

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO - UNICAP
MESTRADO EM DIREITO**

FÁBIO RODRIGO DE PAIVA HENRIQUES

**Foro especial criminal por prerrogativa de função:
da necessária desconstrução do paradigma racionalista para
alcance da efetividade da ação penal originária**

**RECIFE
2015**

FÁBIO RODRIGO DE PAIVA HENRIQUES

**Foro especial criminal por prerrogativa de função:
da necessária desconstrução do paradigma racionalista para
alcance da efetividade da ação penal originária**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Roberto Wanderley Nogueira.

**RECIFE
2015**

H519f Henriques, Fabio Rodrigo de Paiva
 Foro especial criminal por prerrogativa de função : da necessária
 desconstrução do paradigma racionalista para alcance da efetividade
 da ação penal originária / Fabio Rodrigo de Paiva Henriques ; orientador
 Roberto Wanderley Nogueira, 2015.
 104 f. : il.

 Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
 Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Direito, 2015.

1. Processo penal. 2. Direito penal. I. Título.

CDU 343.1

FÁBIO RODRIGO DE PAIVA HENRIQUES

**Foro especial criminal por prerrogativa de função:
da necessária desconstrução do paradigma racionalista para
alcance da efetividade da ação penal originária**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado da Universidade Católica de
Pernambuco – UNICAP , como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Wanderley Nogueira (Presidente)
UNICAP

Prof. Dra. Flávia Danielle Santiago Lima
UNICAP

Profa. Dra. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti
UFPE

Dissertação aprovada em 12 de novembro de 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradeço o valoroso apoio do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual, mediante a adoção de política de valorização e capacitação de seus servidores, colaborou financeiramente com minha participação no curso de mestrado oferecido pela Universidade Católica de Pernambuco. Especial reconhecimento ao apoio advindo do Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt e de sua Chefe de Gabinete, Tereza Neuman Uchoa, que anuíram com o meu regime especial de trabalho durante o período de frequência ao curso de pós-graduação.

Registro também agradecimentos ao imensurável aprendizado e incentivo por parte de meus colegas (e agora amigos) da 9ª Turma do Mestrado em Direito da UNICAP, em especial a Bruno Galvão, Elder Bringel, Ivna Feliciano, Louise Dantas, Eloy Moury, Sérgio Ludmer, Pedro Neto, Sildilon Maia, Daniel Leão e Avner Pinheiro.

Aos membros da banca, Dra. Flávia Santiago (UNICAP) e Dra. Danielle Souza (UFPE), por aceitarem prontamente o convite para avaliação deste trabalho e pelas valiosas sugestões ao longo do processo de aprendizagem.

Ao meu amigo e orientador, Dr. Roberto Wanderley Nogueira, o qual, sem qualquer pressão desmedida, conduziu de forma profissional e atenta a realização deste trabalho acadêmico.

Agradecimentos também aos meus amigos e familiares (pais, irmãos, tios, sogros e cunhados), privados de minha integral companhia nos últimos 3 anos, especialmente durante os períodos de intensos estudos e pesquisas.

À minha amada esposa, Maryssa, um infinito obrigado por emprestar seu brilhante intelecto para revisões de textos e opiniões sobre a condução técnica do presente trabalho acadêmico, bem como pelo fundamental desempenho do papel de companheira e motivadora nos (vários) momentos de angústias.

Finalmente, aos meus filhos, Camila, Marina, Natália e Rodrigo, que enchem minha vida de alegria e me inspiram a ser uma pessoa melhor.

É preciso renunciar a todos esses temas que têm por função garantir a infinita continuidade do discurso e sua secreta presença no jogo de uma ausência sempre reconduzida. É preciso estar pronto para acolher cada momento do discurso em sua irrupção de acontecimentos, nessa pontualidade em que aparece e nessa dispersão temporal que lhe permite ser repetido, sabido, esquecido, transformado, apagado até nos menores traços, escondido bem longe de todos os olhares, na poeira dos livros.

(FOUCAULT)

RESUMO

O foro especial criminal por prerrogativa de função é frequentemente criticado tanto pelo tratamento diferenciado conferido aos acusados, como pelas dificuldades de sua operacionalização, uma vez que o modo de ser da respectiva ação penal, com todas as suas particularidades, retarda a tramitação, fere importantes princípios do processo penal e, invariavelmente, confere ao processo a pecha de instrumento de impunidade. O presente estudo buscará, inicialmente, a partir de um resgate histórico, apresentar de que forma o discurso da prerrogativa de foro, com enunciados firmados desde a Grécia antiga e bastante influenciado pelos dogmas do Direito Canônico (*privilegium fori*), enraizou-se no ordenamento jurídico brasileiro e se transformou em uma verdade paradigmática com cruciais reflexos no procedimento penal. Em seguida, serão analisados os inúmeros obstáculos existentes na tramitação da ação penal originária, entre eles a estrutura física dos Tribunais, a ausência de especialização de servidores e magistrados, a possibilidade de frequentes deslocamentos de competência, o alto custo do processo, o distanciamento do julgador em relação à instrução processual e a ausência de duplo grau de jurisdição. Ao final, não prevalecendo as várias propostas legislativas já existentes para abolir a aludida competência especial, será proposta a criação de um instituto processual alternativo apto, ao menos, a inibir a aplicação banalizada da prerrogativa de foro e adequar o processo a um modelo que, assegurando o eficaz exercício das garantias processuais, possa resolver o conflito em tempo razoável e de forma menos custosa, para que o processo não seja fonte perene de decepções, tampouco permita o desgaste da legitimidade do sistema jurídico nacional.

Palavras-chave: Prerrogativa de foro. Paradigma. Ação penal originária. Efetividade. Proposta legislativa.

ABSTRACT

The prerogative institute is often criticized by the differential treatment given to the accused, but also due to the difficulties of its implementation, since the "mode of being" of the respective criminal action, with all its peculiarities, slows down the processing, hurts important principles of criminal procedure and invariably gives the fame of impunity instrument. Initially, this study will seek, through historical research, to present how the speech of the forum prerogative, with statements signed from ancient Greece and greatly influenced by the tenets of Canon Law (*privilegium fori*), took root in the Brazilian legal system and turned into a rationalist truth with crucial (and harmful) consequences in criminal proceedings. In sequency, will be analyzed numerous obstacles for the prosecuting of the criminal case, including the physical structure of the Courts, the absence of specialized servers and magistrates, the possibility of frequent desclocamentos of competence, the high cost of the process, the distance of judge and the absence of double jurisdiction. At the end, despite the already existing legislative proposals to abolish the institute of forum prerogative, will be proposed an alternative procedural institute able, at least, to inhibit trivialized application of the forum prerogative and bring the process to a model that, ensuring the effective exercise of procedural safeguards, can resolve the jurisdictional conflict in a reasonable time and less costly, so it's not a perennial source of disappointment, nor allow the erosion of legitimacy of the national legal system.

Keywords: Privileged forum. Paradigm. Procedural model. Effectiveness. Legislative proposal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2. DO FORO PRIVILEGIADO À PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: A CONSTRUÇÃO DO MALSINADO PARADIGMA	12
2.1 A construção dos enunciados.....	12
2.2 Aspectos históricos e influência do Direito Canônico para o instituto da prerrogativa de foro (<i>privilegium fori</i>).....	14
2.3 A repetição do discurso na dogmática jurídica.....	23
3 PANORAMA DA PRERROGATIVA DE FORO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	31
3.1 Distribuição da competência penal originária no Poder Judiciário brasileiro.....	35
3.1.1 Supremo Tribunal Federal.....	36
3.1.2 Superior Tribunal de Justiça.....	36
3.1.3 Superior Tribunal Militar.....	37
3.1.4 Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais.....	37
3.1.5 Tribunais Regionais Federais.....	38
3.1.6 Tribunais de Justiça.....	39
3.1.6.1 Tribunal de Justiça de Pernambuco.....	40
3.2 Quadro sinóptico de competências.....	41
4 REPERCUSSÕES DA PRERROGATIVA DE FORO NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL E COMPROMETIMENTO DA EFETIVIDADE DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.....	46
4.1 A efetividade do processo a partir do seu modo de ser	47
4.2 O modo de ser da ação penal originária.....	52
4.2.1 O problema da estrutura física dos tribunais.....	58
4.2.2 O problema da imediatidade do julgador e a coleta de provas nas ações penais originárias.....	61
4.2.3 A ausência de servidores e magistrados familiarizados com prática judiciária da instrução penal.....	69
4.2.4 O problema do deslocamento dos atores e o custo do processo	76
4.2.5 Comprometimento da celeridade processual.....	78
4.2.6 O problema do duplo grau de jurisdição.....	79
5 PROPOSTA DE ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA PARA A REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA.....	83
5.1 Propostas de Emenda à Constituição relacionadas ao tema atualmente em tramitação	83
5.2 Proposta alternativa entre a extinção total do instituto da prerrogativa de foro e a sua atual banalização: criação do Incidente de Deslocamento de Competência Originária - IDESCO.....	87
6 CONCLUSÃO.....	93
7 REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

Há muito, ainda que fora do meio acadêmico, trava-se no meio jurídico nacional importante embate sobre a questão da prerrogativa de foro para as ações penais, herdada pelo Brasil do sistema jurídico português e constitucionalizada desde 1891.

De acordo com o referido instituto, os ocupantes de cargos públicos de elevada importância republicana devem ser processados e julgados criminalmente por órgãos jurisdicionais superiores e colegiados, distintos do foro ordinário previsto ao cidadão comum.

Além do frequente questionamento quanto à real necessidade de se conferir tratamento diferenciado a certos agentes públicos – o que motivou a abolição da prerrogativa nos países orientados pela "common law" e na maioria dos ordenamentos ocidentais -, o instituto é frequentemente criticado também em decorrência das dificuldades de sua operacionalização processual, implicando baixíssima efetividade do seu processamento e julgamento definitivo, uma vez que as particularidades que permeiam a tramitação da ação penal originária invariavelmente retardam o respectivo andamento e ferem importantes princípios do processo penal.

O presente estudo buscará, inicialmente, apresentar de que forma o discurso da prerrogativa de foro, com enunciados firmados desde a Grécia antiga e bastante influenciado pelos dogmas do Direito Canônico (*privilegium fori*), enraizou-se em nosso ordenamento e se transformou em uma verdade racionalista com cruciais reflexos no procedimento penal. Para tanto, será analisada a formação do paradigma, que através de premissas formuladas para atender inicialmente a interesses de uma classe abastada, incutiu a ideia de que o julgamento de autoridades pelo juízo comum poderia ser prejudicial à imparcialidade e efetividade do julgamento, notadamente em decorrência de um presumido risco de vulnerabilidade e despreparo do julgador singular em detrimento de uma Corte supostamente "blindada" de influências externas e com vasta experiência judicante.

Em seguida, buscando-se um enfoque prático quanto à operacionalização do instituto, serão apresentados fatores intra e extraprocessuais que, maculando direitos e garantias penais, desvirtuam importantes funções destinadas aos órgãos recursais e comprometem a efetividade da ação penal originária, conferindo-lhe a pecha de instrumento de impunidade.

Ao final, vencida a incumbência preliminar quanto ao registro da origem e da contextualização da prerrogativa de foro no ordenamento brasileiro, não sendo o caso de extinção total do instituto, pretende-se apresentar uma solução alternativa, racional e viável, para a sua aplicação no ordenamento nacional, a fim de que a subsistência de ações envolvendo autoridades públicas não implique comprometimento de todo o sistema judicial. Idealiza-se, então, a criação de um instituto, aqui intitulado de IDESCO - Instituto de Deslocamento de Competência Originária, que se aproxima, em termos conceituais e operacionais, dos já existentes institutos do deslocamento de competência em crimes de grave violação de direitos humanos (IDC) e do desaforamento do tribunal do júri.

Na construção de tais objetivos, a presente dissertação focará notadamente o estabelecimento de apontamentos e questionamentos no plano processual, embora podendo recorrer a uma ou outra citação concernente ao aspecto material do instituto, sobretudo nos capítulos inaugurais, com vistas ao enriquecimento e à melhor explicitação de determinados itens, bem assim à contextualização histórica e à formação do paradigma do foro privilegiado.

2. DO FORO PRIVILEGIADO À PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: A CONSTRUÇÃO DO MALSINADO PARADIGMA

2.1 A construção dos enunciados

O conceito de paradigma foi introduzido na moderna epistemologia por Thomas S. Kuhn para identificar a seleção, por uma comunidade científica, de questões relevantes para uma determinada ciência. Com isso, paradigmas seriam “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (1992, p.13). Todavia, a noção de paradigma pode abranger uma outra acepção, mais restrita, que reflete um “pano de fundo”, ou seja, uma série de construções, preestabelecidas e não discutidas: um ponto de partida para os discursos jurídicos.

Esses discursos jurídicos, formados por enunciados construídos a partir de certezas e verdades, fundamentam a dogmática jurídica.

Para Robert Alexy (2005, p. 249):

Os enunciados de uma dogmática se formam, fundamentam e comprovam em uma Ciência do Direito que funciona institucionalmente. [...] no que se refere à dimensão temporal, as conclusões das discussões do passado podem ser retomadas, comprovadas mediante a experiência e, conseqüentemente, rejeitadas ou mantidas. [...] além disso, a institucionalização faz com que um elemento fundamental nos enunciados permaneça mais ou menos como indiscutido por algum tempo.

[..]

Um dos mais importantes critérios positivos [DOS ENUNCIADOS] é que possam ser apresentados, a favor deste enunciado, argumentos que possam apoiar-se em outras normas ou em enunciados já reconhecidos como dogmáticos.

Uma vez construído, o enunciado é normalmente utilizado na argumentação sem maiores questionamentos, sem que precisem ser eles

mesmos fundamentados, fornecendo, repita-se, um ponto de partida para qualquer discussão.

Sobre o tema, explica Martins (1997, p. 181):

Como constata Habermas, os juristas não somente interpretam a legislação vigente, mas também peroram sobre uma “pré-compreensão usualmente dominante da sociedade contemporânea”. Em consequência disso, a própria interpretação do direito é considerada uma resposta aos “desafios de uma situação social percebida de uma determinada maneira” (1997, p. 123). Essa percepção específica e determinada de uma realidade social é ponto de partida para as interpretações das normas jurídicas, uma “pré-compreensão” que perpassa o “trabalho rotineiro” de administração da justiça e da legislação. Como assinala Habermas, esse comportamento permite o diagnóstico de problemas, fornecendo parâmetros para a concretização do direito, em particular dos direitos fundamentais.

Entre outras¹, é a partir da “função de descarga”² dos enunciados, que Alexy (2005, p. 260) formula a regra de que quando os argumentos dogmáticos forem possíveis, devem ser utilizados. A regra, no entanto, não implica aceitação ou uso incondicionado dos pronunciamentos.

Segundo Foucault (2008, p. 28):

É preciso renunciar a todos esses temas que têm por função garantir a infinita continuidade do discurso e sua secreta presença no jogo de uma ausência sempre reconduzida. É preciso estar pronto para acolher cada momento do discurso em sua irrupção de acontecimentos, nessa pontualidade em que aparece e nessa dispersão temporal que lhe permite ser repetido, sabido, esquecido, transformado, apagado até nos menores traços, escondido bem longe de todos os olhares, na poeira dos livros. [...] Essas formas prévias de continuidade, todas essas sínteses que não problematizamos e que deixamos valer de pleno direito, é

¹ Além da função de descarga, Alexy (2005, p. 260) aponta as funções de estabilização, de progresso, técnica, de controle e heurística.

² Para Alexy, a possibilidade de adotar, nas fundamentações dogmáticas, enunciados já comprovados e aceitos pelo menos de maneira provisória supõe uma descarga na medida em que, sem uma razão especial, não é necessária uma nova comprovação.

preciso, pois, mantê-las em suspenso. Não se trata, é claro, de recusá-las definitivamente, mas sacudir a quietude com a qual as aceitamos, mostrar que elas não se justificam por si mesmas, que são sempre o efeito de uma construção cujas regras devem ser conhecidas e cujas justificativas devem ser controladas [...].”

Nesse contexto, identifica-se que o discurso da necessidade de uma competência criminal diferenciada para o julgamento de pessoas detentoras de altos cargos públicos já parte de um enunciado replicado pelos mais diversos “doutrinadores”, sem que se questionem – o que seria fundamental – as premissas e justificativas para a criação do instituto do foro especial.

Para traçar tal conclusão, necessário se mostra um breve relato histórico sobre o tema, com o específico objetivo de identificar a formação do paradigma tratado neste trabalho.

2.2 Aspectos históricos e influência do Direito Canônico para o instituto da prerrogativa de foro (*privilegium fori*)

Sem a intenção de efetuar uma narrativa densa e pormenorizada, é imprescindível a indicação dos passos mais importantes que alicerçaram o surgimento do privilégio a determinados indivíduos até a sua convolação em prerrogativa de função no Brasil, supostamente destinada à proteção do cargo público ocupado.

O relato histórico indica, primordialmente, forte influência jurídica imposta pelas metrópoles luso-hispânicas ao ordenamento brasileiro, tanto na fase colonial como na pós-independência, representada, essencialmente, pelas fontes clássicas do Direito Romano e Canônico. A recapitulação histórica, ainda que de forma superficial, fornece subsídios para uma ampla crítica ao surgimento do instituto do foro privilegiado, que se mantém, sem maiores questionamentos, nos dias atuais.

Acerca do método de resgate histórico para compreensão da formação do instituto, ensina Ovídio A. Baptista da Silva (2004, p. 19):

A descrição do fenômeno tem significação para nosso empenho de desvelar o “pensamento dogmático”. Um dos pressupostos da cristalização do dogma é, precisamente, a eliminação da crítica histórica; em nosso caso, a irrelevância assumida pela genealogia dos conceitos jurídicos. O esquecimento do passado é a condição do dogma.

A ideia do presente texto é exatamente oposta, ou seja, não deixar cair no esquecimento o passado referente à prerrogativa de foro, para que se possa entender a origem e perpetuação de sua defesa ao longo da história.

De início, as pesquisas realizadas indicam que, já na Grécia antiga, era possível delimitar a atuação do cidadão no âmbito das esferas pública e privada, inclusive com o reconhecimento dos fatores que impulsionavam a atuação do indivíduo para o atendimento das necessidades inerentes à vida pública na Cidade-Estado.

Por isso mesmo, as funções de preparador e de magistrado³ se distinguiram pelos privilégios definidos em favor das mesmas, considerando a importância que os cargos tinham perante a *polis*, o que fornece uma ideia inicial de que os cidadãos gregos já concebiam o privilégio para determinadas classes dentro da sociedade (BELÉM, 2008).

Por essa concepção, o julgamento de tais pessoas por um órgão diferenciado, sobretudo com hierarquia superior aos magistrados⁴, é o que se verifica na Antiguidade de mais semelhante ao modelo do atual foro por prerrogativa de função. Considerando que nesse período existiam nítidas castas de “cidadãos”, baseadas principalmente no poder aquisitivo e influência política, revela-se natural perceber que a instituição dos privilégios processuais (dentre outros) tenha partido de iniciativa da classe mais abastada e dominante.

³ A função de magistrado aqui referida não guarda relação direta com a atual, limitada ao Poder Judiciário. Na Grécia, eram aqueles funcionários do poder público investidos de autoridade, aos quais se delegavam poderes para governar ou distribuir justiça. Em Roma, eram subdivididos em: ditador, censor, cônsul, pretor, edil, questor e tribuno da plebe, que exerciam, sobretudo, funções políticas na polis (fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Magistrado> e http://pt.wikipedia.org/wiki/Constituição_da_República_Romana).

⁴ Reparadores, na Grécia, e Senadores, em Roma.

Já na Roma antiga, principal berço da civilização ocidental, a dimensão da esfera pública foi além da perspectiva existente na Grécia e alcançou uma complexidade significativa durante a República e Império, tendo em vista a composição e funcionamento de suas estruturas políticas e de poder.

Como consequência, houve a designação de privilégios aos responsáveis pelo exercício das funções públicas de maior complexidade, tal como vislumbrado em relação aos preparadores e magistrados na Cidade-Estado grega.

Entretanto, a crise da estrutura político-administrativa romana, entre os séculos III e IV, engendrou um sistema de poder descentralizado, com a soberania pulverizada em múltiplas esferas do governo (WOLKNER, 2006, p. 38). Naquele momento histórico, um aspecto que não pode ser olvidado foi a ascensão do cristianismo, que ganhou destaque na atuação do primeiro César cristão⁵, a saber, Constantino I (Constantino Magno ou Constantino, o Grande, de 306-337) (GIORDANI, 2008, p. 80).

De acordo com Wolkmer (2006, p. 42):

A supremacia da Igreja Romana como instituição com legitimidade maior da cristandade consolida os ensinamentos de uma filosofia política em torno da forma de governo, da obediência e dos deveres do cristão ao poder público, as origens e os fundamentos do poder constituído, as relações entre Igreja e Estado etc. Inicialmente, pode-se dizer que a concepção cristã de governo e de autoridade legal se baseia numa filosofia do Direito divino, em que o poder constituído provém de Deus, que dá legitimidade aos governantes, competindo ao povo escolhido a obediência e a subordinação às autoridades em exercício.

⁵ Segundo Javier Paricio (2000, p. 148) apud Jônatas Paula (2002, p. 114), “ainda que Constantino realizasse uma política de apoio às igrejas cristãs, na realidade pretendia estabelecer um modelo de organização política em que a instituição imperial possa apresentar-se como neutral, facilitando a convivência entre os cristãos e os seguidores do helenismo religioso; esse modelo não chegou, sem embargo, a consolidar-se, e acaba prevalecendo um novo em que a unidade religiosa se estabelece oficialmente sobre a base do cristianismo, o que tem lugar no ano de 380 com os imperadores Teodísio I e Graciano, momento em que se produz a ruptura político-cultural com o helenismo religioso”.

