



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Ana Paula Barbosa de Sá

O Foro por Prerrogativa de Função: privilégio ou garantia?

O Problema de sua Extensão aos Parlamentares

Rio de Janeiro

2009

Ana Paula Barbosa de Sá

O Foro por Prerrogativa de Função: privilégio ou garantia?

O Problema de sua Extensão aos Parlamentares

Dissertação apresentada, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Direito da Público.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Braga Galvão

Rio de Janeiro

2009

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S111

Sá, Ana Paula Barbosa de.

O foro por prerrogativa de função: privilégio ou garantia? O problema de sua extensão aos parlamentares / Ana Paula Barbosa de Sá. - 2009.
174 f.

Orientador: Paulo Braga Galvão.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Competência (Autoridade legal) - Teses. 2. Legisladores - Privilégios e imunidades - Teses. 3. Corrupção administrativa – Teses. I. Galvão, Paulo Braga. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.98

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Ana Paula Barbosa de Sá

**O Foro por Prerrogativa de Função: privilégio ou garantia?
O Problema de sua Extensão aos Parlamentares**

Dissertação apresentada ao Departamento de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Público.

Aprovada em: 01 de julho de 2010.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Paulo Braga Galvão (Orientador)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof^ª. Dr^ª. Ana Paula de Barcellos
Faculdade de Direito da UERJ

Prof^ª. Dr^ª. Ana Lucia de Lyra Tavares
Faculdade de Direito da PUC-RJ

Rio de Janeiro
2009

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, avó e irmãos, pelo amor incondicional, amparo e incentivo. Agradeço a Deus por ter permitido que fizesse parte desta família tão especial. Nenhuma palavra seria suficiente para expressar o agradecimento que merecem.

Ao meu orientador, Prof. Paulo Braga Galvão, sou profundamente grata não só pelas leituras cuidadosas, valiosas sugestões e críticas precisas, como pela disponibilidade e gentileza com que sempre orientou cada etapa da execução deste trabalho.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ devo os ensinamentos fundamentais para o aprendizado e para a reflexão, que muito contribuíram para o aprimoramento de minha formação acadêmica.

A Sara Costa, agradeço o constante incentivo e auxílio na superação dos obstáculos que teimavam em surgir ao longo do caminho, e aos colegas da Petrobras, em especial, Sabrina, Lúcia, Marina, Alessandra, Sérgio, Leonardo, Felipe, Alex e Walter, minha gratidão pelo apoio e paciência durante os momentos furtados para a elaboração deste trabalho.

Por fim, aos amigos, sem os quais a vida perderia muito de seu encanto, meu muito obrigada. Correndo o risco de ser injusta, é impossível não agradecer a alguns em particular. Ao Thiago Araújo e Fábio César, companheiros de aventuras e desventuras que ultrapassaram as raias acadêmicas e se fizeram presentes em vários momentos desta jornada. A Maryana Monteiro, amiga de todas as horas, pelas risadas compartilhadas que tornam o dia-a-dia muito mais agradável. Ao Erick Zaharoff, pelo contagiante bom-humor que nem a distância conseguiu embotar. A Patrícia Cardoso, pelas longas conversas que quase sempre nos levam a tentar solucionar mistérios existenciais, e a Christiane e Paula Amorim, carinhosas presenças, pela amizade sincera que nos une.

"Surpreender-se, admirar-se, é começar a entender"
(José Ortega y Gasset)

RESUMO

SÁ, Ana Paula Barbosa de. **O foro por prerrogativa de função: privilégio ou garantia? O problema de sua extensão aos parlamentares.** Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

