

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO FORO ESPECIAL
POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A PARTIR DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

PAULO MARCOS DE FARIAS

Itajaí-SC
2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO FORO ESPECIAL
POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A PARTIR DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

PAULO MARCOS DE FARIAS

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí
– UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa

Itajaí-SC
2015

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que me incentivaram e/ou de alguma forma me auxiliaram durante a elaboração do presente trabalho, em especial:

- Meus pais, **José Paulo de Farias** e **Ester Marcos de Farias**, que renunciaram muito para propiciar aos seus filhos estarem no caminho certo;

- Meus enteados **Felipe Wendhausen Cavallazzi Gomes** e **Betina Wendhausen Cavallazzi Gomes**, que me ensinam a paternidade descortinada com a pequena **Bianca Pires da Silva de Farias**;

- Ao **Ministro Jorge Mussi**, membro do Superior Tribunal de Justiça, que me propiciou uma experiência profissional fantástica, despertando o tema, contando com a colaboração dos assessores **Roberto Buch** e **Cláudia Nicolazzi Medeiros da Cunha Delpizzo**;

- A todos os integrantes da Vara do Tribunal do Júri da Comarca da Capital, que me deram tranquilidade para juntamente com a atividade da judicatura, retornar ao meio acadêmico;

- Meu Orientador Professor Doutor **Alexandre Moraes da Rosa**, magistrado e professor, brilhante orientador, que permitiu desenvolver minhas próprias ideias;

- À **Academia Judicial** e ao **Tribunal de Justiça de Santa Catarina** pelo apoio efetivo.

FARIAS. Paulo Marcos de. Garantias Constitucionais no Foro Especial por Prerrogativa de Função a partir da Dignidade da Pessoa Humana. 2015. 110F. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí.

*Dedico esse trabalho, de modo especial, à
minha mulher, **Vanessa Wendhausen
Cavallazzi**, esposa, mãe, amiga, o melhor de
minha vida, pela cumplicidade,
companheirismo, apoio e carinho inabalável,
características que a cada dia me fazem
acordar mais feliz e determinado a realizar
todos os nossos sonhos.*

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 20 de novembro.

Paulo Marcos de Farias

Mestrando

PAULO MARCOS DE FARIAS

**Garantias Constitucionais no Foro Especial por Prerrogativa de Função a
partir da Dignidade da Pessoa Humana**

Esta Dissertação foi julgada apta para a obtenção do título de Mestre em
Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI.

Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa
Orientador

Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Coordenador do CPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta dos Professores:

Doutor Alexandre Moraes da Rosa
Orientador e Presidente da Banca

Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Membro Titular da Banca

Doutor Rogério Schietti Machado Cruz
Membro Titular da Banca

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AP	Ação Penal
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
Ed.	Edição
HC	Habeas Corpus
Inc.	Inciso
nº	Número
Org.	Organizador (a)
PLS	Projeto de Lei no Senado
Rev.	Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Tjs	Tribunais de Justiça
TRFs	Tribunais Regionais Federais
Vol	Volume
§	Parágrafo

ROL DE CATEGORIAS

Rol de Categorias¹ que o Autor considera estratégicas para o entendimento da dissertação em sua integralidade. Vale ressaltar que, no decorrer do trabalho, há diversas Categorias referenciadas e explanadas. No entanto, de início, seguem as que importam:

Constituição: em meio a várias concepções para definir o termo, tem-se Constituição como uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, registrada num documento escrito, mediante o qual garantem-se os direitos fundamentais e organizam-se, de acordo com o princípio da divisão dos poderes, o poder político.

Dignidade da Pessoa Humana: como conceito axiológico, constitui valor remetendo à ideia de bom, justo e virtuoso. No plano político é considerada base do Estado Democrático de Direito. Nesse viés, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem atuar para a concretização de tal premissa².

Direito Constitucional: Ramo do direito que abrange as regras matrizes de todo direito positivo. Trata-se da estrutura básica do ordenamento normativo, a qual encadeiam-se princípios do Direito Administrativo, Tributário, Processual, Penal e Privado³.

Foro Especial por Prerrogativa de Função: Mecanismo do ordenamento que implica em especialidade no julgamento de determinadas autoridades, com o intuito de otimizar a atuação jurisdicional. É aplicado diante da relevância de determinados cargos ou funções públicas. A opção de julgamento é por órgãos colegiados do Poder Judiciário pois, entende-se que não sofrem, tanto quanto o juiz de 1º grau, com a incidência de pressões externas que poderiam surgir em tais situações. Além disso, é considerada a formação profissional de seus integrantes, pressupondo que teriam uma maior experiência judicante devido ao longo tempo de exercício na carreira.⁴

¹ Categoria: “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12. ed. revista. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 34.

² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

³ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 37.

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 11
ABSTRACT	p. 13
INTRODUÇÃO	p. 14
1 CONSTITUIÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	p. 16
1.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	p. 16
1.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEU DUPLO VIÉS	p. 32
1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SEGURANÇA PÚBLICA	p. 44
2 O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS	p. 53
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PRERROGATIVA DE FORO	p. 53
2.2 COMPETÊNCIA E AGENTES POLÍTICOS	p. 58
2.3 QUESTÕES PROCESSUAIS	p. 65
3 PANORAMA GERAL DAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF E DO STJ EM OBSERVÂNCIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À QUESTÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA	p. 88
3.1 CENÁRIO ATUAL DE TRAMITAÇÃO DOS FEITOS CRIMINAIS ORIGINÁRIOS	p. 88
3.2 A ANÁLISE QUALITATIVA DE ALGUNS PRECEDENTES	p. 92
3.3 PERSPECTIVA DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL NOS CASOS DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	p. 100
CONSIDERAÇÕES FINAIS	p. 104
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	p. 106

RESUMO

A presente Dissertação de Mestrado, que está inserida na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, na linha de pesquisa Jurisdição e Direito, possui como objetivo final analisar, com fulcro na Dignidade da Pessoa Humana, a atuação das Garantias Constitucionais no Foro Especial por Prerrogativa de Função. Para tanto, no primeiro capítulo aborda-se a Constituição e Dignidade da Pessoa Humana, apresentando-se a definição do direito constitucional e delineação da importância da constituição na unificação do entendimento do direito. Nesse viés, são feitas breves considerações dos princípios do Direito Processual Penal, enfatizando o tema central do trabalho. Após, trata-se do conceito e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo uma leitura a partir de obras de Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel. O capítulo finaliza com o conflito dos parâmetros da dignidade da pessoa humana no contexto problemático da segurança pública.

O segundo capítulo inicia traçando considerações acerca da prerrogativa de foro, seu mecanismo de incidência e evolução histórica. No caminho analisou-se o procedimento de fixação de competência, tratando das súmulas que elucidam os temas. O capítulo finaliza com questões processuais e estudo de julgados exemplificativos.

A terceira parte remete ao cenário atual da tramitação dos feitos criminais originários, número de ações no Supremo Tribunal Federal e contexto social de anseio por resultados dos casos penais. Após, analisam-se, sob viés qualitativo, precedentes e conclui-se por nova tendência nos Tribunais Superiores quanto à apuração e a responsabilização dos investigados em processos criminais possuidores de prerrogativa de foro, buscando demonstrar resultados nos casos penais que abrangem pessoas com determinados cargos ou funções públicas. Por fim, considera-se que o foro especial por prerrogativa de função, além de garantir a dignidade dos indivíduos envolvidos direta e indiretamente com as questões processuais propriamente ditas, da forma como tem sido bem explorado e também pela proporção dos direitos envolvidos, possui papel importante na defesa da segurança pública.

Palavras-chave: Constituição. Garantias Constitucionais. Dignidade da Pessoa Humana. Foro Especial por Prerrogativa de Função.

FARIAS. Paulo Marcos de. Garantias Constitucionais no Foro Especial por prerrogativa de Função a partir da Dignidade da Pessoa Humana. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí.

ABSTRACT

This Master's Dissertation, which is inserted into the Foundations of Positive Law concentration area, and Jurisdiction and Law research field, has the ultimate objective of analyzing the acting of constitutional guarantees in cases of special jurisdiction (forum) by force of the position, based on a Human Dignity perspective. In this sense, in the first chapter I construe the basic concepts of Constitution and Human Dignity, with its definition according constitutional law and the importance of Constitution itself on the unification of law's meaning. In this direction, I make brief remarks on the criminal procedure principles, emphasizing the research central theme. Then, I analyze the concept and application of human dignity principle from the works of Immanuel Kant and Hegel. The first chapter ends with the conflict between the parameters of human dignity and the problematic context of public security.

The second chapter begins by investigating the special jurisdiction (forum) prerogative, its mechanisms and historical evolution. During this effort, I analyze the venue fixation proceeding, explaining the *summulae* (restatement of case law) that clarify the topic. By the end of the chapter I explore the procedural issues and the case law on the matter.

The third part refers to the current scenario of the criminal proceedings of original jurisdiction suits, the Supreme Court docket on the issue and the social context that longs for the verdict of these cases. Next, I accomplish the qualitative analysis of precedents, concluding that superior courts have a new trend when facing and sentencing original jurisdiction cases, seeking to demonstrate practical results in cases involving high-ranking public agents. Finally, I conclude that the special jurisdiction (forum) has an important role on the defense of public security besides ensuring the human dignity of the investigated person or defendant, mainly regarding their procedural rights.

Categories/keywords: Constitution. Constitutional guarantees. Dignity of human person. Special jurisdiction (forum) by force of position.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objetivo demonstrar que, dentro de um Estado Democrático de Direito, a pretensão de resguardar determinadas prerrogativas, mormente aquelas concernentes à dignidade da pessoa humana e à segurança pública, devem ser entendidas e aplicadas em consonância com as garantias estabelecidas pela Lei Fundamental.

Nesta seara é que a escolha do tema justifica-se pela grandiosidade das discussões que permeiam à existência do foro especial por prerrogativa de função, sendo que muitas dessas questões exigem uma postura diferenciada dos diversos atores processuais, resultando em entendimentos ferozmente contrapostos, daí a importância dessa pesquisa.

Assim, partindo-se do pressuposto que hodiernamente devemos prezar por um “processo constitucional penal”, pretendeu-se delinear os seguimentos que tratam da referida questão, inclusive, elucidando suas argumentações dentro do contexto histórico-jurídico.

Ao se realizar um panorama geral de primados constitucionais e questões processuais diversas, buscou-se estabelecer um paralelo entre a dignidade da pessoa humana, a segurança pública e o foro privilegiado, de forma a se obter uma resposta à problemática que ensejou o trabalho, na qual se intenciona esclarecer sobre a sua legitimidade jurídica dentro da sociedade moderna.

A pesquisa, então, restou desenvolvida em três capítulos, com número idêntico de subtítulos, sendo que o primeiro ponto do capítulo um, intitulado “Constituição e Dignidade da Pessoa Humana”, trata das características peculiares de cada um dos princípios basilares do processo penal, os quais servem de orientação para o processamento das ações penais, em especial as originárias dos Tribunais Superiores.

O segundo ponto do capítulo um nos traz importantes considerações a respeito da dignidade da pessoa humana e sua evolução no decorrer do tempo, considerando o posicionamento de pensadores com autoridade no assunto, especialmente Immanuel Kant e Georg Hegel.

Para concluirmos, no subtítulo três foi realizado um paralelo entre a dignidade da pessoa humana e a segurança pública, explorando o ponto de intersecção entre eles e, também, esclarecendo o contrapeso quando da necessidade de prevalência de um ou de outro.

Por sua vez, o segundo capítulo designado como “O Foro Privilegiado e Seus Fundamentos Democráticos” propõe-se a tecer considerações relativas aos fundamentos justificadores da mencionada garantia, fazendo, ainda, uma correlação com o direito comparado.

Em seguida, o segundo subtítulo, delimita as regras de competência originária *ratione personae* e descremina pormenorizadamente a situação de alguns agentes políticos. Por fim, e não menos importante, o último ponto do capítulo dois explora questões processuais de suma complexidade e relevância.

O terceiro capítulo, cujo título recebido foi “Panorama Geral das Ações Penais Originárias do STF e do STJ em Observância à Dignidade da Pessoa Humana e à Questão da Segurança Pública”, esclarece alguns pontos referentes a dados específicos de julgamentos nos Tribunais Superiores e implementações de procedimentos que visam à celeridade e a efetividade no processamento e julgamento das ações penais originárias nos moldes atuais.

Mais adiante se faz uma análise qualitativa de precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que tiveram grande repercussão no meio jurídico e social.

Ao final, o último ponto a ser destacado pertine às perspectivas de aplicabilidade do sistema processual vigente nos casos de foro privilegiado.

Na elaboração da dissertação utilizou-se do método dedutivo, partindo-se de uma análise geral acerca de conceitos, princípios e fundamentos até chegar-se às considerações finais e suas implicações. A pesquisa foi bibliográfica, com fontes de livros e bases de jurisprudência.

CAPÍTULO 1

CONSTITUIÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Sabe-se que o Direito Constitucional representa o Direito Supremo do Estado, o tronco do sistema jurídico do qual derivam e se desenvolvem os outros ramos do Direito positivo. Nesse sentido, sua função precípua é manter a unidade substancial de todo o conjunto normativo, seja na esfera pública ou privada, fornecendo os fundamentos e as bases de compreensão de todos os demais. Vejamos o que diz Paulo Gustavo Gonet Branco:

O Direito Constitucional é o ramo do estudo jurídico dedicado à estrutura básica do ordenamento normativo. Nele se examinam as regras matrizes de todo o direito positivo. Nessa disciplina, até por isso, encadeiam-se princípios – as causas primeiras – do Direito Administrativo, Tributário, Processual, Penal e Privado.

O objeto imediato do Direito Constitucional é a Constituição, é aqui se desenvolvem esforços por compreender em que consiste, como ela é, quais suas funções, tudo propiciando as bases para o aprimoramento constante e necessário das normas de proteção e promoção dos valores que resultam da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana e que contribuem para conformá-la no plano deontológico.⁵

A Constituição, o centro e a fonte de todo o ordenamento jurídico, submete os vários ramos do Direito a um processo de constitucionalização ou de filtragem constitucional, quer por que os mais importantes princípios e regras específicas dos diversos domínios da ciência jurídicas estão nela dispostos, quer por

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 37

que aqueles princípios e aquelas regras passaram a se sujeitar a uma releitura ou reinterpretação sob uma perspectiva constitucional.⁶

Definir, portanto, o conceito de Carta Magna, exige que se faça uma adequada contextualização dentro de um dado momento histórico, contudo, diante do estudo que se pretende, cumpre esclarecer tão somente que, de acordo com o constitucionalismo moderno, a acepção material de Constituição está intrinsecamente ligada ao conteúdo nela existente. A Carta Política promulgada em 1988, além de abarcar aspectos básicos da estrutura dos poderes públicos e do exercício do poder, é composta, essencialmente, por "normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político"⁷.