A exemplo dessa filosofia, confira-se passagem bíblica contida em Romanos, Cap. XIII, Vers. 1-7 (BÍBLIA, 2000, p. 1416-1417):

Que toda a pessoa se submeta às autoridades superiores; porque não existe autoridade que não venha de Deus e as autoridades que existem foram instituídas por Deus. É por isso que aquele que resiste à autoridade resiste à ordem que Deus estabeleceu e aqueles que resistem atrairão uma condenação sobre si próprios. Desejas não temer a autoridade? Pratica o bem e terá a sua aprovação. O magistrado é servidor de Deus para teu bem.

Para Sabine (1964, p. 189) *apud* Wolkmer (2006, p. 43):

O cristianismo criou um problema desconhecido no mundo antigo – o problema da Igreja e do Estado [...]. A novidade da posição cristã residia na suposição da dualidade de natureza no homem e do controle sobre a vida humana [...]. A distinção entre coisas espirituais e temporais constituía a essência da evidente opinião cristã. [...] o cristão estava inevitavelmente obrigado a cumprir um duplo dever, situação essa inteiramente desconhecida da antiga ética pagã. Devia ele não apenas dar a César o que era de César, mas a Deus o que era de Deus; contudo, se entrassem em conflito, não havia dúvida de que devia obedecer a Deus e não ao homem.

Sem enfrentamentos ou perseguições do que se denominava Poder Público ou da figura do Imperador, foi registrada a influência cada vez mais crescente de um mundo cristão e, com ela, o surgimento de uma estrutura jurisdicional permeada pela influência do clero, com todas as suas particularidades, inclusive expressa referência à obediência hierárquica, aqui com conotação divina.

A existência de uma justiça eclesiástica⁶ destinada a processar e punir os pecados entre os seus seguidores, de alguma forma, levou a Igreja a

⁶ Em que pese frequentemente utilizadas como sinônimas, inclusive no presente trabalho, as expressões “direito eclesiástico” e “direito canônico” possuem conceitos diferentes. O direito eclesiástico tem por finalidade reger o relacionamento da Igreja enquanto considerada Estado, nos assuntos políticos de natureza diplomática (direito público externo), bem como nas relações jurídicas (civis e penais) com os habitantes do Vaticano (direito público interno). Já o direito canônico, considerando a Igreja como instituição puramente religiosa, visa disciplinar o

assumir nas comunidades locais o papel de provedora de justiça, acarretando uma oficialização das relações do Estado com a Igreja e promovendo o clero cristão a um grupo local privilegiado, na medida em que se verificou forte atuação de seus representantes em uma área que afetava toda a estrutura do Império Romano.

Ao que tudo indica, a omissão ou a ausência de estrutura do Império Romano no tocante ao exercício de sua atividade jurisdicional deu ensejo ao apoderamento posto em prática pela Igreja, o que foi motivo de muitos embates posteriores, especialmente na Idade Medieval, quando houve um efetivo estado de tensão entre as relações que regulavam a competência eclesiástica e a autoridade político-jurídica dos reis, fato que suscitou uma constante disputa quanto à definição e alcance do poder de julgamento de cada um de seus membros.

Nessa linha, a atuação da Igreja definida pelo Papa Gregório VII, entre os anos de 1020-1085, ocorreu num momento de questionamento acerca do poder, ainda que indireto, da Igreja sobre o Estado, com grande discussão acerca dos limites da autoridade do pontífice, o que foi acentuado, posteriormente, durante o papado de Inocêncio III (período de 1198 a 1216).

Para Belém (2008, p. 37):

O embate quanto ao exercício da jurisdição entre a Igreja de Roma e o poder do monarca teve o seu ápice no conflito que se estabeleceu na Inglaterra com a edição das CClar. em 1164, em especial, na disputa entre o arcebispo Thomas Becket e o monarca Henrique II, cujo debate ateu-se ao gozo de privilégios pelos membros da Igreja, a por se traduzir num dos primeiros “atos legislativos a demarcar a transição da monarquia absoluta para a constitucional”.

A organização firmada nas CClar., talvez, pela primeira vez, delimitou as prerrogativas e privilégios atinentes à Igreja e dos mais importantes funcionários do reino, traduzindo-se, assim, num documento normativo de relevância ímpar, à medida que confere vantagens ao clero e à nobreza, sob a tutela do monarca.

relacionamento entre esta e seus subordinados pela fé, uma vez que professam a doutrina do cristianismo.

[...]

O acirrado debate sobre a competência da Igreja e atuação do monarca propiciou a fixação de regras que procuravam desautorizar a decisão final da autoridade Papal ou do monarca, porém, sem o alijamento dos eventuais privilégios dos clérigos, ou seja, pouco importando a jurisdição a ser utilizada, certamente, não se poderia desconhecer a existência de benesses que deveriam ser conferidas aos membros da Igreja que fossem acusados de alguma prática criminosa.

Contudo, mesmo nos momentos de crise, nunca houve uma separação total entre as duas instituições (Igreja e Estado) e ainda sob forte influência do dogma católico, Santo Ivo de Chartres (1040-1116), hoje patrono dos advogados, enumerou vários conceitos atualmente aplicados ao direito processual, os quais ganharam força e “oficialidade” a partir do Concílio de Trento (1547-1563) e a codificação posterior das regras canônicas em 1917 e 1983, dentre os quais vale registrar a conciliação e a arbitragem, a sequência dos atos processuais, o processo escrito e a prescrição.

A presença constante da Igreja Católica no processo de formação das nações européias e na consolidação de seus ordenamentos jurídicos culminou com o enraizamento, naquelas sociedades, do dogma cristão e dos conceitos advindos do direito canônico.

Atentando-se ao objeto do presente estudo, contudo, importa registrar que essa influência canônica também ajudou na definição das regras processuais destinadas à apuração dos crimes cometidos por agentes considerados especiais para o sistema. Em relação aos litígios que envolvessem membros eclesiásticos, o processamento ficaria submetido às autoridades da própria Igreja que estivessem em grau ou posição hierarquicamente superior e não por juízes leigos, adotando-se, a partir de então, a terminologia *privilegium fori* (BELÉM, 2008, p. 36).

Dessarte, a jurisdição eclesiástica, ao arrolar as hipóteses de sua competência, apresentava a hipótese de competência *ratione personae*, que envolvia tanto os eclesiásticos (clérigos regulares e seculares), quanto os

cruzados (aqueles que tomaram a cruz, partindo para as cruzadas) e os membros das universidades (professores e estudantes) (PAULA, 2002, p. 135).

Para que se tenha consciência da força do argumento da Igreja Católica utilizado para justificar o respeito e a ideia de foro diferenciado para algumas autoridades, merece transcrição trecho da obra escrita no ano de 1376 pelo Frei Nicolau Eymerich (1990, p. 194), revista e ampliada por Francisco La Pena em 1578, intitulada de Manual dos Inquisidores (*Directorium Inquisitorum*)⁷:

O inquisidor pode perseguir a todos, indistintamente, do rei ao ultimo dos leigos?

Evidentemente que sim. Perseguirá qualquer leigo, independente de posição ou condição, seja herege, suspeito ou simplesmente, difamado. Isto está colocado explicitamente na *Bula Prae cunctis*, de Urbano IV. Eu aconselharia, porém, aos inquisidores, não perseguir publicamente os reis ou pessoas da realeza: é mais inteligente e prudente passar o caso para o nosso senhor o Papa, e proceder, depois, como ele determinar. (...) Muito cuidado também quando se for perseguir gente importante, poderosos, personagens ilustres ou um grande número de hereges. Em todos esses casos, o inquisidor deve atentar para o escândalo ou o perigo que o procedimento inquisitorial pode causar. Entende-se por “personalidade da realeza” não apenas príncipes, duques, marqueses etc., mas também membros do Conselho Real, senadores, ricos barões, magistrados das cidades, governantes, cônsules, o podestà etc. O inquisidor que se precavenha, antes de começar a perseguir personalidades deste porte, principalmente se são poderosas (porque irão entravar o trabalho do Santo Ofício), e o inquisidor, pobre e fraco.

Com o advento da era moderna, os privilégios, de uma forma geral, foram sendo limitados e abolidos graças à atuação dos parlamentos e ao surgimento de Estados laicos. Nos países da *common law*⁸, as limitações aos

⁷ Em que pese nunca ter havido um Tribunal no Brasil, a Inquisição teve atuação marcante na Colônia com as chamadas visitas do Santo Ofício (WOLKNER, 1998, p. 90). Sempre que necessário e nos casos de maior gravidade, os acusados brasileiros eram julgados pelo Tribunal Inquisitorial de Lisboa.

⁸ Segundo John H. Marryman (apud SILVA, p. 69), “os grandes doutrinadores do *common law* são em geral magistrados, ao passo que, no sistema continental europeu, a doutrina é

privilégios tiveram uma influência decisiva no constitucionalismo da maioria dos países do ocidente após as revoluções liberais.

Na Península Ibérica, no entanto, os monarcas mantiveram um poder maior dentro de seu território, sem oposição de uma nobreza forte, mas com uma maior influência da Igreja, o que acabou por gerar uma situação bem diferente daquela existente na Inglaterra, por exemplo, facilitando o desenvolvimento de legislações próprias que concediam muitos privilégios, como a Lei das Sete Partidas⁹ castelhana e as Ordenações portuguesas.

Para Belém (2008, p. 45):

Ao que se depreende do processo histórico instaurado na Inglaterra e por outros governos, o rompimento com a Igreja Católica fomentou o repúdio à concessão de privilégios em todos os níveis, o que teve reflexos na formação jurídica (constitucional) de determinados países, ao contrário do contexto que acabou por se estabelecer na Península Ibérica, onde toda a rede e complexidade para a concessão de privilégios sempre estiveram presentes por força da atuação dos monarcas e dos ordenamentos por eles emitidos e pela exemplificação emanada da Igreja, cuja presença se manteve extremamente acentuada.

As Ordenações, especialmente as Filipinas, traziam, também, regras para efetivar a punição de modo distinto de acordo com a classe social a que as pessoas pertenciam, tal como a dos nobres e a dos clérigos. Assim como as regras romanas do período bizantino, abrangiam tanto regras de direito material como de direito processual. Com o passar do tempo, várias categorias adquiriram privilégios (não só de foro) nas Ordenações, como os "letrados" e outros funcionários reais de menor escalão.

basicamente obra de teóricos e professores universitários". Para Silva (2004, p. 54), não obstante a identidade de seus sistemas econômicos e políticos, é possível distinguir o *commom law* do direito continental europeu. "Enquanto o primeiro conservou-se permeado pelas instituições jurídicas medievais, o Direito Romano-Canônico, recebido na Europa continental, era o direito do Imperador".

⁹ Conjunto de leis que, encomendado e iniciado por Afonso X e complementado por reformas posteriores, constitui o sistema jurídico mais amplamente conhecido que regeu a Espanha da Idade Média à era moderna e influenciou a lei de algumas de suas antigas colônias.

As normas editadas em Portugal guardaram um forte protecionismo às pessoas mais abastadas, em alguns casos, incluindo até os seus empregados, daí por que os privilégios permitidos aos ingleses pela Coroa Portuguesa, por mais estranhos que possam parecer, não se evidenciam anormais (BELÉM, 2008, p. 112)

Essas Ordenações, a partir de 1603, foram naturalmente impostas ao Brasil Colônia, ficando em vigor até a edição dos primeiros códigos brasileiros durante o Império, em fins do século XIX, e na República Velha, no início do século XX.

Para Wolkmer (2006, p. 77), o processo de independência e o rompimento com Espanha e Portugal, no início do século XIX, gerou para o Brasil as condições para a emergência de uma elite local, que incorporou e difundiu princípios de uma tradição jurídica marcada pelo idealismo abstrato jusnaturalista, pelo formalismo dogmático-positivista e pela retórica liberal-individualista.

No contexto do “rompimento”, não se descuidou a “nova” sociedade brasileira, contudo, de legitimar e assegurar privilégios herdados da elite na sociedade estratificada, oriunda do período colonial.

As primeiras faculdades de Direito (Recife e São Paulo), inspiradas em pressupostos formais de modelos alienígenas, contribuíram para elaborar um pensamento jurídico ilustrado, cosmopolita e literário, distante dos anseios de uma sociedade agrária da qual grande parte da população encontrava-se excluída e marginalizada (WOLKMER, 1998, p. 90).

Naturalmente, para a formação dessa cultura jurídica também houve influência das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), a partir das quais se registra significativa mudança (quando não a extinção) quanto ao tratamento dos privilégios, mantida, todavia, a ideia de que o tratamento diferenciado para as autoridades atenderia a um interesse geral.

Apenas a partir da primeira Constituição da República do Brasil, em 1891, promoveu-se a efetiva eliminação dos privilégios, com a separação entre Estado e Igreja, mantendo-se, todavia, o foro por prerrogativa de função,

supostamente para garantir a responsabilidade dos governantes¹⁰. As Constituições posteriores pouco fizeram além de manter o foro por prerrogativa de função e aumentar o rol de cargos sujeitos a tal forma de fixação da competência, bem como de órgãos responsáveis pelo julgamento.

Perceba-se que a manutenção de um foro especial para uma classe de pessoas, a despeito do rompimento oficial em relação às autoridades eclesásticas, permanece no Brasil com fundamento nas mesmas justificativas apresentadas na Grécia e Roma antigas e inspirada no *privilegium fori* institucionalizado pela Igreja Católica, em que a mera condição de autoridade justificaria o tratamento processual diferenciado, independentemente de, no caso concreto, existir ou não ameaça ao cargo ocupado. Não há, de fato, diferença entre a justificativa de hoje e aquela exposta pelo Frei Nicolau Eymerich durante o período inquisitorial, no ano de 1376.

Dessa forma, nos moldes atuais, qualquer autoridade detentora de prerrogativa de foro, por mais irrelevante que seja sua conduta criminosa (por exemplo, o furto de um refrigerante de uma lanchonete, uma lesão corporal leve decorrente de briga de vizinhos, entre outras hipóteses), ainda que não guarde relação com o cargo exercido, acarreta o acionamento de um complexo sistema de processamento e julgamento, desde a fase investigatória (CAVALCANTI, 2012, p. 2), até a ação penal, a ser necessariamente conduzida por um tribunal e em obediência a ritos próprios.

2.3 A repetição do discurso na dogmática jurídica

¹⁰ Apesar de se fazer distinção doutrinária quanto à prerrogativa de foro (proteção ao cargo) e foro privilegiado (proteção à pessoa), os textos constitucionais sempre fizeram referência exclusivamente ao termo “privilegiado”. Confira-se: art. 179, XVII, da Constituição de 1824 (À exceção das causas que, por sua natureza pertençam a juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais nas causas cíveis e criminais); art. 72, parág. 23 da CF/1891 (À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem as juízos especiais, não haverá foro privilegiado); art. 113, n. 25, da CF de 1934 (Não haverá foro privilegiado nem tribunal de exceção; admitem-se, porem, juízos especiais em razão da natureza das causas); art. 102, parág. 26, da CF/1946 (Não haverá foro privilegiado nem juízes e tribunais de exceção); art. 153, parág. 15 da CF/1967 ([...] Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção).

A reprodução do paradigma dogmático pelo ensino jurídico, engessando o pensamento dos aplicadores, resulta na formação de um modelo padrão (protótipo) de jurista, qual seja: pessoas dóceis, pouco criativas e ontologicamente inseguras (DIAS, 2008). Com esse perfil, fácil passa a ser a aceitação de enunciados nitidamente construídos em atendimento a interesses circunstanciais.

Segundo Apple (2002, p. 29), “os sistemas de dominação e exploração persistem e se reproduzem sem que isto seja conscientemente reconhecido pelas pessoas envolvidas”.

Corroborando o aludido entendimento, Streck (2004, p. 91) menciona que:

[...] o Direito instrumentalizado pelo discurso dogmático, consegue (ainda) aparecer, aos olhos do usuário/operador do Direito, como, ao mesmo tempo, seguro, justo, abrangente, sem fissuras, e, acima de tudo, técnico e funcional. Em contrapartida, o preço que se paga é alto, uma vez que ingressamos, assim, num universo de silêncio: um universo do texto, do texto que sabe tudo, que diz tudo, que faz as perguntas e dá as respostas.

O discurso da prerrogativa de foro, na verdade, nada mais é do que fruto da criação, fazendo uso de uma expressão de FOUCAULT (2008, p. 9), de uma *cronologia contínua da razão*, de origem conhecida a partir da Grécia Antiga e, com o passar do tempo, fortemente influenciado pelo Direito Canônico. Em algum momento histórico, o enunciado, nitidamente construído única e exclusivamente para atendimento dos interesses de uma casta privilegiada, fixou a premissa de que a mera ocupação de certo cargo público implicaria o reconhecimento do foro penal privilegiado, independentemente das circunstâncias e do alcance do delito cometido.

Para tanto, foram consolidadas três justificativas: a primeira, de que um agente público hierarquicamente inferior não poderia julgar um superior; a segunda, de que um juízo de primeiro grau estaria sujeito a pressões locais e

de superiores, políticas e financeiras e, finalmente, de que os tribunais estariam mais preparados para o julgamento de autoridades.

Essa ideia, como era de se esperar, foi sendo replicada pelos manuais apresentados à sociedade e, notadamente, aos estudantes de direito, *ex vi* dos seguintes exemplos:

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 são processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.[...] Não se trata de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores. [...] Não teria sentido pudesse um Juiz de Direito processar e julgar um Desembargador. Da mesma forma que seria esdrúxulo pudesse um Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou de qualquer Tribunal Superior da República ser processado e julgado por Desembargadores, e muito menos por Juízes da inferior instância. (TOURINHO, 2013, p. 179)¹¹.

Tendo em vista a relevância de determinados cargos ou funções públicas, cuidou o constituinte brasileiro de fixar foros privativos para o processo e julgamento de infrações penais praticadas pelos seus ocupantes, atentando-se para as graves implicações políticas que poderiam resultar das respectivas decisões judiciais. Optou-se, então, pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira (OLIVEIRA, 2012, p.197)¹².

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, v. 2. 35 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2012.

Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processados 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, 1992, p. 181)¹³.

Determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, têm direito ao julgamento por órgão de maior graduação. Permite-se, assim, enaltecimento a função desempenhada, e evitar as pressões indiretas que poderiam ocorrer se as diversas autoridades fossem julgadas pelos juízes de primeiro grau. (TÁVORA e ALENCAR, 2010, p. 246)¹⁴.

Os defensores do foro por prerrogativa de função veem nele dupla justificativa: de um lado, proteger os detentores dos cargos de perseguições indevidas, muitas vezes por motivações políticas, e de outro, proteger os julgadores de eventuais pressões que, mais facilmente, poderiam ser exercidas sobre os órgãos jurisdicionais de primeiro grau (BADARÓ, 2014, p. 144)¹⁵.

Em voto proferido enquanto Ministro do STF, Victor Nunes Leal afirmou que:

[...] a jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída, não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja a

¹³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo penal. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1992.

¹⁴ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2010.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado. (Recl. 473, j. 31/1/1962, DJ 6/6/1962).

No mesmo sentido, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes argumenta, em artigo publicado pelo jornal Folha de S. Paulo, que *“perigo maior do que a procrastinação dos processos seria a pressão e todo um jogo da pequena política nas menores comarcas brasileiras.”* (MENDES, 2012).

O que se percebe é que a criação e manutenção de uma premissa dogmática formulada a partir da mera presunção quanto ao comprometimento da independência ou a ausência de preparo para o julgamento do caso pelo juiz singular, desprovida de fundamento concreto, acarreta odiosa e ineficaz inversão da lógica do procedimento penal.

Não pode o pensar dogmático converter-se em um pensar necessariamente anti-investigador do direito, "cingindo-se à repetição de fórmulas (normas) mecanicamente aplicadas através de meras 'subjunções' silogístico-dedutivas" (AZEVEDO, 1989, p. 31).

O que indica que os tribunais são menos fálveis às pressões externas, políticas e financeiras, que os juízes singulares, quando sabidamente estes dependem apenas de concurso público para ingresso na carreira (critério técnico), enquanto aqueles necessariamente dependem de força política e indicações para assunção aos cargos de Desembargadores e Ministros?¹⁶

Segundo Cândido Alfredo Silva Leal Júnior (2003, p. 81):

Nas instâncias de cassação das decisões, a influência política da escolha é mais evidente, porque entra em jogo um processo complexo de seleção e investidura dos magistrados, em que a questão principal não é necessariamente a competência técnico-jurídica

¹⁶ Exceção àqueles promovidos por antiguidade (o que se aplica aos Tribunais Estaduais e Regionais, mas não às Cortes Superiores).

(importante, mas não decisiva). O essencial é a indicação e aceitação do indicado pelas sucessivas instâncias de escolha constitucionalmente previstas para o acesso aos tribunais superiores, como é o caso do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Supremo Tribunal Federal, onde a escolha dos respectivos membros envolve a participação do Presidente da República, chefe do poder executivo e por isso legitimado pelo voto popular, e aprovação do Senado Federal, órgão da federação e também legitimado pelo voto popular, conforme os arts. 101 e 104 da Constituição Federal.