A dissertação trata da existência do foro por prerrogativa de função, previsto na Constituição Brasileira de 1988, para assegurar a algumas autoridades o direito de terem seus crimes comuns e os de responsabilidade julgados nas mais altas Cortes de Justiça do Poder Judiciário. De forma mais específica, examina-se a concessão de foro especial para os membros do Congresso Nacional perante o Supremo Tribunal Federal, medida introduzida no sistema constitucional brasileiro a partir da Emenda Constitucional n.º. 1/1969 e que tem recebido severas críticas da opinião pública, sobretudo com o aumento do número de deputados e senadores envolvidos em processos criminais. A questão desperta inúmeras polêmicas e alimenta constantes debates na política, na sociedade e na doutrina. Isso porque, diferente dos cidadãos comuns, é conferido um tratamento diferenciado para alguns ocupantes de funções públicas, como uma espécie de garantia, tendo em vista a sua importância no cenário estatal. Argumenta-se, porém, que o foro especial seria um privilégio, o que violaria os princípios da isonomia e do juiz natural, razão pela qual não poderia subsistir no atual desenho do ordenamento jurídico brasileiro. Contribuem para aumentar as divergências as tentativas de se ampliar o rol de indivíduos que dele gozam e as hipóteses em que deve ser aplicado. Neste sentido, a partir do enfoque de questões relativas à jurisdição, com a demonstração dos critérios utilizados para se realizar a fixação da competência no direito brasileiro, incluindo-se a prerrogativa de função, é apresentado o instituto das imunidades parlamentares, destacando suas origens, bem como a evolução histórica do foro especial nas Constituições brasileiras e a experiência de outros países. Em seguida, discutem-se as atuais divergências sobre o foro constitucional, incluindo o cancelamento do verbete n.º. 394, da Súmula do Supremo Tribunal Federal e as propostas legislativas existentes sobre a matéria. Aborda-se, também, a questão da improbidade administrativa, incluindo-se as controvérsias sobre a natureza jurídica e competência para julgamento de agentes políticos. Por fim, disponibilizam-se alguns dados relativos ao processo e julgamento de parlamentares perante o Supremo Tribunal Federal e expõem-se possíveis soluções alternativas para a questão.

Palavras-chave: Competência por prerrogativa de função. Foro Especial. Foro Privilegiado. Imunidades Parlamentares. Improbidade Administrativa. Competência originária do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The dissertation deals with the existence of the original jurisdiction, foreseen in the Brazilian Constitution of 1988, to assure to some authorities the right of being judged by the country's highest Courts. More specifically, it examines the privilege given to Congressmen to be judged by the Brazilian Supreme Federal Court, introduced via a constitutional amendment in 1969, and which has, at late, received severe public criticism, due to the increase in politicians who are suspected of criminal involvement. Such privilege has not only drawn public criticism, but has also given rise to a number of academic debates, not to mention questionings from the political arena. The reason is that, different from common citizens, a special treatment is granted to some occupants of public offices, as a sort of guarantee, considering their importance in the state scene. It is argued that special jurisdiction is not more than a privilege, violating the basic tenets of isonomy and justice. And as such, it should not prosper within the Brazilian legal system. The recent attempts to include other individuals within the jurisdiction of the country's high courts have only contributed to increase the divergences. In this direction, from the approach of questions of jurisdiction, with the demonstration of the usual criterions known in Brazil, including the special jurisdiction, is presented the institute of parliamentary immunity, detaching its origins, as well as the historical evolution of the phenomenon in the Brazilian's Constitutions and the experience of other countries. After that, the current divergences about the subject are argued, including the cancellation of the Supreme Federal Court's Abridgement n. 394 and the related legislative proposals. Administrative improbity is also approached, including the controversies on its legal nature and the venue jurisdiction to judge political agents. In closing, some data is provided about the process and judgment of parliamentarians on Supreme Federal Court and exposed possible alternative solutions to the questions arisen.

