na Magna Carta* (ações de improbidade administrativa) e a *explícita ampliação* procedida pelo texto legal – antes admitida tão só pela exegese da norma constitucional – para as autoridades ainda depois da cessação de sua função no cargo apenas poderiam realizar-se por meio de emenda constitucional. Não bastasse, a nova lei também viola frontalmente o princípio constitucional da isonomia ou igualdade, pois, permitindo que, cessada a função, carregue consigo o agente público que a exercia a prerrogativa de foro, enseja não mais uma prerrogativa funcional, mas um privilégio pessoal, criando, como bem apontou Dalmo de Abreu Dallari, uma espécie de cidadania de primeira classe, o restabelecimento de um privilégio de nobreza incompatível com os princípios democráticos.

Na mesma esteira, o Ministro Carlos Ayres Brito, por ocasião do julgamento da ADIN n. 2.797/DF pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (*DJ* 19.12.2006), explanou que, por força de sua natureza especialíssima, o foro por prerrogativa de função, conferido a uma categoria restrita de pessoas, não deve ser interpretado de forma ampliativa.

Idêntico entendimento pode ser encontrado na doutrina de Maria Lúcia Karam (2005, p. 15), em sua obra intitulada *Competência no Processo Penal*. Para a autora, fora das especificações constitucionais, que possuem caráter excepcional, deve prevalecer a regra geral, que estabelece a competência residual do juiz de primeiro grau, não sendo dado aos legisladores e aos aplicadores do direito ampliarem a margem de atuação dos órgãos colegiados, cuja medida de jurisdição está expressamente definida na Lei Maior.

Para corroborar o posicionamento destes doutrinadores, cumpre transcrever novamente parte do voto do Relator Ministro Sidney Sanches, no Inquérito n. 687-4/SP, em

julgamento do Supremo Tribunal Federal (*DJ* 09.11.2001), que também ressalta o fato de o foro especial não existir em muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros:

> Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontradiça no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.

De igual sorte, em relação ao segundo parágrafo acrescido ao art. 84 do CPP, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 2.797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (*DJ* 19.12.2006), reconheceu sua inconstitucionalidade, ao argumento de que o legislador ordinário tentou criar um novo caso de competência originária aos tribunais, com vistas a esticar benefício constitucionalmente inerente ao processo-crime aos julgamentos de processo cível. Desta feita, as ações de improbidade administrativa continuam a tramitar na jurisdição de primeiro grau:

> Ora, como livre criação de competências originárias dos tribunais federais, a lei é inválida, dada a taxatividade do rol constitucional delas. [...] A ação de improbidade administrativa é uma ação civil: evidencia-se o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade administrativa serão impostas "sem prejuízo da ação penal cabível". O Tribunal jamais deduziu de sua competência originária para o processo penal contra os mais altos dignitários da República a de conhecer de ações civis contra eles propostas por atos de ofício, ainda que delas possa decorrer a condenação da autoridade a diferentes sanções civis: a ação popular é um exemplo desta nítida distinção jurisprudencial. [...] De tudo, julgo procedentes as ações diretas e declaro a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º apostos ao art. 84 do Código de Processo Penal pela L. 10.628/02: é o meu voto.

Cumpre assinalar que Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, v. 2, p. 161-162) discorda do entendimento predominante na Corte Suprema, explicando que o preceito impugnado harmoniza-se com o Texto Constitucional. Para o autor, a interpretação analógica autorizaria estender o foro por prerrogativa de função às hipóteses da Lei de Improbidade, uma vez que as "sanções cominadas às condutas ali enunciadas são eminentemente penais e, às vezes, as próprias condutas descritas naquele diploma são uma repetição de outras tipificadas no Código Penal".

Seguindo semelhante fundamentação, o Ministro Eros Grau, além de se opor à tese de existência de vício formal de inconstitucionalidade naquele dispositivo, valeu-se da

proximidade entre os atos de improbidade administrativa e as condutas tipificadas penalmente, para posicionar-se favoravelmente à extensão da prerrogativa aos infratores daqueles atos (Supremo Tribunal Federal, ADIN n. 2.797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 19.12.2006).

Data maxima venia, constata-se maior acerto na posição contrária, perfilhada pelo relator Ministro Sepúlveda Pertence e agasalhada pela maioria do plenário do STF. As condutas previstas pela Lei n. 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) são categoricamente de natureza cível, posto que a própria Constituição, no art. 37, § 4º, explicita que a aplicação das sanções aos casos de improbidade administrativa não comprometem a ação penal cabível. Ademais, é patente a inconstitucionalidade da lei que busca excepcionar o princípio do juiz natural quando elaborada pelo processo legislativo ordinário.

Seguindo o mesmo raciocínio, manifestou-se Eugênio Pacelli de Oliveira, em seu *Curso de Processo Penal*, pela inconstitucionalidade daqueles dispositivos apostos ao art. 84 do CPP, conforme se verifica em trecho já transcrito neste trabalho, com esteio no fundamento de que apenas ao legislador constituinte caber trazer ressalvas ao princípio do juiz natural, previsto na Constituição. Referida lição confirma-se na doutrina de Athos Gusmão Carneiro (2005, p. 69), para quem "a competência fixada na Constituição apresenta-se exaustiva e taxativa: dispositivo algum de lei, ordinária ou complementar (salvante, evidentemente, emenda à própria Constituição), poderá reduzir ou ampliar tal competência".

O Procurador de Justiça Elias Paulo Cordeiro (2005, p. 75), sobre o assunto, sintetizou:

> Em outras palavras, estabeleceu-se uma anomalia decorrente da pretensão deduzida nas Reclamações ajuizadas no STJ e STF, no sentido de que se reconhecesse a natureza criminal das ações de improbidade administrativa, como claro objetivo de proteger detentores e ex-detentores de cargos ou funções públicas, que não seriam processados e julgados pelos juízes singulares.
> Além do mais, ao reconhecer a natureza criminal das ações de improbidade, estar-se-ia estabelecendo que haveria um verdadeiro *bis in idem* se o agente fosse processado em virtude do delito em face de improbidade, o que, por óbvio, não tem qualquer pertinência.
> Como se pode observar, as modificações do texto do art. 84 do Código de Processo Penal afrontaram o disposto no art. 102, I da Constituição Federal, eis que, em se tratando de lei ordinária, não poderia estabelecer que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevista na Carta Magna, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. O texto constitucional é expresso no sentido de que foro privilegiado está restrito aos agentes políticos, no exercício de seus mandatos ou cargos.