Para Roberto Wanderley Nogueira (2003, p. 299):

Sobre a apuração do merecimento dos Juizes para fins de promoção em suas carreiras, isto tornou-se uma pilhéria bisonha, pois ninguém mais, dentre os de boa vontade, sente-se reconfortado por indicação que tal. O orgulho decorre, presentemente, por mais curioso que isso possa parecer, das promoções decorrentes do emprego do critério somente objetivo de antiguidade. Não seria mesmo razoável exigir-se de Magistrados que transitassem dentro em uma política interna de relações sociais intimistas (subsistema das boas relações), de cuja verticalidade não haveria como produzir critérios de real merecimento, entendida em seu sentido corrente, em face dos elementos psicológicos que passaram a informá-los nessas tais circunstancias em tudo perniciosas.

Prosseguindo, indaga-se qual o empecilho para que um Ministro do STJ, flagrado furtando um refrigerante de uma lanchonete, ou um Procurador Regional da República que cometa estelionato ao emitir um cheque sem fundos, ou um Prefeito que agrida fisicamente o seu vizinho, sejam processados e julgados como qualquer outro cidadão que cometa idêntico delito? Qual a relação existente entre os cargos ocupados e a infração penal? De que forma se estaria a “proteger” o cargo de Ministro ou de Procurador Regional da República ou de Prefeito com a fixação absoluta da competência, na hipótese, para o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça, respectivamente?

Que dados existem acerca da corrupção de magistrados de primeiro grau? Decisões supostamente “viciadas” não poderiam ser revertidas pelos

tribunais em grau de recurso? Toda, absolutamente toda, infração penal comum precisaria ser submetida diretamente a uma Corte de Justiça?

Na realidade, certa ou errada, justa ou injusta, a atribuição desse múnus originariamente aos Tribunais ocasiona complexas adequações processuais e construção de todo um sistema próprio de julgamentos, que dificultam sobremaneira a conclusão dos processos e abarrotam as Cortes que deveriam estar atentas a outros reclames de extrema importância para a sociedade.

Ao tratarmos, no próximo capítulo, do rito processual que envolve o julgamento da ação penal originária, veremos que o compromisso com o racionalismo que a aprisiona, empresta um caráter ideológico a todo o sistema, precisamente por representar, hoje, um modo de pensamento anacrônico, superado pelo desenvolvimento histórico que nos separa do Iluminismo do século XVIII (SILVA, 2004, p. 22).

É preciso entender que o rosto de uma época talvez pudesse justificar a prerrogativa de foro. Mas essa ideia se sedimentou, tornando-se um enunciado, ou, no conceito de FOUCAULT (2008, p. 28), um “já-dito”, para quem “não seria simplesmente uma frase já pronunciada, um texto já escrito”.

Por certo, a mera presunção quanto à inconveniência do julgamento pelo primeiro grau não deve justificar a adoção de uma rotina nitidamente prejudicial aos destinatários da jurisdição, uma vez que, como veremos, as consequências para a efetividade do processo são muitas e maléficas.

O múnus do julgamento de autoridades republicanas, na atual conjuntura dos tribunais, mostra-se, na prática, impossível de ser cumprido na forma idealizada pelo legislador, razão pela qual, notadamente durante e após o recente julgamento da Ação Penal Originária nº 470, popularmente batizada de “mensalão”, a problemática foi exposta à sociedade e novamente questionada no meio jurídico.

Quem poderia imaginar que a Suprema Corte seria colocada na berlinda diante de julgamento originário de um caso penal? Quem poderia, dentre tantos estudos aqui e fora do Brasil, imaginar que a respeitabilidade do

STF, por exemplo, pudesse ser questionada a partir de conjecturas ligadas a comportamentos de seus integrantes (quer na forma de investidura e o que isso pode significar em termos de voto no colegiado, quer em manifestações nos autos, quer — o que é pior — fora deles) nas proximidades do julgamento, repita-se, de um caso penal originário? Uma ação penal originária deveria gerar tanta celeuma em torno da Suprema Corte e seus integrantes?

3 PANORAMA DA PRERROGATIVA DE FORO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Consoante abordado alhures, a Constituição brasileira de 1988, reproduzindo paradigmas de Cartas anteriores, prevê que um conjunto amplo de autoridades seja penalmente processado e julgado perante órgãos especiais previamente designados. A definição de tais órgãos dependerá, inicialmente, da classificação dada à conduta delitiva, eis que, na esfera penal¹⁷, o mesmo agente público poderá ser responsabilizado tanto por crimes classificados como "comuns", quanto crimes ditos "de responsabilidade"¹⁸.

A par da importante controvérsia doutrinária acerca da natureza dos "crimes de responsabilidade" (política-administrativa, penal ou mista)¹⁹, é

¹⁷ Por atos praticados enquanto no exercício de cargo público, o agente também poderá responder por improbidade administrativa, devendo a conduta, de natureza cível, ser apreciada por juízo singular de 1º grau, não prevalecendo qualquer foro por prerrogativa de função, instituto exclusivamente aplicado aos processos criminais.

¹⁸ "Crimes de responsabilidade dizem respeito à má atuação do agente público (agente político ou servidor público), no âmbito da respectiva atribuição (função ou cargo público); crimes comuns, ao contrário, dizem respeito à totalidade da conduta do ocupante de cargo público, seja no âmbito privado (homicídio, furto, crimes contra a ordem financeira etc.), seja no âmbito da Administração Pública (peculato, corrupção etc.)"(OLIVEIRA, 2012, p. 194).

¹⁹ Para alguns (de acordo com o Ministro Celso de Mello, do STF, em decisão proferida na ADI 4190 MC/RJ, representam esta corrente PAULO BROSSARD, "O Impeachment", p. 83, item n. 56, 3ª ed., 1992, Saraiva; THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "A Constituição Federal Comentada", vol. II/274-279, 3ª ed., 1956, Konfino; CASTRO NUNES, "Teoria e Prática do Poder Judiciário", vol. 1/40-41, item n. 2, 1943, Forense; GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Curso de Direito Constitucional", p. 968/969, item n. 7.2, 4ª ed., 2009, IDP/Saraiva; WALBER DE MOURA AGRA, "Curso de Direito Constitucional", p. 460/461, item 24.3.2, 4ª Ed., 2008, Saraiva; DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, "Curso de Direito Constitucional", p. 935/939, item n. 3.6, 2ª Ed., 2008, JusPodivm; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, "Curso de Direito Constitucional", p. 721/723, item n. 8.4, 2007, Elsevier, v.g) esse tipo de crime apresentaria natureza político-administrativa e não sendo necessariamente sancionado com reprimenda de cunho penal, mas substancialmente política, a saber, a perda, inelegibilidade ou inabilitação para exercício de cargo político, praticado, nesse caso, por aqueles detentores de específicas funções públicas e no exercício de sua respectiva atribuição. Para outros autores, como AURELINO LEAL ("Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira", Primeira Parte, p. 480, 1925) e Altamiro de Araújo Lima Filho (Prefeitos e vereadores: crimes e infrações de responsabilidade, p. 50, 2000, Editora de Direito), os crimes de responsabilidade devem ser entendidos como "delicta in officio, lesivos à Administração Pública, com natureza e tão-só criminal, própria e especial (por antinomia aos crimes funcionais comuns, elencados no Código Penal), cometidos com exclusividade por pessoa a ocupar cargo público eletivo e em razão do próprio desempenho, ao qual se comina pena de reclusão ou de detenção" (LIMA FILHO, 2000, p. 60). Finalmente, uma terceira corrente defende a natureza mista desses crimes, consoante revela o magistério de importantes autores (ainda de acordo com Min. Celso de Mello, PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 3/596-600, 1992, Saraiva; MANOEL GONÇALVES

certo que, para as aludidas infrações, praticadas durante o exercício do cargo público e a este relacionadas, o sistema constitucional vigente, em algumas situações, retira do Poder Judiciário o monopólio da função sancionadora, atribuindo a um órgão político a competência para a persecução penal.

Exemplo de tal situação é o do Senado Federal, a quem caberá processar e julgar determinados agentes públicos, entre eles o Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador Geral da República e Ministros de Estado, em decorrência de condutas legal e previamente qualificadas como "crimes de responsabilidade" (art. 52, I e II, da CF/88).

Simetricamente, vários outros detentores de prerrogativa de foro a nível estadual e municipal são submetidos ao julgamento por crimes de responsabilidade, variando, a depender do cargo exercido, o órgão sancionador competente e o rito a ser adotado.

Para os Prefeitos, por exemplo, o Decreto-lei nº 201/67, além de tipificar as condutas que deverão ser enquadradas como "crimes comuns"²⁰ e,

FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/453, 3ª ed., 2000, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 550/552, 32ª ed., 2009, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. V/2.931-2.947, 2ª ed., 1992, Forense Universitária; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", tomo III/351-361, 3ª ed., 1987, Forense; MICHEL TEMER, "Elementos de Direito Constitucional", p. 167/171, 22ª ed., 2007, RT; JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Elementos de Direito Processual Penal", vol. III/443-450, itens n. 864/868, 2ª ed., 2003, revista e atualizada por Eduardo Reale Ferrari, Forense; JOÃO BARBALHO, "Constituição Federal Brasileira – Comentários", p. 133, 2ª ed., 1924; CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS, "Comentários à Constituição Brasileira de 1891", p. 542/543, Coleção História Constitucional Brasileira, 2005, Senado; AURELINO LEAL, "Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira", p. 480, Primeira Parte, 1925; GUILHERME PEÑA DE MORAES, "Curso de Direito Constitucional", p. 413/415, item n. 2.1.3.2.2.1, 2ª Ed. 2009, Impetus).

²⁰ Aqui, os crimes "comuns" são equivocadamente intitulados de "responsabilidade". Confira-se:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

portanto, afetos ao Poder Judiciário, elenca as hipóteses de cometimento de “crimes de responsabilidade” (político-administrativos), com sanção de perda

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.

XVI – deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;

XVII – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;

XVIII – deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;

XIX – deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro;

XX – ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;

XXI – captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;

XXII – ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;

XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.

do cargo ocupado e rito processual específico, submetidos a julgamento pela respectiva Câmara de Vereadores²¹.

Por seu turno, além dos próprios "crimes de responsabilidade" cometidos por certas autoridades, incubirá ao Poder Judiciário, através de uma Corte colegiada, o processamento de todos os demais casos que envolvam "crimes comuns" (incluindo os eleitorais, militares e até contravenções penais) praticados por ocupantes de cargos públicos específicos, tenham ou não os atos delituosos relação com a função desempenhada.

Nesse panorama, objetivando identificar acuradamente as consequências institucionais e processuais decorrentes da competência penal originária conferida a nossos Tribunais Estaduais, Regionais e Superiores, revela-se curial a sistematização da parcela de poder conferida a cada uma das Cortes existentes no ordenamento brasileiro atual, o que será alvo das linhas que se seguem.

²¹ Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

- I - Impedir o funcionamento regular da Câmara;
- II - Impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, bem como a verificação de obras e serviços municipais, por comissão de investigação da Câmara ou auditoria, regularmente instituída;
- III - Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular;
- IV - Retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade;
- V - Deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária;
- VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro,
- VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;
- VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;
- IX - Ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores;
- X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

3.1 Distribuição da competência penal originária no Poder Judiciário brasileiro

Para o exercício da atividade jurisdicional típica a cargo dos órgãos do Poder Judiciário, é necessária a existência de um critério legal de administração que defina, "a priori", a parcela de atuação e limites de poder de cada um. Em outras palavras, é imperiosa a fixação da competência de cada autoridade judiciária, definindo-se os parâmetros que a atribua uma margem de poder.

Para fins de justiça penal, adotam-se no Brasil três critérios definidores da competência, quais sejam, o *ratione materiae* (natureza da infração), o *ratione loci* (local de consumação do delito) e o *ratione personae* (em razão de determinadas pessoas).

Sobre este último critério, ensina Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (2012, p. 170):

[...] a Constituição delimita competência *ratione personae*, atribuindo prerrogativa de foro para o julgamento criminal a determinados agentes públicos, altos dignitários da República. O foro mencionado pela norma constitucional para a competência originária é um tribunal (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) ou uma corte superior (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar).

A partir das mais diversas fontes normativas, entre elas as Constituições Federal e estaduais, leis processuais, leis de organização judiciária, regimentos internos e súmulas de tribunais, é possível sistematizar as competências originárias criminais atualmente vigentes no ordenamento brasileiro, estabelecendo o vínculo entre a autoridade detentora da prerrogativa de foro e a respectiva Corte responsável pela condução e julgamento do processo penal.

3.1.1 Supremo Tribunal Federal

A competência do Supremo Tribunal Federal tem caráter restrito e decorre do art. 102 da Constituição Federal, sendo vedado ao legislador ordinário ampliar o seu espectro (CAVALCANTI, 2012, p. 172).

Nos termos do referido dispositivo, compete ao STF processar e julgar, originariamente:

Art. 102. [...]

I – [...]

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

3.1.2 Superior Tribunal de Justiça

Também o STJ possui competência de caráter restrito e decorrente da Constituição Federal, limitando-se aos casos enumerados no art. 105, sendo igualmente proibido ao legislador ordinário ampliar a sua atuação. Assim,

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais

Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

3.1.3 Superior Tribunal Militar

Mediante autorização do art. 124, parágrafo único, da CF/88, a Lei nº 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União, atribuiu ao STM a competência para processar e julgar originariamente os oficiais-generais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei (art. 6º, I, a). Pelo mesmo diploma, compete ao Conselho Especial de Justiça processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, pelos delitos previstos na legislação penal militar (art. 27, I) e ao Conselho Permanente de Justiça, processar e julgar os acusados que não sejam oficiais, nos mesmos crimes (art. 27, II).

Em recente julgamento do Superior Tribunal Militar, decidiu aquela Corte possuir competência originária para julgar prefeito e vice-prefeito que cometam crime militar, sob a justificativa da ausência de previsão de tribunais regionais militares e da necessidade de assegurar-se aos referidos agentes a garantia de julgamento originariamente no segundo grau²².

3.1.4 Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais

De acordo com o art. 121 da CF/88, lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, juízes de direito e juntas eleitorais.

O Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização da Justiça Eleitoral, atribui ao Tribunal Superior Eleitoral - TSE a competência para processar e julgar originariamente os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos

²² Notícia disponível em : <http://www.stm.jus.br/1-instancia/7-cjm-pe-al-pb-e-rn/noticias-7-cjm-pe-al-pb-e-rn/item/3592-prefeito-que-comete-crime-militar-tem-foro-privilegiado-no-superior-tribunal-militar>

cometidos por seus próprios juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais (art. 22, I, d):

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I - Processar e julgar originariamente:

(...)

d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juizes e pelos juizes dos Tribunais Regionais;

Já para os Tribunais Regionais Eleitorais, fixou-se a competência para processar e julgar originariamente os crimes eleitorais cometidos pelos juízes eleitorais (art. 29, I, d, da Lei nº 4.737/65), além daquelas autoridades locais e regionais que cometam crimes eleitorais e que, nos crimes comuns, teriam foro perante o Tribunal de Justiça (Súmula 702 do STF²³).

3.1.5 Tribunais Regionais Federais

De sua vez, aos Tribunais Regionais Federais compete, nos termos do art. 108, I, da CF/88, processar e julgar, originariamente, os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Aqui, merece registro o fato de que, em certas circunstâncias, também terá foro originário penal junto ao Tribunal Regional Federal o Prefeito municipal. Isso porque, em que pese a competência por prerrogativa de função aplicada aos chefes do Executivo local ser do respectivo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 29, X, da CF/88, decidiu o Supremo Tribunal Federal²⁴ que a competência originária do Tribunal de Justiça, em que figure como réu

²³ Súm. 702/STF: a competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no HC 78.728-2. Relator: CORRÊIA, Maurício. Publicado no DJU de 23/2/99 p. 8.

Prefeito municipal, restringe-se a hipóteses relativas a infrações penais sujeitas à competência da Justiça local. Já o Tribunal Regional Federal possui competência originária para o conhecimento de causas em que se atribuam aos ocupantes daquele cargo crimes contra bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais, aplicando-se idêntico raciocínio quando se tratar de delitos eleitorais, competindo ao Tribunal Regional Eleitoral o processamento e julgamento da ação penal, como visto anteriormente.

Tal entendimento resultou no verbete da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal, alhures mencionada, que possui o seguinte enunciado: “A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência original caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”.

3.1.6 Tribunais de Justiça

A Justiça Comum Estadual é residualmente competente para apreciar matérias que não estejam incluídas na competência das demais (especializadas e a federal). Em regra, é o foro que absorve o maior e mais variado tipo de demandas, inclusive criminais.

Especificamente quanto à prerrogativa de foro, preveem os arts. 96 e 125 da Constituição Federal de 1988:

Art. 96. Compete privativamente:

[...]

II - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Considerando a independência de cada Estado para a organização de suas Justiças, o presente estudo apresenta, a título exemplificativo, disposições referentes ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, exclusivamente em função da proximidade com o local de realização da pesquisa.

3.1.6.1 Tribunal de Justiça de Pernambuco

O Poder Judiciário do Estado de Pernambuco é organizado através de sua Constituição Estadual²⁵ e também por meio do Regimento Interno do tribunal.

Na referida norma constitucional, estão previstas as hipóteses de prerrogativa de foro no âmbito estadual, nos seguintes termos:

Art. 8. [...]

§4º Os Deputados serão processados e julgados, originariamente, perante o Tribunal de Justiça do Estado, nos crimes comuns de competência da Justiça Estadual.

[...]

Art. 39. Admitida a acusação contra o Governador, por dois terços da Assembléia Legislativa, será ele submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns, ou perante o Tribunal Especial, nos crimes de responsabilidade.

§4º O Tribunal Especial de que trata este artigo, constituído por quinze membros, sendo sete Deputados eleitos, mediante o voto secreto, pela Assembléia Legislativa, e sete Desembargadores escolhidos mediante sorteio, será presidido pelo Presidente do Tribunal de Justiça, que terá o voto de desempate.

Art. 43. Os Secretários de Estado, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, serão processados e julgados

²⁵ http://www.pe.gov.br/_resources/files/_modules/files/files_105_201111171514476bd8.pdf

pelo Tribunal de Justiça e, nos últimos, quando conexos com os do Governador, pelo Tribunal Especial.

Parágrafo único. São crimes de responsabilidade dos Secretários de Estado os definidos na legislação federal.

Art. 61. Compete ao Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar originariamente:

a) o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Prefeitos, os Juízes Estaduais, os membros do Ministério Público, o Procurador Geral do Estado, o Defensor Público Geral, o Chefe Geral da Polícia Civil; o Comandante Geral da Polícia Militar; o Comandante Geral do Corpo de Bombeiros Militar, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça da União;

b) os Deputados Estaduais, nos crimes comuns, ressalvada a competência da Justiça da União;

No ponto em questão, convém gizar ser recorrente a preocupação com a possibilidade de inclusão, pelos próprios constituintes locais, de outras autoridades estaduais no rol de contemplados pela prerrogativa de foro, pulverizando, cada vez mais, a aplicação do instituto entre vários escalões do governo.

3.2 Quadro sinóptico de competências

A partir dos dados acima, é possível a elaboração do seguinte quadro demonstrativo, referente à divisão de competências entre os diversos órgãos do Poder Judiciário para processo e julgamento das ações penais originárias:

Tabela 3.1: Cargos detentores de prerrogativa de foro nos tribunais brasileiros

TRIBUNAL	CARGO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	Crimes comuns: Presidente da República, Vice-Presidente,

	<p>Deputados Federais, Senadores, Ministros do STF, Procurador Geral da República, Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Advogado Geral da União, Membros dos Tribunais Superiores (STJ/TSE/STM/TST), do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.</p> <p>Crimes de responsabilidade: Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Membros dos Tribunais Superiores (STJ/TSE/STM/TST), do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.</p>
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	<p>Crimes comuns: Governadores dos Estados e do Distrito Federal.</p> <p>Crimes comuns e de responsabilidade: os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho,</p>

	os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.
TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR	Oficiais-Generais das Forças Armadas, Prefeito, Vice-Prefeito (crimes militares)
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	Seus próprios juizes e juizes dos Tribunais Regionais
TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS	Juizes eleitorais, além daquelas autoridades locais e regionais que cometam crimes eleitorais e que, nos crimes comuns, teriam foro no Tribunal de Justiça.
TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS	<p>Crimes comuns: Juizes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, membros do Ministério Público da União, deputados estaduais, prefeitos (estes em crimes federais).</p> <p>Crimes de responsabilidade: Juizes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, membros do Ministério Público da União.</p>
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA (depende da Constituição)	Crimes comuns: Vice-Governador do Estado, Secretários de Estado,

<p>Estadual, mas em regra são esses)</p>	<p>Deputados estaduais, Prefeitos, Juízes Estaduais e do Distrito Federal (inclusive Juízes de Direito do Juízo Militar e membros dos Tribunais de Justiça Militar), Procurador-Geral de Justiça, membros do Ministério Público Estadual.</p> <p>Crimes de responsabilidade: Governador, Vice-Governador, Procurador-Geral de Justiça (conexo ao Governador), membros do MP estadual, Juízes Estaduais e do Distrito Federal (inclusive Juízes de Direito do Juízo Militar e membros dos Tribunais de Justiça Militar).</p>
------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Vê-se, portanto, que, na estrutura do funcionalismo público brasileiro, pelo menos 40 (quarenta) cargos (multiplicados por milhares de agentes²⁶) fazem jus à prerrogativa de foro na hipótese de cometimento de crimes comuns (incluindo eleitorais, militares e contravenções) e de responsabilidade, razão pela qual o objeto do presente estudo apresenta grande relevo para o sistema judiciário como um todo.