Por essa perspectiva, tem-se uma Lei Maior garantidora de direitos fundamentais que considera em seu processo político, sobretudo, a existência de uma sociedade pluralista. Além disso, conforme observa Konrad Hesse, "a compensação entre diferentes opiniões, interesses e aspirações, como a resolução e a regulação de conflitos, converteram-se em tarefa arquetípica e condição de existência do Estado".⁸

No que diz respeito ao conceito formal de Constituição, fala-se em documento escrito e solene que, elaborado por um processo específico e mais dificultoso, positiva as normas jurídicas do Estado, oriundas do poder constituinte originário ou de reforma.⁹

Ponto outro, visando o processo de interpretação das normas constitucionais, tidas por gênero, temos como espécie as regras e os princípios, que, por sua vez, são semelhantes no que se refere ao caráter normativo que possuem,

⁶ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 4. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodvm, 2010. P. 50

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 56

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. cit. P. 56

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. cit. P. 57

indicando, implicitamente ou explicitamente, normas de comportamento – o que deve ser, o que é permitido e o que é proibido.¹⁰

De maneira completa e esclarecedora, Bandeira de Mello define princípio como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico.¹¹

Vislumbra-se, desse contexto, que a leitura hodierna que se faz do Código de Processo Penal é “*constitucionalizada*”, ou seja, pautada na observância dos direitos fundamentais, que, como já mencionado, traduz característica marcante da Carta Política vigente. A esse respeito, Eugênio Pacelli nos esclarece o seguinte:

Nos passos, então, de uma formulação – menos sofisticada, é certo – mais ajustada aos propósitos nacionais, o que inclui e exige uma atenção às deficiências históricas de nosso desenvolvimento, ficamos com a noção de Estado Democrático de Direito orientada pela necessidade de reconhecimento e de afirmação da prevalência dos direitos fundamentais, não só como meta da política social, mas como critério de interpretação do Direito, e, de modo especial, do Direito Penal e do Direito Processual Penal. E isso não só é possível, como necessário, na medida em que a intervenção penal vem explicitamente admitida no texto constitucional.¹²

Dessa forma, tem-se que o Direito Penal moderno assenta-se em cânones constitucionais garantidores do direito de liberdade perante o poder punitivo estatal, tanto que esses princípios constitucionais, limitadores do poder de punir do Estado, insertos, explícita ou implicitamente, na Carta Magna (art. 5º), possuem a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle

¹⁰ Direitos Fundamentais e Cidadania / Zulmar Fachin, coord. ; Acelino Rodrigues Carvalho... [et. Al.]. – São Paulo : Método, 2008.

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 9. ed., São Paulo, Malheiros, 1997. P.572

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 32

penal voltado para os direitos humanos, com destaque na garantia da dignidade da pessoa humana.¹³

Essa nova ordem exige que o processo seja um verdadeiro instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado e não mais um mero veículo de aplicação da lei penal. Por isso, em se tratando de um processo penal constitucional, a justiça penal é submetida à condição de igualdade efetiva entre os contendentes e, para que se alcance determinadas exigências, o Direito Penal, como também o Processual Penal, passam a se utilizar dos inúmeros princípios postos à disposição pela própria Constituição Federal.¹⁴

No que nos interessa, vale registrar que a Carta Política de 1988 veda a criação de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, inciso XXXVII); reconhece a instituição do júri, assegurando, em seu âmbito, a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência mínima para os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inciso XXXVIII); prevê a garantia da legalidade e da anterioridade penais, dispondo que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, inciso XXXIX); determina: que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, inciso XL); que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, inciso XLI); que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, inciso XLII); que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (art. 5º, inciso XLIII); que constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV); que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do

¹³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 4. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodvm, 2010. P. 55

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 8

patrimônio transferido (art. 5º, inciso XLV); que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as penas de privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos (art. 5º, inciso XLVI); que não haverá pena de morte (salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, e cruéis (art. 5º, inciso XLVII); que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, inciso XLVIII); que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, inciso XLIX); que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, inciso L); que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei (art. 5º, inciso LI); que não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 5º, inciso LII); que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, inciso LIII); que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV); que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV); que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos (art. 5º, inciso LVI); que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, inciso LVII); que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, inciso LVIII); que será admitida ação privada nos crime de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal (art. 5º, inciso LIX); que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, inciso LX); que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (art. 5º, inciso LXI); que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 5º, inciso LXII); que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (art. 5º, inciso

LXIII); que o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (art. 5º, inciso LXIV); que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (art. 5º, inciso LXV); que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, inciso LXVI); que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII. Na sua última parte mitigado pelo STF diante do Pacto de San Jose da Costa Rica); que será concedido "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII); que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º, inciso LXXV); que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional cuja criação tenha manifestado adesão (art. 5º, § 4º); que é vedada a incomunicabilidade do preso (art. 136, § 3º, inciso IV).

Como se percebe, todos esses mandamentos constitucionais indicam balizas ao legislador ordinário, sendo que na sequência faremos breves considerações daqueles que mais guardam relação com o trabalho ora desenvolvido. Isto porque os pontos fundamentais serão resgatados no final do trabalho.

- Devido processo legal

Também conhecido como o princípio do “*due process of law*”, consiste na garantia de alguém somente poder ser privado de sua liberdade ou de seus bens, por meio de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei.¹⁵

O devido processo legal, constante do art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal¹⁶, detém relação com todos os elementos estruturais do processo penal democrático, ou seja, é através da efetiva aplicação dos preceitos penais, mormente os de alçada constitucional, que se alcança a sua estrita observância. Em outras

¹⁵ PACHECO, Denilson Feitoza. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis/ Denilson Feitoza Pacheco. – 4ª ed., rev., ampl. e atual. com Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

¹⁶ Art. 5º (...). LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

palavras, a pretensão punitiva estatal deve respeitar um procedimento regular, no qual se considere a competência da autoridade judiciária, a validade das provas utilizadas e, ainda, o contraditório e a ampla defesa.¹⁷

A garantia do devido processo legal, conforme mencionado por Gilmar Mendes, configura:

Uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/ direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.¹⁸

Em síntese, “o devido processo legal é mais que a exigência de um procedimento prévio previsto em lei, aliás, o procedimento previsto em lei decorre do próprio Estado de Direito, no qual a lei é a bússola de todo agir do Estado”. Na verdade, esse princípio vai além, exigindo que o procedimento estabelecido seja justo, daí a necessidade de explorarmos com mais cautela alguns outros preceitos.¹⁹

- Juiz natural

O princípio do juiz natural, que tem origem no Direito anglo-saxão e possui estreita relação com o da legalidade, surgiu com intenção de se vedar a existência de tribunal de exceção, proibindo, assim, a instituição ou constituição de um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada demanda. O constituinte, responsável pela distribuição da jurisdição, resolveu por fixar a competência em razão da matéria (*ratione materiae*) e das

¹⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal. Rei dos Livros: Lisboa, 2015; TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014. P. 75

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 544

¹⁹ NICOLLIT, André Luiz. Manual de Processo Penal / André Luiz Nicollit. - 5 ed. rev. atual.e ampl.. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 121

funções (*ratione personae*), enquanto a competência *ratione loci* foi delegada para a legislação infraconstitucional.²⁰

- Direito ao silêncio e não autoincriminação

O direito ao silêncio ou garantia contra a não incriminação, decorrente da regra prevista no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, permite que o acusado permaneça calado durante toda a investigação e mesmo em juízo, assim como impede que ele seja compelido – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse.²¹

- Contraditório

O princípio do contraditório é de suma importância para o processo penal, porquanto constitui autêntico requisito de validade da relação processual, ao passo que sua inobservância, em prejuízo do acusado, serve de fundamento à declaração de nulidade. Contudo, quando a violação for relacionada à acusação, será necessária a expressa arguição da irregularidade, sob pena de preclusão, mesmo que se trate de nulidade absoluta.²²

É por meio desse princípio que é possibilitado às partes influir no convencimento do juízo, já que se oportuniza a participação e manifestação sobre todos os atos que constituem o desenrolar processual. Aliás, numa concepção doutrinária moderna, na qual sempre se busca igualdade processual, soma-se ao princípio do contraditório o princípio da paridade das armas²³.

Quanto ao princípio da igualdade, anteriormente mencionado, entende-se que o seu alcance vai muito além do intuito de nivelar os sujeitos diante da norma

²⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 37/40

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 594

²² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 43

²³ Consagrado pelo art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988.

legal posta, no sentido de que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.²⁴

Vicente Greco Filho, por sua vez, destaca a necessidade de informação e a possibilidade de reação como elementos essenciais ao princípio do contraditório, mencionando, ainda, o que se segue:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente em todos os atos processuais orais, fazendo consignar as objeções de desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.²⁵

Importa dizer que, em algumas hipóteses, poderá haver o “*contraditório diferido ou postergado*”, quando se tratar, por exemplo, da interceptação das comunicações telefônicas²⁶.

- Ampla defesa

Enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes, a ampla defesa é garantia exclusiva do réu, cuja amplitude se verifica pelo fato de que é possível contemplar todas e quaisquer modalidades de prova situadas no ordenamento jurídico, incluindo-se aí, até mesmo aquelas vedadas à acusação, porquanto se trata de garantia individual instituída no interesse do acusado (art. 5º, CF).

Na lição de André Nicollit,²⁷ a expressão “ampla defesa” é assim denominada por reunir dois aspectos igualmente relevantes: a autodefesa e a defesa técnica. A primeira relacionada à possibilidade de o próprio acusado defender-se independente de seu defensor, como ocorre no interrogatório (quando o acusado tem a possibilidade de dar sua versão dos fatos ao magistrado), ou na

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 9

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 2º Volume. 11ª ed. atual. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. P. 90

²⁶ Lei nº 9.296/96.

²⁷ NICOLLIT, André Luiz. Manual de Processo Penal / André Luiz Nicollit. - 5 ed. rev. atual.e ampl.. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 129

possibilidade de recurso do acusado mesmo quando o defensor não recorre (art. 577 do CPP). A segunda consiste na necessidade de intervenção de um profissional habilitado, ou seja, advogado ou defensor público.

Em conclusão, o contraditório, juntamente com a ampla defesa, são indissociáveis e funcionam como bases para que o processo penal se desenrole de forma justa e equitativa, rumo à imposição de uma sanção penal. Aliás, defende-se cada vez mais que a efetiva participação das partes em todas as fases processuais propicia uma decisão mais coerente, na medida em que há uma maior aproximação dos fatos e, conseqüentemente, uma correta aplicação do direito.

- Estado de Inocência

Está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no qual se determina que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Deve-se esclarecer, de antemão, que o estado natural do ser humano, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Por isso, como mencionado por Nucci:

Inocente se nasce, permanecendo nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.²⁸

Noutro ponto, frisa-se que:

O princípio da não culpabilidade não obsta que o legislador adote determinadas medidas de caráter cautelar, seja em relação à própria liberdade do eventual investigado ou denunciado, seja em relação a seus bens ou pertences (..) toda providência ou restrição que importe em antecipação da condenação ou de sua execução parece vedada ao legislador.²⁹

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais – 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. P. 543

Ainda sobre a situação jurídica de inocência, transcreve-se trecho da obra de Eugênio Pacelli:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica da inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo o qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devam recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

No que se refere às regras de tratamento, o estado de inocência encontra efetiva aplicabilidade, sobretudo no campo da prisão provisória, isto é, na custódia anterior ao trânsito em julgado, e no instituto a que se convencionou chamar de “liberdade provisória”, que nada mais é, atualmente (Lei nº 12.403/11), que a explicitação das diversas medidas cautelares pessoais, substitutivas da prisão.

Naquele campo, como se verá, o princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que em toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com a imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras, o estado de inocência (e não presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. (...).

E não é só. Até mesmo para o ato de indiciamento, que vem a ser uma formalização da situação do investigado em inquérito policial, é possível reclamar-se a presença de justa causa, que logo veremos tratar-se, ou poder tratar-se, de uma condição da ação penal.³⁰

Com efeito, é possível observar que esse princípio atua sobre a exposição pública do imputado, alcançando a proteção da liberdade individual, a fim de evitar possível antecipação de pena. Ademais, quando da instrução processual, influencia

³⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 48

na inversão do ônus da prova e na sua valoração em favor do acusado em caso de dúvida.

- Vedação de revisão *pro societate*

Esse princípio foi expressamente integrado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/92), resultante da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, 4)³¹.

Visando a segurança jurídica e o regular funcionamento das instituições públicas responsáveis pela administração da Justiça, age como norma de controle sobre a atuação do Poder Público, zelando para que seja instaurada a persecução penal tão somente quando baseada em material probatório seguro. No caso de haver dúvida ou insuficiência com relação às provas, opta-se pelo arquivamento do inquérito ou das peças de informações.³²

Impede que haja um novo julgamento do réu, por fato do qual já tenha sido absolvido por decisão transitada em julgado, ou seja, orienta a aplicação do direito com vistas à proteção do jurisdicionado contra a ineficiência e o abuso da atividade estatal.

- Inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente

Trata-se de mais um princípio destinado a proteger os jurisdicionados contra investidas arbitrárias do Estado, priorizando a tutela dos direitos fundamentais, donde exsurge a proibição de que sejam utilizadas provas maculadas pelo vício de origem, porque obtidas por mecanismos ilícitos.

De acordo com o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*”. Vedação

³¹ “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

³² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 50

semelhante a essa é reproduzida pelo art. 157, caput, do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 11.690/08³³.

Ambas as normas, constitucional e legal, significam mais do que uma afirmação de propósitos éticos no trato das questões do Direito, pois cumprem uma função ainda mais relevante,

Particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber: a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente pedagógica, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica³⁴.

Ainda sobre o tema, temos que a “*teoria dos frutos da árvore envenenada*”³⁵, decorrente da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, está integrada à ordem processual brasileira por expressa disposição do §1º, do já mencionado art. 157 do CPP³⁶.

De acordo com essa teoria, em regra, porque existem aí particularidades, quando estivermos diante de uma prova obtida ilicitamente teremos como consequência a inadmissibilidade de todas aquelas outras dela decorrentes. Para tanto, será sempre necessário que se verifique, concretamente, a forma com que se deu a sua derivação.³⁷

- Princípio da identidade física do juiz

³³ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

³⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 345

³⁵ A origem da teoria dos *fruits of the poisonous tree* é atribuída à jurisprudência norte-americana.

³⁶ Art. 157, § 1º: “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

³⁷ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal / Paulo Rangel. – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 470/486

Tal princípio, constante do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal³⁸, limita-se a prescrever que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. Ante a ausência de maiores especificações, para a resolução da celeuma, utiliza-se o art. 132 do Código de Processo Civil de forma subsidiária, o qual preconiza, “O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor”.

A razão de existir desse princípio baseia-se no entendimento de que o juiz que participou da instrução estaria melhor preparado para sentenciar, uma vez que responsável pela colheita das provas. Tal compreensão amolda-se com um modelo processual que valoriza o livre convencimento motivado e a persuasão racional.

- Verdade real

No processo penal, o juiz tem o dever de investigar como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal constante dos autos. Coadunando com o posicionamento de Ferrajoli³⁹, temos que esse princípio pode expressar um ideal inalcançável, afinal, a revitalização no decorrer do processo, dentro do fórum, numa sala de audiência, daquilo há muito ocorrido, é, em verdade, a materialização de algo que se imagina ter acontecido.

O referido princípio, por determinado tempo e com razões numa cultura inquisitiva⁴⁰, foi responsável por uma incessante “perseguição” pela dita verdade, mesmo que para isso fosse necessário legitimar possíveis desvios de autoridades públicas e, ainda, ampla iniciativa probatória por parte do juiz.

³⁸ Art. 399. (...). § 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. P. 52

⁴⁰ Aqui fazendo referência ao Sistema Inquisitório, período no qual não se deve deixar de aludir sobre o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, instituído pela Igreja Católica no decorrer do século XIII e cuja finalidade era reprimir tudo que fosse contrário aos mandamentos impostos pela Igreja, além do que, era baseado na intolerância, consequência da busca pela dita ‘verdade absoluta ou real’. Ademais, nessa época não se mantinha o “actus trium personarum”, já que “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem mais nenhum sentido”. LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Com sorte, o nosso atual modelo jurídico, volta-se para um sistema de prevalência de garantias individuais que alterou drasticamente o entendimento a respeito desse instituto, esclarecendo que a verdade judicial será, em regra, aquela constante e devidamente provada nos autos. E tal alteração só ocorreu porque as características relativas a cada sistema processual seguem paralelamente a estruturação social e política do Estado.

- Duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição consagra-se como um princípio constitucional implícito⁴¹. Trata-se da possibilidade que é dada as partes de, diante de uma decisão proferida contrariamente aos seus interesses, manifestar sua irresignação por meio de recurso a instância superior.