> Houve igualmente afronta ao preceito estampado no art. 125, §1º, da Lei Maior, que estabelece que os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição, e que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Ao final deste tópico, é de observar-se que tramita no Congresso Nacional Proposta de Emenda à Constituição n. 358, de 10 de janeiro de 2005, de autoria da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, que objetiva contornar as decisões do Supremo Tribunal Federal relativas ao cancelamento da Súmula n. 394 e à inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/02. Pretende-se incluir no Texto Constitucional o art. 97-A, para que a competência por prerrogativa de função, em relação a atos praticados durante o exercício da função pública, subsista, inclusive para a ação de improbidade, ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função.

Caso aprovada a referida PEC, a inconstitucionalidade formal outrora aduzida não poderia ser invocada, já que ao poder constituinte derivado é permitido ampliar o rol de exceções à regra geral de competência territorial (comum e genérica). Nada obstante, não há como obliterar os argumentos postos no sentido de que tal feito traria contundente lesão ao princípio da isonomia, porquanto, consoante exposto anteriormente, consistiria em verdadeiro privilégio de caráter pessoal àqueles que deixaram de exercer cargo ou função pública. Com efeito, estar-se-ia retirando os próprios fundamentos do instituto, já que, criado justamente para proteger a dignidade do cargo, não mais cumpriria esta finalidade caso fosse mantido para beneficiar o acusado que deixou de exercê-lo.

2.4 As justificativas apontadas para a regra do foro especial por prerrogativa de função

A competência especial fixada pelo exercício de determinadas funções públicas sempre ocasionou perplexidade e questionamentos. Neste critério, em primeira análise, sobretudo ao leigo, parece haver patente quebra do direito à igualdade, direito natural do homem. Nada obstante, a doutrina e a jurisprudência, de maneira geral, apontam determinadas razões para a sustentação da competência *ratione funcionae* como exceção válida ao princípio isonômico.

Sobre o tema, Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, v. 2, p. 136), enfatizando o fato de o foro especial não ser concedido em virtude da pessoa, mas do cargo por ela ocupado, traz, em sua obra, justificativas à existência de tal critério, defendendo que não se verifica, *in casu*, ofensa à igualdade:

> É verdade que a Lei Maior, no art. 5º, *caput*, estabelece que "todos são iguais perante a lei". Sendo, como efetivamente são, esse direito concedido a tais pessoas não conflitaria com aquela igualdade? Obviamente não. Não se trata (conforme dissemos) de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.

A mencionada subversão de hierarquia, explica Tourinho Filho (2007, v. 2, p. 136), dar-se-ia caso a um Juiz de Direito fosse dado julgar um Desembargador, ou quando um Ministro do Superior Tribunal de Justiça fosse submetido a processamento e julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado em que, supostamente, cometeu a infração penal. Em semelhante análise, José Frederico Marques (2000, p. 75) defendeu:

> O que veda esse dispositivo [artigo 5º, XXXVII, da Constituição da República] é o foro estabelecido em atenção à pessoa em si (como nos casos dos foros pessoais, - *rectius*, profissionais). Aqueles instaurados em razão da relevância da função se acham perfeitamente legitimados, mesmo porque efetivam certa subversão hierárquica, como, por exemplo, o julgamento de um magistrado de grau superior perante um juiz inferior.

Conforme se aufere deste posicionamento, o foro especial por prerrogativa de função não se confunde com o chamado "foro privilegiado", este, sim, avesso à Constituição por levar em consideração as qualidades pessoais e os atributos de nascimento da pessoa a ser julgada. Isto porque o critério *ratione funcionae*, ainda que beneficie certas pessoas, foi previsto no ordenamento jurídico em virtude da "dignidade da função, da altitude do cargo, da prerrogativa que não é da pessoa, mas da função ou do cargo" (ANSEJO *apud* TOURINHO FILHO, 2007, v. 2, p. 137).

A relevância do cargo é eleita também por outros doutrinadores como argumento favorável à existência desta prerrogativa. Por todos, Júlio Fabbrini Mirabete (2008, p. 176), que atribui especial importância a este fundamento, ratifica que a lei não se pauta na qualidade da pessoa que figura como agente do crime, mas sim na magnitude das funções por ela desempenhadas. Concentra-se, pois, na dignidade do cargo, e não no indivíduo que o exerce. Segundo consta, é defeso ao legislador prever preferências de cunho pessoal. Entretanto, é curial que se observe a dignidade dos cargos e funções públicas. Nas próprias palavras daquele autor:

> Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processadas por órgãos

> superiores, de instância mais elevada. O foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência dos tribunais superiores (MIRABETE, 2008, p. 176).

Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 181), por sua vez, ensina que o legislador constituinte, ao prever os foros privativos aos ocupantes de determinados cargos ou funções públicas, atentou-se "para as graves implicações políticas que poderiam resultar das respectivas decisões judiciais", ressaltando a maior experiência e a formação profissional dos julgadores dos tribunais como atributos propícios para melhor lidarem com as pressões externas, usuais em processos desta estirpe.

Em consonância, o Supremo Tribunal Federal, em brilhante voto do Ministro Victor Nunes Leal, teve a oportunidade de explicar, por ocasião do julgamento da Reclamação n. 473, publicada em 6 de junho de 1962, que, no caso do foro privativo, o legislador presumiu que os tribunais de maior categoria tenham maior isenção para julgar os exercentes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja a eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra este. "Presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bi-lateral, garantia contra e a favor do acusado".

Maria Lúcia Karam (2005, p. 38), ressaltando que nem sempre a competência originária dos tribunais traz consigo vantagens ao acusado (haja vista, por exemplo, a possibilidade recursal para a reforma das decisões emitidas apenas em primeiro grau de jurisdição), explica que a competência privativa não consiste em privilégio, já que provém de simples opção política adotada para a proteção da dignidade e da importância do cargo.

O ex-Ministro Nelson Jobim, do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação n. 2138-6/DF, de sua relatoria (decisão publicada em 18 de abril de 2008), apontou também como sustentáculo para a manutenção da competência *ratione funcionae* a justificativa de estar-se evitando, por meio dela, a banalização dos procedimentos de caráter penal ou de responsabilidade que possuam como único e nítido fim o constrangimento político aos atingidos, o que feriria, em última análise, a própria atuação do governo e do Estado.

Neste sentido, corroborou o Ministro Eros Roberto Grau ao pronunciar seu voto no julgamento das ADIN's n. 2.797 e n. 2.860 pelo Supremo Tribunal Federal (relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence; publicação em 19 de dezembro de 2006), explicitando que a propositura de ações destinadas a afastar temporariamente o titular do cargo, calcadas em mero

denuncismo e em deletéria politização do Poder Judiciário, acabaria por comprometer até mesmo o livre exercício do mandato popular.