Além do frequente questionamento quanto à real necessidade de conferir-se tratamento diferenciado a tão grande quantidade de agentes públicos – o que motivou a abolição da prerrogativa nos países orientados pela "common law" e na maioria dos ordenamentos ocidentais -, o instituto é

²⁶ De acordo com dados extraídos do CNJ, do CNMP e do IBGE no ano de 2014, atuam no Brasil 16.812 magistrados, 10.7258 membros do Ministério Público Estadual e do DF, 1.918 Procuradores da República, 5.570 Prefeitos, 513 Deputados Federais, 81 Senadores, 27 Governadores, entre outras inúmeras autoridades republicanas, todas com prerrogativa de foro.

comumente criticado também em decorrência das dificuldades procedimentais, resultando na baixíssima efetividade do processamento e julgamento definitivo da ação penal originária, uma vez que as particularidades que permeiam a respectiva tramitação invariavelmente retardam o próprio andamento e ferem importantes princípios do processo penal, como será analisado a seguir.

4 REPERCUSSÕES DA PRERROGATIVA DE FORO NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL E COMPROMETIMENTO DA EFETIVIDADE DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA

Como abordado no primeiro capítulo, sob a justificativa de relevância de determinados cargos ou funções públicas, além do temor de eventuais pressões políticas e financeiras que poderiam recair sobre os juízes de primeiro grau, cuidou o constituinte brasileiro de fixar foros privativos para o processamento e julgamento de delitos cometidos, em tese, pelos seus ocupantes.

Em que pese nossa defesa quanto à fragilidade de tais justificativas e a existência de Propostas de Emendas Constitucionais tendentes a abolir essa herdada prática ou, ao menos, relativizar sua aplicação²⁷, o fato é que a referida previsão encontra-se absolutamente válida no sistema então vigente, despertando, cada vez mais, a curiosidade social, notadamente diante de verdadeiros espetáculos circenses produzidos pelas mais altas Cortes do país, com discursos acalorados e narcisistas por parte de seus atores, advogados, ministério público, desembargadores e ministros, além de brigas pessoais entre os magistrados, transmitidas ao vivo em rede nacional.

Em atenção, portanto, ao ordenamento em vigor e considerando ser tarefa básica do processualista moderno a exposição do impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento do litígio (CAPPELLETTI, 1988, p. 5), este trabalho analisará os efeitos práticos e perniciosos da previsão constitucional do instituto da prerrogativa de foro, uma vez que a prestação

²⁷ PEC 142/2012: Acrescenta a Seção IX ao Capítulo III do Título IV da Constituição Federal para determinar que nos casos de crimes contra a administração pública, de lavagem de bens, direitos ou valores decorrente de crime contra a administração pública e de crimes hediondos, o autor não fica sujeito ao foro especial por prerrogativa de função, e que lei ordinária poderá limitar as hipóteses de sua aplicação; PEC 364/2013: Altera os arts. 29, X; 86, caput, § 1º, inciso I; 96, III; 102, I, alíneas c, d, i; 105, I, alíneas a, c; 108, I, alínea a e 125, § 1º e revoga a alínea b do inciso I do art. 102, o § 3º do art. 86 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função nas hipóteses de crimes comuns; PEC 18/2004: Acrescenta a Seção IX ao Capítulo III do Título IV da Constituição Federal para determinar que nos casos de crimes contra a administração pública, de lavagem de bens, direitos ou valores decorrente de crime contra a administração pública e de crimes hediondos, o autor não fica sujeito ao foro especial por prerrogativa de função, e que lei ordinária poderá limitar as hipóteses de sua aplicação.

jurisdicional através da ação penal originária²⁸, enquanto instrumento para efetivação de direitos materiais, é seriamente posta em xeque pela comunidade jurídica e opinião pública em geral.

4.1 A efetividade do processo a partir do seu modo de ser

A força das tendências metodológicas do direito processual na atualidade dirige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, o que se traduz na ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais (RANGEL DINAMARCO, 2001, p. 319). Neste contexto, a indagação sobre o modo como as práticas procedimentais e os desdobramentos da ciência processual acabam por interferir na efetividade²⁹ da tutela judicial, ou seja, na sua concretude.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 184), o direito à prestação jurisdicional é fundamental, pois dele depende a efetividade dos demais direitos, uma vez que esses últimos, diante de situações de ameaça e agressão, sempre restam na dependência de sua realização.

O referido jurista complementa que é por esse motivo que o direito à

²⁸ De acordo com o dicionário Dicio, disponível em <http://www.dicio.com.br>, o adjetivo originária significa “que tem origem em; que deve sua origem a”. O nome “ação penal originária” se justifica porque o feito criminal se processa e se julga diretamente pelos tribunais, sem prévia instância inferior.

²⁹ Danielle Cavalcanti (2012, p. 1) invoca lições de Antônio Scarance Fernandes para explicar a diferença etimológica entre eficiência, eficácia e efetividade. Eficiência seria a capacidade de algo produzir um efeito (qualidade do meio), eficácia seria a virtude de produzir um bom resultado (qualidade do resultado) e efetividade a expressão positiva do resultado produzido, sua correspondência às finalidades esperadas (2011, p. 1). Todavia, é preciso atentar, nos dizeres de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (1999, p. 60), segundo quem “a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este”. O que se põe em questão, prossegue o processualista, “é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos. O ponto é importante porque esses ditames axiológicos, além de se afinarem mais com a visão de um Estado democrático e participativo, poderão não só contribuir para a justiça da decisão como até para a própria efetividade”.

prestação jurisdicional efetiva é proclamado o mais importante dos direitos, exatamente por construir e fazer valer os próprios direitos.

Para José Roberto dos Santos Bedaque (2010, p. 49), processo efetivo é aquele que, “observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”, na mesma linha de Guiuseppe Chiovenda (1942, p. 71), que defende que o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem faça jus, tudo aquilo e exatamente aquilo que tenha direito de conseguir. Já Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) se utilizam da expressão *acesso efetivo à justiça* para descrever a efetividade do processo e, nesse sentido, salientam sua fundamentalidade material.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Sob o prisma da caracterização formal e material, não resta dúvida, portanto, que o direito a uma prestação jurisdicional efetiva é fundamental e necessária ao alcance do direito material que se busca.

A respeito da possibilidade de concretização desse direito sob o aspecto da força normativa da Constituição e a aplicabilidade de suas normas, colhe-se aqui proposta de José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 27), pela clareza do modelo indicado em trabalho referência no assunto. A divisão proposta tem cinco tópicos:

- 1) devem existir instrumentos bastantes para tutelar, na medida do possível, todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados pelo ordenamento, sejam explícitos, sejam implícitos;
- 2) tais instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos de cuja preservação ou reintegração se cogita, ainda que indeterminado ou indeterminável seja

o círculo desses sujeitos;

3) devem ser asseguradas condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quando puder, à realidade;

4) sempre, na medida da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;

5) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energia.

Da classificação acima, na análise do instrumento capaz de materializar a pretensão punitiva estatal em relação àqueles detentores de prerrogativa de foro, merecem destaque as necessidades listadas nos itens “3” (assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição de fatos relevantes, que serão essencialmente trazidas pelas partes durante a instrução processual) e “5” (que os procedimentos adotados atinjam o resultado proposto com o mínimo de dispêndio de tempo e energia).

A adequação do processo a um modelo que garanta o eficaz exercício do contraditório e resolução do conflito em tempo razoável e menos custoso é necessário ao cumprimento de toda a sua complexa missão e o alcance de seus objetivos, para que não seja ele fonte perene de decepções (RANGEL DINAMARCO, 2001, p. 320), nem permita que com isso se desgaste a legitimidade do sistema.

Nesse contexto, em constante transformação e em busca de um grau de eficiência máxima, o Judiciário brasileiro vem arduamente buscando atingir um equilíbrio entre segurança e celeridade, como idealizado por Bedaque (2010).

Considerando que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora tem acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente (CAPPELLETTI, 1988).

Hoje, apesar de ainda estar longe do ideal, as justiças comuns estadual e federal, que absorvem a maior parte dos conflitos judicializados, vêm cada vez mais se preocupando com a criação de cargos de magistrados compatíveis com a demanda nacional, bem como com a qualificação destes e de seu corpo de servidores, não só na área judicial, mas também na administrativa, mormente diante da tendência de cumprimento de objetivos através da gestão por metas, inspirada na realidade da iniciativa privada.

Todavia, algumas barreiras que dificultam o alcance da efetividade do processo, apesar de não mais se mostrarem impossíveis de serem ultrapassadas, ainda maculam a imagem do Judiciário perante a sociedade e frustram os próprios operadores do direito. Para o presente trabalho, interessamos a flagrante ausência de efetividade das ações penais originárias em tramitação nos tribunais, que dificilmente chegam ao fim com uma decisão de mérito (pela condenação ou absolvição) no juízo originalmente competente.

Tudo isso leva ao natural descrédito na justiça e na equidade do ordenamento positivo vigente, valores que motivam a adesão em relação a tal ordenamento e o rechaço ante a sua transgressão (VERDÚ, 2004).

Por isso, além da adoção de medidas políticas e administrativas para a solução de problemas de contratação de servidores, reestruturação das carreiras, motivação salarial, entre outros aspectos funcionais, é necessária uma visão diferenciada acerca do *modo de ser do processo* e das alterações que poderiam contribuir para o aumento de sua efetividade.

No intento de delinear o conceito do “modo de ser processo”, parte Rangel Dinamarco (2001) de uma classificação da instrumentalidade em dois aspectos: negativo e positivo. Segundo o autor, a instrumentalidade negativa corresponderia, como o próprio nome sugere, à negação do processo como um fim em si mesmo, significando um repúdio aos exageros processualísticos e ao excessivo aperfeiçoamento das formas (instrumentalidade das formas, com relevantíssimas consequências no sistema de nulidades).

De sua vez, a instrumentalidade positiva estaria caracterizada pela preocupação em extrair do processo (como instrumento) o máximo proveito

quanto à obtenção dos resultados propostos, confundindo-se com a problemática acerca da efetividade do processo, o qual deverá cumprir integralmente toda a sua função social, política e jurídica. Nesse contexto, seriam quatro os aspectos fundamentais da efetividade: a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) justiça das decisões; d) utilidade das decisões.

Especificamente no que toca ao modo de ser do processo, dispõe Rangel Dinamarco (2001, p. 335):

Para aferição da idoneidade do sistema que temos, em face do ideal de propiciar a demandante e demandado o almejado acesso à ordem jurídica justa através do processo, nas observações do estudioso mostram-se em primeiro plano as garantias constitucionais da ação e da defesa. É preciso indagar, então, como há de ser o processo, para que em toda dimensão possa o demandante exercer aquela, ao longo do procedimento, com vista à obtenção do resultado favorável; e quais oportunidades o demandado terá para que, também exhaustivamente, possa desencadear todos os meios de resistência à pretensão.

O modo de ser do processo valoriza, entre outros aspectos, os princípios e as garantias constitucionais, como, por exemplo, a inafastabilidade da jurisdição, o juiz natural e competente, a igualdade de tratamento, o contraditório e a ampla defesa, publicidade e a celeridade.

A relevância da avaliação dos fatores que envolvem a concessão de uma tutela jurisdicional, inclusive a partir do estudo da dinâmica de seu procedimento (modo de ser), está em observar o momento em que esta tutela deixa de ser efetiva, buscando-se soluções concretas para o seu aperfeiçoamento.

Entre os objetivos do presente trabalho, está o de analisar o atual modo de ser das ações penais originárias, identificando, para tanto, os "gargalos" que impedem uma maior celeridade, maior acesso, maior participação dos envolvidos e, acima de tudo, viabilizar a efetiva conclusão da demanda judicial, dando uma resposta concreta à sociedade.

4.2 O modo de ser da ação penal originária

Quando se trata de procedimentos especiais, considerando as particularidades dos litígios e pautando-se por peculiaridades correspondentes, a lei processual se encarrega de individualizar os ritos a serem seguidos, sendo a efetividade do processo dependente, segundo a vontade do legislador, da conformidade do procedimento à causa material.

Sobre o tema, leciona Luiz Rodrigues Wambier (2014):

O procedimento costuma ser definido como o modo de ser do processo, isto é, a forma como se dá o encadeamento dos atos processuais em cada processo que tramita perante o Poder Judiciário.

[...]

Já o elenco de procedimentos especiais foi criado pelo legislador em razão de especificidades de alguns tipos de pretensões de direito material, capazes de justificar, segundo critérios escolhidos pelo legislador, suas respectivas indicações à obtenção de tratamento procedimental diferenciado. Os critérios de que se terá servido o legislador para escolher os temas de direito material aptos a comportar especial procedimento quando levados ao Poder Judiciário são de diversas ordens: econômicos, políticos, conjunturais, históricos etc.

Em relação aos crimes cometidos por autoridades detentoras da garantia da prerrogativa de foro, o legislador ordinário regulamentou a tramitação do processo criminal correspondente perante os Tribunais, fazendo-o através da Lei nº 8.038/90, que instituiu normas procedimentais para a ação penal originária perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. O art. 1º da Lei nº 8.658/93, por sua vez, estendeu as normas dos arts. 1º ao 12 daquele primeiro diploma (Lei nº 8.038/90) às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais.

Possível afirmar, portanto, que o atual modo de ser da ação penal originária no Brasil está abocado, primeiramente, aos comandos da

Constituição Federal de 1988 e, instrumentalmente, aos ditames da Lei nº 8.038/90.

Sobre o processamento das ações penais originárias, esse último texto legal dispõe que:

Art. 2º. O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Parágrafo único – O relator terá as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.

Caberão, dessa maneira, ao Desembargador³⁰ (dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais ou Tribunais Regionais Eleitorais) e ao Ministro (do Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Eleitoral, Superior Tribunal Militar ou Supremo Tribunal Federal), munidos do aparato disponibilizado por suas respectivas Cortes, a condução e o julgamento da ação penal originária, como se juízes singulares fossem.

A prática, contudo, demonstra que a tão almejada efetividade do processo, no qual se idealiza o respeito ao equilíbrio entre os valores da celeridade e da segurança, oferecendo-se às partes o resultado desejado pelo direito material, encontra importantes barreiras originadas a partir do sistema herdado pelo ordenamento jurídico brasileiro da colônia portuguesa e com resquícios desde a Antiguidade.

Essa constatação é de fácil percepção, sobretudo através de um levantamento estatístico em torno do binômio “distribuição versus julgamentos definitivos” relativamente às ações penais originárias nos tribunais.

³⁰ Não se desconhece que o título de “Desembargador” por membros do 2º grau do judiciário federal e do trabalho aguarda legalização através da aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 358/2005, em tramitação no Congresso Nacional. Apesar disso, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) decidiu, em 2012, oficializar a referida nomenclatura.

É que, não bastasse o volume das inúmeras matérias que envolvem a competência recursal e originária das Cortes, a condução de uma ação penal e a pressão natural por seu julgamento ocupa de forma importante a agenda de julgamentos dos órgãos colegiados. Deveras, são processos que não podem se acumular ou ter seus atos postergados, especialmente em decorrência da possibilidade de prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ultimamente, a atuação energética e profissional dos órgãos de acusação e das polícias, aliada ao aumento de rol de “privilegiados” pelo constituinte de 1988 e à cobrança da sociedade civil, tem aumentado significativamente o número de procedimentos penais contra os dirigentes dos entes federativos e, por conseguinte, sobrecarregado, ainda mais, os foros competentes, vale dizer, os tribunais.

Segundo o magistério de Vladimir Passos Freitas (2007):

No passado, o número de autoridades que gozavam do direito ao foro privilegiado era pequeno. Apenas para dar-se um exemplo, no início da década de setenta havia 33 Desembargadores no Tribunal de Justiça de São Paulo, enquanto hoje são 360. Calcula-se que, ao todo, o número de magistrados de segunda instância, incluindo todas as Justiças, aproxime-se de 1.300. Por outro lado, até 1988 os Prefeitos respondiam ações penais na primeira instância e, depois da Constituição, no Tribunal de Justiça. No âmbito do Ministério Público, para falar apenas do Federal, o número que era irrisório nos anos oitenta, atingiu agora centenas. Pois bem, todas estas autoridades e mais outras tantas (só juízes são cerca de 13.000) têm foro privilegiado. Não é, pois, de surpreender, que nos Tribunais existam denúncias desde fatos graves, como homicídio ou corrupção passiva, até as mais banais práticas contravencionais.

O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, na oportunidade do cancelamento da súmula 394³¹, que previa o julgamento das autoridades mesmo depois do fim do mandato, invocou, como um dos fundamentos para a mudança de paradigma, o efeito prático danoso da antiga regra sumulada

³¹ BRASIL., Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no INQ 687-4/SP, Rel. SANCHES, Sydney Sanches, DJU 25/8/99.

(sobrecarga processual), em nítida argumentação transcendente ao ordenamento jurídico.

Confirmam-se, nesse sentido, excertos dos votos dos Ministros Sydney Sanches (Relator) e Sepúlveda Pertence, respectivamente:

[...] Além disso, quando a súmula foi aprovada, eram raros os casos de exercício de prerrogativa de foro perante esta Corte. Mas os tempos são outros. Já não são raras as hipóteses de inquérito, queixas e denúncias contra ex-Parlamentares, ex-Ministros de Estado e até ex-Presidente da República. E a Corte, como vem acentuando seu Presidente, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em reiterados pronunciamentos, já está praticamente se inviabilizando com o exercício das competências que realmente tem, expressas na Constituição, enquanto se aguardam as decantadas reformas constitucionais do Poder Judiciário [...].

[...] É certo também que o maior número de ações penais de competência originária do Supremo Tribunal cresceu significativamente, como seria fatal, quando a prerrogativa de foro se estendeu aos membros do Congresso Nacional [...]

Em consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, é possível identificar que no ano de 1993 foram distribuídas 7 (sete) ações penais para aquela Corte e, 10 (dez) anos depois, esse número se elevou para 30 (trinta). Passados mais 10 (dez) anos, em 2013, o volume foi majorado para 233 (duzentos e trinta e três) inquéritos e 163 (cento e sessenta e três) ações penais distribuídas³². Atualmente³³, tramitam perante aquele tribunal 435 (quatrocentos e trinta e cinco) inquéritos e 144 (cento e quarenta e quatro) ações penais.

No sentido de demonstrar a evolução quantitativa na distribuição de ações penais perante a corte em referência, convém verificar, a título ilustrativo, o gráfico a seguir:

³² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasseAnosAnteriores>

³³ até fevereiro/2015

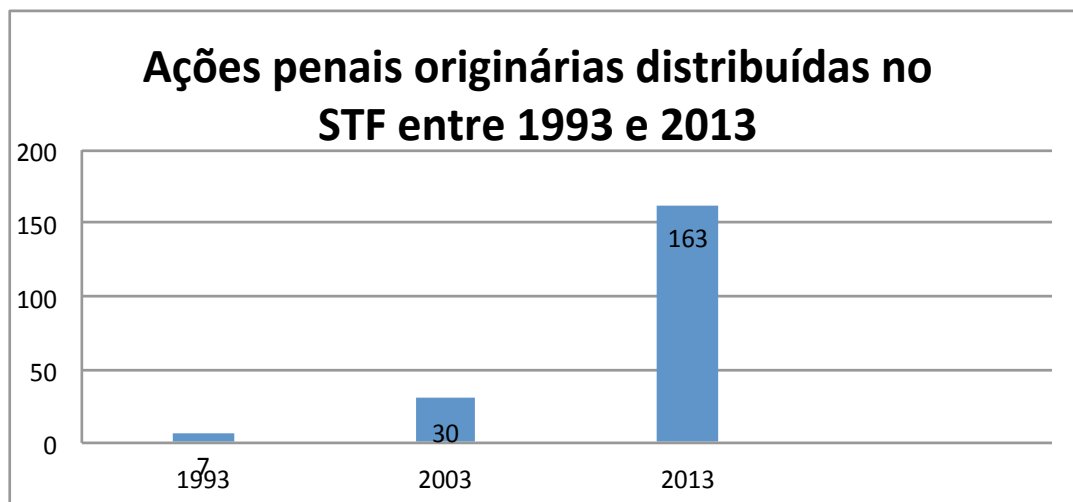


Figura 4.1: Estatística de distribuições de ações penais originárias no STF entre 1993 e 2013

Apesar de todo o esforço do Poder Judiciário para oferecer resposta célere à sociedade quanto ao julgamento das ações penais originárias³⁴, a perspectiva não é das melhores, principalmente se for considerado que quase 300 (trezentos) parlamentares com prerrogativa de foro perante o STF, de um total de 594 (quinhentos e noventa e quatro), respondiam a inquérito ou ação penal perante aquela corte ao término do ano de 2014, como registrou o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, em entrevista concedida à Revista Congresso em Foco³⁵.

³⁴ Através de “metas nacionais” do Poder Judiciário, foram definidos, a partir de 2009, objetivos de nivelamento para o Judiciário. Os grandes destaques foram a Meta 2, que determinou aos tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, bem como aquelas que estimularam a redução de acervos de processos pendentes de julgamento – razoável duração do processo –, o aumento do volume de processos julgados – produtividade dos magistrados e servidores –, a priorização no processo e julgamento de ações relativas à improbidade, crimes contra a administração pública e ações coletivas, o impulso às execuções fiscais e não fiscais e a distribuição adequada da força de trabalho das unidades de apoio direito à atividade judicante.