KEYWORDS: Criminal prosecution. Original Jurisdiction. Parliamentary Immunity. Administrative Improbity. Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A COMPETÊNCIA PENAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	15
1.1 O “foro privilegiado” dos membros do Congresso Nacional	15
1.2 Breves considerações sobre a fixação da competência penal por prerrogativa de função	16
1.2.1 <u>Jurisdição e repartição de competência</u>	16
1.2.2 <u>A competência por prerrogativa de função</u>	20
1.2.3 <u>A prerrogativa de função na Constituição de 1988</u>	26
1.3 A abrangência do instituto do direito brasileiro	30
1.3.1 <u>A competência constitucional do tribunal do júri e a prerrogativa de função</u>	33
1.3.2 <u>O inquérito “privilegiado”</u>	39
2. O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO COMO GARANTIA DO EXERCÍCIO DOS MANDATOS POLÍTICOS	43
2.1. A representação no regime democrático	43
2.2 As imunidades parlamentares	47
2.2.1 <u>O foro especial como imunidade formal garantida aos detentores de mandato eletivo</u>	52
2.3 A experiência do direito estrangeiro.....	55
2.4. A crise dos “privilégios” legislativos.....	57
2.4.1. <u>A representação política nos tempos atuais</u>	58
2.4.2. <u>As prerrogativas parlamentares sob questionamento</u>	61
2.5 Evolução histórica do instituto nas constituições brasileiras.....	65
2.5.1 <u>A prerrogativa de foro e a Constituição de 1988</u>	69
2.5.1.1 <u>A Emenda Constitucional n.º. 35/2001</u>	71
3. A PRERROGATIVA DE FORO SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	76
3.1 A Constituição de 1988 e a reafirmação do compromisso com os valores éticos	76
3.2 Do direito e do poder (ou da Constituição e da política).....	79
3.3 Breves considerações sobre a interpretação constitucional	82
3.3.1 <u>A (im)possibilidade de ampliação da competência originária do Supremo Tribunal Federal por meio da interpretação constitucional: a Súmula n.º. 394</u>	87
3.4 A declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º. 10.628/2002.....	92
3.5 As propostas legislativas referentes ao tema	95

	10
3.5.1 <u>A PEC n°. 358/2005</u>	95
3.5.2 <u>A PEC n°. 130/2007</u>	97
4. A COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E A AÇÃO DE IMPROBIDADE	100
4.1 Breve panorama da improbidade administrativa	100
4.2 A tutela da probidade administrativa no direito brasileiro	106
4.2.1 <u>Antecedentes legislativos</u>	106
4.2.2 <u>A improbidade na Constituição de 1988</u>	108
4.2.3 <u>A Lei n°. 8.429/1992</u>	110
4.3 A competência para julgamento da ação de improbidade administrativa	111
4.4 Agentes políticos como sujeitos ativos do ato de improbidade: ação civil ou crime de responsabilidade?	115
4.4.1 <u>Os agentes políticos</u>	116
4.4.2 <u>A Reclamação n°. 2.138/DF</u>	118
4.4.3 <u>Os parlamentares e a ação de improbidade administrativa</u>	124
4.5 Considerações sobre a extensão do foro especial às ações de improbidade administrativa	129
4.6 O outro lado do problema: a defesa dos agentes públicos demandados em razão da função	133
5. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO JUIZ NATURAL DOS MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL	137
5.1 Considerações iniciais	137
5.2 A dimensão quantitativa da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal	138
5.3 Um olhar adiante: algumas possíveis soluções alternativas	145
5.3.1 <u>A criação de juízos especializados</u>	146
5.3.2 <u>O recebimento de denúncias pelo Supremo Tribunal Federal</u>	148
5.3.3 <u>A restrição de julgamento às demandas relacionadas com o exercício do mandato</u> ..	150
5.3.4 <u>A descentralização do procedimento e os juízes convocados</u>	152
6 CONCLUSÃO	156
REFERÊNCIAS	161

INTRODUÇÃO

A dissertação trata da existência do foro por prerrogativa de função no cenário brasileiro, instituto previsto na Constituição da República, visando assegurar a algumas autoridades o direito de serem julgadas pelas mais altas Cortes de Justiça do Poder Judiciário nos casos de crimes comuns e de responsabilidade.

De forma mais específica, pretende-se examinar, em particular, a concessão de foro especial para os membros do Congresso Nacional perante o Supremo Tribunal Federal, medida introduzida no sistema constitucional brasileiro a partir da Emenda Constitucional n.º.1/1969, tendo em vista o destaque que tem recebido o tema na história recente, despertando a atenção da opinião pública e suscitando questionamentos sobre possíveis dificuldades para o andamento e o ágil processamento de feitos sob a competência da Corte, com o aumento do número de deputados e senadores envolvidos em processos criminais.