Assim, é evidente a existência de uma série de justificativas erigidas no sentido de que a regra do foro especial por prerrogativa de função não consubstancia violação ao princípio da igualdade, sendo, para muitos, antes de tudo, uma necessária garantia fornecida tanto aos julgadores como aos processados, a fim de obter-se a justa resolução do processo penal. Ainda, como se viu, há o argumento de que a eventual inexistência do foro privativo poderia prejudicar a ordem de governo estabelecida, uma vez que esta seria alvo de frequentes ações criminais, muitas vezes infundadas e com caráter exclusivamente político.

3. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Conforme apresentado no segundo capítulo deste trabalho, Bandeira de Mello (2008, p. 21), em sua obra *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, traça três requisitos para a identificação da ofensa ao preceito isonômico na lei. Tais requisitos referem-se 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. Convém rememorar que, para o autor, a inobservância de apenas uma destas exigências já é bastante para a afirmação de que o conteúdo legal analisado é avesso àquele princípio constitucional.

O foro por prerrogativa de função, por ser uma regra contida na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, é suscetível de análise à luz dos parâmetros elaborados por aquele doutrinador. Por meio deles, será possível aferir, cientificamente, se tal critério definidor de competência transgride ou não o princípio constitucional da igualdade.

3.1 O fator de discriminação da regra do foro por prerrogativa de função

Aplicando, pois, a lição de Bandeira de Mello, deve-se perscrutar, inicialmente, qual é o fator de discriminação selecionado pelo legislador na regra do foro privativo para sobre ele fazer incidir os efeitos jurídicos diferenciados. Sob este aspecto, deve-se perquirir, em primeiro lugar, se na lei foi erigido um elemento discriminador demasiadamente específico, a ponto de individualizar suas consequências desiguais e singularizar um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar, o que feriria de imediato o princípio da igualdade.

Em sede de competência especial em razão da função, o dispositivo legal que oferece esta informação é o artigo 53, §1º da Constituição da República, que embora se refira apenas aos Deputados Federais e Senadores da República, pode ser ampliado aos demais casos. O elemento discriminador da regra é o fato de ocupar determinados cargos ou funções públicas prescritos taxativamente na própria legislação. A partir da expedição do diploma, prescreve o precitado artigo, os congressistas devem ser submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Este mesmo raciocínio é válido aos demais casos de foro especial previsto pelo legislador.

Percebe-se, pois, que a norma jurídica em estudo não atribui relevância a determinadas pessoas em razão de suas características pessoais, mas, pelo contrário, estabelece um certo grau de generalidade, pois confere a prerrogativa de função a qualquer pessoa que venha a ocupar aqueles cargos. Deste modo, pode-se concluir que, sob este prisma, a regra não viola o princípio isonômico. Configuraria, sim, desrespeito a este critério, uma regra que previsse o foro especial a determinado Presidente da República ou aos Deputados e Senadores de determinado partido político, simplesmente por assim o serem.

Outro fator a evidenciar que o elemento de discriminação da regra do foro especial é a circunstância objetiva de ocupar um cargo ou função pública prevista em lei extrai-se do cancelamento da Súmula n. 394, do Supremo Tribunal Federal. Preceituava este enunciado que, cometido o crime durante o exercício funcional, deveria prevalecer a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal fossem iniciados após a cessação daquele exercício. A superação deste entendimento implica na afirmação de que a prerrogativa de função deve-se não à pessoa que um dia tenha atuado em determinadas funções públicas, mas sim ao fato objetivo de estar ocupando um daqueles cargos.

Ademais, o cargo desempenhado não é elemento ou situação alheia às pessoas contempladas na regra da prerrogativa de função, motivo pelo qual a regra atende, a contento, a segunda exigência também derivada do fator de discriminação, vale dizer, o traço deve residir na pessoa, coisa ou situação a suportar a discriminação, e não em um fator neutro.

3.2 A falta de correlação lógica entre fator de *discrímen* e a desequiparação procedida na regra do foro por prerrogativa de função

Prosseguindo na aplicação dos critérios desenvolvidos por Bandeira de Mello à prerrogativa de função, deve-se investigar a compatibilidade desta regra com o segundo fator desenhado pelo doutrinador: a correlação lógica entre o fator de *discrímen* e as consequências jurídicas a ele atribuídas. Este é, segundo o próprio autor, o ponto nodular do estudo, porquanto busca extrair da norma a existência de uma justificativa racional entre o elemento diferenciador e as consequências legais a ele erigidas. É por meio deste aspecto que se conclui pela validade ou invalidade da norma em face do princípio da igualdade.

Conforme estudado no segundo capítulo deste trabalho, várias são as razões indicadas pela doutrina e pela jurisprudência para justificar a existência e a manutenção do critério *ratione personae* no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, aprofundando o estudo sobre a matéria, observa-se que tais fundamentações não são suficientes para tanto, pois se deparam com diversos contra-argumentos, que as infirmam ou suplantam.

Iniciando o cotejo, tem-se que a utilizada assertiva de que o foro por prerrogativa de função evita a denominada subversão de hierarquia é deveras frágil, assim como o é a afirmação de que a submissão de uma autoridade pública a julgamento perante juiz singular poderia ocasionar um resultado injusto, deturpado pelas pressões externas, comumente incidentes em processos de tal natureza.

Isto porque o processo penal e o julgador possuem um complexo aparato constitucional de garantias que faz esvaziar a necessidade e, por conseguinte, a racionalidade da previsão deste critério de fixação de competência. As mesmas finalidades do foro por prerrogativa de função podem ser alcançadas por meio da singela aplicação de princípios e regras já previstos na lei.

A mencionada subversão de hierarquia, por exemplo, não deve ser utilizada como justificativa daquela regra, uma vez que o juiz singular de primeiro grau, assim como qualquer magistrado, possui independência para julgar livremente, de maneira a embasar-se apenas no conjunto probatório que tem em mãos, proferindo suas decisões motivadamente. Não lhe é imposto seguir determinado entendimento predominante nos tribunais, tal como não lhe deve incutir o receio de sofrer punições, uma vez que não há subordinação entre juiz, desembargadores e ministros. Nesta esteira, corrobora Fábio Konder Comparato (2008, p. 1):

> Um juiz de primeira instância não está em posição de receber ordens ou instruções do Tribunal de Justiça, como se fora seu subordinado. O magistrado deve submeter-se unicamente à lei e à sua consciência. É isto que garante ao jurisdicionado a impessoalidade de julgamento, sem a qual

> não se faz justiça [...] Não resta dúvida, pois, que os juízes de primeira instância, que acatam ordens emanadas de tribunais, ou, inversamente, os ministros ou desembargadores que determinam o teor das sentenças a serem dadas em primeira instância, estão prevaricando no exercício de suas altas funções constitucionais.