³⁵ Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/numero-de-parlamentares-investigados-bate-recorde/>, em 10/2/2015.

Como se percebe, a situação de entrave no Supremo Tribunal Federal, que simetricamente ocorre nos demais tribunais³⁶, é um fenômeno de grande repercussão na sociedade e, como veremos, a culpa por tal congestionamento pode ser atribuída essencialmente ao modo de ser da ação penal originária.

Para o exame crítico do ordenamento existente, contudo, é indispensável identificar o que Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 328) chama de "pontos vitais" do processo, considerando o tempo presente e o que hoje é lícito esperar da jurisdição estatal.

³⁶ Em pesquisa financiada pela Associação Paranaense dos Juízes Federais - APAJUFE, com sede em Curitiba, coordenada pelo IBRAJUS - Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário - e feita por alunos da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR, sob coordenação do Presidente do IBRAJUS e professor doutor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Vladimir Passos de Freitas, em relação aos processos com réus detentores de prerrogativa de foro, constatou-se que:

I- No TJ do RS, tramitam atualmente 242 (duzentos e quarenta e dois) processos na 4ª. Câmara Criminal e 23 no Órgão Especial.

II- No TJ do MS, segundo relatório referente ao período entre 22.2.1991 e 4.3.2009, foram distribuídos 853 (oitocentos e cinquenta e três) feitos, além de 77 (setenta e sete) à Presidência e 46 (quarenta e seis) à Vice-Presidência da Corte Estadual.

III- No TJ de MG, os resultados referem-se, quase na totalidade, a Prefeitos. Foram distribuídos 5 (cinco) feitos em 2000, 8 (oito) em 2001, 15 (quinze) em 2002, 1001 (um mil e um) em 2003, 678 (seiscentos e setenta e oito) em 2004, 363 (trezentos e sessenta e três) em 2005, 391 (trezentos e noventa e um) em 2006, 756 (setecentos e cinquenta e seis) em 2007, 828 (oitocentos e vinte e oito) em 2008 e 84 (oitenta e quatro) até fevereiro de 2009.

IV- No TJ do Sergipe, constatou-se a existência de 7 (sete) ações penais originárias em andamento no Tribunal Pleno e 18 (dezoito) nas Câmaras Criminais, perfazendo o total de 25 (vinte e cinco).

IV- No TRF da 1ª. Região (DF) o relatório aponta para 1.189 (um mil, cento e oitenta e nove) distribuições de inquéritos e ações penais em tramitação em 4/2/2009. Não há referência sobre o cargo das autoridades, daí porque é possível concluir que estão incluídas todas que tenham direito ao foro privilegiado. Os crimes atribuídos aos denunciados são os mais variados, incluindo contra a vida, a administração pública e o meio ambiente. O TRF da 1ª. Região abrange 13 (treze) estados da Federação e sua jurisdição é exercida sobre muitas autoridades locais (Prefeitos ou Secretários de Estado), quando a vítima é a União Federal.

V- No TRF da 4ª. Região (RS) o relatório abrange o número de processos distribuídos entre 2001 e 2009, divididos por classe. No ano de 2008 foram distribuídos 58 (cinquenta e oito) inquéritos, 10 (dez) investigações, 7 (sete) ações penais e 26 (vinte e seis) procedimentos investigatórios do Ministério Público.

VI- No TRF da 5ª. Região (PE) as informações são minuciosas e indicam que o Tribunal não tem Turma ou Seção especializada e os casos de ações penais originárias são julgados pelo Pleno e existem 521 (quinhentos e vinte e um) inquéritos e 78 (setenta e oito) ações penais em andamento. Nos últimos 10 (dez) anos 138 (cento e trinta e oito) ações penais tiveram decisão de mérito.

Fonte: http://www.ibrajus.org.br/pesquisas/pesquisa05_relatorio.asp, acesso em 14/1/2013.

Para ele, existem 4 (quatro) temas de interesse para o desenvolvimento do modo de ser do processo (pontos vitais), os quais poderiam contribuir para a solução dos problemas constatados na realidade pátria, quais sejam: o contraditório, a inquisitividade, a prova e o procedimento.

Nas linhas subsequentes, serão tratados cada um dos fatores citados no âmbito das ações penais originárias, ante a constatação de que as benesses concedidas aos acusados, o grau de participação do juiz na realização do processo, a forma de coleta de provas e as nuances processuais do instrumento em análise, entre outros fatores, são pontos sensíveis relativos ao seu modo de ser.

4.2.1 O problema da estrutura física dos tribunais

De acordo com o sistema processual penal vigente no Brasil, o rito procedimental a ser seguido pelo juízo presidente de um processo criminal ordinário (adotado de forma subsidiária para o julgamento da ação penal originária, nos termos do arts. 2º e 9º da Lei nº 8.038/90), impõe que, não sendo o caso de rejeição da denúncia ou queixa, tampouco de julgamento antecipado da causa, o magistrado, após apresentação da defesa prévia, dê início à instrução criminal, designando, de logo, audiência de instrução e julgamento, inclusive para a coleta de eventual prova oral e interrogatório do réu (art. 9º da Lei nº. 8.038/90). Referida audiência deverá ser uma (art. 400 do CPP), sufragando o princípio da concentração dos atos processuais, admitido, porém, o seu desmembramento naqueles casos em que o excessivo número de atos possa inviabilizar a conclusão no mesmo dia ou, ainda, na hipótese de ausência do defensor (art. 265, § 1º, do CPP).

Para a realização da assentada, contudo, deverão ser providenciadas diligências mínimas para o atendimento das partes, observando-se uma prévia compreensão cênica do local disponibilizado³⁷, bem

³⁷ No Brasil, há práticas e ritos consolidados no cotidiano forense, mas que, nem por isso, estão sujeitos à constantes críticas. Entre as "tradições" jurídicas está a forma de disposição das salas de audiência, com garantia de assento ao Ministério Público à direita do julgador e

como diligências para oitiva de eventuais testemunhas e peritos, coleta e registro dessas provas, inclusive por gravação magnética, estenotópica ou técnica similar (art. 405, § 1º do CPP).

É imprescindível, pois, adequar a estrutura do local destinado à audiência aos atos necessários à realização do procedimento, garantindo a participação das partes em simétrica paridade e o registro dos atos à posteridade.

Os tribunais, entretanto, no que diz respeito às respectivas dependências físicas e equipamentos destinados à coleta de provas, a toda evidência não foram idealizados e preparados para a realização de audiências de instrução e outros atos próprios da sistemática dos juízos de primeiro grau, mas sim para sessões de julgamento, nas quais a participação das partes, por seus procuradores, restringe-se à defesa oral de seus interesses recursais, em púlpitos individuais destacados para tanto.

Ademais, cada Desembargador ou Ministro tem a sua disposição, em regra, apenas um gabinete destinado à realização do trabalho de elaboração de votos, além do eventual atendimento a partes e advogados. Não há registro, exceto no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³⁸, de algum tribunal brasileiro que haja estruturado gabinete, ou local correspondente, adequado à realização de audiências³⁹.

garantia de "mesmo plano" à Defensoria Pública, nos termos da Lei Complementar nº 132/2009, que acrescentou o §7º ao artigo 4º da Lei Complementar 80/1994.

³⁸ Como noticia Vladimir Passos Freitas (2007), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, "criou uma Câmara especializada no julgamento de Prefeitos (4ª. Câmara Criminal). Os demais continuaram como antes, sem providência alguma, com funcionários que não tinham - e ainda não têm - a prática de processar uma ação penal, sem salas próprias para audiências e com dificuldades para as medidas mais corriqueiras, como o recolhimento de fiança".

³⁹ A Lei n. 2.019/2009 possibilitou expressamente a convocação de desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou juízes dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais, tanto da Justiça estadual quanto federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos. A finalidade dessa convocação é a realização de interrogatório e de outros atos da instrução, tanto na sede do Tribunal quanto no local em que se deva produzir o ato. Em que pese a efetiva convocação de vários juízes instrutores pelo STF após a edição da referida lei, não foram criadas ou disponibilizadas estruturas próprias para os trabalhos instrutórios, mas pontuais adaptações nos gabinetes dos Ministros.

Reconhecendo o problema, assim se pronunciou o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESMEMBRAMENTO. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, diante de sua estrutura limitada, tem, em vários casos criminais de sua competência originária, determinado o desmembramento do feito.

2. Não é possível tratar a questão do desmembramento de forma geral e abstrata, sendo ela sensível, como permite o mencionado art. 80, a questões de conveniência e oportunidade. Caso no qual o número expressivo de coacusados recomenda o desmembramento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AP 674 PE, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 04/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 30-04-2013 PUBLIC 02-05-2013) – negrito do autor.

O Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento de questão de ordem no INQ687-4/SP, ao tratar do julgamento de ações penais originárias, afirmou que “não se pode negar, por outro lado, que são eles trabalhosíssimos [OS JULGAMENTOS], exigindo dos Relatores que atuem como verdadeiros Juizes de 1º grau, à busca de uma instrução que propicie as garantias que justificaram a Súmula 394”.

A par da inviabilidade prática da condução do processo, o legislador ordinário, ao regulamentar a referida ação, fez constar no bojo da Lei nº 8.038/90 a seguinte previsão:

Art. 9º. – A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal.

Parágrafo 1º. – O relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro do tribunal com competência territorial no local do cumprimento da carta de ordem.

Na atual conjuntura do nosso sistema judiciário, pode-se afirmar que a exceção virou a regra. Raro será o tribunal que realizará diretamente os atos de instrução, especialmente pelas dificuldades naturais aqui elencadas. Os atos processuais serão certamente delegados via cartas de ordem ou executados pelos juízes instrutores criados pela Lei nº 12.019/2009. De qualquer forma, não haverá, salvo raríssimas exceções, instrução realizada pelo próprio encarregado do julgamento do feito.

A rigor, não faz realmente sentido esperar dos Tribunais, entre eles o STF, que se comportem como instâncias instrutórias — ainda que se tente contornar essa óbvia desconformidade com o uso das tais “cartas de ordem”, delegativas a juízes auxiliares, a fim de que cumpram os diversos atos de instrução pertinentes à ação penal originária e façam chegar aos órgãos superiores a colheita das provas em instrução.

Espera-se muito mais da Suprema Corte, por exemplo, com o perfil que tem seguido a partir da Emenda Constitucional nº 16, de 1965 (com a representação de inconstitucionalidade como primeiro passo rumo à jurisdição constitucional abstrata e concentrada), e, sobretudo, a partir de 1988 (com a conformação próxima a de Tribunal Constitucional e o complexo sistema de Jurisdição Constitucional), do que seu comportamento como órgão julgador originário de ações penais, atuando como juízes de ponta.

Não bastasse, a própria delegação de atos a instâncias inferiores ou a convocação de magistrados auxiliares, medidas de inquestionável cunho prático, trazem consigo algumas consequências que comprometem demasiadamente a inquisitividade da Corte sobre o procedimento de sua competência originária.

É o que se pretende demonstrar no tópico subsequente.

4.2.2 O problema da imediatidade do julgador e a coleta de provas nas ações penais originárias

O sistema processual penal nos ordenamentos jurídicos ocidentais

já passou por inúmeras transformações, variando essencialmente entre o sistema inquisitivo, o sistema acusatório e o sistema misto.

No Brasil, é oficialmente adotado o segundo deles (acusatório), que se caracteriza pela separação dos órgãos de acusação, de defesa e de julgamento e pelo posicionamento do investigado não mais como objeto de investigação, porém como sujeito de direitos, imperando a liberdade de defesa, a igualdade na posição das partes e a vigência do contraditório.

O moderno papel do juiz neste sistema processual assume, então, uma nova feição no Estado Democrático de Direito, em que a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um, ainda que para isso seja necessário adotar posicionamentos contrários à opinião da maioria. Deve o magistrado tutelar o indivíduo, reparar as injustiças cometidas e absolver quando não existirem provas plenas e legais (LOPES, 2005, p. 163).

Sucedem que, não obstante a previsão desse novo papel do julgador, subsistem fortes resquícios do sistema inquisitivo no modelo processual penal brasileiro, passíveis, inclusive, de severas críticas, uma vez que o magistrado inquisidor tende a restringir a participação do acusado no processo, acarretando cerceamento de defesa e violação à dimensão substancial do devido processo legal.

Todavia, o termo “inquisitividade” utilizado por Cândido Rangel Dinamarco (2001) não faz referência a tal característica do processo penal, mas, ao revés, a uma forma de participação ativa do magistrado no julgamento da ação (penal ou não), voltada à apuração justa e equilibrada dos fatos, como fator de boa instrução no processo e, portanto, elemento positivo quanto à efetividade dos seus resultados institucionais.

A esperada exigência de uma postura inquisitiva do juiz não é aquela existente no processo penal romano (*quastiones perpetuae*) ou no processo penal canônico (Inquisição) dos tempos medievais.

Na visão da doutrina especializada, no nosso sistema atual, não se tolera um magistrado meramente espectador, pois “a efetividade do processo

está bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz” (RANGEL DINAMARCO, 2001, 340). Demais disso, “para a efetividade do processo e seu tratamento como coisa do Estado, o juiz não pode deixar de participar ativamente da prova e de todo o processo” (IDEM).

No julgamento de um processo penal, especificamente, a participação do magistrado possui ainda maior relevância, não mais em função da busca pela conhecida “verdade real”, tida por muitos (entre eles FERRAJOLI, 2004, p. 50⁴⁰) como impossível de ser alcançada, mas pela perquirição de elementos concretos de seu convencimento em meio ao processo.

No contexto do litígio, é natural – e esperado – que as partes procurem conduzir o processo na direção de seus interesses, nem sempre coincidentes com o que, de fato, aconteceu. É significativo para a solução do litígio que os fatos venham provados com a maior fidelidade possível, não só através de provas materiais, “mas complementadas através de atos praticados pelas partes no decurso do processo, que gerem uma atmosfera de tal sentido e que possa influenciar na decisão judicial” (FAVARETTO, 1993, p. 30).

O processo efetivo é indissociável de uma proximidade entre o julgador e os jurisdicionados, num ambiente de igualdade, onde se destaca a oralidade e a concentração. Esse ambiente (de proximidade e igualdade) só existirá se o juiz estiver completamente à vontade frente às partes, o que é o mesmo que dizer, aos seus mandatários. Um juiz confiante na direção dos trabalhos, nos seus conhecimentos jurídicos, no estudo do processo em discussão, enfim, um magistrado colaborante, em busca menos da já referida da verdade material (se esta realmente existe) e mais da solução adequada ao litígio concreto que lhe é apresentado.

⁴⁰ "La posibilidad de formular un criterio seguro de verdade de las tesis judiciales depende del hecho de que la verdad "cierta", "objetiva" o "absoluta" represente siempre la expresión de un ideal inalcanzable. La idea contraria de que se puede conseguir y aseverar una verdad objetiva i absolutamente cierta es en realidad una ingenuidad epistemológica que las doctrinas jurídicas ilustradas del juicio como aplicación mecánica de la ley comparten con el realismo gnoseológico vulgar. (...) Como máximo, podemos - y debemos - pretender que en cuanto descubramos la falsedad de una o varias tesis de una teoría, ésta debe ser rechazada o reformada".

Nesse panorama, parece-nos que, em relação às ações penais originárias, dentre vários outros problemas estruturais, emerge o comprometimento da inquisitividade do julgador – repita-se, não baseada no sistema inquisitório, mas na sua mediação ativa no processo, eis que o distanciamento entre o julgador e os atores envolvidos é evidente.

No contexto da oportunidade do contraditório participativo, deve ser garantida ao jurisdicionado a audiência oral com o seu julgador. Tratando do tema, Leonardo Greco (2007) *apud* Antônio Menezes Cordeiro (2006, p. 151), afirma, com acerto, que o diálogo humano e público com o juiz da causa é um indispensável instrumento de autodefesa, porquanto capaz de influenciar eficazmente na decisão da causa, em virtude da sua possibilidade de transmitir ao juiz impressões reais do conflito desaguado do Poder Judiciário.

Deveras, a prova oral coloca o magistrado de frente com as partes e testemunhas, permitindo-lhe sentir as características psicológicas de todos os indivíduos envolvidos no processo. Sem dúvida, essa experiência fornece ao juiz uma boa noção do conteúdo do depoimento e do próprio comportamento dos depoentes, o que aprimora a cognição da matéria fática. Nesse sentido, o exercício da oralidade beneficia a colheita das provas, tendo em vista que o destinatário absorve impressões mais completas do contexto do litígio (MENEZES CORDEIRO, 2006, p. 91).

Para Rogério Cruz (2001, p. 10) *apud* Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (2005, p. 37):

À subjetividade judicial deve-se somar também a subjetividade das fontes das provas, as quais, em sua produção judicial através de perícias, testemunhos, interrogatórios, etc., perdem sua fidelidade, notadamente nos sistemas processuais não regidos pela oralidade, onde a transcrição dos argumentos e declarações orais não traduz com exatidão o conhecimento direto ou indireto da fonte da prova.

Noutro vértice, mas ainda como consequência da oralidade, impõe-se que o tempo entre a audiência e a decisão da causa seja o menor possível, evitando que o magistrado olvide os sinais e detalhes do caso que analisou

pessoalmente ou que seja substituído na direção do processo. Nesse sentido, vê-se que a garantia aqui tratada favorece a celeridade e tende à prolação de sentenças justas, eis que atentas às provas produzidas em audiência, não devendo o juiz, naquela oportunidade, ser um mero espectador; suas responsabilidades são grandes, mas promover uma equânime participação dos interessados (ARONNE, 2009, p. 112).

A oralidade também impacta positivamente a publicidade, em razão do caráter público das audiências, que permite um controle maior da sociedade sobre a atuação do juiz (CAPPELLETTI, 1998).

Na visão de Pontes de Miranda, citado por Luís Correia de Mendonça (2005), o princípio da oralidade pode ser conceituado como a “utilização da observação imediata, da intuição imediata, do sentir imediato e do pensar imediato. Imediatizando o juiz, a lei espera salvar o máximo de valor objetivo das provas e da percepção delas pelo juiz”.

Como é cediço, a identidade física do magistrado é o subprincípio que enaltece a importância de vincular o juiz que presidiu a instrução oral à decisão do litígio, em razão da percepção obtida quando da realização da audiência. Com efeito, não é demais repisar que, na colheita dos depoimentos, o magistrado capta os traços psicológicos e sentimentais dos depoentes, tornando-se o sujeito mais adequado para avaliar a prova e decidir de maneira justa.

Por isso, diz-se que nem mesmo as declarações prestadas por instrumento público, junto a um tabelião, têm o condão de sobrepujar o depoimento oral prestado ao magistrado (FREITAS, 2006, p. 139), na medida em que caberá sempre ao juiz aquilatar este ou aquele elemento colhido durante a instrução – e não necessariamente reduzido a termo ou passível de ser inferido através de gravações – para formar o seu convencimento. Nesse contexto, aliado às circunstâncias de outras provas materiais, o sentimento do juízo quanto à forma de agir das partes se revela de suma importância na construção da decisão a ser proferida.

A propósito do tema, doutrina Favoretto (1993, p. 52):

[...] a atuação da parte no processo propriamente dito é uma coisa e a atuação da parte na presença do juiz é outra. Observa-se que o que está no processo é o corpo e o que não está no processo simboliza-se como a alma. Junta-se corpo e alma para dar vida ao processo. Por outras palavras, o processo contém o rigor formal, as provas materiais etc., enquanto que o convencimento judicial não tem nenhuma forma, podendo o juiz se apropriar não só do que contém o corpo processual mas, sobretudo, daquilo que é a essência para esse convencimento e que não está escrito, mas foi percebido pelo julgador através de suas observações quanto às manifestações e comportamento das partes não traduzidas no papel que se poderia chamar de “fumus” processual. Está inserida nesta linha uma sensibilidade de quem julga, cujo teor é mais de aplicabilidade prática do que pelo conhecimento da teoria.

Portanto, dessa proximidade entre o julgador e a coleta da prova oral, não poderiam ou deveriam prescindir as ações penais originárias. Todavia, na prática, o que se observa é que, em razão da delegação dos atos instrutórios, com espeque no parágrafo 1º do art. 9º da Lei nº 8.038/90, mormente para fins de inquirição de acusados e testemunhas, o relator da ação penal, principal destinatário de todas as provas colhidas no procedimento, estará obviamente distante da produção de tão relevantes atos instrutórios.

Nem mesmo a previsão de convocação de “juízes instrutores”, criada pela Lei nº 12.019/2009 e prevista nos Regimentos Internos do STF⁴¹ e

⁴¹ RISTF: Art. 21-A1. Compete ao relator convocar juízes ou desembargadores para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução dos inquéritos criminais e ações penais originárias, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato, bem como definir os limites de sua atuação.

§ 1o Caberá ao magistrado instrutor, convocado na forma do caput:

I – designar e realizar as audiências de interrogatório, inquirição de testemunhas, acareação, transação, suspensão condicional do processo, admonitórias e outras;

II – requisitar testemunhas e determinar condução coercitiva, caso necessário;

III – expedir e controlar o cumprimento das cartas de ordem;

IV – determinar intimações e notificações;

V – decidir questões incidentes durante a realização dos atos sob sua responsabilidade;

VI – requisitar documentos ou informações existentes em bancos de dados;

VII – fixar ou prorrogar prazos para a prática de atos durante a instrução;

STJ⁴², é suficiente para superar o natural distanciamento entre o julgador e a colheita de provas causado decorrentes do sistema vigente. A medida, ainda que traga benefícios no tocante à celeridade da delegação, evitando toda a demora que naturalmente envolve a expedição de cartas de ordem, mantém o ato instrutório a cargo de magistrado diverso daquele que efetivamente irá decidir a demanda. Aliás, a previsão de convocação de tais juízes instrutores é

VIII – realizar inspeções judiciais;

IX – requisitar, junto aos órgãos locais do Poder Judiciário, o apoio de pessoal, equipamentos e instalações adequados para os atos processuais que devam ser produzidos fora da sede do Tribunal;

X – exercer outras funções que lhes sejam delegadas pelo Relator ou pelo Tribunal e relacionadas à instrução dos inquéritos criminais e das ações penais originárias.