A questão do foro por prerrogativa de função desperta inúmeras polêmicas e alimenta constantes debates na política, na sociedade e na doutrina. E, por óbvio, decorrem daí diversos reflexos na jurisprudência pátria, sobretudo no que concerne às discussões sobre as regras de competência estabelecidas ao Poder Judiciário.

De fato, o Poder Judiciário brasileiro, na esteira da tradição federalista, inaugurada com a Constituição de 1891, encontra-se disposto em um duplo aspecto federal e estadual. Em função da competência outorgada pelo documento constitucional, há, igualmente, a dualidade de justiças comum e especializada, devendo esta última prestar a jurisdição em matérias militar, eleitoral e trabalhista. À justiça comum, assim, compete cuidar das matérias remanescentes.

Deste modo, como regra, no âmbito da justiça comum, cabe aos juízes de primeira instância instruir e julgar as ações criminais e cíveis. E aos tribunais de justiça, regionais federais e superiores compete, em grau de recurso, fazer o reexame do que foi decidido.

Excepcionalmente, porém, levando-se em consideração o cargo ocupado por um indivíduo ou o fato de ser ele detentor de um mandato eletivo, atribui-se aos tribunais a competência originária, e não a recursal, para processar e julgar processos criminais e algumas das ações constitucionais.

Tratando-se de função excepcional, a competência originária dos tribunais para processar e julgar tais feitos foi disciplinada de forma expressa na Constituição, incluindo-se

rol exaustivo dos sujeitos que a ela se submetiam, no que passou a ser denominado como o “foro por prerrogativa de função”.

A necessidade de resguardar os titulares de determinados cargos públicos, tendo em vista sua importância e expressividade no cenário estatal, justificaria, então, a existência desta prerrogativa.

E, em se tratando dos parlamentares, o foro especial, na verdade, estaria inserido no âmbito das imunidades concedidas a tais agentes, como verdadeira garantia àqueles indivíduos que têm por encargo atuar pela promoção do interesse geral dos cidadãos, por meio do julgamento perante as Cortes Superiores, razão pela qual sua manutenção estaria, ao menos em teoria, em plena consonância com os ideais democráticos que inspiraram sua criação.

Isto porque se entende que os Tribunais, de maneira geral, por suas próprias características de formação e funcionamento, se mostrariam menos suscetíveis às possíveis influências externas, sobretudo no que se refere às pressões de ordem política, bastante comuns no cotidiano das disputas parlamentares, ao realizarem seus julgamentos.

No entanto, fato é que, em regra, em qualquer local do mundo, grandes são as dificuldades na condenação de indivíduos que, de certa forma, possuem alguma espécie de poder de influência, seja no âmbito econômico, social ou político. E especialmente em países como o Brasil, marcados pela extrema desigualdade social, investigar, processar, julgar e, finalmente, condenar tais personagens não se revela tarefa das mais fáceis.

Na história recente, a imprensa tem reiteradamente divulgado a ocorrência de diversas situações envolvendo autoridades com expressiva visibilidade popular, incluindo-se detentores de mandato eletivo, nas quais alguns indivíduos, fazendo uso da prerrogativa de foro, buscam evitar a possível responsabilização criminal de suas condutas, seja por meio do instituto da prescrição, valendo-se das delongas na tramitação processual perante os Tribunais, ou mesmo de manobras processuais¹.