Pretende-se com esse princípio possibilitar que a matéria, de fato e de direito, seja analisada por um número maior de juízes que, no geral, possuem maior experiência judicante. Além da questão jurídica, temos também como fundamento para a manutenção do duplo grau de jurisdição, o aspecto de sua natureza política, no qual *“nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles”*. Sobre a conotação política do referido princípio, cumpre esclarecer o seguinte:

O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional, ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais.⁴²

- Duração razoável do processo

De acordo com a Emenda à Constituição nº 45, de 30 de dezembro de 2004, *“a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.⁴³

⁴¹ LIMA, Marcellus Polastri. Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 20.

⁴² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. P. 83

⁴³ Art. 5º, LXXVIII, CF/1988.

O processo deve se desenvolver com a prática de vários atos sincronizados até o fim da instrução, para os quais existem prazos a ser observados, os quais detêm caráter peremptório ou dilatório. Cabe ao Judiciário verificar com cautela e ponderação o cumprimento dos períodos estabelecidos em lei, considerando que, no caso de haver justa causa, eles poderão ser ultrapassados e, ao contrário, ocorrendo o excesso injustificado, ter-se-á configurado o constrangimento ilegal que daria ensejo ao manejo, por exemplo, de *habeas corpus*.

- “Favor rei” ou “in dubio pro reo”

Na “ponderação entre o direito de punir do Estado e o ‘status libertatis’ do imputado, este último deve prevalecer”⁴⁴. Esse princípio determina que a dúvida será utilizada em proveito do acusado pois, no caso de mais de uma interpretação, deve-se optar por aquela que lhe for mais benéfica. A absolvição nessas hipóteses dar-se-á por insuficiência de provas.

Não obstante, deve-se destacar a existência de exceções à regra, como no Tribunal do Júri, quando do encerramento da primeira fase (*judicium accusationis*), no momento da decisão de pronúncia pelo juiz, porque aí ainda se observa o princípio *in dubio pro societate*.

Todas essas considerações nos levam a conclusão de que se fazem necessárias consideráveis alterações em nosso Código de Processo Penal, apesar das inúmeras já realizadas sempre na tentativa de adequá-lo ao modelo Constitucional vigente, tornando-o uma ferramenta mais eficiente diante das características da sociedade moderna.

Interessante mencionar, nessa oportunidade, que tramita no Congresso Nacional o PLS nº 156 (Projeto de Lei no Senado), renumerado para PL nº 8.045/10⁴⁵, que trata da elaboração de um novo Código de Processo Penal. Tal Projeto de Lei é de suma importância, uma vez que o CPP que é do ano de 1941 e está com seu conteúdo demasiadamente superado.

⁴⁴ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014. P. 76

⁴⁵ Sítio: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263.

Em resumo comungamos que a referida codificação não condiz com a realidade social que ora se apresenta, na qual existe uma enorme preocupação com a solidificação de direitos e garantias individuais, sem destoar da proteção aos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Por sorte nos é possível fazer uma leitura constitucional do processo penal em vigor, fundamentando novas percepções através de princípios consagrados na Carta Magna.

1.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEU DUPLO VIÉS

Para possibilitar um melhor entendimento do conceito contemporâneo de dignidade da pessoa humana, vamos tecer alguns breves comentários a respeito das principais concepções históricas a ela relacionadas.

Iniciamos pela antiguidade clássica, época na qual apenas alguns homens possuíam dignidade, tendo ela estrita ligação com o *status*, leia-se aqui, a posição que o sujeito ocupava na sociedade. Sarlet bem nos explica:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais ou menos dignas.⁴⁶

Com a filosofia cristã houve uma universalização da dignidade da pessoa humana, embora na prática não tenha ocorrido exatamente dessa forma. Entendia-se, de acordo com a nova percepção, que, por ter sido o homem concebido à imagem e semelhança de Deus e por Ele não fazer distinções, todos lhes fariam jus. Dentre os pensadores cristãos, São Tomás de Aquino ganha destaque ao afirmar que, indicando a capacidade de o ser humano raciocinar, o conceito de dignidade

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

guarda relação direta com a concepção de pessoa, fator que o distingue das demais criaturas.⁴⁷

Importância ímpar tem a definição de dignidade da pessoa humana no que diz respeito a valores filosóficos, políticos e jurídicos, especialmente em se tratando de sociedades democráticas, porquanto serve, inclusive, de referência para a interpretação que se pode atribuir aos direitos fundamentais, como observar-se-á mais adiante quando falarmos de segurança pública.

Hodiernamente, o conceito de dignidade da pessoa humana é bastante discutido e difundido, encontrando previsão expressa em diversas Constituições como, por exemplo, a brasileira (art. 1º, III)⁴⁸, a alemã (art. 1º)⁴⁹ e a portuguesa (art. 1º)⁵⁰. Além do mais, encontramos a expressão “dignidade” presente no preâmbulo da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁵¹

De acordo com Luis Roberto Barroso⁵², a dignidade humana constitui, “em primeiro lugar, um ‘valor’, que é conceito axiológico⁵³, ligado à ideia de bom, justo e virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para

⁴⁷ FACHIN, Zulmar. Direitos fundamentais e cidadania / Zulmar Fachin, coord.; Acelino Rodrigues Carvalho... [et.al.]. – São Paulo: Método, 2008. P. 163/164

⁴⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III- a dignidade da pessoa humana;

⁴⁹ Artikel 1 [Menschenwürde – Menschenrechte – Rechtsverbindlichkeit der Grundrechte] (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unver – äußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. – Tradução livre: Artigo 1 [Dignidade humana - os direitos humanos - direitos fundamentais juridicamente vinculativos (1) A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protege-la é dever de toda a autoridade do Estado. (2) O povo alemão, portanto, reconhece como invioláveis e não - direitos humanos externos como a base de toda a comunidade, da paz e da justiça no mundo. (3) Os seguintes direitos fundamentais vinculam o legislador, o Executivo e o Judiciário enquanto direito directamente válido.

⁵⁰ Artigo 1º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

⁵¹ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 19

⁵² BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Interesse público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, p. 29-70, nov./dez. 2012. P. 37

⁵³ Citando von Wright, Robert Alexy registra que os conceitos práticos dividem-se em três categorias: axiológicos, deontológicos e antropológicos. Os conceitos axiológicos têm por base a ideia de ‘bom’. Os deontológicos, a de ‘dever ser’. Já os conceitos antropológicos estão associados a

o Direito, como justiça, segurança e solidariedade”⁵⁴. Mais adiante, o autor esclarece:

Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada como um dos principais fundamentos dos Estados democráticos. Em um primeiro momento, contudo, sua concretização foi vista como tarefa exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo. Somente nas décadas finais do século XX é que a dignidade se aproxima do Direito, tornando-se um conceito jurídico, deontológico – expressão de um dever ser normativo, e não apenas moral ou político. E, como consequência, sindicável perante o Poder Judiciário. Ao viajar da filosofia para o Direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental⁵⁵, ganha também ‘status de princípio jurídico’⁵⁶.

A ideia de dignidade como *status* moral, capaz de conferir ao sujeito direitos e deveres na ordem jurídica, surgiu na Era Moderna, com Immanuel Kant. De acordo com ele, essa capacidade geraria uma obrigação, oponível *erga omnes*, de respeito mútuo, onde não seria admitido ataques ou agressões à autonomia do sujeito.⁵⁷

De certo modo essa concepção acaba por instituir um diferencial entre o ser racional e os demais seres, dando destaque aquele, pois propicia ao indivíduo a prerrogativa de autodeterminar-se, ou seja, resguarda sua autonomia.

Para Kant, o ser racional é quem deve estipular suas próprias condutas, tanto que o contrário só deve ocorrer em caráter excepcional e desde que justificadas as razões. Ao lado disto, deve ser observado se o gozo de determinada liberdade pode ou não ser universalizado, em outras palavras, mostra-se

noções como vontade, interesse e necessidade. V. Roberto Alexy, ‘Teoria dos direitos fundamentais’, 2008, p. 145-6.

⁵⁴ V. Ricardo Lobo Torres, ‘Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários’, 2005, p. 41.

⁵⁵ Sobre o caráter suprapositivo da dignidade humana, v., entre muitos, José Afonso da Silva, A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia, ‘Revista de Direito Administrativo’ 212:89, 1998, p. 91; e Francisco Fernández Segado, La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l’ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits. In: Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, 2007, p. 742.

⁵⁶ É bem de ver que, embora valor e princípio sejam categorias distintas no plano teórico, como apontado, eles estão intimamente relacionados e não se diferenciam de maneira relevante do ponto de vista prático, bastando que se reconheça a comunicação entre os planos axiológico e deontológico, isto é, entre a moral e o Direito.

extremamente importante se concluir sobre a extensão, de forma igualitária, do exercício daquela faculdade aos demais sujeitos.⁵⁸

Por conseguinte, temos que a intuição moral, que ora se menciona, advém da inadmissibilidade de se conceber a particularização de um sujeito por meio de tratamento diferenciado, portanto, se todos podem praticar determinada ação, não há que se falar em privilégios para quem quer que seja. Contrariamente, se o exercício da liberdade por determinado sujeito interferir na faculdade dos demais, então, conforme o pensamento de Kant, por não se tratar de um exercício universalizável, teríamos uma liberdade tida por imoral.

Sintetizando o raciocínio deste ponto do pensamento kantiano, tem-se que é o próprio ser racional que prescreve sua lei deontológica, onde:

O único limite é que ele reconheça que essa mesma prerrogativa ínsita a ele é igualmente inerente a todos os outros sujeitos e que, dessarte, a sua liberdade encontra limite naquela que pertence ao outro⁵⁹.

Como explica João Costa Neto, Kant fundamenta o seu sistema moral delimitando o conceito de liberdade, inicialmente argumentando que, quando da realização de juízos morais, não deveriam ser consideradas circunstâncias empíricas dos sujeitos, e que, conseqüentemente, tal liberdade seria igualmente distribuída. Além disso, sustenta que ela teria base na igualdade e que ambas seriam a origem de toda questão ética.

Mais adiante, citando Otfried Hoffe⁶⁰, ele enumera “os quatro direitos concedidos a todos os seres dotados de dignidade”:

(1) a proibição de privilégios; (2) o direito de ser seu próprio senhor; (3) o direito de ser tido, ao menos inicialmente, como imaculado ou não culpado (*unbescholten*)⁶¹; (4) o direito de

⁵⁷ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 25

⁵⁸ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 30

⁵⁹ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 29

⁶⁰ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 30

⁶¹ Isso pode ser visto como uma forma de presunção de não culpabilidade. Nesse sentido, todos são considerados imaculados, ou seja, sem manchas, sem culpas, inocentes, salvo prova em

fazer o que bem entender, contanto que não se firam os direitos de terceiros.⁶²

Kant destaca que o ser racional, justamente em função de sua racionalidade, não é uma simples coisa, que por sua vez, é impossibilitada de fazer parte do mundo da razão, porque além de pertencer ao universo dos sentidos, possui um preço, enquanto aquele, por pensar de forma livre, insere-se no âmbito do entendimento, detendo autonomia de vontade e responsabilidade advinda do exercício que lhe é dignamente conferido.

Argumenta-se que a fixação de uma punição decorreria da moral kantiana, uma vez que a sanção, quando aplicada com a devida observância ao princípio da legalidade, significaria respeito ao réu, por tratá-lo como um fim em si mesmo. Não fosse isto, quando o infrator opta pela prática de determinada ação, por óbvio aceita tacitamente as consequências correspondentes, havendo a partir de então somente uma justa retribuição relacionada ao fato livremente praticado.

Aliás, na lição de Rosângela Mara Sartori Borges, a dignidade é atributo de todas as pessoas, inclusive daquelas que cometem ações reprováveis e infames. Logo, não poderá o réprobo, em circunstância alguma, ser objeto de desconsideração.⁶³

Outrossim, Kant entende que, em regra, não há violação ao princípio da dignidade humana quando a punição decorre de crime e pena legalmente estabelecidos e, logicamente, respeitados certos pressupostos. Portanto, de acordo com esse posicionamento, estabelece-se uma ligação indissociável entre o princípio da legalidade e o princípio da dignidade humana.⁶⁴

Georg Hegel, por sua vez, aborda um conceito que se pode dizer não apriorístico, recíproco e institucionalista da dignidade. Entende, inicialmente, que a

contrário. Também é possível ver a ideia como algo mais geral, que vai além dos limites, p. ex., da punição criminal. Dessa forma, ter-se-ia uma proteção, *prima facie*, contra qualquer execução, acusação ou limitação à liberdade pessoal ou patrimonial de alguém. Noutras palavras, àquele que imputa a mácula ou a culpa incumbe o ônus argumentativo e probatório. O texto de Hoffe (2012, p. 245) parece interpretar o pensamento de Kant nessa segunda perspectiva.

⁶² COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 30

⁶³ FACHIN, Zulmar. Direitos fundamentais e cidadania / Zulmar Fachin, coord.; Acelino Rodrigues Carvalho... [et.al.]. – São Paulo: Método, 2008. P. 231

dignidade não é ínsita, natural ao ser humano, mas sim produto do meio em que vive e, sobretudo, resultado da conduta do próprio indivíduo.⁶⁵

Conexa a primeira ideia está a de que a personalidade ganha importância não somente no plano individual, mas, principalmente, em sua interação com outros indivíduos, família, sociedade e Estado, revelando-se, por isso, o jaez institucionalista da concepção hegeliana.

Hegel, aliás, acaba por sofisticar a noção de dignidade humana quando concebe que esta é fruto de um complexo processo de reconhecimento, aduzindo que a dignidade não advém do nascimento do homem, mas surge a partir do momento em que este se descobre como tal.⁶⁶

Existe, ainda, um dever reflexo ao auto-reconhecimento da pessoa enquanto detentora de dignidade, que é o de respeitar as outras. Trazendo a definição à terminologia atual, embasado na lição de Carlos Ruiz Miguel (apud Sarlet), diz-se que o ser humano não nasce digno, mas se torna tal no momento em que assume a condição de cidadão, isto é, inserido na sociedade e relacionando-se com seus pares.⁶⁷

Não obstante, a dignidade passa a ser um dever jurídico, não apenas um ditame moral, como era para Kant⁶⁸. E esse imperativo jurídico consiste em possibilitar uma prestação negativa, isto é, de abster-se de ofensas à personalidade. Logo, adquirir dignidade significa perceber-se enquanto pessoa e ter o dever (jurídico) de respeitar os outros enquanto pessoas.⁶⁹

⁶⁴ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 32

⁶⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Principios de la filosofía del derecho. Trad.: Juan Luis Vermal. 2ª ed. – Barcelona: Edhasa, 1999.

⁶⁶ Objeto da primeira parte de sua obra Princípio e Filosofia do Direito (já mencionada).

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P. 46

⁶⁸ MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da Dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁶⁹ A esse respeito, colhe-se (Hegel, 1999, p. 120): “Respecto de la acción concreta y de la situación moral y ética, el derecho abstracto es sólo una posibilidad frente a un contenido ulterior, por lo cual la determinación jurídica es sólo un permiso o una autorización. **A causa de su misma abstracción, la necesidad de este derecho se limita a algo negativo: no lesionar la personalidad y lo que de ella se sigue.** Solo hay por lo tanto prohibiciones jurídicas, y la forma positiva de los conceptos jurídicos, según su contenido, tiene como fundamento, em última

Complementando o raciocínio desenvolvido até aqui, Seelman anota que o reconhecimento recíproco, que baseia a dignidade humana, é também a consequência da opção por um Estado juridicamente ordenado. Ora, se a dignidade é mesmo dever jurídico, conforme Hegel defende, é consectário lógico disso que a reciprocidade de reconhecimento da dignidade só pode se dar no âmbito de um Estado.⁷⁰

Nesse ponto, vislumbra-se outra aproximação entre os dois filósofos alemães ora estudados: Kant, conforme visto, propugna a livre determinação do homem para fazer suas próprias leis, o que viabiliza sua não instrumentalização para se atingir qualquer fim; Hegel qualifica o reconhecimento da dignidade como imperativo jurídico, o que pressupõe uma ordem jurídica organizada para defender a dignidade de cada um e possibilitar a reciprocidade. Trata-se de uma ideia contratualista, em voga no contexto histórico dos autores.