§ 2º As decisões proferidas pelo magistrado instrutor, no exercício das atribuições previstas no parágrafo anterior, ficam sujeitas ao posterior controle do relator, de ofício ou mediante provocação do interessado, no prazo de cinco dias contados da ciência do ato.

⁴² Resolução n. 3/2014 - STJ: Art. 1º Compete ao relator indicar magistrado vitalício de primeiro grau para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução dos inquéritos criminais e ações penais originárias, na sede do STJ ou no local onde se deva produzir o ato, bem como definir os limites de sua atuação.

§ 1º Cabe ao magistrado instrutor, convocado na forma do caput:

I – designar e realizar as audiências de interrogatório, inquirição de testemunhas, acareação, transação, suspensão condicional do processo, admonitórias e outras;

II – requisitar testemunhas e determinar condução coercitiva, caso necessário;

III – expedir e controlar o cumprimento das cartas de ordem;

IV – determinar intimações e notificações;

V – decidir questões incidentes durante a realização dos atos sob sua responsabilidade;

VI – requisitar documentos ou informações existentes em bancos de dados;

VII – fixar ou prorrogar prazos para a prática de atos durante a instrução;

VIII – realizar inspeções judiciais;

IX – requisitar aos órgãos locais do Poder Judiciário apoio de pessoal e de equipamentos e instalações adequadas para os atos processuais que devam ser produzidos fora da sede do STJ.

X – exercer outras funções que lhe sejam delegadas pelo relator ou pelo Tribunal relacionadas à instrução dos inquéritos criminais e das ações penais originárias.

§ 2º As decisões proferidas pelo magistrado instrutor no exercício das atribuições previstas no parágrafo anterior ficam sujeitas a posterior controle do relator, de ofício ou mediante provocação do interessado, no prazo de 5 dias contados da ciência do ato.

Art. 2º A convocação do magistrado instrutor indicado pelo relator será feita pelo Presidente do STJ e vigorará pelo prazo de seis meses, prorrogável por igual período, até o máximo de dois anos, a critério do relator, ficando condicionada à disponibilidade orçamentária.

Art. 3º O número máximo de juízes instrutores no STJ é restrito a treze, sendo um para cada gabinete de ministro integrante da Corte Especial, excluídos o Presidente e o Corregedor Nacional de Justiça.

passível até mesmo de agravar o problema do livre convencimento do Ministro relator, uma vez que, além de manter o registro nos autos da coleta de provas por terceiros, nos mesmos moldes da carta de ordem, a interpretação da prova poderá sofrer comprometedoras influências por parte daquele que esteve na direção dos trabalhos, sejam elas positivas ou negativas.

Conquanto não se trate de circunstância absoluta, a distância entre a coleta da prova e o respectivo destinatário, como visto, poderá prejudicar demasiadamente o aproveitamento daquela.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 340):

[...] a atitude do juiz curioso diante dos fatos a apurar, constitui fator de boa instrução no processo e, portanto, elemento positivo quanto à efetividade dos seus resultados institucionais. Pois esse contato com as partes, com os seus patronos e com as fontes de prova (imediatidade), mais a saída da condição passiva de espectador (liberdade investigatória), são dados muito significativos dessa atitude.

A previsão legal de uma instrução penal das ações originárias com base no procedimento ordinário, *ex vi* do art. 9º. da Lei n. 8.038/90⁴³, sem significantes regulamentações pelos regimentos internos dos tribunais, é evidentemente insuficiente para a adequação do cotidiano da Cortes, não se coadunando com a premência de busca pelos subsídios necessários ao julgamento do respectivo processo.

Dessa maneira, a coleta da prova testemunhal, a realização de perícia ou a oitiva do acusado na ação penal originária, encontrarão grandes obstáculos na dinâmica de funcionamento dos tribunais, os quais, invariavelmente, ordenarão que a instrução seja realizada pelo juízo mais próximo aos fatos e aos litigantes ou por um magistrado instrutor⁴⁴, retirando daquele encarregado do julgamento, destinatário direto das provas, o contato

⁴³ Art. 9º - A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal.

⁴⁴ Em fevereiro/2015, apenas os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli fazem uso de juízes instrutores. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfQuemEQuem>

desejado com os elementos probatórios, ao menos na forma e tempo adequados.

4.2.3 A ausência de servidores e magistrados familiarizados com prática judiciária da instrução penal

No cotidiano dos órgãos do Judiciário, é essencial que o trabalho em equipe funcione de forma que os procedimentos fluam com regularidade, sempre objetivando uma prestação jurisdicional séria, célere e comprometida com o encargo estatal.

Especialmente em decorrência do crescimento das demandas, cada vez mais os julgadores fazem uso de uma assessoria formada por servidores encarregados dos atos de impulsionamento dos processos, que vão desde a confecção de mero expedientes até à elaboração de pareceres e minutas de decisões das mais variadas espécies e complexidades.

Para tanto, é mister que os referidos auxiliares estejam preparados e familiarizados com a prática forense e se revelem conhecedores das fontes do direito necessárias a subsidiar a solução do conflito apresentado.

Todavia, considerando que o ingresso de servidores nos tribunais não exige prévia experiência profissional, principalmente no que diz respeito à atuação no primeiro grau de jurisdição, podendo se dar por requisição ou por concurso próprio para o provimento do cargo diretamente na corte pretendida, é comum que os servidores dos órgãos colegiados, encarregados de assessorar os respectivos desembargadores e ministros, nunca tenham participado de uma audiência ou ato de instrução em sua carreira profissional, principalmente em matéria penal, o que dificulta sobremaneira a condução de tão importante fase do processo.

É inoidável que a dinâmica da assentada e dos atos formais que subsidiam a instrução processual penal, principalmente para os procedimentos não afetos aos Juizados Especiais Criminais – como é o caso das ações penais originárias –, apresenta elevada relevância para a regularidade e

eficácia do processo. Todavia, a prática demonstra que os auxiliares lotados nos tribunais estão, em regra, alheios às rotinas pertinentes ao evento, o que não é, diga-se de passagem, uma problemática recente.

Pesquisas destinadas ao presente trabalho indicam que, desde a época da colonização brasileira, com o domínio dos holandeses nas capitanias de Pernambuco, Itamaracá, Paraíba e Rio Grande (1630-1654), sob vigência do Regimento aprovado em 1629, que tratava da organização judiciária da “Nova Holanda”, havia relatos de que os Conselheiros Políticos que compunham os tribunais da época, competentes para a revisão das decisões de primeiro grau, falharam completamente no desempenho de suas funções, “o que não era para admirar, porquanto a maior parte de seus membros não possuía o mais insignificante preparo jurídico” (WATJEN, 1938, p. 302). Referidos julgadores eram “ocupados de tal sorte com outras atividades administrativas que os casos da justiça não eram despachados com a presteza desejada e necessária” (Idem, p. 302).

Dita situação desencadeou a nomeação de adjuntos para officiar junto aos Conselheiros nos crimes e negócios de maior importância, representando uma espécie de paralelo com os atuais auxiliares, incluindo assessores, do Poder Judiciário.

Todavia, a despeito da chegada de nova mão de obra, a situação precária se mantinha e o governo do Recife passou a exigir da Assembléia dos XIX⁴⁵ a indicação de pessoas qualificadas para o exercício das atividades judicantes. Nesse sentido, veja-se a transcrição da seguinte reivindicação daquele governo:

Como as principais funções do Colégio de Conselheiros dizem respeito à justiça, é da mais alta conveniência que as exerçam alguns juristas, que não somente tenham aprendido a teoria da Academia mas também, se for

⁴⁵ Em 1621 os holandeses criaram a Privilegiada Companhia das Índias Ocidentais, um empreendimento colonial que dispunha de capital particular e contava com o apoio militar e financeiro do governo. Era seu objetivo a conquista colonial, e a área cobiçada era o Brasil (JOHN HEMMING, p. 419). O Conselho dos XIX era composto pelos dezenove diretores das Companhias das Índias Ocidentais.

possível, tenham frequentado os tribunais durante alguns anos, e sejam instruídos na prática e experimentado nela. [...] Enviei-nos Conselheiros Políticos, mas mandai-nos homens práticos e conhecedores do Direito, que saibam resolver criteriosamente todas as situações. (WATJEN, 1938, p. 303)

O próprio Conde Maurício de Nassau, então regente das forças holandesas em Recife, frustrado com o não atendimento de suas exigências, reforçou à Assembléia a seguinte demanda:

Convém providenciar [O ENVIO DE ADJUNTOS PREPARADOS] para que os processos portugueses não fiquem tanto tempo pendentes do Conselho de Justiça, pois que isto provoca muitas murmurações (WATJEN, 1938, p. 303).

Em termos técnicos, o atual quadro de servidores dos Tribunais guarda, por óbvio, grande distanciamento daquela precária situação descrita na época do domínio holandês, mas a necessidade de preparação específica e à altura da complexidade das demandas será sempre necessária.

Para subsídio ao presente trabalho, foi realizado suscinto levantamento de dados acerca da formação e experiência profissional dos assessores dos desembargadores e ministros encarregados do processamento e julgamento das ações penais originárias.

Por questão de logística, notadamente pela localização geográfica, foram apurados dados concernentes ao Tribunal de Justiça de Pernambuco e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Em relação à Corte Estadual, dos 17 (dezessete) servidores designados para o assessoramento dos 15 (quinze) desembargadores componentes da Corte Especial, responsáveis pelos julgamentos das ações penais originárias, apenas 3 (três), antes de assumirem o referido encargo, participaram de alguma audiência de instrução ou minutaram uma sentença criminal.

No tocante ao TRF da 5ª Região, constatou-se que dos 21 (vinte e um) assessores encarregados das ações penais originárias dos 15 (quinze) desembargadores, apenas 4 (quatro), antes de assumirem o referido encargo, participaram de atos de instrução penal ou minutaram sentenças criminais.

Concluiu-se, ainda que por pequena amostragem, que os servidores encarregados do assessoramento quanto ao processamento e julgamento das ações penais originárias não possuem prévia e importante experiência na prática cartorária penal, inclusive porque suas atribuições não se limitam a um único ramo do direito.

Em Tribunais Superiores, como o STF e STJ, a ausência de servidores familiarizados vem sendo suprida a partir da convocação de magistrados de primeiro grau, preferencialmente com experiência na área criminal, para assessoramento dos respectivos ministros. Essa medida, como será visto oportunamente, acarreta outras prejudiciais consequências ao sistema, notadamente o elevado custo financeiro da convocação e prejuízo à jurisdição de origem do convocado.

Mas não só em relação aos servidores reside a preocupação acerca do conhecimento necessário para a condução da instrução criminal nos tribunais. O magistrado à frente da ação penal originária (desembargador ou ministro), sem sombra de dúvidas, é (ou deveria ser) o principal personagem e condutor do procedimento, de modo que a sua posição intelectual e conhecimento prático emergem também de extrema importância para a boa e regular realização da missão.

No ato de julgar, afirma PATTI (1985, p. 513) *apud* FAVORETTO (1993, p. 54), o juiz deve levar em consideração a norma de experiência, a sua vivência prática, quando da valorização da prova para firmar o convencimento.

A norma de experiência, vale destacar, é um campo aberto utilizado pelo julgador, às vezes até inconscientemente, ao formular o seu convencimento sobre determinado fato. É uma regra não escrita que parte do foro íntimo de quem julga, evidentemente, com o auxílio daquilo que o processo já contém (FAVORETTO, 1993).

Sobre a questão, acrescenta Napoleão Nunes Maia Filho (2004):

[...] cada apreciação das razões deduzidas pelos litigantes envolverá sempre uma indispensável atitude crítica por parte do julgador, tanto seja para rejeitá-las, quanto seja para as acolher. Essa crítica, que é própria e inexcluível de todo e qualquer ato humano de julgar, é matriciada diretamente nas convicções pessoais de quem o empreende, nutre-se de todas as suas experiências anteriores e dos conhecimentos que foi incorporando ao longo da sua existência, não apenas os conhecimentos teóricos, intelectuais ou acadêmicos, sem dúvida alguma maximamente relevantes, mas também os que lhe advieram de outras fontes, como a dos duros embates da vida e das suas adversidades, estes de indispensável valor.

Na composição dos conhecimentos necessários ao papel do magistrado, aqueles adquiridos através da prática profissional se mostram de extrema relevância, eis que a especialidade e a reiteração de práticas forenses aprimorarão os atos necessários ao desenvolvimento célere e regular do processo.

Por certo, a convicção de um juiz criminal afigura-se fruto de toda uma experiência e formação pessoal e se dá de forma a atender às expectativas da sociedade de enxergar, em seu magistrado, a segurança de uma decisão ou de um julgamento legítimo e imparcial, dirigido a qualquer pessoa objeto de investigação ou processo criminal, dentro da estrita legalidade.

A realidade demonstra, no entanto, não se exigir do ocupante do cargo de desembargador ou ministro (encarregado da instrução da ação penal originária nos tribunais) a necessária procedência da classe dos magistrados⁴⁶ e, mesmo em relação àqueles que já tenham anteriormente atuado como juízes, não existe garantia de experiência em varas criminais ou procedimentos instrutórios correspondentes.

⁴⁶ Exceto para o cargo de ministro do STF, o acesso de desembargadores e ministros aos tribunais se dá por uma composição heterogênea entre juízes de carreira, membros do Ministério Público e advogados. Para a Suprema Corte, a composição não abrange a promoção de magistrados, sequer prévia formação jurídica do escolhido (art. 101 da CF/88).

Ainda que o juiz de primeiro grau também necessite adquirir experiência ao longo de sua carreira, além da prévia preparação pelas escolas de magistratura⁴⁷, as oportunidades para tanto serão bem mais volumosas que as apresentadas ao segundo (ou terceiro) grau de jurisdição. A constante demanda criminal em primeira instância (regra), notadamente nas varas criminais especializadas, exigirá uma preparação própria e direcionada do juiz de piso, enquanto nos tribunais, por se tratar de evento estranho às atividades preponderantemente recursais, as oportunidades serão escassas e costumeiramente desprezadas, acolhendo-se a permitida delegação de atribuições.

Exemplos concretos da ausência de afinidade com o tema podem ser extraídos da atual composição do Supremo Tribunal Federal, a qual, dentre outros, inclui a ministra Rosa Weber, que, antes de assumir o cargo, apesar de oriunda da magistratura, teve toda a sua vida acadêmica e profissional trilhada no âmbito do direito do trabalho e da Justiça Trabalhista⁴⁸, ou o ministro Dias Toffoli, cuja formação é limitada a atuações advocatícias no âmbito do direito eleitoral, administrativo e constitucional⁴⁹. Sem desmerecer a contribuição que os referidos membros possam agregar àquela Corte Suprema, não é de se estranhar que os encarregados apresentem certo desconforto ao assumirem a posição de relatores de uma eventual ação penal originária ou de um inquérito criminal, notadamente diante da absoluta ausência de experiência profissional ou acadêmica em relação ao tema, elemento que certamente contribui para a presidência da atividade instrutória criminal.

Reconhecendo o problema, o legislador, ao editar a lei nº 12.019/2009, que incluiu a figura do “juiz instrutor” na lei nº 8.038/90, procurou

⁴⁷ As escolas da magistratura têm sido constituídas no Brasil ao longo dos anos com a função de efetivar o aperfeiçoamento continuado de magistrados e, ainda, de auxiliar no processo de incorporação dos novos juízes à carreira.

⁴⁸ Curriculum vitae disponível em

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_rosaweber_060212.pdf

⁴⁹ Curriculum vitae disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacao/anexo/cv_diastoffoli_2011maio18.pdf

qualificar aquele que seria responsável pela execução dos atos instrutórios.
Confira-se:

Art. 3º - Compete ao relator:

[...]

III – convocar **desembargadores de Turmas Criminais** dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como **juizes de varas criminais** da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato. – negritos do autor.

Em entrevista fornecida à revista eletrônica Consultor Jurídico (CONJUR), o Juiz Federal Marcelo Guerra Martins, da Seção Judiciária de São Paulo, com experiência na função de juiz instrutor no ano de 2011, junto ao gabinete do ministro do STF Ricardo Lewandowski, pronunciou-se nos seguintes termos:

A instrução feita diretamente por um juiz é mais focada, mais dirigida, e isso agiliza não só o tempo gasto nesta fase processual, como depois terá reflexos no julgamento da ação porque o ministro contará com um relatório de mais qualidade sobre as provas colhidas. A instrução é um trabalho típico de juiz de primeira instância, um ato que para nós é corriqueiro.⁵⁰

A ideia da “especialização” contida na lei nº 12.019/2009 foi, claramente, de colocar à frente da instrução penal profissionais familiarizados com o tema e as particularidades do processo. A medida, porém, apesar de demonstrar certo avanço no âmbito do STF e STJ, traz consigo inúmeras outras implicações, tais quais, o aumento significativo do custo do processo, como será visto adiante, e o prejuízo das atividades do requisitado em sua vara de origem, pois a requisição para auxílio aos Tribunais Superiores implica no necessário afastamento das atividades no grau de origem.

⁵⁰ Entrevista disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-set-07/juizes-instrutores-agilizam-tramitacao-processos-penais-stf>, acesso em 19/2/2015.

4.2.4 O problema do deslocamento dos atores e o custo do processo

No âmbito da ação penal originária, uma grande diversidade de aspectos intrínsecos e extrínsecos se soma para determinar a criação ou majoração de indesejado custo ao processo, tido por Capelletti como uma “importante barreira ao acesso à justiça” (1988, p. 29). A título de ilustração, dentre os fatores que fomentam esse custo, podem ser citados: a complexidade dos temas e interesses abordados na ação penal originária, envolvendo servidores públicos de alta relevância republicana e valores comumente vultosos; as particularidades do procedimento e o seu tempo de tramitação; as consequências de uma eventual condenação⁵¹; o dispêndio com a contratação de advogados altamente habilitados, bem assim com o deslocamento destes, das partes e de outros atores até a sede do tribunal; e os gastos com a convocação de “juízes instrutores”, o que implica o pagamento de diárias e passagens aéreas.

É sabido, por exemplo, que as sedes dos Tribunais de Justiça estão localizadas nas capitais dos Estados, ao passo em que as sedes dos Tribunais Regionais Federais se localizam em pontos estratégicos de suas respectivas regiões, enquanto os Tribunais Superiores estão instalados em Brasília/DF.

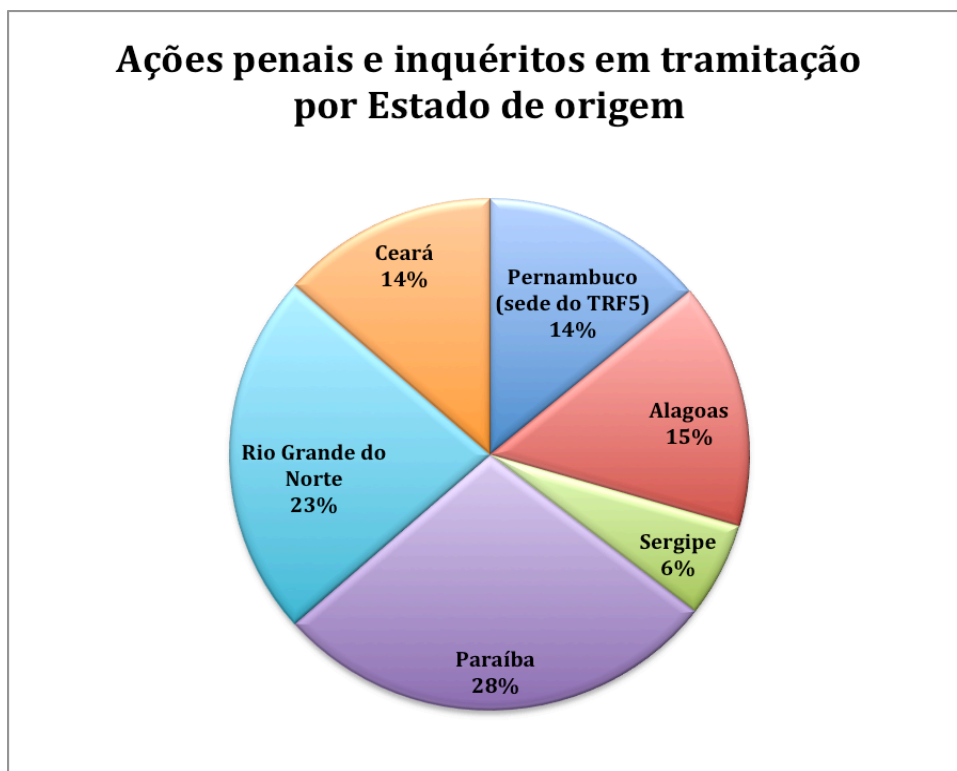
Considerando que a competência pela prerrogativa de foro prevalece sobre a do local da infração⁵², é fácil concluir que as ações penais originárias, exceto em relação aos acusados que coincidentemente tenham residência no local da sede do tribunal, tramitarão fora do domicílio das partes e testemunhas, ocasionando, invariavelmente, dificuldade de deslocamento até a respectiva sede, além de limitações ao acompanhamento presencial do feito pelo advogado constituído e restrição do acesso ao órgão julgador, dentre outros obstáculos.