Como consequência, como observado por Luís Roberto Barroso, “vive-se no Brasil um momento delicado, em que a atividade política desprende-se da sociedade civil²”. E, nesta ruptura, a política, desgastada, passa a ser vista não só com indiferença, mas também com muita desconfiança. Agrava ainda mais este quadro a divulgação de condutas irregulares

¹ “Eleição para o Congresso ajuda político sob suspeita. Parlamentares só podem ser investigados pelo STF, que nunca condenou nesses casos”. (Folha online, 26/06/2006). Disponível em <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=277343>>. Acesso em 30 mar. 2008. “Nos últimos 10 anos, o STF — responsável por julgar parlamentares, ministros e presidentes da República — concluiu apenas 20 ações contra as autoridades. Nenhuma delas, entretanto, foi condenada”. (Correio Braziliense, 07/01/2007). Disponível em <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=330506>> Acesso em 30 mar. 2008.

² BARROSO, Luís Roberto. *Uma proposta política para o Brasil*. Disponível em <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?cod_Post=44259&a=111> Acesso em 22 ago. 2008.

praticadas por políticos, tais como desvios de verbas e o exercício de cargos públicos para benefício próprio, resultando daí um sentimento de ceticismo coletivo sobre a vida pública.

Nesta esteira, interessante a observação de Marco Aurélio Nogueira³, segundo o qual, atualmente, o desprezo pela política seria uma espécie de grife, prova de atitude “moderna” e avançada. Aos olhos da opinião pública, “não haveria política que prestasse, seriam todos iguais, falsos interesseiros, a política só atrapalharia e por isso deveria ser combatida sem trégua nem descanso⁴”.

De maneira geral, esta ojeriza da sociedade pela matéria decorreria, na visão de Eduardo Bittar⁵, do histórico mau uso do poder, sobretudo levando-se em conta a experiência brasileira, cenário onde não raro se constata a confusão entre os interesses públicos e privados.

Quando, portanto, “os instrumentos públicos convertem-se em mecanismos para o prevalecimento pessoal, para o desvirtuamento institucional ou para a deterioração da coisa pública⁶”, não só a imagem pessoal do político, mas o conceito geral de política resta consideravelmente afetado.

Contudo, não obstante a importância de que se reveste a manifestação popular, mormente em tema que afeta diretamente não só o seu cotidiano como também as perspectivas de se obter melhores condições de vida para toda a comunidade, não se pode, tampouco, analisar o assunto sob a influência das paixões, sob pena de perder-se a necessária imparcialidade.

Com efeito, alerta Simone Goyard-Fabre que “em todos os tempos houve quem denunciasses as paixões populares que, alojadas no coração da idéia democrática, governam sua aventura política e social⁷”. O risco, neste caso, é de que a sociedade seja tomada por uma verdadeira cegueira axiológica, que a impeça de ver os critérios que criou para si mesma, tornando-se refém de graves dilemas. No extremo, a transformação do político no social e a redução do direito ao fato, segundo a autora, “conduzem às vezes a razão popular à desrazão, por falta de espírito crítico⁸”.

A descrença nos políticos, em boa medida em virtude de fatos pontuais ligados a um ou outro indivíduo, não deveria se converter no desprezo absoluto da política, tendo em vista

³ NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Em defesa da política*. 2. ed. São Paulo: Senac São Paulo, 2004, p. 11.

⁴ *Ibidem*, p. 11.

⁵ BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de filosofia política*. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2007, p. 14.

⁶ *Ibidem*, p. 14.

⁷ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 255.

⁸ *Ibidem*, p. 198.

que, em última análise, não há Estado democrático sem atividade política ou um parlamento atuante, o qual possa colaborar na construção de decisões inovadoras, que possam implicar em avanços sociais benéficos a todos.

Se há alguma verdade no fato de que “políticos ruins existirão sempre⁹”, não se pode esquecer que seu recrutamento ocorre na própria sociedade civil, ou seja, no mesmo local onde convivem todos os demais cidadãos, sendo possível crer, então, que a boa ou má qualidade dos políticos irá depender da organização institucional em que operam.

Logo, há que se questionar se as veementes manifestações condenando a existência do foro especial por prerrogativa de função, em especial no que toca aos parlamentares, não se encontram influenciadas por uma imagem negativa da política brasileira na história recente. E, se assim o for, redobra-se a importância de manter-se uma perspectiva de análise imparcial, evitando-se os prévios juízos condenatórios motivados por razões não de ordem técnica, mas sim emocionais.