Este princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, por outro lado, impede o juiz de julgar com o conhecimento que eventualmente obtenha extra-autos, fundado no brocardo *quod non est in actis non est in hoc mundo*. Trata-se, consoante Tourinho Filho (2007, v. 1, p. 43), de excelente garantia para impedir julgamentos parciais. O julgador tem inteira liberdade em sua apreciação, desde que se restrinja às provas existentes nos autos, devendo, com base nelas, fundamentar detidamente sua decisão.

De igual forma, o dever de imparcialidade do juiz deve ser lembrado, nesta oportunidade, por consubstanciar forte argumento contrário às justificativas da prerrogativa de função. Conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 54), o caráter da imparcialidade é inseparável ao órgão jurisdicional, devendo o juiz colocar-se entre as partes e acima delas. Este mandamento, lecionam os autores, constitui verdadeiro pressuposto para que a relação processual se instaure validamente: "é nesse sentido que se diz que órgão jurisdicional deve ser *subjetivamente capaz*. A incapacidade subjetiva do juiz, que se origina da suspeita de sua imparcialidade, afeta profundamente a relação processual".

Assim, se não há processo válido divorciado da imparcialidade do órgão jurisdicional, não há que se falar em qualquer sorte de amedrontamento e revanchismo provinda da sustentada subversão de hierarquia que consiga prosperar. E se mesmo assim estes sentimentos incutirem no âmago do juiz, este deve cuidar-se para não incorrer em prevaricação, ou seja, deve realizar sua tarefa sem se deixar influenciar por interesses ou sentimentos pessoais.

Ademais, a Constituição da República, estipulou ao magistrado determinadas garantias, com vistas, justamente, ao preceito fundamental da imparcialidade, para que possa exercer livre e plenamente sua função constitucional, já que esta pressupõe independência tanto externamente, em relação aos órgãos e entidades estranhas ao Poder Judiciário, como internamente, perante os órgãos e entidades presentes na própria organização judiciária (MORAES, 2005, p. 459).

Assim, a vitaliciedade (art. 95, I, CR) indica que o juiz apenas poderá perder seu cargo mediante decisão judicial transitada em julgado, após vencido o estágio probatório de dois

anos. A inamovibilidade (art. 95, II, CR), por sua vez, assegura ao magistrado que apenas poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, exceto quando de interesse público e pelo voto da maioria absoluta do tribunal respectivo ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa, conforme ressalva o próprio Texto Constitucional, em seus artigos 93, VIII, 95, II e 103-B, § 4º, III. Já a garantia de irredutibilidade de subsídios (art. 95, III, CR) implica que o subsídio do magistrado não poderá ser diminuído como medida de pressioná-lo em sua atividade, assegurando-lhe, também por meio desta, a liberdade de exercício de suas atribuições.

Neste ponto, convém transcrever a doutrina de Alexandre de Moraes (2005, p. 460), que, citando Carl Schmitt, evidencia a relação destas garantias, especificamente a de inamovibilidade, com o dever de imparcialidade e com a independência do órgão jurisdicional em sua missão constitucional:

> [...] Carl Schmitt aborda a discussão sobre o preceito da inamovibilidade dos magistrados, defendendo-o, para que os magistrados não sejam expostos a uma prova de resistência política. A doutrina norte-americana já apontava a necessidade de permanência do magistrado no cargo, como garantia de independência e imparcialidade do órgão julgador, pois a debilidade do órgão julgador resultaria em opressão e medo da influência de ações coordenadas, e nada pode contribuir com tanta firmeza para essa independência como a permanência no cargo, garantia que consubstancia em um baluarte da justiça pública e segurança pública.

Deste modo, sendo incontestável a liberdade de atuação do julgador, que possui sua atividade escorada nas precitadas garantias constitucionais, não há que se temer a subversão de hierarquia caso seja abolido o foro especial por prerrogativa de função. Basta, para isto, que sejam respeitados os princípios e regras constitucionais norteadores do processo.

Ademais, os magistrados, para que ingressem na carreira, são submetidos a concurso público de provas e títulos, por força do art. 93, I, da Constituição da República, presumindo-se, assim, sua devida preparação para o julgamento de qualquer fato de sua competência. Seguindo esta mesma diretriz, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 239), refutando a justificativa do receio à subversão de hierarquia para o foro especial, preconiza:

> O fato de se dizer que não teria cabimento um juiz de primeiro grau julgar um Ministro de Estado que cometa um delito, pois seria uma "subversão de hierarquia" não é convincente, visto que os magistrados são todos independentes e, no exercício de suas funções jurisdicionais, não se submete a ninguém, nem há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões. Logo, julgar um Ministro de Estado ou um cidadão qualquer exige do juiz a mesma imparcialidade e dedicação, devendo-se clamar pelo mesmo foro, levando em conta o lugar do crime e não a função do réu.

Outrossim, a fundamentação no sentido de que o foro por prerrogativa de função consubstancia uma garantia tanto ao acusado quanto à Justiça pode ser afastada, uma vez que as pressões externas que incidem sobre o processo podem ser combatidas sem a necessidade deste critério excepcional de definição de competência. Isto porque é suficiente a aplicação do princípio do devido processo legal, por meio do qual serão repelidas quaisquer interferências prejudiciais ao escorreito julgamento da autoridade pública ocupante de cargo público relevante, seja perante juiz de primeiro grau, seja no STF, já que se trata de preceito comum a toda e qualquer ação criminal instaurada perante a Justiça brasileira.

Como se sabe, o devido processo legal foi erigido à categoria de dogma constitucional, por força da previsão contida no art. 5º, LIV, da Constituição, que prevê que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Este preceito consubstancia o conjunto de princípios, garantias e regras que regem o processo penal à integralidade, desde seu proêmio, com a proposição da ação penal e seu respectivo recebimento, até o trânsito em julgado da sentença. Sobre o referido princípio, assim ensinam os processualistas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 84):

> Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Dentre os princípios embutidos no devido processo legal, alguns merecem destaque em virtude da relevância e imprescindibilidade que ostentam. O cânone processual do contraditório, por exemplo, que possui assento constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, confere a bilateralidade aos atos processuais, que permite que as partes sejam postas em situação que as habilite a contrastar as afirmações e as provas produzidas, contribuindo em igual proporção para a formação do convencimento do juiz e, por conseguinte, para a formação do provimento almejado.

Conectado ao contraditório, o princípio da ampla defesa, também previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, tem sua importância revelada exatamente na função de proporcionar ao acusado, hipossuficiente em relação ao Estado, a possibilidade de defesa na medida correta para se compensar a vantagem estatal. É por força desta garantia que se assegura ao réu não apenas a oportunidade de defesa, mas o direito a uma defesa

técnica, exercida por advogado, além da autodefesa, que consiste na possibilidade oferecida ao acusado de ser interrogado e de presenciar todos os atos de instrução (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 58).