⁵¹ Além das penas previstas nos tipos penais, existe a possibilidade de perda do mandato político do agente e perda do cargo público ocupado (art. 92 do Código Penal).

⁵² HC 200703026690, Hamilton Carvalhido, STJ – exta Turma, DJE DATA:20/10/2008

A título exemplificativo, levantamento realizado com objetivo de subsidiar a presente pesquisa indica que das 98 ações penais e 105 inquéritos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 10 de março de 2015, apenas 14% (28 feitos) diziam respeito a autoridades com domicílio no Estado de Pernambuco, sede da referida Corte Regional. Confira-se:

Gráfico 1



Naturalmente, os outros 175 réus ou investigados com domicílio fora do Estado de Pernambuco precisarão, para efetivo acompanhamento dos procedimentos, realizar deslocamentos à sede do Tribunal ou, o que revela ser a prática, constituir advogados para o múnus, os quais certamente acrescentarão aos seus honorários o custo do deslocamento. Esta mesma lógica naturalmente se aplica em relação aos Tribunais Superiores, sediados em Brasília/DF.

Outrossim, além de onerar desproporcionalmente as partes, o processamento da ação penal originária também é dispendioso para a Administração, seja pela expedição de inúmeras “cartas”, seja pelo acondicionamento e constante transporte de processos geralmente volumosos,

seja pelas despesas com a convocação de juízes auxiliares, pondo por terra uma eventual pretensão de uma justiça mais simples e barata.

4.2.5 Comprometimento da celeridade processual

No âmbito das frequentes reformas processuais, a preocupação em relação à razoável duração do processo criminal é crescente, já que se atribui a uma suposta lentidão desses procedimentos a causa de impunidade que provocaria aparente insegurança da população.

No julgamento das ações penais originárias, as frequentes mazelas que atingem qualquer tipo de instrução processual, sejam elas intraprocessuais (realização de mais de uma audiência, por exemplo) ou extraprocessuais (dificuldade em encontrar uma testemunha, também como exemplo), tomam sempre maiores proporções em razão da delegação de atos para outras instâncias, pois o retorno das informações é geralmente demorado e algumas questões, que poderiam ser facilmente dirimidas, não podem ser apreciadas pelo juízo delegado, ante a limitação de sua competência, restrita ao atendimento da “ordem”, exigindo a devolução do feito ao juízo de origem para a apreciação do quesito.

Na prática, o juízo ordenado, uma vez impossibilitado de realizar certo ato, oficia ao tribunal ordenante para que decida, por mais simples e previsível que seja a próxima diligência/determinação, comprometendo a celeridade da tramitação do processo.

Também é fator complicador do tempo e qualidade da decisão a (corriqueira) possibilidade de deslocamento da competência em decorrência do fim ou começo da ocupação do cargo pelo acusado, em uma verdadeira gangorra processual.

É que, após o cancelamento da súmula 394 do STF e da declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 84 do CPP (ADI 2797/DF), que autorizavam a permanência do julgamento em foro privilegiado mesmo para aqueles que houvessem deixado o cargo, é bastante comum,

especialmente pela frequente demora no julgamento das ações penais originárias, que o feito se inicie em uma determinada Corte e, ao final, seja julgado por outra ou pelo juízo singular, em razão da declinação superveniente de competência. O mesmo acontece quando um processo, iniciado em primeiro grau, por ascensão do acusado a um cargo detentor de prerrogativa de foro, é remetido para processamento e julgamento de uma das Cortes Judiciais.

Em qualquer das hipóteses, aquele que supostamente realizou a instrução e esteve próximo à demanda, não será o julgador do feito, suscitando teses de ofensa aos diversos princípios garantidores do devido processo legal, entre eles o do juiz natural, revelando-se, no mínimo, constrangedor o desperdício de tempo daquele que conduziu o processo por anos a fio e não pôde decidir a lide que lhe foi apresentada.

Finalmente, é certo que a competência para realização do ato judicial deverá ser verificada no momento de sua realização. Dessa maneira, se as decisões, entre elas aquela que recebeu a denúncia, forem proferidas enquanto o acusado detinha foro no juízo em questão, não há se falar em incompetência e o ato deverá ser aproveitado, mesmo diante do surgimento de uma incompetência superveniente.

No entanto, adotando uma posição de perfil mais conservador e garantista, o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do julgamento do HC 55575/RR, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado no DJE de 10/8/2009, entendeu pela necessidade de se assegurar ao denunciado, na hipótese de deslocamento superveniente de competência, a oportunidade para ratificação da defesa prévia oferecida em primeiro grau. A medida, por certo, naturalmente preocupada em assegurar garantias individuais, dá ensejo ao retardamento do procedimento.

4.2.6 O problema do duplo grau de jurisdição

Em que pese inexistir expressa referência ao princípio do duplo grau recursal no texto constitucional de 1988⁵³, o referido fenômeno, a partir da garantia do devido processo legal, é um direito que permite ao interessado a revisão do julgado contrário a seus interesses, implicando o direito à obtenção de uma nova decisão em substituição à primeira.

Para Nelson Nery Junior (1996), *apud* SILVA e FERREIRA (2012):

o princípio do devido processo legal constitui o gênero do qual são espécies os princípios processuais da isonomia, do juiz e do promotor natural, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do contraditório, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, **do duplo grau de jurisdição** e da motivação das decisões judiciais. – negrito do autor.

A possibilidade de revisão das decisões permite submeter as questões controvertidas a um número maior de juízes componentes de um órgão colegiado, supostamente mais experiente e plural que o recorrido.

Todavia, considerando a hipótese de processamento e julgamento de ações criminais diretamente pelos tribunais, sem que haja uma prévia instância inferior, bem como a ausência de previsão normativa que assegure o duplo grau recursal nesses casos, cada vez mais frequentes são as queixas dos imputados quanto ao ferimento de suas garantias processuais.

A justificativa para a dispensa da revisão por outra instância reside no fato de se tratar de decisão já proferida por órgão colegiado, atuando diretamente sobre as questões de fato e direito, garantindo-se, portanto, “o reexame da matéria por mais que um único juiz (a pluralidade da decisão, pois), sobretudo quando a competência para o julgamento for atribuída, no

⁵³ Segundo Magno Federici Gomes (2011), “o princípio do duplo grau de jurisdição está implicitamente consignado na CR/88, em seu art. 5º, inciso LV, e na competência recursal prevista nos arts. 102 e seguintes, implica justamente na possibilidade de revisão das decisões por magistrados mais experientes, formadores de um segundo órgão que também tenha o poder de julgamento e jurisdição, querendo, com isso, propiciar um aprimoramento das decisões judiciais, mediante sua reavaliação”.

respectivo Regimento Interno, ao Plenário do Tribunal” (OLIVEIRA, 2012, p. 855).

No entanto, a partir de julgamentos concretos ocorridos no Plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo o de maior amplitude o da Ação Penal 470/DF, popularmente conhecida como o "processo do mensalão", fortes críticas ao sistema foram lançadas à sociedade, invocando-se, para tanto, decisão de lavra da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que determinou à Suprema Corte da Venezuela a revisão de condenação imposta a Oscar Enrique Barreto, em decorrência de atos praticados durante o período em que foi Diretor Geral do Departamento de Administração e Serviços da Presidência daquele país.

Naquela ocasião,

pronunciando-se sobre o direito ao recurso, a Corte registrou que tal prerrogativa existe para proteger o direito de defesa, impedindo que um julgamento falho se torne definitivo. Enfatizou que tal direito atribui maior credibilidade aos atos judiciais e, ao mesmo tempo, oferece maior segurança e proteção à pessoa acusada. Consignou, ainda, que, embora os Estados membros tenham um certo grau de discricionariedade para regular o exercício deste direito, não podem criar restrições ou requisitos que fulminem sua essência. O Estado pode criar foros diferenciados por prerrogativa de função, mas deve garantir ao condenado o direito de apelar (SILVA e FERREIRA, 2012)

No Brasil, o duplo grau de jurisdição encontra, ainda, a barreira do teto jurisdicional, posto que, para aqueles processos cuja tramitação já seja iniciada perante o Supremo Tribunal Federal, em razão do cargo ocupado pelo acusado, inexistirá corte superior para a qual pudesse ser dirigido eventual recurso.

À vista de toda a polêmica, o STF cuidou de alterar seu Regimento Interno, através da Emenda Regimental nº 49/2014, a fim de determinar que as ações penais originárias referentes a crimes comuns, que tenham como réus Deputados e Senadores (maior volume), Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto

no art. 52, I, da Constituição Federal, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 9º, I, k), não serão mais julgadas pelo órgão plenário e sim pelas turmas daquela Corte (art. 9º, I, j)).

Tal medida garantiria, a rigor, a possibilidade de revisão das decisões da Turma pelo Plenário, em nítida tentativa de implementação do duplo grau recursal.

Essa inovação, contudo, além de passível de questionamentos, mormente quanto à competência daquela Corte para legislar sobre processo penal, não se mostra tecnicamente suficiente, pois deixa à margem o julgamento das demais autoridades detentoras de prerrogativa naquele foro, quais sejam, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, que permanecem sendo julgados criminalmente diretamente pelo plenário do STF (art. 5º, I, RISTF), sem possibilidade, portanto, de revisão por uma instância “superior”.

O problema, naturalmente, também recai sobre as demais cortes de justiça, pois ainda que exista para as partes a possibilidade de interposição de recursos excepcionais ao STF e STJ, isso não geraria necessariamente um duplo grau recursal, porquanto a jurisdição dos tribunais superiores, nessas hipóteses, é restrita e cumpre outra missão, qual seja, a da tutela, pela via difusa, da unidade da Constituição e da legislação infraconstitucional, respectivamente (OLIVEIRA, 2012, p. 855).

5 PROPOSTA DE ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA PARA A REESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA

5.1 Propostas de Emenda à Constituição relacionadas ao tema atualmente em tramitação

Por fundamentos recorrentes, tramitam perante o Congresso Nacional algumas Propostas de Emenda à Constituição (PECs) que procuram abolir ou restringir o instituto da prerrogativa de foro para algumas autoridades nacionais, notadamente para os Deputados e Senadores da República.

Entre as mais relevantes, merecem destaque a PEC nº 470/2005, de autoria do Deputado Federal Anselmo (PT/RO), a PEC nº 78, de 2007, do Deputado Paulo Rubem Santiago (PT/PE), a PEC nº 119, de 2007, do Deputado Mauro Nazif (PSB/RO), a PEC nº 174, de 2007, do Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira (PV/MG), a PEC nº 484, de 2010, do Deputado Eduardo Sciarra (PSD/PR), a PEC nº 142, de 2012, do Deputado Rubens Bueno (PPS/PR), a PEC nº 312, de 2013, do Deputado Marcos Rogério (PDT/RO), a PEC nº 364, de 2013, do Deputado Leonardo Picciani (PMDB/RJ) e a PEC nº 23, de 2015, do Deputado Laerte Bessa (PR/DF).

A principal proposta (PEC nº 470/2005), já com parecer de admissibilidade na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), busca alterar a redação dos arts. 53 e 102 da Carta Política, com o objetivo de suprimir do texto constitucional o foro especial por prerrogativa de função dos congressistas nacionais.

Segundo o autor da iniciativa, "o escopo da proposição é permitir que os Deputados e Senadores passem a ser processados criminalmente perante Juiz de primeira instância, como qualquer outro cidadão, eliminando a competência originária do Supremo Tribunal Federal"⁵⁴.

⁵⁴ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4324D6F1BFC0C031B3AA3D0AC2120FA1.proposicoesWeb2?codteor=349314&filename=Tramitacao-PEC+470/2005

Já para o autor da PEC nº 78/2007, Paulo Rubem Santiago (PT/PE)⁵⁵, a ideia central de sua proposta seria não extinguir completamente a prerrogativa de foro, mas restringi-la apenas aos crimes correlatos ao cargo. De acordo com o parlamentar, "trata-se, como se vê, de medida moralizadora, evitando que o parlamentar se acoberte sob o manto do foro privilegiado, no que concerne aos delitos praticados antes da posse e sem guardar qualquer relação com o exercício do mandato".

Também sob o pálio do combate à impunidade e a privilégios odiosos, merecem destaque as justificativas para a proposições das demais PECs:

Indubitavelmente, esta prerrogativa constitucional da imunidade processual transformou-se em privilégio e tem contribuído sobremaneira para a impunidade de inúmeros criminosos que procuram a proteção do mandato popular para se verem livres da justiça comum. (Dep. Mauro Nazif, PSB/RO, autor da PEC nº 119/2007)⁵⁶.

A imunidade parlamentar formal surge como instituto que contribui significativamente para a impunidade, servindo de instrumento a um condenável *esprit de corps* que impede a rápida e eficiente investigação de crimes e a punição de parlamentares neles envolvidos (Dep. Fernando Aparecido de Oliveira, PV/MG, autor da PEC nº 174/2007)⁵⁷.

Não se coaduna com os princípios de justiça e equidade que qualquer pessoa denunciada por crimes comuns venha a amparar-se num preceito corporativista, o que, indubitavelmente, nos remeteria ao tempo da irresponsabilidade total do soberano, por seus atos. (Dep. Eduardo Sciarra - DEM/PR, autor da PEC nº 484/2010)⁵⁸.

⁵⁵ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=466419&filename=Tramitacao-PEC+78/2007

⁵⁶ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=482923&filename=Tramitacao-PEC+119/2007

⁵⁷ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=514199&filename=Tramitacao-PEC+174/2007

⁵⁸ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=764381&filename=Tramitacao-PEC+484/2010

[...] a razoabilidade da diferenciação no estabelecimento do foro decorre de uma investigação da natureza da causa que ensejou a conduta infracional do agente: se ela decorre da função pública por ele desempenhada, justifica-se eventual tratamento diferenciado. Do contrário, não havendo relação entre o comportamento do agente e o cargo que ele ocupa, não se justifica. (Dep. Leonardo Picciane, autor da PEC nº 364/2013)⁵⁹.

O reconhecimento da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal ou quaisquer outras cortes, nos ilícitos penais comuns, em favor de quem quer que seja, não só daqueles que usufruem deste privilégio, mas de qualquer pessoa, transgride valor fundamental à própria configuração da idéia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade. (Dep. Laerte Bessa, PR/DF, autor da PEC nº 23/2015)⁶⁰.

Nada mais justo e consentâneo com o Estado de Direito Democrático do que estabelecer que os que ocupam os mais altos cargos nos Poderes estatais devem se submeter, preservadas suas prerrogativas, ao crivo do Poder Judiciário, sem privilégios, com a necessária transparência e isonomia, dando, assim, importante exemplo à sociedade brasileira. Há que se considerar, ainda, o contexto atual de grande violência e impunidade em nosso País. Não há justificativa para a manutenção de um privilégio para os homens públicos no quadro vigente, de excesso de processos penais nos tribunais, sem solução rápida, sendo a celeridade imprescindível para a definição das responsabilidades das autoridades públicas. É evidente, ademais, que a manutenção do foro privilegiado desprestigia a magistratura de primeiro grau. Não é correto partir da presunção de que os tribunais teriam mais isenção ou resistiriam mais que o magistrado de primeiro grau a eventual pressão para o julgamento dessas causas penais. (Dep. Marcos Rogério, PDT/RO, autor da PEC nº 312/2013)⁶¹.

⁵⁹http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1207155&filename=Tramitacao-PEC+364/2013

⁶⁰http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1323876&filename=Tramitacao-PEC+23/2015

⁶¹http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1132740&filename=Tramitacao-PEC+312/2013.

Em suma, pelo que se coleta das propostas hoje existentes, a discussão é pautada na exclusão de qualquer previsão de foro especial para ocupantes de certos cargos de grande relevo republicano (PECs. nº 470/2005, 174/2007, 312/2013, 364/2013) ou em sua restrição apenas para os crimes de responsabilidade (PECs nº 78/2007, 142/2012 e 484/2010).

A ideia apresentada neste trabalho acadêmico, ainda que convirja com algumas premissas estabelecidas nas propostas já em tramitação, procura, em verdade, equalizar, de um lado, a resistência, ainda existente, à alteração do instituto em tela, fundada no paradigma da falta de experiência e credibilidade da justiça de primeiro grau (em detrimento de uma Corte supostamente "blindada" a influências externas e com vasta experiência judicante)⁶², e, de outro lado, a necessidade de conferir imediatidade e celeridade aos procedimentos criminais, respeitadas as garantias individuais, desafogando os Tribunais, ao retirar destes o ônus da condução de uma tormentosa e especializada instrução penal, como observado nos capítulos precedentes.

⁶² Em defesa da manutenção do instituto e, portanto, contrárias à aprovação das Propostas, merecem registro as seguintes manifestações: "No entanto, predomina entre os estudiosos da matéria o entendimento segundo o qual não se trata de um privilégio, mas uma garantia, constitucionalmente prevista, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, conferindo especial proteção contra pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores. [...] Assim, o foro especial por prerrogativa de função se legitima em razão da necessidade de serem criadas garantias especiais de firmeza e de imparcialidade nos processos aos quais as pessoas que exercem determinadas funções estão expostas, durante o tempo do seu exercício" - Deputado Federal Marcelo Almeida (PMDB/RO) - (http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4324D6F1BFC0C031B3AA3D0AC2120FA1.proposicoesWeb?codteor=1145184&filename=Tramitacao-PEC+470/2005).

"O fim da prerrogativa de foro é que aumentaria ainda mais a impunidade que se pretende reduzir, pela simples razão de que, se o processo passar a ter início na primeira instância, estará sujeito a inúmeros recursos em seu longo percurso até os Tribunais Superiores, aumentando as chances de impunidade pelo decurso do tempo (prescrição)." - Deputado Federal Jutahy Junior (PSDB/BA) (http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4324D6F1BFC0C031B3AA3D0AC2120FA1.proposicoesWeb?codteor=1118801&filename=Tramitacao-PEC+470/2005).

5.2 Proposta alternativa entre a extinção total do instituto da prerrogativa de foro e a sua atual banalização: criação do Incidente de Deslocamento de Competência Originária - IDESCO

As recorrentes justificativas para a existência da prerrogativa de foro especial em nosso ordenamento - falabilidade do juízo singular em relação às influências externas e natureza da causa, cujos limites ultrapassariam a esfera de interesse do acusado (importância republicana do cargo) -, guardam grande semelhança com as razões que justificam a existência de dois importantes incidentes positivados no direito processual penal brasileiro: o desaforamento do tribunal do júri e o deslocamento de competência, também conhecido como federalização dos crimes contra direitos humanos.

Sobre o primeiro, nos termos do art. 427 do Código de Processo Penal, se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos.

Para Denilson Feitoza (2009, p. 524):

O desaforamento é 'transferência' (modificação da competência) do julgamento de um processo do tribunal do júri, de um foro para outro, apenas quanto ao julgamento, ou seja, de um tribunal do júri para outro situado em comarca ou foro distinto, enquanto o processo continua em tramitação no juízo de origem.

Com efeito, a lei processual penal prevê como uma das causas determinantes de desaforamento o interesse da ordem pública ou a dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado (art. 427)⁶³.

No que se refere à imparcialidade do júri, procura-se preservar este

⁶³ Também é possível o desaforamento em razão de comprovado excesso de serviço, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da pronúncia (art. 428 do CPP).

pressuposto processual subjetivo almejado por (e para) todos os magistrados (o jurado, a rigor, é um juiz não togado). Especial atenção, dessa forma, deve ser conferida à possível influência do clamor público e do poder econômico ou político do acusado existente no foro competente (TÁVORA e ALENCAR, 2010, p. 769).

Na visão de Parentoni (2011):

Diante das inúmeras críticas sofridas pelo Tribunal do Júri, a mais importante, no entanto, diz respeito à influência de toda a sorte sofrida pelos Jurados, tornando-os vulneráveis às pressões e influências de toda a mídia e sociedade.

Já o instituto do deslocamento de competência - IDC, positivado em nosso ordenamento no art. 109, §5º, da Constituição Federal, é o instrumento que permite ao Poder Judiciário Federal e ao Ministério Público Federal o processamento e julgamento de delitos que importem em violação de tratados pelos quais a União responda na esfera internacional, no sentido de demonstrar interesse nacional na resolução desses casos, ainda que o processo esteja originariamente afeto ao Poder Judiciário estadual.

Na prática, mesmo que uma demanda judicial tenha se iniciado na justiça dos Estados, o processo e julgamento do feito, através do acolhimento do incidente em comento, poderá ser deslocado para a Justiça Federal. O fundamento para tal medida excepcional reside na eventual dificuldade do sistema de justiça local em lidar com certos casos, bem como no fato de que as graves violações aos direitos humanos são questões de interesse de todo o país, sendo que sua repercussão, interna e externa, extrapola os limites territoriais dos Estados da Federação (VELOSO et al., 2005, p. 21) .

O IDC, assim como o instituto do desaforamento do júri, também apresenta um relevante viés político e, como assentado pela Ministra Laurita Vaz, do Superior Tribunal de Justiça, "a caracterização da grave violação a direitos humanos, a ponto de autorizar a incidência da regra de exceção, esbarra na subjetividade do avaliador e na variedade de parâmetros possíveis de serem considerados para a constatação do fato" (BRASIL, STJ, Incidente de

Deslocamento de Competência nº 2 (2005/0029378-4), 27/10/2010, e-STJ fl 1849).