Argumenta-se no mais das vezes que, na verdade, o foro especial concedido a alguns ocupantes de cargos públicos, incluindo-se os membros do Congresso Nacional, teria sido concebido como um privilégio, o que violaria frontalmente os princípios da isonomia e do juiz natural, razão pela qual sua subsistência se revelaria insustentável no atual desenho do ordenamento jurídico brasileiro.

Contribuem para aumentar as divergências em torno do tema as tentativas de se ampliar o rol de indivíduos que devam gozar de foro especial e as hipóteses em que deve ser aplicado, seja por meio da interpretação constitucional realizada pelo próprio Supremo Tribunal Federal ou pela edição de leis ordinárias, visando complementar o estabelecido na Constituição da República.

No âmbito da Corte Suprema, a edição do verbete nº. 394, de sua Súmula, ainda sob a égide da Constituição de 1946, estabeleceu um verdadeiro marco sobre o assunto. Entendeu-se, na ocasião, que mesmo aquele indivíduo que não mais exercesse um cargo público ou detivesse mandato eletivo manteria a prerrogativa de somente ser processado por um órgão colegiado, em uma interpretação ampliada de competências daquele Tribunal.

Alvo de inúmeras críticas, tal entendimento foi, afinal, modificado no ano de 1999, procedendo-se ao cancelamento do antigo verbete, sob o argumento principal de que o mesmo não se harmonizaria com os princípios constitucionais vigentes.

⁹ NOGUEIRA, 2004, p. 12.

Porém, em explícita demonstração de não conformidade com a decisão do Tribunal Constitucional, o Poder Legislativo editou lei estabelecendo o foro por prerrogativa de função para ex-autoridades no Supremo Tribunal Federal e, surpreendentemente, também o ampliou para abarcar as ações de improbidade administrativa.

Por motivos de índole formal, a referida lei foi julgada inconstitucional, já que a legislação ordinária não tem o condão de alterar dispositivos constitucionais e, em consequência, deixou de integrar o ordenamento jurídico pátrio. Não se alcançou com tal ato, contudo, uma posição de consenso sobre o tema, que permanece ainda hoje sendo objeto de diversos embates judiciais.

Há que se mencionar, ainda, a existência de diversos projetos legislativos tramitando no Congresso Nacional versando sobre o instituto, tanto no sentido de aumentar seu campo de abrangência, incluindo outras hipóteses de infração que possibilitariam o julgamento perante a Corte Suprema, tal como no caso da improbidade administrativa, como para simplesmente extingui-lo para os membros do Poder Legislativo.

Verifica-se, portanto, que o foro por prerrogativa de função concedido aos membros do Congresso Nacional é assunto que se mostra bastante controvertido, sendo objeto de debates no âmbito judiciário e legislativo, além de receber constante espaço na mídia, sobretudo pelo fato de não se restringir aos argumentos jurídicos, mas envolver, necessariamente, uma análise sob a ótica política, matérias que mantêm, segundo Eduardo Bittar¹⁰, uma “intersecção necessária”, que resta claramente demonstrada pelas inúmeras polêmicas envolvendo o foro diferenciado.

Por outro lado, observa-se que, até o momento, o instituto carece de uma sistematização em seu estudo, acrescentando-se às informações oferecidas pela doutrina os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais acerca da matéria, de modo que se possa realizar uma avaliação consistente sobre o tema e possibilitar a consideração de propostas alternativas visando uma possível otimização em sua utilização.

Nesta ordem de idéias, o presente trabalho tem por objetivo perscrutar se, na atual configuração do Estado Democrático de Direito brasileiro, sob o pálio da Constituição da República de 1988, aclamada como a “Constituição Cidadã”, e reconhecida pelo compromisso com os valores éticos, aliado aos princípios que informam a interpretação constitucional, a existência do foro especial para os membros do Congresso Nacional pode ser considerada uma justificável garantia ou se se trata de um insustentável privilégio.

¹⁰ BITTAR, 2007, p. 3.