Hegel registra, porém, que permanecendo no âmago do ponto de vista moral – como o fez Kant – sem passar a discussão da eticidade (moralidade objetiva⁷¹) da autonomia da vontade, o mérito desse princípio converter-se-ia em um vazio formalismo e a “ciência da moral” tornar-se-ia mera retórica acerca do dever (moral de observância) pelo próprio dever, ou seja, sem entrar na juridicidade do conceito.⁷²

Nesse norte, retorna-se à doutrina de Kurt Seelman, trazida à baila por Sarlet em suas obras, notadamente em Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Primeiramente, Seelman concebe a teoria da dignidade de Hegel enquanto viabilização de determinadas prestações, quais sejam, a “do respeito aos direitos, do desenvolvimento de uma individualidade

instância, la prohibicion” grifamos. Ou seja, a intervenção jurídica passa pela proibição de lesionar a dignidade alheia.

⁷⁰ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: Sarlet, Ingo. (org.). Dimensões da Dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 59

⁷¹ Adota-se a explicação dada por Thadeu Weber, segundo o qual o ético (eticidade e moralidade objetiva, tomadas como sinônimos pelos intérpretes de Hegel) “inclui todo o conjunto das instituições políticas e sociais dentro das quais se efetiva a liberdade: a família, a sociedade civil e o Estado”. Artigo Pessoa e Autonomia na Filosofia do Direito de Hegel. Publicado na revista eletrônica Veritas, v. 55, n. 3, set./dez. 2010, p. 59-82, Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/8096/5754>.

⁷² HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Principios de la filosofia del derecho. Trad.: Juan Luis Vermal. 2ª ed. – Barcelona: Edhasa, 1999. P. 231

e do reconhecimento de um autoenquadramento no processo de interação social”⁷³, Porém, o fato de a dignidade de Hegel ser uma ‘possibilidade de prestação’ e algo não inato, mas adquirido pelo ser humano, não implica necessariamente em um distanciamento do conceito Kantiano, uma vez que todo e qualquer indivíduo detém a capacidade (jurídica) de reconhecimento, de ser sujeito de direito e de participar da sociedade, já que isso é inerente à contemporaneidade.

A prestação jurídica, ou possibilidade de prestação, passa, sobremaneira, pela atuação do Estado. Hegel, assevera que é na já caracterizada moralidade objetiva que o Estado toma parte como mediador – e responsável – pela dignidade da pessoa humana e a liberdade.

Atualmente, constata-se que a conceituação de dignidade da pessoa humana, mesmo não sendo idêntica à analisada por Kant, possui inúmeros pontos em comum, dentre eles a tutela da autonomia, o antipaternalismo e o fato de o sujeito ser dotado de valor intrínseco.

Com base nesses traços fundamentais que permanecem intactos, temos que a dignidade impõe aos seres humanos certos parâmetros e regras de tratamento, com a finalidade de proteção do *status* do sujeito. Implica dizer, ainda, que, nessa perspectiva, associada à ideia de que o ser racional é um fim em si mesmo, os seres humanos são plenamente responsáveis pelos seus propósitos.

Em tempo, recorda-se que, em síntese,

A dignidade da pessoa humana é um valor moral que, absorvido pela política, tornou-se um valor fundamental dos Estados democráticos em geral. Na sequência histórica, tal valor foi progressivamente absorvido pelo Direito, até passar a ser reconhecido como um princípio jurídico⁷⁴.

Sabe-se, como foi dito, que a dignidade da pessoa humana foi instituída como um dos fundamentos da República Federativa que serve de subsídio aos

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. P. 45/46

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Interesse público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, p. 29-70, nov./dez. 2012. P. 62/68

direitos e garantias constitucionais expressos no art. 5º, tendo previsão expressa no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, simultaneamente e por opção axiológica feita pelo legislador constituinte originário, ela é também um princípio, possuindo uma dimensão objetiva quanto à instituição de pretensões subjetivas e concretas, alcançando considerável distinção em nosso ordenamento jurídico.⁷⁵

No que diz respeito à sua aplicabilidade, existem algumas considerações que merecem destaque, como a necessidade de evitar-se a vulgarização de seu uso, invocando-a para solucionar questões de pouca relevância ou mesmo que possam ser resolvidas com base em outros preceitos constitucionais ou legais.

Não se pode admitir a banalização da dignidade humana, por isso, é necessário que se adote um critério de subsidiariedade quando de sua invocação, utilizando-se, primeiramente, os direitos fundamentais especiais para, posteriormente, se valer da dignidade humana – direito fundamental de liberdade geral –, como sugerido pela dogmática da teoria geral dos direitos fundamentais.

Relacionado a isso, Marcelo Neves nos fala em constitucionalização simbólica da dignidade humana no Brasil, fazendo referência ao que seria a utilização meramente figurativa de uma norma social, a fim de apaziguar certos conflitos e causar sensação de conforto entre os membros da sociedade.⁷⁶

Nessa toada, a constitucionalização da dignidade humana é entendida como um grande avanço no que diz respeito aos direitos fundamentais e direitos humanos, entretanto, existe uma grande ambiguidade e imprevisibilidade quanto ao seu conteúdo. Dessa maneira, observa-se que, com a frequente e excessiva invocação da dignidade da pessoa humana pelo Supremo Tribunal Federal, vem sendo desfavorecida a sua unidade e a delimitação de seu conteúdo do ponto de vista conceitual. Pode-se cogitar, portanto, que seja observado um certo grau de descrença generalizada quanto à definição de dignidade humana.

⁷⁵ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 48

⁷⁶ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007a. P. 40

Ilustrando a aplicação da dignidade humana pela Suprema Corte, vamos dissertar sobre o julgamento conjunto da ADI 4424 e da ADC 19, ambas do Distrito Federal, onde a discussão girava em torno da possibilidade de o Ministério Público dar início a uma ação penal, concernente à Lei Maria da Penha, sem a necessidade de representação da vítima. Conforme João Costa Neto:

De acordo com o art. 16 da lei de n. 11.340/2006, “Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Em regra, nos termos do art. 25 do Código de Processo Penal, a retratação da representação, condição de procedibilidade da ação penal, pode ocorrer até o oferecimento da denúncia e não exige maiores formalidades. Portanto, a lei de n. 11.340/2006, no artigo acima mencionado, estipulou requisitos mais específicos para a renúncia (rectior: retratação) à representação. O plenário do Supremo Tribunal Federal, entretanto, foi além do que previa a lei e, com base em princípios constitucionais, decidiu por atribuir interpretação conforme a Constituição aos arts. 12, I, 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, de modo a assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.⁷⁷

In casu, a dignidade humana e os artigos acima referidos foram vistos como incompatíveis. Nos votos proferidos houve referência a Immanuel Kant⁷⁸, contudo, dificultosa é a compreensão de que, nos casos de lesão corporal contra a mulher, o fato de a ação penal ser condicionada à representação da vítima implicaria em oposição ao pensamento do filósofo.

⁷⁷ COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 123 e ss.

⁷⁸ Na ADI 4.424/DF, P. 50/51, colhemos do voto proferido pelo Min. Luiz Fux, no que importa, o seguinte trecho: “E é muito bom que se deixe enfatizado, e eu pude colher através de vários insertos que, na visão kantiana, as coisas têm preço e as pessoas têm dignidade; o que significa dizer que o homem, conquanto ser humano, não pode dispor da mais íntima propriedade; o homem não pode ter absolutamente nada de bem material, mas sempre terá um patrimônio imaterial, que é a sua dignidade, porque vivemos a era em que há a sobrepujança do ser sobre o ter. Senhor Presidente, a matéria já foi debatida, e, sob o ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, e realmente erigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental, porquanto a proteção resta incompleta e deficiente, mercê de revelar subjacentemente uma violência simbólica e uma afronta a essa cláusula pétreia”.

Com efeito, considerando que a dignidade humana é diretamente relacionada à autonomia, seria mais lógico deixar a cargo da mulher a decisão de representar ou não contra aquele que cometeu a agressão. Seria necessário aferir, apenas, se essa decisão diz respeito à esfera íntima da vítima e, ainda que assim não fosse, poderia ter se chegado a mesma conclusão, de que a ação penal deve ser incondicionada, valendo-se de argumentos outros, como por exemplo citando questões de política criminal.

Muito se falou no debate que por ser a mulher historicamente “subjugada”, conceder-lhe o direito de retratar-se da representação, na verdade, iria deixá-la desprotegida e de certa forma colocaria em risco a sua vida, integridade física e a liberdade sexual.

A Ministra Rosa Weber, no voto proferido na ADI 4424, asseverou que a exigência da representação para a abertura da ação atenta contra a própria dignidade da pessoa humana⁷⁹.

Não se discorda por completo, de tal pensamento porque a dignidade humana, certamente, assegura a vida, a integridade física e a liberdade sexual, mas não por isso, se descarta a autodeterminação. Em outras palavras, cada indivíduo tem o direito de usufruir dessas garantias como melhor lhe atender, não se mostrando coerente que o Estado usurpe essa característica dos sujeitos de direito.

Por fim, verifica-se que os argumentos ora utilizados não se relacionam diretamente com a dignidade da pessoa humana, o que denota uma fundamentação passível de controvérsias, na qual se pretende a todo custo legitimar um *decisum* que, contrário à dignidade humana, possui um caráter evidentemente paternalista.

O que se evidencia, então, é que a jurisprudência não desenvolveu um entendimento do que seja a dignidade de maneira sistematizada e, talvez por isso, seja necessário tanto esforço no sentido de atribuir a tais decisões uma lógica e coerência.

⁷⁹ Voto da Min. Rosa Weber, proferido da ADI 4424. P. 9: “Esses dados ilustram bem um contexto no qual exigir da mulher agredida que, a fim de se dar início à ação penal, represente contra aquele que sobre ela exerce forte coação moral e domínio psicológico, a colocando em situação de vulnerabilidade física e emocional, atenta contra a própria dignidade da pessoa humana – valor fundante da nossa República (art. 1º, III, da Carta política)”.

Diante da falta de clareza quanto à abrangência e restrição do termo em voga por nossos Tribunais, trazemos à baila manifestação de Luis Roberto Barroso:

No Brasil, como regra geral, a invocação da dignidade humana pela jurisprudência tem se dado como mero reforço argumentativo de algum outro fundamento ou como ornamento retórico. Existe uma forte razão para que seja assim. É que com o grau de abrangência e de detalhamento da Constituição brasileira, inclusive no seu longo elenco de direitos fundamentais, muitas das situações que em outras jurisdições envolvem a necessidade de utilização do princípio mais abstrato da dignidade humana, entre nós já se encontram previstas em regras específicas de maior densidade jurídica. Diante disso, a dignidade acaba sendo citada apenas em reforço.⁸⁰

Daí, por falta de consenso sobre a aplicação da dignidade da pessoa humana, bem como uma delimitação sobre sua concretização, é que surgem dúvidas sérias a seu respeito, como aquela na qual se indaga a possibilidade de se justificar, diante de um conceito tão amplo e aberto, toda e qualquer prática que fosse nela baseada.

Vale ressaltar que é dever do Estado manter uma postura omissiva a fim de preservar os direitos dos indivíduos e, ao mesmo tempo, proporcionar-lhes os meios materiais e as condições fáticas necessárias ao pleno exercício de suas liberdades fundamentais.

Importante mencionar, ainda, que o grau de vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os diferentes direitos fundamentais, poderá ser diferenciado, sendo que alguns poderão vincular diretamente dela e outros serão dela decorrentes.⁸¹

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Interesse público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, p. 29-70, nov./dez. 2012. P. 57

⁸¹ FACHIN, Zulmar. Direitos fundamentais e cidadania / Zulmar Fachin, coord.; Acelino Rodrigues Carvalho... [et.Al.]. – São Paulo: Método, 2008. P. 170

E, concordando com Sarlet⁸², temos por correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem, ainda que com intensidade variável, projeções da dignidade da pessoa.

Não obstante, se realmente há um movimento contemporâneo, a partir da Constituição, de penalização de condutas consideradas socialmente indesejadas, ao mesmo tempo em que é trazido amplo rol de direitos e garantias, certamente isso é reflexo da preponderância da dignidade humana, repisa-se, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, anota-se que o conceito kantiano – segundo o qual se deve considerar o ser humano como um fim em si e não instrumento para a consecução de fins quaisquer – influenciou, sobremaneira na implementação do direito de ampla defesa, que é o maior ilustrativo desse viés da dignidade no Direito Penal, isso sem contar na criação de princípios outros, como a presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), respeito à integridade física e moral do preso (CF, art. 5º, XLIX).

Por outro lado, considerando-se uma interpretação da dignidade sob o prisma de Hegel – recordando: o dever jurídico de reconhecer-se a si e aos outros como dignos, no âmbito do Estado; devendo haver equilíbrio entre o interesse individual e o universal ou público – pode-se concluir, *i.e.*, pela importância do postulado da segurança pública⁸³. A promoção desse princípio, por meio da regular apuração da violação de uma norma, bem como a efetividade do processo penal na promoção tanto dos direitos de defesa do acusado quanto dos interesses sociais envolvidos, é elementar para uma democracia forte e para um direito respeitado.

1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SEGURANÇA PÚBLICA

Ao citarmos segurança pública, o que está em voga é o senso de justiça que sustenta a cobrança da sociedade em relação ao Estado, especialmente no que

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal da 1988. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. P. 77

⁸³ Outro direito fundamental positivado na Carta Magna (mas ignorado por muitos) que guarda essa característica de reciprocidade, uma vez que é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos” (art. 144)

diz respeito à sua forma de atuação, chancelada pelo ordenamento jurídico constitucional vigente.

Segundo Kant, “é justa toda ação que permita ou cuja máxima permita à liberdade de arbítrio de cada um coexistir com a liberdade do outro segundo uma lei universal”⁸⁴. Uma coisa, porém, é a definição da justiça e outra a determinação daquilo que é justo, em cada caso concreto. Aqui sim, tratando-se de uma relação sobre a qual incide uma norma jurídica, pode-se adotar a presunção, “*juris tantum*”, de que o justo corresponde ao prescrito na lei, adotando-se, todavia, a equidade como critério corretivo⁸⁵.

Devemos, pois, encarar a justiça como princípio de organização social e não simplesmente como virtude. Aquilo que para o particular representa um dever moral, para o agente público significa um dever jurídico. Identificar a norma que incide na espécie é apenas o primeiro passo na busca da solução mais justa, pois a aplicação da lei em sua literalidade, em sua abstratividade ou em seu rigor, sem atenção às circunstâncias, pode representar um desvio de finalidade. Por isso, usa-se em Direito criminal a individualização da pena e criam-se figuras como a equidade e o abuso de direito. A proclamação da justiça como princípio constitucional representa um progresso considerável, e mais se avança quando se criam instrumentos para sua efetividade.⁸⁶

Cabe ao Estado, objetivando proteger as pessoas e os bens que legitimamente possuam, exercer o poder de polícia e sancionar a prática de delitos, definidos segundo valores preponderantes. De mais a mais, o dever aqui mencionado inclui até mesmo a proteção da pessoa contra si mesma, de tal sorte que o Estado se encontra autorizado e obrigado a intervir em face de atos de pessoas que, mesmo voluntariamente atentem contra sua própria dignidade, fato decorrente do caráter irrenunciável da dignidade pessoal.

⁸⁴ Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre*, § C – Metafísica dos Costumes, Introdução à Teoria do Direito; na edição Suhrkamp, Frankfurt, 1977, p. 377. Veja-se a propósito Joaquim Carlos Salgado, *A ideia de justiça em Kant*, 2ª ed., Belo Horizonte, UFMG, 1995.