Ainda, é imperativo enfatizar os deveres constitucionais de publicidade dos julgamentos e de motivação das decisões jurisdicionais (art. 93, IX, CR), que também têm o condão de enfraquecer os argumentos favoráveis ao critério *ratione personae*. Devendo ser público o processo penal e fundamentadas as decisões nele construídas, as eventuais pressões externas incidentes no julgamento serão atenuadas ou suprimidas, uma vez que ao julgador não é permitido atuar obscuramente, por meio de decisões infundadas e elaboradas tão-somente para a satisfação de interesses escusos.

Respeitados estes preceitos reguladores do processo penal, não há que se falar em necessidade do foro por prerrogativa de função. Para os casos em que o juiz se deixe influenciar negativamente em sua missão constitucional, ou em que não seja ofertada ao acusado a ampla defesa, ou, enfim, em que ocorra a violação de quaisquer dos princípios constitucionais e demais normas do processo penal, de modo que o feito deixe de seguir o rito previamente estabelecido, a lei prevê a incidência do sistema de nulidades do processo penal, por meio do qual serão declarados nulos ou até mesmo inexistentes tais atos processuais.

E mesmo para as situações em que não se faça valer o sistema de nulidades ou que a decisão erigida seja questionável em sua fundamentação, abre-se ao indivíduo julgado perante juiz de primeiro grau a possibilidade de interpor recurso ao tribunal imediatamente superior, em decorrência da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Mais uma vez, encontra-se suporte na doutrina de Nucci (2007, p. 240), que ressalta justamente a faculdade recursal como um dos argumentos contrários aos fundamentos do critério excepcional declinados pela doutrina e pela jurisprudência:

> Quanto à pretensa proteção que se busca, não vemos base para tanto. O juiz de 2º grau que está tão exposto quanto o de 1º grau em julgamentos dominados pela política ou pela mídia. Por outro lado, caso o magistrado de 1º grau, julgando um Governador, por exemplo, sofresse algum tipo de pressão, poderia denunciar o caso, o que somente seria prejudicial a quem buscou influenciar o julgador. E mais, caso deixe-se levar pela pressão e decida erroneamente, existe o recurso para sanar a injustiça.

Assim, não é pertinente o argumento de que o foro por prerrogativa de função consiste em cautelosa garantia ao acusado e à Justiça, uma vez que o direito processual já possui seu próprio mecanismo de matiz constitucional para fazer-se impor com a desejada efetividade.

Mesmo nas hipóteses em que os princípios e regras processuais não sejam seguidos corretamente pelo juiz de primeiro grau, haverá sempre, como se viu, a possibilidade de se provocar a anulação ou a reforma da decisão.

Deste modo, não é possível encontrar nestes argumentos debatidos a necessária racionalidade entre o fator de discriminação e a consequência legal diferenciada nos termos em que propugna Bandeira de Mello (2008, p. 41) para que não haja ofensa ao princípio da igualdade. Sob este prisma, a regra do foro por prerrogativa de função é violadora deste princípio.

De maneira idêntica, a alegada defesa das instituições, do livre exercício do mandato popular e o combate à politização do Poder Judiciário, que, para alguns, apenas seriam possíveis por meio do foro privativo (ver capítulo II), podem ser alcançados sem a existência deste critério excepcional, já que o mencionado princípio do devido processo legal serve, a um só tempo, de proteção ao acusado e também como meio de legitimação da Justiça, conforme visto na precitada doutrina de Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 84). Noutras palavras, a defesa de alguns dos institutos mais caros ao Estado depende do correto funcionamento do processo, que se consegue com a aplicação criteriosa dos princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais sobre o tema, sem que haja necessidade do foro especial. Não se pode querer reverter o que foi previsto na lei como mecanismo adequado para a salvaguarda do processo, atribuindo ao foro por prerrogativa de função a solução para todos os males, como se já não houvesse um preceito dedicado ao assunto. Se cada instituto tem sua finalidade traçada na lei, deve ela ser observada. Uma vez observada, tornar-se-á prescindível a regra do foro privativo.

Ainda, deve-se considerar que nas instâncias superiores do Poder Judiciário a influência política se faz presente incisivamente. No Supremo Tribunal Federal, por exemplo, as onze vagas existentes são de livre nomeação do Presidente da República. Não se pode dizer, portanto, que o fato de um julgamento ocorrer nas mais elevadas cortes do sistema jurisdicional fará com que ele seja desenvolvido com maior imparcialidade. Pelo contrário, tratando-se de julgamentos de influentes autoridades políticas, as pressões sobre seus julgadores tendem a ser ainda maiores do que as possivelmente existentes nos juízes singulares. Ressalte-se que esta possível existência de irregularidade processual nos tribunais possui efeitos deletérios, porquanto, ao contrário do que ocorre nos juízos de primeiro grau,

não há possibilidade recursal para rediscussão de matéria de fato nos tribunais, e, pior, não há possibilidade recursal alguma no Supremo Tribunal Federal:

> [...] qualquer que seja a decisão – exceto a de recebimento da peça acusatória, contra a qual se poderá manejar apenas o *habeas corpus* –, o único recurso cabível, *em tese*, seria o recurso especial e/ou o recurso extraordinário. É que, tratando-se de ação penal de competência originária, não existe *duplo grau de jurisdição*. O controle dos atos judiciais ali realizados não poderá, pois, ser realizado na *via ordinária*. Daí, somente possível, e quando cabível, o manejo dos recursos *extraordinários*, isto é, o recurso especial e o recurso extraordinário (OLIVEIRA, 2007, p. 620).

Prosseguindo na perquirição da racionalidade dos fundamentos do foro por prerrogativa de função, outro argumento deve ser estudado: sustenta-se, conforme assinalado precedentemente (ver Capítulo 2, Item 2.4), que o critério *ratione personae* de fixação da competência não consubstancia afronta ao princípio da igualdade, já que não consiste em privilégio ao acusado, mas em prerrogativa advinda justamente da dignidade e da relevância do cargo público exercido (TOURINHO FILHO, v. 2, p. 136).