Para tal, inicia-se por enfocar questões relativas à jurisdição, com a demonstração dos critérios utilizados para se realizar a fixação da competência no direito brasileiro, incluindo-se, em particular, a prerrogativa de função. Busca-se, neste ponto, explicitar a fundamentação teórica que justifica sua existência, sobretudo quanto à conciliação com os princípios constitucionais que regem a matéria, para que se possa discutir a possível existência de um privilégio e não de uma prerrogativa.

Após, discorrer-se-á sobre o instituto das imunidades parlamentares, enfocando suas origens no direito estrangeiro, bem como as razões que embasam sua manutenção, visando analisar a forma como o foro por prerrogativa de função para os membros do Congresso Nacional, tal como previsto na Constituição da República de 1988, se insere neste contexto.

Será abordada, também, a evolução histórica do instituto nos documentos constitucionais brasileiros, discorrendo-se sobre a forma como o foro por prerrogativa de função tem sido utilizado ao longo do tempo no cenário nacional, além da menção às experiências de outros países.

Em seguida, discutir-se-ão as divergências existentes entre os posicionamentos atuais sobre o foro especial, sob a égide da Constituição de 1988, com base em estudos jurisprudenciais, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na doutrina pátria, e na compilação das iniciativas parlamentares sobre a matéria, demonstrando-se os fundamentos utilizados por cada uma das partes.

Tendo em vista as recentes tentativas de vinculação do tema ao foro por prerrogativa de função, tratar-se-á de alguns aspectos relativos à ação de improbidade administrativa, incluindo-se as divergências sobre sua natureza jurídica e a competência para seu julgamento, a partir de uma análise sobre os objetivos originalmente previstos na criação deste instrumento.

Por fim, serão apresentados alguns dados relativos ao processamento e julgamento de parlamentares perante o Supremo Tribunal Federal, para que se possa mensurar, em termos práticos, em que medida ocorre o comprometimento dos trabalhos da Corte especificamente em relação aos casos de foro diferenciado para os membros do Congresso Nacional.

A par de todas estas considerações, serão apresentadas, então, possíveis soluções alternativas para a questão, tais como o deslocamento da atual competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento dos membros do Congresso Nacional nos crimes comuns para um juízo especializado na matéria.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Republicanism*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho procesal penal*. Tomo I. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1945.
- ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Imunidades parlamentares. *In: Revista Forense Eletrônica*, vol. 277.
- BARBOSA, Rui. *A crise moral*. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1962.
- BARCELLOS, Ana Paula de. O princípio republicano, a Constituição brasileira de 1988 e as formas de governo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 356, p. 3-20, jul./ago. 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. Parecer nº. 01/2007. Gabinete da Procuradora-Geral. *Revista de direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, v. 62, p. 348, jan./jun. 2007.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In: Revista de Direito Administrativo*, 240: I-42, abr./jun. 2005.
- _____. Doze anos da Constituição brasileira de 1988 (uma breve e acidentada história de sucesso). *In: Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *El juez natural de los parlamentarios*. Madrid: Civitas, 2000.
- _____. *La inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4 – tomo I.
- BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. *In: Lua Nova*. São Paulo: CEDEC, 2004, nº. 61.

BITTAR, Eduardo C.B. *Doutrinas e filosofias políticas: contribuições para a história das idéias políticas*. São Paulo, Atlas, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Três ensaios sobre a democracia*. São Paulo: Cardim&Alario Editora, 1991.

_____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. v. 1. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

_____. *Dicionário de política*. v. 2. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BORGES, Clara Maria Roman. “O Princípio do Juiz Natural como garantia de um processo penal democrático: uma breve análise da fixação da competência penal por prerrogativa de função”. In: CLÉVE, Clèmerson; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. (Coord.) *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm Renault (Coord.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BROSSARD, Paulo. *O impeachment*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CIAVARELI, Miguel Ângelo Nogueira dos Santos. *Imunidade jurídica: penais, processuais, diplomáticas, parlamentares*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau. *Boletim dos Procuradores da República*, ano 1, n. 9, p. 8, jan. 1999.