⁸⁵ CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Princípios Constitucionais*/ Sérgio Sérulo da Cunha. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 105/106

⁸⁶ CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Princípios Constitucionais*/ Sérgio Sérulo da Cunha. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 107

Segundo Thomas Hobbes, para ter segurança não basta que cada um fizesse um acordo com os demais obrigando-se a não delinquir e observar leis semelhantes, isso porque, em razão da maldade do espírito humano, e considerando que os homens não se prendem ao dever pela consciência de suas promessas, seria necessário prover à segurança não por meio de ajustes, mas mediante punições⁸⁷. Para ele, baseado no dever de segurança exsurge um hipotético pacto de submissão, celebrado entre os súditos e o soberano (o monarca).

Modernamente admite-se que houve a substituição desse pacto pela convenção constitucional. Consta de qualquer Constituição, no que se refere à segurança dos indivíduos e da sociedade como um todo, definir quais os bens que devem ser juridicamente protegidos e qual a forma de melhor se efetivar essa proteção.

Existe, ainda, a necessidade de definir-se o que se considera delito, passível de sanção criminal, bem como meios preventivos e repressivos possíveis de serem aplicados aos casos concretos de transgressão.

A sanção jurídica⁸⁸, que também possui função pacificadora diante de sua capacidade de moderar apetites e paixões, implica o desgarramento entre a cultura jurídica e a moral social. É vinculada aos princípios da proporcionalidade, da razão suficiente e da intervenção mínima, em outras palavras, uma sanção é cominada apenas quando estritamente necessária para obtenção do resultado previsto pela norma e desde que inexistente outro modo, menos oneroso, de obter-se aquele resultado.

Conforme nos esclarece Sérgio Sérulo da Cunha, o termo 'segurança' diz respeito à conquista e manutenção do necessário à existência dos grupos e de seus membros, bem como a realização dos respectivos fins. O autor menciona, ainda, que sem os bens necessários à subsistência os homens não teriam como firmar sua liberdade, cuja extensão depende das restrições impostas pela segurança. E mais, não é possível situar a segurança antes ou independentemente

⁸⁷ Hobbes, Thomas. De cive – elementos filosóficos a respeito do cidadão, cit. Conforme tradução de Ingeborg Soler, Petrópolis, Vozes, 1993. P. 103/104.

⁸⁸ Em regra, a sanção jurídica corresponde a uma declaração, a um suprimento de vontade, a um mandamento, a uma condenação, a uma privação concreta de um poder ou, ainda, a um estabelecimento de regime.

da liberdade, porque a dignidade humana consiste em tê-la como condição do exercício da liberdade.⁸⁹

Nos dias de hoje, diante da violência e da criminalidade que cresce com rapidez e assola a sociedade, é imperioso que o Estado de Direito garanta a ordem e a paz públicas se valendo de todos os meios colocados à sua disposição. Tal garantia é imprescindível às relações cotidianas de todo e qualquer indivíduo ou grupo e extremamente dependente de ações estatais positivas, por meio das políticas de segurança pública.

Obviamente que se exclui das ações estatais as práticas abusivas e distorcidas. Verifica-se aqui, com essas afirmativas, a dicotomia ‘preservação da ordem pública’ e ‘observância dos direitos humanos’, ou seja segurança pública e liberdade.

É sabido que dessa suposta contraposição surgiu a necessidade da releitura dos dispositivos constitucionais concernentes à segurança pública, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, na qual o poder público deve visar a defesa dos direitos humanos sem jamais tirar o foco da defesa social.

Isso implica reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana repercute juridicamente nas ações estatais que visam manter a estabilidade das relações sociais, fomentando, dessa forma, a confiança do cidadão no Estado Democrático de Direito.⁹⁰

Como direito fundamental do cidadão, a segurança, importantíssima e até imprescindível para a manutenção de outros direitos fundamentais diretamente a ela relacionados, como a vida, a liberdade e a igualdade, vem sendo alvo de inúmeras críticas, algumas com certa razoabilidade e outras nem tanto, eis que, por vezes, fundamentadas em premissas totalmente equivocadas.

⁸⁹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. Princípios Constitucionais. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 150

⁹⁰ CONTO, Mario de. O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica/ Mario de Conto. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. P. 88

No linguajar jurídico, segurança⁹¹ significa também situação de proteção, ou seja, livre de perigo. No que trata especificamente da segurança pública, a nossa Constituição, em seu art. 144, estabelece como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.

Sendo considerada, portanto, como direito ou garantia, a segurança possui duas perspectivas, a primeira delas relacionada à proteção das relações jurídicas (segurança jurídica), e uma segunda concernente à proteção física (segurança externa e interna). Dessa maneira, tem-se que uma das principais funções do Estado é garantir a segurança às pessoas, visando resguardar não somente a sua integridade física e a proteção de seu patrimônio particular, como também um ambiente de paz e de convívio social harmônico.

Vislumbra-se que a segurança pública também está relacionada à noção de proteção do povo, ou ainda, à garantia dos indivíduos. Trata-se da manutenção da organização interna e de atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas ilícitas, contendo íntima ligação com a ordem pública.

Observa-se que no ordenamento jurídico moderno a sua proteção não se restringe às atividades policiais (preventivas ou repressivas), típicas do Poder Executivo, sendo muito mais ampla, englobando as atividades do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público e, principalmente, as políticas públicas que visam à erradicação da pobreza e à inclusão social.⁹²

No Brasil não existe uma definição legal expressa e inequívoca do que seja ordem pública, contudo, a doutrina e a jurisprudência vem realizando um trabalho bastante perspicaz. Em síntese, podemos dizer, baseado nos conceitos

⁹¹ “SEGURANÇA. Derivado de ‘segurar’, exprime, gramaticalmente, a ação e efeito de tornar seguro, ou de assegurar e garantir alguma coisa. Assim, segurança tem sentido equivalente a ‘estabilidade’, pois o que é estável é seguro: a ‘garantia’, a ‘firmeza’, a ‘fiança’. Garantia, firmeza, fiança, sem dúvida, dão sempre a ideia do que ‘está no seguro’, ou ‘é seguro’, para que se evitem prejuízos em caso de danos ou riscos. Segurança, qualquer que seja a sua aplicação, insere o sentido de tornar a coisa ‘livre de perigos, livre de incertezas, assegurada de danos ou prejuízos, afastada de todo mal’. Neste particular, portanto, traduz a mesma ideia de ‘seguridade’, que é o estado, a qualidade, ou a condição, de estar seguro, livre de perigos e riscos, de estar afastado dos danos ou prejuízos eventuais. SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – 27. ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. P. 1266.

⁹² FERREIRA DE SOUZA, Marcelo. Segurança Pública e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito. Lumen Juris – Rio de Janeiro, 2008. P. 15

apresentados por diversos autores, que a ordem pública é a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e as acatam, sem constrangimento ou protesto.⁹³

Percebe-se, destarte, que a intenção do legislador, ao se referir à garantia da ordem pública, é a de assegurar um mínimo de segurança ao convívio social. A Constituição Federal, por sua vez, enumera, de forma exemplificativa, os órgãos de segurança pública⁹⁴. Assim, o texto constitucional fomenta a atividade desses órgãos, mas não exclui a responsabilidade de todos os setores da sociedade e dos poderes constituídos, por isso, a tutela jurisdicional afeta aos processos criminais também compõe a segurança pública.

Não obstante tal quadro, o que se verifica, e se lamenta, é que a segurança pública com que convivemos encontra-se em crise, sobretudo por focar as consequências da criminalidade e ignorar o necessário combate às suas causas, o que dependeria, a nosso ver, de uma efetiva contribuição das comunidades.

A polícia desempenha tanto atividade administrativa e de segurança, sendo que esta refere-se à preservação da ordem pública (polícia ostensiva e preventiva) e às atividades de polícia judiciária, enquanto aquela diz respeito às limitações impostas a bens jurídicos individuais. Esclarece-se, desde logo, que a prevenção visa à preservação da ordem jurídica, enquanto a repressão consiste na adoção de medidas que visam à sua restauração.

Atualmente, no que se refere à segurança pública, o Poder Judiciário, diante da ineficiência dos demais poderes e em virtude do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição⁹⁵, acaba ter que assumir uma posição de destaque, tendo-lhe sido deslocado o foco de tensão relativo à inefetividade dos Direitos Fundamentais.

⁹³ FERREIRA DE SOUZA, Marcelo. Segurança Pública e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito. Lumen Juris – Rio de Janeiro, 2008. P. 18

⁹⁴ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

⁹⁵ No qual proposta uma demanda o Poder Judiciário não pode furtar-se a julgá-la.

E quanto à inserção do Judiciário nos programas e políticas de segurança pública, em razão de sua faceta residual, vale destacar, por exemplo, a determinação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal ou mesmo garantir a ordem pública.

De acordo com a lição de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho⁹⁶,

Não é inconstitucional cometer a função residual de segurança pública ao Judiciário quando ela for consequência de uma regular função jurisdicional (...) também é função do processo penal a proteção dos direitos fundamentais dos 'não desviantes', diga-se, da sociedade naqueles casos incontestes em que a liberdade do réu colocar em efetivo risco os direitos fundamentais da vítima ou de outros membros da sociedade.

Por outro lado, vários são os argumentos em prol da ilegalidade da prisão cautelar ou da sua inconstitucionalidade, seja por não atender aos fins do processo, por ferir o princípio da presunção de inocência, ou por não surtir o efeito desejado.

Não obstante sabemos que é admitida a constitucionalidade da prisão preventiva, que acaba sendo entendida como um mal necessário de caráter excepcional, não podendo, entretanto, configurar mecanismo de antecipação da pena.

No âmbito do Direito Processual Penal, pode-se inferir que a atuação do Judiciário não exclui a proteção dos direitos fundamentais dos "não desviantes", assim entendidos aqueles que sofrem os efetivos riscos decorrentes da liberdade dos agentes criminosos, contudo, ressalta-se a imprescindibilidade da observância dos princípios processuais penais-constitucionais para que não sejam cometidos abusos em favor de um sujeito ou de outro.

Também nesse ponto é possível perceber influência kantiana, especialmente no que diz respeito ao homem ser um fim em si mesmo, tendo a dignidade da pessoa humana assumido uma concepção mais racional e, por consequência lógica, passado a produzir efeitos jurídicos. Ao inaugurar a nova

⁹⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 222/223

ordem jurídica⁹⁷, o nosso Poder Constituinte originário consignou expressamente que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Nessa vertente, Sarlet ressalta que o princípio da dignidade humana cumpre o papel fundamental de nortear a atuação estatal, confira-se:

Com efeito, sendo também parte – ainda que variável – integrante do conteúdo dos direitos fundamentais (ao menos, em regra), e para além da discussão em torno de sua identificação com o núcleo essencial, constata-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana serve como importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas. Todavia, cumpre lembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes (...). O que importa, no momento, é que sempre se poderá afirmar (...) que a dignidade da pessoa humana atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra atividade restritiva dos direitos fundamentais.⁹⁸

Com a positivação da dignidade da pessoa humana, ocupando posição de valor fundamental, foi assegurado ao indivíduo, sem restrição de sujeitos, um mínimo de garantia, limitada apenas pela igualdade dos demais. Essa concessão é facilmente vista no sistema processual penal, onde se exige que os acusados sejam submetidos a um procedimento com garantia ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, entre outras. Portanto, é possível sustentar que o princípio da dignidade humana é projetado mediante as garantias processuais e assume a função de limitar as políticas de segurança pública.

Merece destaque o posicionamento de Marcelo Ferreira de Souza quando ele afirma que a liberdade individual e a segurança social não são excludentes entre si, são complementares, e, qualquer equivocada desvinculação que se tentasse, possivelmente afetaria de sobremaneira o equilíbrio entre os defensores da segurança e os defensores das garantias individuais, que contam com a Constituição para mediar possíveis impasses.

⁹⁷ Com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 119/120

Mais adiante, conclui sua ideia nos seguintes termos:

O Direito Processual Penal configura a essência da colisão dos princípios constitucionais 'liberdade individual' e 'segurança pública'. Se cabe ao estado de direito, além da preservação do direito de liberdade, punir aqueles que afetam a ordem pública, por meio de um processo justo, onde são garantidos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a punição torna-se compatível com a liberdade. Assim, é possível harmonizar o direito à liberdade com a segurança pública, pois os princípios garantidores contra o arbítrio coexistem com os princípios de proteção penal eficiente.⁹⁹

A bem da verdade, o interesse da coletividade, no caso fazendo referência à segurança pública, não pode ser sacrificado em prol unicamente de uma dignidade humana abstratamente violada. Para que se fortaleça o vínculo existente entre os indivíduos-sociedade e o Estado, faz-se necessário que haja por parte deste, uma efetiva atuação no sentido de assegurar de forma indiscriminada os direitos fundamentais concedidos e protegidos pela Constituição Federal.

⁹⁹ SOUZA, Marcelo Ferreira de. Segurança pública e prisão preventiva no Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. P. 174/175

CAPÍTULO 2

O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS

2.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PRERROGATIVA DE FORO

O Estado possui o monopólio da jurisdição penal. No exercício dessa complexa atividade e sobretudo em atenção aos critérios constitucionais de distribuição do poder político adotados na Constituição de 1988, também o poder jurisdicional foi objeto de repartição de competências, com o objetivo de melhor operacionalizar a administração da Justiça. Desde logo, portanto, uma constatação: há distribuição de parcelas da jurisdição – competências – derivada da própria Constituição da República, reunidas sob a proteção da cláusula assecuratória de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, inc. LIII, CF).¹⁰⁰

E sendo assim, com o intuito de otimizar a atuação estatal, tem-se a distribuição da jurisdição a diferentes órgãos do Poder Público, com a observância de regras específicas de racionalização da respectiva função pública.

Daí exsurge a necessidade de que, em um primeiro momento, se estabeleça um critério de especialização do Poder Judiciário, no qual, em razão da matéria, seja delimitada uma jurisdição penal que considere à titularidade do bem, valor ou interesse jurídico atingido ou, ainda, a natureza do crime – *Ratione materiae*.

De outro modo, considerando um critério distinto ao já exposto, agora não mais fazendo referência à matéria, mas ao próprio agente do crime, temos a previsão de jurisdição colegiada, ou competência originária dos tribunais, definida

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 200

em razão das relevantes funções públicas exercidas pelo acusado de ter cometido determinada infração penal – *Ratione personae*¹⁰¹.

O regramento constante do Código de Processo Penal – arts. 69, inc. VII, 84, 85, 86 e 87¹⁰² –, sobre a competência originária *ratione personae*, deve ser analisado em conjunto com as normas constitucionais, sejam elas oriundas da Constituição Federal ou das Constituições dos Estados, e, ainda, com a jurisprudência, mormente a do Supremo Tribunal Federal.

Com relação às hipóteses de competência destacadas, cumpre frisar o caráter absoluto de ambas, tendo em vista que a determinação por uma ou por outra independe da vontade das partes, e porquanto têm como fonte normativa a Constituição Federal. Diferentemente da competência fixada em razão do lugar (*ratione loci*), que é regulada pela legislação ordinária.

Sobre a prerrogativa de função, devemos considerar que

Tendo em vista a relevância de determinados cargos ou funções públicas, cuidou o constituinte brasileiro de fixar ‘foros

¹⁰¹ O ordenamento pátrio não apenas assegura um procedimento específico (Lei 8.038/90), mas também defere a prévia eleição de foro especial no caso de competência determinada pela prerrogativa de função, que é instituída pela própria Constituição da República (CF/88, art. 102, I, b e c; art. 105, I, a; art. 105, III; art. 108; e art. 96, III), e regulamentada em norma a ela subjacente (CPP, art. 69, VII, e art. 84, *caput*).

¹⁰² Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:(...);VII – a prerrogativa de função.

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observando o disposto no § 1º.

Art. 85. Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.

Art. 86. Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:

I – os seus ministros, nos crimes comuns;

II – os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República;

III – o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.