No tema do foro por prerrogativa de função, em virtude de um mesmo fato (a suposta prática de uma infração penal), a lei concede tratamentos distintos aos jurisdicionados, impondo ao cidadão comum o julgamento perante juiz singular e ao exercente de determinada função pública, o foro especial. Entretanto, a autoridade que goza do foro especial, ao praticar um delito, não age na esfera de seu cargo. Não se encontra mais em sua roupagem pública. Atua, sim, nas vezes de uma pessoa comum, que possui fraquezas e é alvo de seu instinto, anseios, ganâncias, erros e deslizes, como qualquer outro indivíduo. Retratando esta perplexidade, assim manifestou-se Marcelo Semer (2002, p. 11):

> [...] o foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridades é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra antiga de que *fidalgos de grandes estados e poder* somente seriam presos por mandados especiais do Rei. É um típico caso em que se outorga maior valor à noção de autoridade do que ao princípio de isonomia, com a diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição. [...] Competência processual não se deve medir por uma ótica militar ou por estrato social. Autoridades que cometem crimes devem ser julgadas como quaisquer pessoas, pois deixam de se revestir do cargo quando praticam atos irregulares. [...] O foro privilegiado, tal qual a prisão especial é herança de uma legislação elitista, que muito se compatibilizou com regimes baseados na força e no prestígio da autoridade.

De fato, não se trata de dignidade do cargo ou da função, mas sim de dignidade da pessoa humana, já que os efeitos do processamento, perante o juízo X ou tribunal Y, incidirão

sobre o indivíduo e não sobre o seu encargo. Neste sentido, argumentou Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 240):

> Garantir que haja o foro especial é conduzir justamente o julgamento para o contexto do cargo e não do autor da infração penal. Por acaso teria o Judiciário maior zelo para condenar um Presidente da República do que um brasileiro comum? Pensamos que jamais deveria agir com tal postura discriminatória, o que justifica deverem todos ser julgados pelo magistrado do lugar da infração ou do domicílio do réu, excetuados apenas os casos de matérias específicas.

Ainda, é importante anotar, conforme propugna André Medeiros Paço (2000, p. 91), que a manutenção da regra do foro privativo como exceção ao princípio constitucional da igualdade evidencia um exagerado prestígio à função pública em contraposição à privada:

> [...] se os titulares dos cargos que possuem o privilégio não são proprietários deles, mas sim prestadores de serviços – qualificados por sua responsabilidade e expressão, é verdade, mas sempre serviços, e não sacerdócio ou coisa que o valha –, devendo atender com qualidade, presteza e eficiência a população, parece, a princípio, que atualmente esse privilégio não passa de perpetuação de antiga vassalagem, razão pela qual todo autor de infração penal, seja ele quem for, deveria ser investigado, processado e julgado da mesma forma.

O mesmo autor refuta, em sua análise, um outro argumento utilizado para justificar o foro especial por prerrogativa de função: a suposta maior complexidade das ações penais em face dos ocupantes dos cargos públicos. Por tal motivo, apenas os melhores julgadores poderiam solucionar corretamente estes casos. No entanto, alerta Paço (2000, p. 92), as ações civis públicas, que possuem a mesma complexidade, não são contempladas pelo critério *ratione personae*, o que revela a desnecessidade daquela regra de competência.

Com efeito, umas das razões alardeadas por quem sustenta o acerto da previsão constitucional do foro especial é que nos tribunais superiores, compostos por magistrados mais experientes e, em tese, com maior carga de conhecimento jurídico, os indivíduos que exercem as funções mais importantes do Estado poderiam ser submetidos a um julgamento de qualidade mais apurada, imune a fatores estranhos comumente incidentes, capaz de assegurar a estabilidade e governabilidade do país.

Entretanto, cumpre notar que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), utilizando-se de informações obtidas nos sítios eletrônicos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no período de 11 a 18 de junho de 2007, efetuou um estudo sobre as ações penais de competência originária destas cortes. Na oportunidade, aferiu-se que

das 130 ações penais recebidas pelo STF, no intervalo compreendido entre os anos de 1988 e 2007, nenhuma resultou condenação. Já no STJ, naquele mesmo interregno, foram instaurados 483 processos criminais, sendo que apenas em cinco deles sobreveio decreto condenatório (PRADO, 2008, p. 1).

À evidência, o processo penal não tem como finalidade única a condenação. Busca-se, antes de tudo, o justo desfecho da ação, que é alcançado com a incisiva contribuição das partes, nos devidos termos legais, seja ele absolutório ou condenatório. Nada obstante, o montante irrisório de condenações constatado é inegavelmente uma demonstração de que o Estado, por meio destes tribunais, não vem se desincumbindo de bem instruir os processos criminais, ou seja, não consegue preencher o *onus probandi*, que a ele sempre cabe na ação penal pública.

Neste passo, deve-se registrar que o Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal, em entrevista ao jornal O Globo, publicada em 18 de março de 2007, quando indagado sobre as razões da lentidão e o baixo número de punições criminais nos tribunais especiais, de maneira categórica atribuiu à prerrogativa de função a responsabilidade pela paralisação da justiça penal nas instâncias superiores. Segundo explicou, existem diversas barreiras que obstam a punição das autoridades, sendo que a principal delas é o foro especial, que contribui para a asfixia dos tribunais, abarrotando-os de processos criminais para o julgamento de feitos para os quais estes não têm vocação, além de impedir que estas Cortes se debrucem sobre outras importantes demandas de sua competência.

De fato, o crescente número de ações penais perpetradas em face de autoridades que gozam do foro privativo, sobretudo nos últimos tempos, com o estouro de diversos escândalos políticos de corrupção, contribui para a fixação deste cenário de impunidade, fazendo com que estes agentes, muitas vezes, sejam beneficiados pela ocorrência de prescrição penal, deflagrada, principalmente, em virtude da inexistência de suficiente estrutura para a instrução probatória nos tribunais.

Ademais, deve-se destacar a distância e a incapacidade de aproximação entre julgadores e a situação fática sob julgamento, o que dificulta o escorreito acompanhamento e fiscalização da fase pré-processual. Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 623-624), analisando a Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, que dispõe sobre os procedimentos dos processos penais de competência originária dos Tribunais Superiores (STF e STJ), leciona:

> A fase investigatória, e sobretudo o inquérito policial, deve ter tramitação perante o órgão da jurisdição, competente para o processo e julgamento da futura ação penal. No caso de inquérito policial, em que a tramitação ocorre necessariamente perante o Judiciário, *por força de lei*, os pedidos do prazo de conclusão do procedimento, bem como todas as providências de natureza cautelar necessárias ao bom andamento das investigações, devem ser de iniciativa do tribunal competente. Assim ocorrerá em relação aos *mandados de busca e apreensão, à decretação de prisão preventiva, quando couber, ao relaxamento de prisão, à concessão de liberdade provisória, quando necessária, etc*.

O foro por prerrogativa de função, como se conclui pela pesquisa da AMB, consiste em um dos instrumentos empregados para a manutenção das iniquidades, motivo pelo qual se deve questionar sua subsistência no ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos nos moldes atuais, com vistas a uma gradativa atenuação das desigualdades que afligem severamente o país.