COSTA, Humberto Pimentel. Corrupção e Improbidade Administrativa. In: *Revista do Ministério Público – Alagoas*, n.15, jan./jun. 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. vol. 5. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Privilégios antidemocráticos*. Disponível em <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020925/pri_opi_250902_143.htm> Acesso em 19 nov. 2007.

DANTAS, Adriano Mesquita. A imunidade parlamentar formal: uma análise crítica da Emenda Constitucional nº 35. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 777, 19 ago. 2005.

DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. Las garantías de los miembros del Parlamento vasco. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 46-47, jul-out. 1985, p. 245.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.

DELGADO, José Augusto. Foro por prerrogativa de função. Conceito. Evolução histórica. Direito comparado. Súmula nº 394 do STF. Cancelamento. Enunciados. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (Orgs.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. 4. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Curso de Processo Penal Brasileiro Anotado*. vol. II. 5. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Comentários à Constituição Brasileira*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GALVÃO, Paulo Braga. As imunidades parlamentares e a Emenda Constitucional nº. 35. *In: Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 360, p. 81-85, 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GARCÍA, Enrique Alonso. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

GARCIA, Mônica Nicida. Agente político, crime de responsabilidade e ato de improbidade. *Boletim dos Procuradores da República*, ano 5, n. 56, p. 2, dez. 2002.

GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

HIRST, Paul. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KARAM, Maria Lucia. *Competência no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

KRIEGER, Jorge Roberto. *Imunidade Parlamentar: histórico e evolução do instituto no Brasil*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2004.

KURANAKA, Jorge. *Imunidades Parlamentares*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Carolina Alves de Souza. “O duplo grau de jurisdição nos processos de competência originária dos Tribunais em razão da prerrogativa de função”. *In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coord.). Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- LOPES JR. Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. V. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- LÓPEZ, Eloy García. *Inmunidad parlamentaria y estado de partidos*. Madrid: Tecnos, 1989.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. A identidade física do juiz no processo penal – inovação necessária. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 2, p. 105-108, outubro/2008.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Responsabilidade civil do poder público pelo manejo indevido de ação de improbidade administrativa . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 477, 27 out. 2004.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. “O Foro por prerrogativa de função e a Lei nº. 10.628/02”. *In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, ano III, nº 18, fev-mar 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. *Manual de direito penal*. v.1. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MIRANDA, Jorge. *Formas e sistemas de governo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: RT, 1973, Tomo III (Arts. 32-117).
- _____. *Comentários à Constituição de 1946*. v. IV. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. “A Competência por Prerrogativa de Função”. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 93, volume 819, janeiro de 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOGUEIRA FILHO, Octaciano da Costa. *Introdução à ciência política*. v.1. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: RT, 2007.

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

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PÉCHARMAN, Martine. A idéia do político. In: *Ensaio de filosofia política*. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2001.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PIMENTEL, João Paulo Garrido. O princípio da identidade física do juiz no processo penal e a Lei nº 11.719/2008. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1874, 18 ago. 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Direito constitucional: instituições de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

SAMPAIO, Nelson de Souza. Prerrogativas do Poder Legislativo. In: *Revista Forense Eletrônica*, vol. 169.

SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Livres e Iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007a.

_____. *Comentário Contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007b.

_____. *Poder constituinte e poder popular (estudos sobre a Constituição)*. São Paulo: Malheiros, 2007c.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência*. Disponível em <www.stf.gov.br>

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. v.1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. vol. 2. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução: Amarílis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A moralidade da Constituição e Limites da interpretação. *In: Interpretação Constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (Org.). São Paulo: Malheiros, 2007.

WEINERT, Iduna E. Prerrogativas do Poder Legislativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 18, n. 69, p. 59, janeiro/março 1981.

WOLKMER, Antonio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. *In: Revista Sequência* n.º. 42, Curso de Pós-Graduação em Direito - UFSC, jul/2001, pp. 87-97.

ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia. (Coord.) *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.