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.¹⁰³

Mais adiante, justifica a opção por órgãos colegiados do Poder Judiciário porque, em tese, estariam mais distantes de possíveis pressões externas que poderiam surgir em tais situações e, também, por considerar a formação profissional de seus integrantes, pressupondo que teriam uma maior experiência judicante devido ao longo tempo de exercício na carreira.

Nessa toada, trecho do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.437/PI¹⁰⁴, quando menciona a doutrina do Ministro Victor Leal Nunes (já falecido à época) em caso emblemático¹⁰⁵:

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 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 à eventual influência do 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.

Impende destacar, neste momento, conforme aduzido por Douglas Fischer, os fundamentos (racional e constitucionalmente justificável) capazes de explicar a existência da mencionada garantia. Vejamos o que ele diz:

Numa afirmativa sintética e inicial, pode-se reconhecer que a *ratio* está em que, pela '*dignidade*' de certos '*cargos*', se estabeleça aos ocupantes desses cargos (e enquanto neles estiverem ou no prazo previsto para lá estarem, no caso dos eletivos, segundo compreendemos) um julgamento *inicial* (ou até em instância única, como é o caso do STF) perante tribunais, embora não se tenha (sobretudo empiricamente) a

¹⁰³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 204

¹⁰⁴ STF – 2ª Turma, DJ de 19/10/2007.

¹⁰⁵ STF – Rcl nº 473, DJ de 6/6/1962.

demonstração de quais eventuais benefícios que esta prerrogativa traria se comparada com o foro normal atribuído a todos os demais integrantes da sociedade que cometam delitos similares.

Não só: para se evitar eventuais má-compreensões (no sentido de que seria uma prerrogativa da *pessoa* e não do *cargo*), destaca-se que melhor seria falar em prerrogativa *ratione muneris*, como se verifica, dentre outros, no julgamento do Agravo Regimental no Inquérito nº 1.376-4-MG, Relator Ministro Celso de Mello, Plenário, publicado no DJ em 16/03/2007: “[...] A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, ‘*ratione muneris*’, a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa – descaracterizando-se em sua essência mesma – degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal”.

Portanto, a razão maior da existência da prerrogativa é conferir uma proteção especial ao *cargo* titulado por determinadas pessoas e, na linha do que compreendemos e aqui defenderemos de forma mais enfática, exclusivamente quanto às condutas criminais praticadas no exercício do cargo e *diretamente* relacionadas a ele.¹⁰⁶

Esse tratamento diferenciado conferido a ocupantes de cargos públicos, supostamente em razão da função que exercem, não é recente em nossa história.

Desde a Constituição do Império, que previu a existência do STJ, ‘composto por Juízes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades’, atribuiu-se ao órgão da cúpula do Judiciário ‘conhecer dos delictos, e erros de Officio, que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias (arts. 163 e 164)’¹⁰⁷.

Não fosse isto, se fizermos uma detida análise a partir da Constituição de 1891¹⁰⁸, passando pela de 1934¹⁰⁹, de 1937¹¹⁰, de 1946¹¹¹, até chegar a nossa atual Carta Política, veremos que em todas elas constava a determinação de foro

¹⁰⁶ FISCHER, Douglas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal : temas relevantes/ coordenadora Vilvana Damiani Zanellato. – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013. P. 103/104

¹⁰⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Revista dos Tribunais, Ano 101, vol. 924. Outubro de 2012. P. 394

¹⁰⁸ Arts. 29, 52, § 2º, e 53, *caput*, e parágrafo único; arts. 57, § 2º e 59, inc. I.

¹⁰⁹ Arts. 58 e 75.

¹¹⁰ Arts. 50, 89, § 2º, 100 e 101.

¹¹¹ Art. 88, 92, 101 e 124.

privilegiado, ressaltando que, especialmente no que respeita à competência criminal, salta aos olhos o aumento considerável nas hipóteses de prerrogativa de foro¹¹², sendo que a Constituição de 1988 é apontada como a mais generosa nessa concessão¹¹³.

Quanto ao Direito Comparado, temos que a Constituição Brasileira é uma das que mais estabelece hipóteses de prerrogativa de foro. Sobre essa constatação merece destaque as afirmações feitas pelo Ministro Celso de Mello, em longa entrevista concedida à Folha de São Paulo, *in verbis*:

Algumas Cortes Constitucionais europeias detêm competência penal originária. A Corte Constitucional italiana, por exemplo, mas para hipóteses muito limitadas, quatro ou cinco, e nada mais. Na França, o Conselho Constitucional detém competência penal originária em relação a pouquíssimas autoridades, cinco, se tanto. Ou seja, são constituições republicanas, mas que refletem a mesma parcimônia que se registrara na carta monárquica brasileira de 1824. No modelo norte-americano, já ao contrário, não há prerrogativa de foro. Temos algumas constituições que se aproximam do modelo brasileiro, mas este é quase insuperável, quase invencível. Vale a pena pegar algumas constituições estaduais do Brasil para ver as autoridades com foro junto ao Tribunal de Justiça. Começa com o vice-governador e vai embora. Entra Deus e todo mundo.¹¹⁴

Outra questão interessante, pertinente ao desenvolvimento histórico da disciplina constitucional do foro privilegiado, concerne à terminologia do instituto. Verifica-se que, durante toda a história constitucional brasileira, foi adotada a expressão “*foro privilegiado*”. Apesar disso, a doutrina e a jurisprudência demonstram preferência pelo emprego, em relação a autoridades públicas, da expressão “*foro especial por prerrogativa de função*”, o que indica uma interpretação restritiva, com o propósito de afastar do âmbito de proibição da norma às

¹¹² FISCHER, Douglas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal : temas relevantes/ coordenadora Vilvana Damiani Zanellato. – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013. P. 104/107

¹¹³ Concede foro privilegiado a autoridades públicas em dezenove hipóteses (arts. 29, X; 102, I, b e c; 105, I, a; e 108, I, a).

¹¹⁴ MELLO, Celso de. Jornal Folha de São Paulo. Matéria Especial, edição do dia 26 de fevereiro de 2012.

autoridades públicas, para as quais a previsão de foro especial não caracterizaria foro privilegiado.¹¹⁵

2.2. COMPETÊNCIA E AGENTES POLÍTICOS

Para que seja fixado o foro privativo por prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal houve por bem em distinguir os crimes comuns dos crimes de responsabilidade.

Nos crimes comuns estão incluídas todas as infrações penais que não constituam crimes de responsabilidade, enquanto com relação a estes últimos, vale dizer que possuem natureza eminentemente política, com tratamento diverso daquele reservado às infrações abrangidas pelo Direito Penal.

Exemplo dessa distinção fica claro quando se observa que, para essas infrações, a sanção a ser aplicada é a perda do cargo ou de função pública e a vedação de exercício futuro, em decorrência do mau desempenho de atividade pública.

Ainda com relação aos crimes de responsabilidade:

Estão submetidas a processo e julgamento perante a jurisdição *política*, integrada em geral, por órgãos do Legislativo (Senado Federal, Câmara dos Deputados – à qual compete admitir a acusação contra o Presidente da República, conforme art. 85, CF –, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores). Cumpre lembrar que, mesmo quando a Constituição atribui a órgãos do Judiciário a competência para o julgamento de crimes de responsabilidade (art. 105, I, a, por exemplo), não se estará exercendo outro tipo de jurisdição que não seja a de natureza *política*, diante da natureza igualmente política das infrações.¹¹⁶

Já para a definição da competência dos Tribunais, foi observada a relevância do cargo ou da função pública protegida pela norma, considerando-se, ademais, regras simétricas para essa identificação. Vejamos:

¹¹⁵ ROLIM, Luciano. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol.1, n. 1. (out./dez. 1989). – Brasília: TRF-1ª Região, 1989.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 205

a) Competência do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal tem competência para julgar nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador Geral da República¹¹⁷. Além disso, tanto nos crimes comuns quanto nos de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes das Forças Armadas, os membros dos Tribunais Superiores, dentre outros (Art. 102, inc. I, c, da CF/88)¹¹⁸.

b) Competência do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, quanto aos crimes comuns, possui competência para julgar os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça e os Juízes dos Tribunais Regionais Federais e membros do Ministério Público da União que oficiem perante esses Tribunais, além de outras autoridades enumeradas no art. 105, inc. I, a, da CF/88¹¹⁹.

c) Competência dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais de Justiça

De acordo com o art. 108, inc. I, a, da CF/88¹²⁰, os Tribunais Regionais Federais possuem competência para julgar os Juízes Federais a eles vinculados, bem como os Juízes do Trabalho e da Justiça Militar e os membros do Ministério Público da União, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvando-se apenas a competência da Justiça Eleitoral.

¹¹⁷ Art. 102, inciso I, b, da CF/88.

¹¹⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – Processar e julgar originariamente: 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.

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ Art.108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I – processar e julgar, originariamente: a) 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.

Quanto aos Tribunais de Justiça, foi atribuída pelo art. 96, inc. III, da CF/88¹²¹, a competência para que julguem os Juízes dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, como também os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Por fim, determina a Constituição da República (art. 29, inc. X, da CF/88¹²²), que o julgamento dos Prefeitos Municipais é de competência dos Tribunais de Justiça. Ademais, merece destaque o fato de “que o julgamento se dará no Tribunal de Justiça do Estado da respectiva autoridade, ainda que o crime tenha ocorrido em outro Estado”¹²³.

A partir daqui, baseando-nos num critério de regionalização ou, em outras palavras, analisando possível concurso aparente de normas constitucionais sobre competência, destacamos algumas situações mais específicas.

a) Prefeitos e Deputados Estaduais

Como mencionado anteriormente, os prefeitos serão julgados perante o Tribunal de Justiça, segundo determina o art. 29, inc. X, da CF/88, contudo, esse mesmo artigo, bastante econômico com as palavras, não fez ressalva que seja em relação aos crimes eleitorais ou aos crimes contra bens e serviços da União ou seus entes.

No que guarda relação com os crimes praticados em detrimento de bens e serviços da União ou de seus entes,

STF, através de seu Pleno, decidiu a questão por maioria, por ocasião do julgamento do HC 68.967, no qual ficou assentado que a competência do Tribunal de Justiça restringe-se aos crimes comuns da competência da Justiça Estadual, cabendo

¹²¹ Art. 96. Compete privativamente: III – aos Tribunais de Justiça julgar os 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.

¹²² Art. 29. (...): X – o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça.

¹²³ NICOLITT, André Luiz. Manual de processo penal / André Luiz Nicolitt. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 355

ao Tribunal Regional Federal o julgamento quando os crimes do Prefeito estiverem insertos no art. 109 da CF/1988¹²⁴.

Tal julgamento precedeu à sedimentação desse entendimento por meio da Súmula 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.

Por essa razão, nos crimes em desfavor da União, suas autarquias e empresas públicas, o julgamento será de competência do Tribunal Regional Federal, e nos casos de crimes eleitorais, do Tribunal Regional Eleitoral¹²⁵. Lembramos, ainda, que essa posição é extensiva aos Deputados Estaduais¹²⁶.

De acordo com a posição do jurista Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, a justificativa para a definição do foro especial em face do Prefeitos é bastante clara, oportunidade em que fundamenta o seguinte:

Sou a favor. Com relação aos prefeitos, a prerrogativa cria blindagem para impedir influências políticas. Um problema muito sério é o da politização da Justiça, especialmente nas Comarcas do interior do Brasil, onde tanto o juiz como o promotor ficam sujeitos a influências e pressões. Isso é real. Na apuração dos crimes de maior repercussão, muitas vezes juiz e promotor ficam subjetivamente comprometidos emocionalmente com o fato. São seres humanos. Podem não se imiscuir, não sentirão toda aquela repercussão que está batendo à sua porta.¹²⁷

Com a finalidade de elucidar possíveis dúvidas sobre a competência nas situações já mencionadas, o STJ editou as seguintes súmulas:

Súmula 208/STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvios de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal.

¹²⁴ NICOLITT, André Luiz. Manual de processo penal / André Luiz Nicolitt. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 358

¹²⁵ O julgamento na Justiça Eleitoral, por uma questão de simetria e de resguardo à relevância do cargo, origina-se no Tribunal Regional Eleitoral. Nesse sentido decidiu o STF ao apreciar o HC 69.503, ratificado pelo Plenário, por unanimidade, no Inq. 406.

¹²⁶ STF – Pleno – HC 722.207/PA – Rel. Min. Néri da Silveira – DJ 3/3/2000. P. 60

¹²⁷ MARIZ DE OLIVEIRA, Claudio Mariz. Revista Consultor Jurídico, 4 set. 2007.

Súmula 209/STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

Um último ponto a ser tratado quanto ao cargo de prefeito, possui relação com as infrações definidas pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que regula os crimes de responsabilidade praticados por prefeitos municipais e julgados pela Câmara de Vereadores.

Em que pese constar do referido Decreto-Lei o termo “crimes de responsabilidade”, o próprio STF já esclareceu que, na verdade, trata-se de crimes comuns cuja competência para o julgamento cabe ao Tribunal de Justiça.¹²⁸ Exatamente por isso, foi editado o seguinte enunciado sumular:

Súmula 703/STF: A extinção do mandato do prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do Decreto-lei 201/1967.

b) A extensão dos foros privativos nas Constituições Estaduais

Sabe-se que é concedido aos Estados-membros o direito de organizar a sua justiça, devendo observar, entretanto, o modelo da federal (art. 125, CF/88¹²⁹). Fauzi Choukr, nos esclarece que,

Nesse contexto, as Constituições Estaduais, só poderão atribuir aos seus agentes políticos as mesmas prerrogativas que a Constituição da República concede às autoridades que lhe sejam correspondentes¹³⁰.

Mais adiante, o doutrinador acima referido cita, por exemplo, que no caso de ser acusado defensor público estadual, este não faria jus ao foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, porquanto não existe garantia equivalente na Constituição da República com relação ao defensor público da União¹³¹.

Trata-se da adoção do princípio da simetria ou do paralelismo, no qual deve haver relação de semelhança concernente à prerrogativa de função estatuída pela Constituição da República em razão de determinado cargo, para que seja válida

¹²⁸ STF – RT nº 726/588; STF – HC nº 71.991, DJU 2/3/1995, P. 4.022

¹²⁹ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. (...).

¹³⁰ CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial / Fauzi Hassan Choukr. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 271

¹³¹ STJ, publicado em 16-6-2004, p. 278, rel. Laurita Vaz.

A regra do constituinte estadual que estabelece prerrogativa de função em face de cargo que guarda correspondência da esfera estadual, ou seja, com atribuições similares ao cargo que conta com previsão de foro privilegiado na Carta Magna¹³².

Outro ponto que merece ser abordado é aquele relativo ao conflito de competência estabelecido no caso de crime doloso contra a vida praticado por detentores de foro privilegiado previsto exclusivamente nas Constituições estaduais.

É de pleno conhecimento que as autoridades que possuem foro privilegiado instituído por nossa Carta Magna não irão a júri, mas serão julgadas pelo respectivo tribunal, de acordo com a competência nela fixada. O mesmo não acontece com aquelas que tem o foro por prerrogativa de função estabelecido na Constituição Estadual, como ocorre, por exemplo, com os vice-governadores e defensores públicos que, caso incorram em crime doloso contra a vida, serão julgados pelo júri.¹³³

Tal entendimento restou transformado em Súmula pelo Supremo Tribunal Federal¹³⁴, a qual transcrevemos a seguir:

Súmula 721/STF: A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.

Apesar da existência da referida Súmula, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, mesmo quando prevista expressamente na Constituição estadual, por força do princípio da simetria ou do paralelismo, o deputado estadual deverá ser julgado pelo respectivo Tribunal de Justiça. Em outras palavras, para o STJ, é hipótese de inaplicabilidade do enunciado sumular nº 721 do STF e, conseqüentemente, caso de atribuição de competência do Tribunal do Júri o julgamento do parlamentar estadual.¹³⁵

¹³² TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014. P. 362

¹³³ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014. P. 359

¹³⁴ Temos como precedentes julgados contidos nas RTJ 143/925 e 71/264.