O que era para ser um julgamento de maior qualidade, acaba por se transformar em um procedimento que sequer consegue atingir as finalidades do processo penal. Estas (as finalidades) não se concentram, obviamente, na condenação, conforme salientado adrede, mas sim, na justa composição da lide penal. Deve-se oferecer ampla oportunidade de defesa ao acusado, para que este, por meio de um procedimento contraditório, em igualdade com o Estado, possa influenciar o julgador quando da prolação da decisão.

Noutros termos, o ideal é que a Justiça funcione, absolvendo os inocentes e condenando os culpados, nunca sem olvidar os princípios que regem o processo penal. No entanto, a impunidade advinda de feitos encerrados sem condenação deixa patente a inobservância deste desiderato, ironicamente, nos tribunais em que tais processos deveriam ser cuidados à maestria (já que esta é uma das razões do foro especial).

Assim, se o que ocorre na prática divorcia-se da exclamada maior qualidade de julgamento dos tribunais, o argumento assim erigido em prol da prerrogativa de função deve ser, também, afastado.

3.3 A não consonância da discriminação da regra do foro por prerrogativa de função com os interesses protegidos na Constituição

Como se pôde verificar, a regra do foro privativo não atende o segundo requisito da teoria de Bandeira de Mello (2008, p. 42), ora aplicada, o que já basta para a conclusão de que referida norma viola o princípio constitucional da igualdade. Nada obstante, será também

analisado o terceiro critério: a compatibilidade da regra da prerrogativa de função com os interesses da Constituição da República.

A alegada finalidade da competência especial por prerrogativa de função é a simultânea proteção ao acusado e à Justiça, proporcionando a garantia dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo que supostamente tenha praticado uma infração penal e a estabilidade das instituições públicas, que assim se veriam livres da utilização do Poder Judiciário como instrumento de política. Busca-se, com a regra, conferir a todos o justo desfecho da ação penal, o que, para o legislador, no caso de determinadas autoridades públicas, só seria possível por meio da prerrogativa de função. A princípio, esta preocupação parece encontrar guarida na Constituição.

Entretanto, como se viu no item precedente, tais interesses podem ser preservados de uma forma bem menos nociva, vale dizer, por meio da efetiva aplicação de regras e princípios já existentes no ordenamento jurídico constitucional, de modo a tornar prescindível a regra da prerrogativa de função para a consecução daqueles mesmos objetivos. Ante esta dispensabilidade, o foro privativo, teoricamente usado para que o Estado leve a todos a escorreita aplicação do direito penal, acaba por violar o princípio da igualdade, interesse constitucional de amplitude e importância deveras superior, conforme explanado no item 2.2.

Deste modo, ainda que se vislumbre, em primeira análise, a recepção das finalidades da prerrogativa de função pela Constituição, estas são suplantadas pelo preceito isonômico, uma vez que, havendo um meio menos deletério de se chegar ao mesmo resultado, o interesse que permanece por trás daquela regra é conferir privilégios às pessoas mais poderosas, o que obviamente não encontra esteio na Carta Maior. Corrobora esta assertiva a evidente impunidade nos tribunais superiores (STF e STJ), nos termos explicitados no tópico anterior.

Com esteio nestes contra-argumentos, que apontam a inconstitucionalidade do critério *ratione personae* de fixação da competência, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição n. 130, de 07 de agosto de 2007, de autoria do Deputado Federal Marcelo Itagiba, que objetiva a extinção do foro por prerrogativa de função. Esta proposta foi aprovada à unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. Submetida à apreciação de uma Comissão Especial criada exclusivamente para este fim, a referida PEC foi aprovada com algumas alterações[3].

[3] A proposta original foi substituída pelo trabalho do relator Deputado Régis de Oliveira, que intentou atenuar o fim do foro excepcional para preservar algumas autoridades "que exercem funções de tal ordem importantes para a

Por fim, insta ressaltar que, embora neste estudo tenha sido escolhida a teoria de Bandeira de Mello para a identificação científica de violação à igualdade pela regra do foro privativo, é possível atingir a mesma constatação por meio de vários outros critérios. Um exemplo de parâmetro (ainda não mencionado neste trabalho), que se concentra no conceito de igualdade material e que complementa e corrobora o que foi exposto nos parágrafos anteriores, é bem trabalhado por José Joaquim Calmon de Passos (2001, p. 06). Para este professor, a razoabilidade e a justificação objetiva também são consideradas requisitos necessários para que não consubstancie discriminação, sendo que o tratamento desigual só se legitima quando dele resulta maior igualdade em termos substanciais. Ou seja, a desequiparação empreendida na lei não deve ocasionar maior distanciamento do que aquele já vivenciado faticamente. Pelo contrário, deve ser erigida para que aqueles que se encontram historicamente em uma situação desvantajosa possam atingir o mesmo patamar dos demais cidadãos, de modo a buscar o equilíbrio social. Ao final, assevera o autor:

> Com essa postura, não se exige apenas que ao legislar o legislador trate igualmente quantos são os destinatários da norma, sim que legisle para que, na convivência social, as desigualdades constitucionalmente desautorizadas não sobrevivam ou se instalem. Assim sendo, cumpre legislar desigualando quando necessário para produzir igualdades em termos sociais, políticos, econômicos, ou seja: cumpre que a igualdade formal se some a igualdade material (PASSOS, 2001, p. 06).

Sendo patente, como se viu, que a prerrogativa de função serve, em verdade, como meio de se conferir privilégios a quem já possui melhores condições materiais, não se valendo como instrumento de produção de igualdades sociais, econômicas ou políticas, pode-se entender que a regra em análise, também sob este prisma, ofende o princípio da isonomia.

Conclusão

Conforme analisado neste trabalho, o legislador brasileiro conferiu aos princípios o caráter de normas maiores da Constituição da República ao prevê-los logo no início de seu texto, evidenciando sua preeminência em relação às normas-regras. Deste modo, um

regularidade institucional do país que não podem ficar, em homenagem à segurança da nação, à mercê de decisões precipitadas ou que possam por em risco a regularidade institucional ou a imagem internacional do Brasil". A título exemplificativo, condicionou-se a adoção de providências cautelares no processo penal à análise de seus requisitos pelos Tribunais Superiores (BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 130, de 07 de agosto de 2007**. Revoga o inciso X do art. 29; o inciso III do art. 96; as alíneas "b"e "c" do inciso I do art. 102; a alínea "a" do inciso I do art. 105; e a alínea "a" do inciso I do art. 108, todos da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/574986.pdf.>. Acesso em 22 set. 2008).

dispositivo legal oposto ao teor emanado por um princípio deverá ser retirado do ordenamento jurídico, ainda que ambos (tanto o princípio quanto a regra) estejam inseridos na Carta Maior.