Já para o Ministro Arnaldo Esteves Lima (BRASIL, STJ, Incidente de Deslocamento de Competência nº 1 (2005/0029378-4), 08 de junho de 2005, fls. e-STJ 738 e 739), além dos requisitos elencados no §5º do art. 109 da CF, "é necessário, ainda, a presença de terceiro requisito, (c) a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) de o Estado-membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal".

Dessa maneira, em pese suas peculiaridades técnicas, os institutos do desaforamento do Tribunal do Júri e do deslocamento de competência (federalização) configuram medidas excepcionais de modificação superveniente da competência para processar e julgar a ação criminal, com fundamento, via de regra, no temor de possíveis e indesejadas influências externas sobre o caso concreto, na relevância da matéria em debate e na dificuldade do sistema de justiça originariamente competente para lidar com casos de maior complexidade.

Importa, aqui, ressaltar que tais institutos não transferem de maneira automática, indiscriminada e generalizada a competência originária para outro órgão, mas apenas na hipótese de excepcionalidade do caso concreto, em que se identifique, efetivamente, a possibilidade de interferência no julgamento ou a incapacidade do órgão julgante.

Assim como nos aludidos incidentes, a criação de um instrumento processual específico para o deslocamento do julgamento criminal de algumas autoridades predeterminadas poderia se mostrar uma solução equilibrada para situações de flagrante interesse público na proteção do cargo ocupado (e não em função da pessoa do agente), seja por conta do comprometimento da parcialidade do juízo originário, seja em razão da demonstrada incapacidade estrutural do órgão para julgamento do feito.

A proposta defendida no presente estudo visa, essencialmente, inverter o paradigma criado em torno do tema e determinar, como regra, a

competência da justiça criminal de primeiro grau (estadual, federal, eleitoral ou militar, a depender do bem jurídico tutelado) para processar e julgar qualquer cidadão, ocupante ou não de cargo público, pela hipótese do cometimento de crimes comuns.

Todavia, diferentemente das propostas tendentes a abolir integralmente a prerrogativa de foro, permaneceria no ordenamento a excepcional possibilidade de submissão do acusado a um foro especial.

Decerto, por semelhança aos incidentes processuais já mencionados, havendo eventual demonstração pela parte interessada, no caso concreto, (1) da possibilidade de influências externas sobre o julgamento do feito (seja pela temida condição econômica do agente, por rivalidade política local ou por dezarrazoada pressão popular), (2) da inviabilidade interna do órgão processante local (incapacidade técnica e/ou estrutural, por exemplo), (3) da relevância e abrangência da matéria ou (4) da ameaça ao cargo público (e não à pessoa ocupante), entre outras possíveis situações, a competência penal poderia ser excepcionalmente deslocada para uma Corte superior, através da interposição de incidente próprio, aqui denominado Incidente de Deslocamento de Competência Originária - IDESCO .

Com efeito, o crime comum praticado pela autoridade, na verdade, precisaria estar inserido num contexto muito maior, mais complexo e com possibilidade de prejuízo ao cargo público (e, conseqüentemente, à sociedade) para merecer especial atenção e possível julgamento originário por um Tribunal.

Com isso, o agente público acaso envolvido em um delito comum, praticado na qualidade de simples cidadão, responderia nos mesmos moldes e condições de qualquer outro acusado, prestigiando, outrossim, o consagrado princípio da isonomia. Por conseguinte, todo aquele que, por exemplo, estivesse envolvido em um delito de trânsito, um furto, uma briga de bar, uma mera contravenção penal ou até mesmo um latrocínio, sem qualquer relação com as suas atribuições profissionais (públicas ou não), responderia perante o mesmo juízo natural, independentemente do status ocupado na sociedade.

A proposta em questão, além de erradicar do nosso ordenamento premissas formuladas para atender interesses de uma seleta e abastada classe, diminuiria de forma significativa o volume de processos em tramitação nos Tribunais, reservando para estes a precípua função recursal⁶⁴, minimizando, ainda, os naturais (e já oportunamente examinados) problemas decorrentes de uma instrução penal realizada por um órgão de revisão.

Já sobre a competência para o processamento e julgamento dos crimes de responsabilidade, de duvidosa natureza criminal, a proposta retiraria apenas dos Tribunais tal incumbência, preservando a atribuição dos órgãos políticos de outros Poderes (Senado Federal, por exemplo). Isso porque as infrações político-administrativas permaneceriam sendo imputadas somente àqueles que efetivamente ocupassem determinados cargos públicos de relevância republicana, inexistindo ofensa à isonomia, já que todos os que estivessem na mesma condição responderiam de forma idêntica.

Ainda sobre o crime de responsabilidade, tratando-se de conduta específica e necessariamente atrelada ao relevante cargo ocupado, é razoável que se procure estabelecer um controle mútuo, envolvendo diferentes Poderes da República, para fins de análise jurídico-política de questões de interesse do Estado com um todo, razão pela qual a atual sistemática, neste ponto, restaria intacta.

Optando o constituinte derivado, no entanto, pela submissão do ilícito político-administrativo eventualmente praticado por determinado agente público exclusivamente ao Poder Judiciário, como atualmente ocorre em relação aos atos praticados pelos mais diversos atores, tais quais os Ministros de Estado (STF), Desembargadores Federais (STJ), Governadores (TJs), entre outros, a regra seria sempre a competência do juízo de primeiro grau, com a possibilidade de interposição do incidente de deslocamento, se necessário.

Em suma, para os crimes comuns, passíveis de cometimento por qualquer cidadão, inclusive detentores de relevantes cargos públicos, a regra da competência originária criminal dos Tribunais seria abolida, cabendo ao

⁶⁴ Apenas na esfera criminal, eis que as competências originárias cíveis não seriam modificadas pela proposta.

juízo de primeiro grau o processamento e julgamento dos processos criminais, sujeitos, naturalmente, aos expedientes recursais previstos no ordenamento. Havendo, contudo, temor quanto à possibilidade de influências externas capazes de comprometer a parcialidade do julgador singular ou a efetividade do julgamento de demanda que envolva detentor de cargo público de relevante interesse da sociedade, existiria a possibilidade de excepcional deslocamento superveniente da competência para uma instância colegiada, mediante a interposição de um incidente processual específico (IDESCO), nos moldes, *mutatis mutandis*, dos já existentes desaforamento do tribunal do júri e deslocamento de competência em matéria de direitos humanos.

Por outro lado, no que concerne aos crimes de responsabilidade, imputados exclusivamente aos ocupantes de específicos cargos públicos, o legislador escolheria (mantendo, reduzindo ou ampliando o modelo já existente) os cargos que deveriam ser submetidos ao crivo de um julgamento inter-relacionado entre os Poderes constituídos, restando às demais autoridades a regular e isonômica submissão à instância judicial de primeiro grau, com os meios e recursos definidos pela legislação processual correlata.

6 CONCLUSÃO

Como visto ao longo do presente trabalho, trava-se no meio jurídico nacional importante embate sobre o tema do foro criminal especial por prerrogativa de função.

De acordo com o referido instituto, os ocupantes de cargos públicos de elevada importância republicana devem ser processados e julgados criminalmente por órgãos jurisdicionais superiores e colegiados, distintos do foro ordinário previsto ao cidadão comum.

Viu-se que, na verdade, a concepção de foros distintos, a depender do status do acusado na sociedade, tem origem em enunciados firmados desde a Grécia antiga e foi bastante influenciada pelos dogmas do Direito Canônico (*privilegium fori*) na Idade Média, enraizando-se em nosso ordenamento e se transformando em um paradigma racionalista com cruciais reflexos no procedimento penal.

A gradual e irreversível rejeição de privilégios nos países influenciados pela *Common Law* resultou, nos dias atuais, na inexistência do foro por prerrogativa de função em seus respectivos ordenamentos. Por sua vez, no tocante aos países da Península Ibérica, a natural leniência e aceitação de tais privilégios, deu azo a um complexo padrão normativo, o qual se notabiliza pelo estabelecimento do foro por prerrogativa de função em moldes exagerados e desvirtuadores dos princípios formulados na Revolução Francesa e nas Constituições liberais surgidas a partir de então.

O processo histórico referente à concessão de privilégios, introduzido na Grécia Antiga, aperfeiçoado pela Igreja Católica, acolhido por Portugal e instalado no Brasil Colônia, deixa evidente a criação de um padrão normativo que, antes de tudo, focou sua existência na proteção dos nobres, ocupantes de cargos mais importantes na Coroa e no Clero, realçando as diferenças entre os jurisdicionados quanto à prática dos crimes e à aplicação das penas.

Em algum momento histórico, o enunciado, repita-se, nitidamente construído para atendimento dos interesses de uma casta privilegiada, fixou a

premissa de que a mera ocupação de certo cargo público implicaria o reconhecimento do foro penal privilegiado, independentemente das circunstâncias e do alcance do delito cometido.

Para tanto, foram consolidadas três justificativas: a primeira, de que um agente público hierarquicamente inferior não poderia julgar um superior; a segunda, de que um juízo de primeiro grau estaria sujeito a pressões locais e de superiores, políticas e financeiras; e, finalmente, a terceira, de que os tribunais (órgãos colegiados) estariam mais preparados para o julgamento de autoridades.

Tais pressupostos foram aprioristicamente tidos como verdade ao longo do tempo e seu objeto sempre se mostrou imune à crítica e distante dos problemas sociais reais. Por conseguinte, o discurso ideológico foi sendo secularmente veiculado pelas Faculdades de Direito e reproduzido em grande parte da literatura referente à temática da competência processual penal.

Importantes vozes, no entanto, frequentemente se insurgem com o objetivo de renunciar a todos esses temas que têm por função garantir a infinita continuidade do discurso.

Nesta linha, o presente trabalho procurou, com todas as suas limitações, trazer à tona uma reflexão acerca da justificativa impregnada no sistema brasileiro e que tem legitimado a existência da prerrogativa de foro entre nós, atacando a real necessidade de perpetuação deste falacioso paradigma, notadamente diante da nefasta consequência ao processo penal contemporâneo e do prejuízo ao cumprimento das funções precípuas por parte dos tribunais.

Ao longo da pesquisa efetivada para realização do presente trabalho acadêmico, foi possível concluir que a atual sistemática dos julgamentos das ações penais originárias a cargo das Cortes Judiciais, entre outros fatores, não prestigia o papel participativo do julgador, dificulta a coleta de provas, compromete procedimentos e garantias do acusado, eleva demasiadamente o custo e o tempo de tramitação do feito e, frequentemente, frustra a efetividade

da *persecutio criminis*, a partir da ausência de julgamento do mérito da demanda.

Ademais, os Tribunais, especialmente os Superiores, dos quais a sociedade espera um grau elevado de participação política e de revisão de decisões de instâncias inferiores, invariavelmente comprometem suas agendas de atuação, em decorrência do aumento do número de autoridades que passaram a ser contempladas com a prerrogativa de foro nas últimas décadas e da quantidade cada vez maior de ações penais originárias distribuídas, fruto do aprimoramento dos órgãos de investigação da República e do amadurecimento da Estado de Direito brasileiro.

Do STF, por exemplo, espera-se o exercício do papel de guardião da Constituição, não de um tribunal penal que julgue causas originárias de menor complexidade e de pouca relevância para a sociedade, como, por exemplo, um furto simples, um crime de trânsito ou uma mera contravenção penal praticada por uma autoridade detentora da prerrogativa de foro.

A propósito, o próprio rol de competências previstas no artigo 102 da Constituição Federal⁶⁵ transparece que, mesmo outras questões originárias,

⁶⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for

como os conflitos federativos, os conflitos entre órgãos de soberania nacional e internacional e a extradição, têm contorno constitucional próprio e justificam a voz do Supremo originariamente.

A maneira como está prevista a competência originária penal dos tribunais afasta das referidas Cortes o cumprimento de suas funções típicas, entre elas a de proteger e interpretar a Constituição (STF) ou de reapreciar matérias decididas em instâncias inferiores (STF, STJ, TSE, STM, TRFs, TREs, TJs), e não de instruir procedimentos criminais desde o nascedouro para declarar a culpa ou inocência de um acusado, exclusivamente por ser ocupante de cargo público, ainda que sua conduta não tenha qualquer pertinência ao

autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

múnus exercido.

Neste contexto, merecem apoio as atuais propostas legislativas que buscam, assim como na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, abolir do sistema processual brasileiro o instituto da competência penal especial por prerrogativa de função, atribuindo a competência para o julgamento de crimes comuns cometidos por autoridades ao juiz de primeira instância, reservando-se, contudo, a existência de uma instância especial para julgamento de eventuais crimes de responsabilidade, pois estes são invariavelmente ligados à função desempenhada e, presumidamente, sujeitos à influências externas, notadamente as de cunho político.

Alternativamente à proposta de abolição da competência criminal originária, dada à reconhecida dificuldade de quebra do secular paradigma do "foro privilegiado", o presente trabalho sugere que, uma vez mantido o discurso da necessidade de manutenção da competência especial como forma de preservação das garantias do cargo ocupado, ao menos a sistemática da ação penal deva ser modificada, introduzindo-se no ordenamento jurídico a previsão de um procedimento que se aproxime dos institutos da federalização da competência em crimes de grave violação aos direitos humanos (IDC) e do desaforamento do tribunal do júri, aqui batizado de Instituto de Deslocamento de Competência Originária - IDESCO.

A paritr da referida solução, para aquela hipótese de constatação ou fundada suspeita de indevida influência externa, pressão local, uso político ou flagrante despreparo do órgão originário, a ponto de comprometer a efetividade do julgamento originário, existiria a previsão de deslocamento excepcional da competência para um órgão colegiado superior.

Em outras palavras, a regra de processamento e julgamento pelas Cortes viraria a exceção, apenas submetendo ao crivo dos tribunais, após fundamentada provocação pela parte interessada, aquelas demandas que porventura, diante de razoáveis indícios, pudessem sofrer algum grau de comprometimento em decorrência de fatores externos. A análise, nessa hipótese, seria feita caso a caso, tal como nos análogos incidentes processuais do IDC e do desaforamento do Tribunal do Júri.

Repousa, portanto, na mão do legislador constituinte derivado, renunciando a todos os temas que têm por função garantir a infinita continuidade do discurso elitista e corporativo, a responsabilidade pela produção de normas válidas e adequadas ao atual contexto da sociedade, que cada vez mais abandona o comportamento passivo e não admite acomodada a concessão de injustificados e prejudiciais privilégios em favor de certas pessoas.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. São Paulo: Landy Editora, 2005.

APPLE, Michael W. **Educação e Poder**. Trad.: Maria Cris http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800 Monteiro. Porto Alegre: Artes Médicas, 2002.

ARONNE, Bruno da Costa. Reflexões sobre a oralidade no processo eletrônico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Volume III, janeiro a junho de 2009, disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/reflexoes-sobre-a-oralidade-no-processo-eletronico>. Acesso em: 9 set. 2014.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre o problema da efetividade do processo**. Temas de direito processual civil: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**: nova versão internacional. Traduzida pela comissão de tradução da Sociedade Bíblica Internacional. São Paulo: Geográfica Editora, 2000.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 09 set. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade no. 2797/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 19/12/2006, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2797%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2>

E+ADJ2+2797%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mp9255g. Acesso: 12 fev. de 2015,.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem no Inquérito no. 687-4/SP**. Relator: Ministro Sydney Sanches, 25/8/99. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Inq%24%2ESCLA%2E+E+687%2ENUME%2E%29+OU+%28Inq%2EACMS%2E+ADJ2+687%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bkrf2xx>, em 10/2/2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário: vetores iniciais e dados estatísticos**. Brasília: CNJ, 2014.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Ministério Público. Um retrato: dados de 2014**. volume IV. Brasília: CNMP, 2015. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/MP_Um_retrato_WEB_FINAL.pdf. Acesso em 2 jul, 2015.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 09 set. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 09 set. 2012.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada de 18 de julho de 1946**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 09 set. 2012.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros - 2013**. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2013/default.shtm>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. **Lei 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

_____. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Câmara dos Deputados. Projetos de leis e outras proposições. **Proposição Pec 358/2005**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 09 out. 2009

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**: [atualizado até janeiro de 2015] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 702**. A competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800. Acesso em: 29 mai. 2012.

BROWN, Peter. **A Ascensão do Cristianismo no Ocidente**. Lisboa: Presença, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. **A atuação do juiz no processo penal acusatório**: incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

_____. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária dos tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Livraria Acadêmica/Saraiva, 1942.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa in Agendo**. Coimbra: Almedina, 2006.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. A verdade real em Ferrajoli. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 9, n. 106, set. 2001.

DIAS, Evander. A Influência do Paradigma Dogmático da Ciência do Direito na Formação do Jurista. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, 2008. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_477.pdf . Acesso em: 2 fev. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

ETINGER, Julia Izabel Barreto. LEITE, Martha Franco. Perspectivas do Princípio da Efetividade na Jurisdição Contemporânea. **Revista de Direito Brasileira. Ano 3, V. 6, Set.-Dez., 2013**.

EYMERICH, Frei Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1993.

FAVARETTO, Isolde. **Comportamento processual das partes como meio de prova**. Porto Alegre: Livaria Editora Acadêmica, 1993.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 6a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: PUC/Nau, 2002.

_____. **A arqueologia do saber**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos. **Foro Privilegiado: a ineficiência do sistema**. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=23>. Consulta em : em 5 mai. 2014

GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GOMES, Magno Frederici. Regime de retenção dos recursos especial e extraordinário - Inaplicabilidade - Advento da Lei nº 11.187/05 - Novo Código de Processo Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, nº 42 - Maio/Jun. 2011.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 17 nov. 2007.

HEMMING, John. **Ouro vermelho: a conquista dos índios brasileiros**. São Paulo: Edusp, 2007 (Coleção Clássico, vol. 27).

JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

KUNH, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 3. ed. Trad. Beatriz Vianna Boeira; Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1992.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Prefeitos e vereadores: crimes e infrações de responsabilidade**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

LOPES Jr., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Raízes Canônicas do Direito Processual**. p. 96 in PEREIRA, Francisco Caetano. Respigando do Direito. Recife: Linceu, 2009.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. As regras da experiência comum na formação da convicção do juiz. **Revista Dialética de Direito Processual**. n. 17, p. 59–75, ago. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Frederico. BUENO, J. A. Pimenta. **Apontamentos sobre o processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. **A Noção de Paradigma Jurídico e o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/mestrado/mestrado-em-gestao-de-politicas-publicas/cadernos-de-pesquisa/Documents/caderno-pesquisa-13-2.pdf>. Acesso em: 25 set. 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Foro por Prerrogativa de Função e a Lei n. 10.628/02**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>.

MENDES, Gilmar. A maldição do foro. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 11 de mar. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/30572-a-maldicao-do-foro.shtml> Acesso em: 11 fev. 2014.

MENDONÇA, Luís Correia de. O Pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil. **Revista do CEJ**, n. 2, p. 65-125, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1992.

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. **Justiça accidental: nos bastidores do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. **Revista de Processo**, ano 24, n. 96, pp. 59-69, out-dez. 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2012.

PARENTONI, Roberto Bartolomei. **Tribunal do Júri**. Disponível em: <http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/57-tribunal-do-juri>. 2011. Acesso em: 25 ago. 2015.

PARICIO, Javier. BARREIRO. A. Fernández. **História del Derecho Romano y su Recepción Europea**. Quinta edición. Madrid. Paideia Ediciones. 2000.

PATTI, Salvatore. **Libero convencimento e volutazione dele prove**. **Rivista di diritto processuale**, n. 40, p. 481-519, 1985.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do Direito Processual Brasileiro: das origens lusas à escola crítica do processo**. São Paulo: Manole, 2002.

PRATA, Edson. Apontamentos para a história do processo: período judicialista (1.088 a 1.563). **Revista Brasileira de Direito Processual**. Volume 43, 3º trimestre, 1984.

RANGEL DINAMARCO, Cândido. **A Instrumentalidade do Processo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**. Volume II, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

SABINE, George H. **História das Teorias Políticas**. 1 ed. 2 Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1964. 2 v.

SILVA, Fabiano Eustáquio Zica. FERREIRA, Hugo Barbosa Torquato. **O Foro por prerrogativa de função, os Direitos Humanos e os possíveis desdobramentos da AP 470-STF**. Disponível em <http://www.tjac.jus.br/noticias/noticia.jsp?texto=15876>. Acesso: em 5/6/2013.

SILVIO, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista** – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAUCHERT, Maicon Rodrigo. A (Des)informação Jurídica no Brasil e o Paradigma Dogmático na (De)formação dos Bacharéis em Direito. **Universo Jurídico**, ano XI, 07 out. 2010. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/7197/a_desinformacao_juridica_no_brasil_e_o_paradigma_dogmatico_na_deformacao_dos_bachareis_em_direito. Acesso em: 03 fev. 2015.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 2. 35 ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

VELOSO, Zeno; GUSTAVO, Vaz Salgado (Orgs.). **Reforma do Judiciário Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento Constitucional: aproximação ao estado de sentir constitucional como integração política**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Flexibilidade procedimental e efetividade do processo**. Disponível em: <http://luizrodrigueswambier.jusbrasil.com.br/artigos/121943491/flexibilidade-procedimental-e-efetividade-do-processo>. Acesso em 12 nov. 2013.

WATJEN, Hermann. **O domínio colonial holandês no Brasil**: um capítulo da história do século XVII. 1 ed. São Paulo: Editora Nacional, 1938.

WOLKMER, Antônio Carlos. Organizador. **Fundamentos de história do direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**: da antiguidade à modernidade – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.