¹³⁵ "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. DEPUTADO ESTADUAL. ART. 27, § 1º, CF. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. 1. Apesar de não constar do artigo 27, parágrafo 1º, da Carta Magna, expressamente, a extensão do foro por prerrogativa de função

c) Vereadores

Quanto aos vereadores, cumpre esclarecer que não possuem prerrogativa de foro estabelecida pela Constituição da República, portanto, a não ser que a Constituição Estadual lhe confira a prerrogativa de foro, terão apenas a imunidade por palavras, opiniões e votos no exercício do mandato¹³⁶.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de se manifestar sobre a questão da ausência de foro privilegiado para vereador. Vejamos:

ACÇÃO PENAL. VEREADOR. FORO PRIVILEGIADO. Prossequindo o julgamento, verificado empate, prevaleceu a decisão mais favorável ao réu para atribuir foro privilegiado, por prerrogativa de função, a vereador pela prática de crime cominado nos arts. 312 c/c 71 e 327, § 2º, do CP, ao argumento de que vereadores, senadores, deputados estaduais e federais, por simetria, são representantes do povo, dentro dos limites das respectivas esferas governamentais estabelecidas. No caso, cuida-se de competência originária para o processo e julgamento pelo TJ/RJ de vereador por força dos arts. 102, I, *b*, e 125, § 1º, da CF/1988 e 161, IV, *d*, III, da Constituição estadual do Estado do Rio de Janeiro.¹³⁷

A jurisprudência firmou-se no sentido de ser possível a instituição do foro especial por prerrogativa de função aos vereadores por meio das constituições estaduais.

Merecendo destaque o art. 125 da Carta da República, o qual prescreve que "Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição", acrescentando, ainda, no § 1º, que "A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça".

aos deputados estaduais, tem-se que as Constituições locais, ao estabelecerem para os parlamentares do estado idêntica garantia prevista para os congressistas, refletem a própria Constituição Federal, não se podendo, portanto, afirmar que referida prerrogativa encontra-se prevista, exclusivamente, na Constituição Estadual. 2. A adoção de um critério fundado na aplicação de regras simétricas, conforme preceitua a própria Carta Magna, em seu artigo 25, reforça a relevância da função pública protegida pela norma do foro privativo. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. (STJ – Terceira Seção – CC 105.227/TO – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 25/03/2011. Informativo 457 do STJ).

¹³⁶ CF/88 - Art. 29. (...): VIII – inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

¹³⁷ HC 40.388/RJ, Rel. originário Min. Gilson Dipp, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/9/2005)

Sobre o assunto, menciona-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

COMPETÊNCIA CRIMINAL. Originária. Ação penal. Crime comum. Réu então vereador. Feito da competência do Tribunal de Justiça. Art. 161, IV, "d", nº 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Foro especial por prerrogativa de função. Constitucionalidade reconhecida. Precedentes do Supremo. Processo anulado. Recurso extraordinário improvido. Réu que perdeu o cargo de vereador. Retorno dos autos ao juízo de primeiro grau. Prejuízo do recurso neste ponto. Inteligência dos arts. 22, I, e 125, § 1º, do art. 22, I, da CF. Não afronta a Constituição da República, a norma de Constituição estadual que, disciplinando competência originária do Tribunal de Justiça, lhe atribui para processar e julgar vereador.¹³⁸

2.3. QUESTÕES PROCESSUAIS

Falar em foro privativo por prerrogativa de função significa dizer que a competência será fixada, originariamente, nos tribunais, ou seja, haverá a supressão da primeira instância, já que o conhecimento da causa caberá desde logo à jurisdição colegiada. Por essa razão, não há que se falar em duplo grau de jurisdição uma vez que não se faz uso das vias recursais ordinárias.

Não obstante, quando do julgamento na origem, serão manejáveis, se cabíveis, os recursos de natureza extraordinária – recurso especial e/ou extraordinário –, e também o *habeas corpus*¹³⁹, nas hipóteses constantes dos arts. 102, I, *i*, e 105, I, *c*.

Em resumo, o duplo grau de jurisdição para acusados que dispõem de prerrogativa de foro pode ser limitado ou ausente. No caso de ações originárias do Supremo Tribunal Federal, não há que se falar na referida garantia uma vez que os recursos são julgados pelo próprio órgão julgador. Quanto as ações originárias dos demais Tribunais tem-se que o duplo grau de jurisdição é apenas mitigado, pois, conforme dito acima, apesar de restrita a interposição recursal é possível.

¹³⁸ RE 464.935/RJ, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 3/6/2008, DJU 117 26/06/2008.

¹³⁹ Neste caso, verdadeira ação de impugnação (STF – RHC nº 79.785/RJ, DJU 29.3.2000 – Informativo STF nº 183).

Quanto ao lugar da infração, a competência na legislação ordinária está disposta no art. 70 do CPP¹⁴⁰, entretanto, quando se trata de competência por prerrogativa de função, de acordo com o entendimento consolidado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o julgamento da autoridade caberá sempre ao Tribunal a que se achar vinculada.

Para ilustrar essa posição, merece transcrição julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in casu*, relativo a julgamento de autoridade ocupante do cargo de prefeito:

A razão dessa regra é que, devido ao relevo da função de prefeito e ao interesse que isso gera no estado em que localizado o município, a apreciação da conduta deve se dar no tribunal de justiça da respectiva unidade da Federação. (...) Dessa forma, para apreciar causa referente a prefeito, não se mostra razoável reconhecer a competência da corte do local do cometimento do delito em detrimento do tribunal em que localizado o município administrado por ele.¹⁴¹

No concernente ao foro por prerrogativa de função, e o exercício efetivo do cargo e sua cessação, cumpre mencionar que, de acordo com entendimento já superado, que foi, inclusive, por determinado tempo, tema de Súmula perante a Suprema Corte¹⁴², se um Deputado Federal cometesse um crime de lesão corporal grave durante o seu mandato, mesmo que cessasse o seu exercício, permaneceria com o foro no STF, ainda que a ação penal ou inquérito fossem iniciados após o seu término.

Pela referida Súmula,

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.¹⁴³

¹⁴⁰ Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

¹⁴¹ STJ – Terceira Seção – CC 120.848 – Rel. Min. Laurita Vaz – Dje 27/3/2012.

¹⁴² Súmula 394/STF (cancelada – Inquérito 687/SP, DJU 9/11/2001): Cometido o crime durante o exercício funcional. Prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

¹⁴³ GOMES, Luiz Flávio. Juizados criminais federais e outros estudos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 147

Primava por uma relação de contemporaneidade – conduta realizada durante o exercício funcional –, resguardando assim, a *perpetuatio jurisdictionis* (processo iniciado numa Corte deveria nela continuar, apesar da cessação da função).¹⁴⁴

Ocorre que a Súmula 394/STF foi cancelada por decisão Plenária da Suprema Corte quando do julgamento da Questão de Ordem no Inquérito nº 687/SP¹⁴⁵, cujo acórdão restou assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROCESSO CRIMINAL CONTRA EX-DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE 1º GRAU. NÃO MAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA 394.

1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nºs 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segundo a qual, *“cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”*.

2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, “b”, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar *“os membros do Congresso Nacional”*, nos crimes comuns. Continua a norma constitucional *não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presidente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador Geral da República, nem os ex- Ministros de Estado* (art. 102, I, “b” e “c”). Em outras palavras, a Constituição *não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato*. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a *prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato e não proteger quem o*

¹⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. Juizados criminais federais e outros estudos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 147

¹⁴⁵ Relator Ministro Sydney Sanches, publicado do DJ em 9/11/2001.

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

3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento d Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário.

4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou.

Com o cancelamento da Súmula 394/STF, os processos que estavam em trâmite perante os Tribunais (STF, STJ, TRFs, TJs) foram remetidos para a primeira instância. A classe política, por sua vez, insatisfeita com a perda do foro especial, mobilizou-se e introduziu nova regra com a finalidade de manter a prerrogativa de foro mesmo com o fim do exercício funcional, através da Lei nº 10.628/2002, que formatava o § 1º do art. 84 do CPP da seguinte forma:

§ 1.º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício de função pública.¹⁴⁶

O dispositivo ora em comento, apesar de semelhante à Súmula 394 (cancelada), possuía uma face mais restrita do que aquela, porquanto fazia referência tão somente aos crimes relacionados a atos administrativos da respectiva função pública.

De qualquer sorte, a mencionada regra foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (STF, 2.797-2 e 2.860-0)¹⁴⁷, restando declarada

¹⁴⁶ NICOLITT, André Luiz. Manual de processo penal / André Luiz Nicolitt. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 355

¹⁴⁷ O Plenário do STF, em julgamentos dos embargos declaratórios opostos contra a decisão que julgou a ADIN2.797, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para “preservar a validade dos atos processuais praticados no curso das mencionadas ações e inquéritos contra ex-

inconstitucional. Em outras palavras, a Corte Suprema valendo-se de seu poder legislativo-negativo¹⁴⁸, retirou do ordenamento jurídico o § 1º, do art. 84, do CPP. Logo, encerrado o exercício funcional, o processo deverá, a partir de então, ser processado e julgado pelo primeiro grau de jurisdição.

No intuito de detalhar os fundamentos da declaração de inconstitucionalidade, transcrevemos trecho do respeitável *decisum*:

III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1.º e 2.º ao art. 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação de competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1.º do art. 84 do CPP constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq. 687-QO, 25/8/97, rel. Min. Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.

2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivam de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal.

3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.

4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal – guarda da Constituição –, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição – como entendida pelo órgão que ela própria

ocupantes de cargos públicos e de mandatos eletivos no período de 24/12/2002, data de vigência da Lei nº 10.628/2002, até a data da declaração de sua inconstitucionalidade, 15/9/2005” (STF – Tribunal Pleno – ADI 2797 – Rel. p/ o acórdão Min. Ayres Britto – Dje 17/05/2012 – Info 667).

¹⁴⁸ Referindo-nos aqui ao poder conferido à Suprema Corte de negar aplicação à lei inconstitucional, diferentemente do Poder Legislativo que atua positivamente criando direito novo.

erigiu em guarda da sua supremacia –, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida de inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetidos aos seus ditames.¹⁴⁹

Mesmo assim, a matéria não parece estar totalmente resolvida. O Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, que ele é competente para julgar ação por ato de improbidade administrativa movida “*contra atual Ministro do STF, à época Advogado Geral da União, e outros, na qual se imputam a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 11, I e II, e 12, III, da Lei nº 8.429/92*”¹⁵⁰. Nessa linha, ficou decidido

Que distribuir competência para juiz de 1º grau para julgamento de ministro da Corte quebraria o sistema judiciário como um todo (...) o arquivamento da petição, em relação ao Ministro desta Corte, haja vista o fato de ele não mais ocupar o cargo de Advogado-Geral da União, e a descida dos autos ao mencionado juízo de 1ª instância, relativamente aos demais acusados.¹⁵¹

Outro julgamento da Corte Constitucional que também causou bastante polêmica, foi o da Ação Penal Originária – AP 333/PB, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, ocorrido em 5/12/2007. Nesse processo o acusado da prática de crime doloso contra a vida era um parlamentar federal¹⁵². Próximo do seu julgamento pelo STF, o parlamentar optou por renunciar ao mandato, o que fez com que seu processo fosse redistribuído para o juízo de primeiro grau, gerando, pelo menos em tese, a extinção da punibilidade pela prescrição.

O Supremo Tribunal Federal, nessa oportunidade, ao analisar a questão, por maioria, decidiu declinar da competência, confira-se:

AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE ORDEM. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA IMPUTADO A PARLAMENTAR FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VERSUS COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NORMA CONSTITUCIONAL ESPECIAL. PREVALÊNCIA. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO. NÃO

¹⁴⁹ STF, ADI 2.797-2.

¹⁵⁰ STF, Pleno – Pet. 3211 QO/DF – Rel. Min. Marco Aurélio – Informativo nº 498, de 10 a 14 de março de 2008.

¹⁵¹ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014. P. 357

¹⁵² Que possui prerrogativa de ser julgado pelo STF.

RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida.
2. A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, b, da Lei Maior, definidor da competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte.
3. A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vislumbraram no ato.
4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente.

Num outro momento, mais especificamente no ano de 2010, houve certa mudança de entendimento, quando, num caso semelhante, apreciado pelo plenário, resolveram manter a competência da Suprema Corte para julgar um deputado federal que às vésperas de seu julgamento renunciou ao mandato como forma de se eximir ao julgamento perante o tribunal inicialmente competente, forçando a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau.

Nesta oportunidade chegaram à conclusão de que o ato caracterizaria *“inaceitável fraude processual, que frustraria as regras constitucionais e não apenas de competência”*¹⁵³. Além desse ponto, foi explorado pelos ministros daquela Corte, qual seria o possível parâmetro capaz de impedir que situações semelhantes viessem a ocorrer. O Ministro Dias Toffoli sugeriu a data em que o processo fosse pautado, já o Ministro Joaquim Barbosa propôs que fosse utilizado como limite para a renúncia, a data de encaminhamento dos autos ao ministro relator.

Apesar das discussões, não houve consenso e menos ainda a definição de um marco limite para que seja feita a renúncia. Consequentemente, conforme

¹⁵³ STF, Tribunal Pleno - Ap. 396 - Rel. Min. Cármen Lúcia – Dje 28/04/2011.

abordado por Aury Lopes Jr., apesar da mudança de entendimento deste último julgamento (AP 396) com relação à AP 333, a regra vigente ainda é a da “atualidade do exercício da função”, com a possibilidade de relativização quando restar configurado o “abuso de direito”.¹⁵⁴

Dessa forma, eventual renúncia ao mandato na iminência de julgamento importaria abuso de direito, o que é inadmitido pelo ordenamento constitucional vigente. Por isso, considerando que ninguém pode se valer da própria torpeza, nos casos em que a renúncia ao mandato configurar nítido objetivo de deslocar a competência, frustrando, assim, o princípio do juiz natural, deverá ser mantido o foro privilegiado.

Deste contexto, aqui fazendo referência à Súmula 394/STF, se a regra utilizada era a da contemporaneidade, atualmente, o critério utilizado é o da atualidade. Em outras palavras, enquanto o agente estiver na função que determina a competência criminal com prerrogativa de função, eventual julgamento deverá, necessariamente, observar o critério “*ratione personae*”. Contudo, tão logo cesse o exercício do cargo, desde que o motivo não seja fraude processual, é imperativo que se ponha fim ao foro por prerrogativa de função¹⁵⁵.

Com o intuito de consolidar esse entendimento, nada mais coerente do que a elaboração de Enunciado Sumular pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos a seguir: “Súmula 451/STF: A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”.

Destaca-se, ainda, a despeito da ação penal adotar um caráter itinerante, mesmo que o acusado tenha praticado a infração penal antes de exercer o cargo ou a função pública, tão logo assuma essa posição, lhe será assegurado o foro privilegiado. Em síntese, a prerrogativa vai existir do início ao fim do exercício do cargo ou da função pública.

¹⁵⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 482/483

¹⁵⁵ A alteração da competência não implica em nulidade dos atos já praticados perante outro juízo na época em que era competente, em razão do princípio “*tempus regit actum*”.

D'outra parte, o foro privilegiado será concedido apenas quando houver o efetivo exercício, não sendo estendido àquele que estiver licenciado, ainda que exercendo outra função para a qual não seja assegurada a mesma garantia.

Dessa maneira, os crimes cometidos por um Juiz de Direito ou um membro do Ministério Público já aposentado não serão conhecidos originariamente pelo órgão superior, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal em várias oportunidades¹⁵⁶.