Noutras palavras, em virtude da posição hierárquica superior dos princípios, essencial para a unidade e sistematicidade da ordem jurídica, não deve ser aplicada a regra que não apresente um fundamento objetivo e racional para destoar dos valores compreendidos nos princípios, ainda que se trate de uma norma de força constitucional, já que mesmo no contexto da Constituição pode haver uma quebra de coerência derivada da discrepância de um dispositivo em relação a um princípio.

Em se cuidando do princípio da igualdade, com maior razão, aquela explicação objetiva e racional que deve incidir para a aceitação de uma norma-regra excepcional há de ser ainda mais forte, haja vista a supremacia constitucional atribuída a tal preceito, que deve espraiar suas diretrizes sobre todos os princípios e regras jurídicas.

Desta forma, chegou-se à conclusão, por meios de critérios devidamente selecionados, de que a regra do foro por prerrogativa de função consubstancia vilipêndio ao princípio da igualdade, seja porque traz em seu bojo um fator de discriminação desprovido de correlação lógica (racionalidade suficiente) com as consequências jurídicas que gera, seja porque existem meios menos nocivos de se chegar às mesmas finalidades constitucionais nela embutidas. Por tal motivo, é de se aferir que tal regra deve ser preterida da legislação, já que, por não apresentar robustos fundamentos para excepcionar o princípio constitucional da igualdade, é por este superada, de modo que sua manutenção configura violação à unidade e à sistematicidade do próprio ordenamento jurídico.

Em relação à Proposta de Emenda à Constituição n. 130, de 7 de agosto de 2007, que objetiva a retirada da previsão constitucional do foro especial (ver item 3.3), ainda que desviada de sua redação original, é importante que seja aprovada, como forma de se demonstrar que a manutenção da ordem pública e do mandato popular e a consagração da justiça independem da existência dessa prerrogativa.

Verificada, pois, a superação dos argumentos favoráveis à manutenção da prerrogativa de função no ordenamento jurídico, sobretudo em virtude da supremacia do princípio da igualdade, espera-se, singelamente, estar contribuindo para a gradativa conscientização dos legisladores e da sociedade em geral sobre a fragilidade do critério *ratione personae* de fixação da competência penal.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Elza Maria Miranda. O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen. 1984. (Tese de Doutorado em Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. In **Publicações do Movimento Editorial dos Cursos de Pós Graduação**. Belo Horizonte: Editora UFMG, série 1.

BALSAMÃO, Letícia. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboço e críticas. In **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 165, ano 42, p. 124, jan./mar. 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)**: arts. 5º a 17. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 8. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 358, de 10 de janeiro de 2005**. Altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 22 set. 2008.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 130, de 07 de agosto de 2007**. Revoga o inciso X do art. 29; o inciso III do art. 96; as alíneas "b"e "c" do inciso I do art. 102; a alínea "a" do inciso I do art. 105; e a alínea "a" do inciso I do art. 108, todos da Constituição Federal. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 22 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n° 2.797/DF**. Requerente: Associação dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário. Julgada em 15.09.2005 . Publicada no Diário do Judiciário de 19.12.2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADI$.SCLA.%20E%202797.NUME.)%20OU%20(ADI.ACMS.%20ADJ2%202797.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 08 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 401**. Brasília, 12/16 set. 2005. Disponível em: <http://www.stf.gov.br//arquivo/informativo/documento/informativo401.htm>. Acesso em 21 jul. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 406/SC**. Requerente: Justiça Pública. Relator: Min. Celso de Mello. Plenário. Julgado em 01.07.1993. Publicado no Diário do Judiciário de 03.09.1993. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=406&classe=Inq&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 08 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 687-4/SP**. Requerente: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sydney Sanches. Plenário. Julgado em 25.08.1999. Publicada no Diário do Judiciário de 09.11.2001. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Inq$.SCLA.%20E%20687.NUME.)%20OU%20(Inq.ACMS.%20ADJ2%20687.ACMS.)&base=baseAcordaos> Acesso em: 08 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 473/DF**. Reclamante: Mário Pinotti. Reclamado: Juiz da 24ª Vara Criminal do Estado da Guanabara. Relator: Min. Victor Nunes Leal. Plenário. Julgada em 06.06.1962. Audiência de Publicação em 06.06.1962. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87387>. Acesso em: 08 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 2138-6/DF**. Requerente: União. Relator: Min. Nelson Jobim. Plenário. Julgada em 13.06.2007. Publicada no Diário do Judiciário de 18.04.2008. Disponível em: http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(Rcl$.SCLA.%20E%202138.NUME.)%20OU%20(Rcl.ACMS.%20ADJ2%202138.ACMS.)&base=baseAcordaos>. Acesso em: 08 dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 394**. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (cancelada). Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 15 ago. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 451**. A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 15 ago. 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

CARVALHO, Edson Ferreira. **Lições Básicas de Direito Agrário**. Viçosa, 2008 (em fase de elaboração).

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **Juízes Independentes ou Funcionários Subordinados**. Disponível em: <http://chat.mps.com.br/dantaspimentel/jcdp5110.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2008.

CORDEIRO, Elias Paulo. A polêmica proporcionada pela alteração do art. 84 do CPP, levada a efeito pela Lei 10.628/2002. In **Revista MPMG Jurídico**: Publicação da Procuradoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: CEAF, n. 3, ano 1, dez.2005/jan. 2006.

DEMO, Roberto Luis Luchi. **Competência Penal Originária**: uma perspectiva jurisprudencial crítica. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FORO Privilegiado Agrava a Situação. **O Globo**. Rio de Janeiro, 18 mar. 2007. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=343390>. Acesso em 13 agosto 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 4. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios Políticos do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Da Competência em Matéria Penal**. 1. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.

_____. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. atual., 16. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, tomo 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 3 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

PAÇO, André Medeiros do. **Foro por Prerrogativa de Função**: Prefeitos Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Princípio da Não Discriminação. In **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, ano 1, n. 2, v. 1, maio 2001.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Competência Penal**: Doutrina e Jurisprudência. 2. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PRADO, Marcelo da Silva. **Foro Especial (ou Privilegiado) e a Sensação de Impunidade. Brasília**, 28 ago 2007. Seção Pesquisa. Disponível em <http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat_id=9841> . Acesso em 10 agosto 2008.

SEMER, Marcelo. A Síndrome dos Desiguais. In: **Juízes para a Democracia**. Brasília: Publicação Oficial da Associação Juízes para a Democracia, ano 6. n. 29, jul./set. 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.1.

_____. **Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.