Quanto à questão da cessação da competência da prerrogativa de foro, fazemos referências a julgados do STF, confira-se:

Assim, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 89677, por unanimidade, os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiram que um juiz de Direito aposentado, acusado de ser o mandante do homicídio de outro Juiz, em 2003, deveria ser julgado pelo Tribunal do Júri, e não pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo. A decisão foi tomada no dia 11 de setembro de 2007. Em seu voto, o Relator, Ministro Marco Aurélio ressaltou que, com a aposentadoria, cessava a competência por prerrogativa de foro. Da mesma forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento a dois recursos extraordinários (RE 546609 e 549560) interpostos por Desembargadores aposentados que pretendiam o reconhecimento do direito ao foro por prerrogativa de função após a aposentadoria. Nos dois casos, a decisão foi por maioria. O RE 549560, cujo julgamento iniciou-se em maio de 2010 e foi suspenso para aguardar a composição completa da Corte, foi interposto por um Desembargador aposentado do Estado do Ceará que respondia a ação penal por supostos delitos praticados no exercício da função. Devido à prerrogativa de foro, a ação penal foi instaurada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Após a jubilação do Desembargador, o Relator da ação remeteu os autos à Justiça Estadual do Ceará. Em situação semelhante, no RE 546609, um Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal respondia, também no STJ, a ação penal por suposta participação em esquema para a liberação de preso acusado de tráfico de drogas. Com a aposentadoria, o STJ remeteu os autos à Justiça Criminal de primeiro grau do DF. O Relator dos dois REs, Ministro Ricardo Lewandowski, reiterou o voto proferido em 2010 no sentido de que a prerrogativa de foro somente se aplica aos membros ativos na carreira. “A vitaliciedade dos magistrados brasileiros não se confunde, por

¹⁵⁶ RT 634/354 e 606/412; RTJ 79/742.

exemplo, com a ‘life tenure’ garantida a certos juízes norte-americanos, que continuaram no cargo enquanto bem servirem ou tiverem saúde para tal”, assinalou. “Para nós, no entanto, os juízes podem ser afastados do cargo por vontade própria, sentença judiciária, disponibilidade e aposentadoria voluntária ou compulsória”. A prerrogativa, segundo o Ministro Lewandowski, não deve ser confundida com privilégio. “O foro por prerrogativa de função do Magistrado existe para assegurar o exercício da jurisdição com independência e imparcialidade”. Em um paralelo com a imunidade dos parlamentares, seu voto assinala que se trata, antes, de uma garantia dos cidadãos e, só de forma reflexa, de uma proteção daqueles que, temporariamente, ocupam certos cargos no Judiciário ou Legislativo – ou seja, “é uma prerrogativa da instituição judiciária, e não da pessoa do juiz”. Seu voto foi seguido, nos dois recursos, pelos Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Marcos Aurélio e Celso de Mello. Ficaram vencidos, no RE 549560, os Ministros Eros Grau e Menezes Direito (que participaram da primeira sessão de julgamento, em 2010) e Gilmar Mendes e Cezar Peluso. O Ministro Luiz Fux, que participou do julgamento quando integrante da Corte Especial do STJ, estava impedido. Na mesma sessão, o Plenário negou provimento aos agravos regimentais na ação penal (APen 552) e no inquérito (INQ 2811) apresentados por Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça e outros acusados contra decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, que determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro em razão da perda da prerrogativa de foro assegurada constitucionalmente aos Magistrados. O Ministro Gilmar Mendes enfatizou a conclusão do julgamento dos recursos extraordinários (Res 546609 e 549560), nos quais foi decidido que os Magistrados que se aposentassem perdem a prerrogativa de foro.¹⁵⁷

Sublinhe-se, ainda, que foi também por meio da Lei nº 10.628/2002 que o § 2º foi inserido no art. 84 do CPP, com os seguintes termos:

§ 2º. A ação de improbidade, de que trata a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício da função pública, observado o disposto no § 1º.

Obviamente que a intenção do legislador com essa introdução era a de abarcar com o foro de prerrogativa de função as ações de natureza cível

¹⁵⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 62, nº 436, Fevereiro de 2014. P 116/117.

relacionadas à improbidade administrativa. Na mesma esteira do § 1º já explicitado anteriormente, este parágrafo também foi declarado inconstitucional pelo STF, destacando, por ora, os trechos relevantes da aludida decisão:

IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignatário (§ 2.º do art. 84, do CPP introduzido pela Lei 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade.

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.

2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.

3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos Juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.

4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignatários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.

6. Quanto os Tribunais locais, a Constituição Federal – salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III –, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.

V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade.

1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2.138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, nem prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º, do art. 84 do CPP.

2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo – cujo *impeachment* é da competência dos órgãos políticos –, a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignatário acusado.¹⁵⁸

Dessa forma, valendo-se da fundamentação acima transcrita, o STF houve por bem em retirar o § 2º, do art. 84 do CPP do nosso ordenamento jurídico, resguardando a competência do julgamento das ações de improbidade para primeiro grau de jurisdição.

No que concerne ao indiciamento, a Lei nº 12.830/2013 dispõe que é ato privativo do delegado de polícia e que deve ser fundamentado, indicando autoria, materialidade e circunstâncias. No caso de a pessoa investigada possuir foro por prerrogativa de função, para que o delegado de polícia faça o seu indiciamento, será imprescindível que haja autorização do órgão detentor da competência para processar e julgar o investigado ou, no âmbito do STF, pelo Ministro-Relator.¹⁵⁹

O julgamento dos crimes de competência originária dos acusados que detém a prerrogativa do foro privativo possui procedimento ou rito processual previsto na Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, como também nos vários regimentos constantes dos regimentos internos dos diversos tribunais.

A Lei nº 8.038/90¹⁶⁰ institui normas procedimentais relacionadas aos processos específicos que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal e o

¹⁵⁸ STF – ADI 2.797

¹⁵⁹ STF – Tribunal Pleno – Inq 2411 QO – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJe 25/4/2008.

¹⁶⁰ Arts. 1º ao 12.

Superior Tribunal de Justiça. Logo em seus artigos iniciais, dispõe sobre os processos de competência originária.

De antemão, quanto aos crimes de ação penal pública, o Ministério Público terá o prazo de 15 (quinze) dias para o oferecimento da denúncia ou, caso assim não entenda, poderá solicitar o arquivamento do inquérito ou das peças informativas.

Ressalta-se que esse prazo será interrompido se deferidas diligências complementares pelo relator da ação penal originária, contudo, se o indiciado estiver preso, o prazo para o oferecimento da denúncia será reduzido para 5 (cinco) dias e não haverá a sua interrupção por motivo nenhum, devendo o relator determinar o relaxamento da prisão se necessária alguma outra diligência.

O relator será escolhido de acordo com disposição regimental e terá as mesmas atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares, competindo a ele, consoante o art. 3º da referida Lei:

I – determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal;

II – decretar a extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei;

III – convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes 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 onde se deva produzir o ato.

Tendo sido apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, o acusado será notificado para no prazo de 15 (quinze) dias oferecer a sua resposta. A notificação irá acompanhada pela cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do relator e dos documentos por ele indicados.

Poderá haver a notificação do acusado por edital, se ele tiver o paradeiro desconhecido ou se criar dificuldade no cumprimento da diligência, para que

compareça ao Tribunal em 5 (cinco) dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de 15 (quinze) dias, a fim de apresentar sua resposta.

No caso de ser apresentada nova documentação, será intimada a parte contrária para que dela tome ciência e se manifeste. Nas ações penais de iniciativa privada, será ouvido o Ministério Público.

Seguidamente, “o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas”¹⁶¹.

Feito isso, quando do julgamento, será concedido às partes a possibilidade de sustentar oralmente as suas razões pelo prazo de 15 (quinze) minutos, a começar pela defesa.

Valioso registrar-se que o juízo de recebimento de denuncia é diferenciado neste procedimento, porquanto, ao invés de simples despacho, aqui se realiza um exame mais aprofundado daquele perante o juízo singular. Tanto é que a própria legislação, antes mesmo da modificação legislativa que introduziu a absolvição após a resposta do réu, fala em absolvição.

Colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aresto com estes os dizeres:

HABEAS-CORPUS. CRIME PRATICADO POR PREFEITO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO [...] IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. PEDIDO PRINCIPAL: TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA; PEDIDO SUCESSIVO: SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ SUA REGULARIZAÇÃO. 1. No processo penal comum, o juiz de primeira instância pode receber a denúncia por decisão sintética: não há contraditório desde a instauração do inquérito até o recebimento da denúncia, inclusive. Precedente. 2. Na ação penal de competência originária dos Tribunais, o rito especial para o recebimento da denúncia é o estabelecido pelos arts. 1º ao 6º da Lei nº. 8.038/90 (e Lei nº 8.658/90): há contraditório antes da deliberação sobre a denúncia, cujas alegações devem ser obrigatoriamente examinadas pela decisão que sobre ela delibere. 2.1 O exame das questões suscitadas neste

¹⁶¹ Art. 6º, caput, da Lei nº 8.038/1990.

*contraditório, que precede a deliberação do Tribunal sobre a denúncia, assume relevância porque o art. 6º da Lei nº 8.038/90 inovou ao prever, além do seu recebimento ou rejeição, a possibilidade de ser declarada a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. [...]*¹⁶²

Com o recebimento da denúncia ou da queixa, será designado pelo relator dia e hora para o interrogatório, determinando a citação do acusado ou querelado, e a intimação do *Parquet* e, se for o caso, do querelante ou do assistente.

Todavia, essa providência determinada no artigo 7º da Lei n. 8.038/90 não tem mais aplicação, eis que se pacificou no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não prevalece mais o rito especial após a vigência da lei m. 11.719/2008, que fixou a oitiva do acusado como ato final da instrução processual.

Cita-se nesta direção:

PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução processual penal. II - Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III - Interpretação sistemática e teleológica do direito. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁶³

Logo, atualmente se deve determinar a citação do denunciado para apresentação da defesa prévia em 5 (cinco) dias. No mais, a instrução observará, naquilo que couber, o procedimento constante do Código de Processo Penal.

Após, concluída a inquirição das testemunhas, tanto a acusação como a defesa, o réu será interrogado e, finalizado, serão intimadas para requerimento de diligências. Na hipótese de terem sido realizadas, ou ainda de não sido requeridas,

¹⁶² HC n. 75846, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 25/11/1997.

¹⁶³ AP 528 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

as partes serão intimadas para que, sucessivamente, apresentem as alegações finais no prazo de 15 dias.

Ulteriormente, o relator poderá “*determinar de ofício a realização de provas reputadas imprescindíveis para o julgamento da causa*”¹⁶⁴.

Findando-se a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, observando o regimento internos e também o disposto nos incisos I e II, do art. 12 da Lei:

I – a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de 1 (uma) hora para sustentação oral, assegurado ao assistente $\frac{1}{4}$ (um quarto) do tempo da acusação;

II – encerrados os debates, o Tribunal passará a proferir o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes, se o interesse público exigir.

Feitas essas considerações, prossigamos com informações outras que não respeitantes à tramitação em si, mas também relacionadas ao processamento das ações penais atinentes aqueles que possuem o foro privilegiado em razão de suas funções.

É sabido que a prerrogativa de foro é pertencente aquele que pratica determinada conduta delituosa no exercício da função pública destacada pela Constituição Federal.

Entretanto, temos no Código Penal uma situação que foge à regra, quando a qualidade da vítima é que influencia a modificação da competência, consoante disposição constante do art. 85, da referida Lei Penal:

Nos processos por crimes contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.

A exceção da verdade é cabível no crime de calúnia¹⁶⁵ e, conforme aduzido por Maria Lúcia Karam, “nada mais é do que a possibilidade de prova de

¹⁶⁴ Art. 11, § 3º, da Lei nº 8.038/1990.

¹⁶⁵ CP – Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime (...).

que o fato não foi imputado falsamente, e, sim, que o fato é verdade, tendo assim natureza jurídica de ação reconvençional (reconvenção)".¹⁶⁶

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o juízo de admissibilidade, o processamento e a instrução da exceção da verdade oposta em desfavor de autoridades públicas com prerrogativa de foro, são feitos pelo próprio juízo da ação penal originária que, após a devida instrução dos autos, sendo admitida e *exceptio veritatis*, deverá remetê-los à Instância Superior para julgamento do mérito.¹⁶⁷

O Tribunal competente pela prerrogativa, se julgar improcedente a exceção, devolverá os autos para que a instância originária julgue a calúnia com liberdade, em razão da constatação de que não houve prova de que o fato seria verdadeiro, não podendo, contudo, essa questão ser reanalisada. Caso a exceção seja julgada procedente, da mesma forma os autos serão devolvidos para julgamento, só que agora, com o reconhecimento da Instância Superior de que a imputação é verdadeira, portanto, cabe ao julgador apenas absolver o querelante por atipicidade, porquanto se a imputação do fato criminoso foi verdadeira, não há que se falar em calúnia.

Há quem discorde dessa sistemática, pois entende que o Tribunal deveria, ao examinar a exceção, já decidir também a ação penal, diante da conexão aí existente. Fazendo um julgamento único.¹⁶⁸

Outra questão relevante, já parcialmente tratada, é aquela atinente ao sujeito que possui foro privilegiado e comete crime de competência do Tribunal do Júri. Nesse caso, apesar da competência do júri ser de cunho constitucional, se a prerrogativa de foro também for decorrente da Lei Maior, esta prevalece sobre aquela.

Nessa hipótese, sendo ambas as competências estabelecidas pela Constituição Federal, prevalece a jurisdição superior do tribunal. O que não se aplica quando a prerrogativa for definida por Constituição estadual ou lei ordinária,

¹⁶⁶ Citada por André Luiz Nicolitt in "Manual de processo penal". – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 361.

¹⁶⁷ STJ – Corte Especial – Rcl 6.595/MT – Rel. Min. Laurita Vaz – Dje 1º/7/2013.

¹⁶⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 170.

prevalecendo aqui, a competência do Tribunal do Júri, como vimos quando da exposição da Súmula 721/STF.

Desta feita, sobre o assunto, importa referir julgado proferido pela Suprema Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.

(...).

2. Homicídio. Competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal.

3. Não prevalece, na hipótese, a norma constitucional estadual que atribui foro especial por prerrogativa de função a vereador, para ser processado pelo Tribunal de Justiça.

4. Matéria não enquadrável no art. 125, § 1º, da Carta Magna. Cumpre observar, ainda, que a regra do art. 29, X, da Constituição Federal, não compreende vereador.

5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.¹⁶⁹

Nas situações em que houver concurso de pessoas, quando do cometimento de uma infração penal, e uma delas gozar do denominado foro de prerrogativa de função, haveria necessariamente a junção das ações penais, por conexão, no denominado “foro especial”, conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado nº. 704, *ipsis litteris*:

Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

A seguir, mencionamos decisão da Suprema Corte, oportunidade em que restou consignada a validade das regras de conexão, inclusive, quando se tratar de crime de competência do Júri, ocasionando o julgamento de todos os agentes pelo tribunal daquele que detém a prerrogativa de foro. Confira-se:

¹⁶⁹ STF – RHC 80.477/PI, Relator Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, j. em 31/10/2000, DJ 4/5/2001.

COMPETÊNCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. ATRAÇÃO POR CONEXÃO DO CORRÉU AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

1. Tendo em vista que um dos denunciados por crime doloso contra a vida é desembargador, detentor do foro por prerrogativa de função (CF, art. 105, I, a), todos os demais coautores serão processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, por força do princípio da conexão. Incidência da Súmula 704/STF. A competência do Tribunal do Júri é mitigada pela própria Carta da República. Precedentes.

2. HC indeferido.¹⁷⁰

Outrossim, temos que tal matéria, apesar da edição da Súmula, não restou pacificada, uma vez que o próprio STF tem decidido em sentido contrário, como quando do julgamento do HC nº 693.253/GO, no qual consignou que entende pela cisão processual, nos casos em que um particular praticar um crime de competência do Tribunal do Júri, juntamente com quem tenha prerrogativa de foro.

Apesar de críticas e entendimentos contrários, o posicionamento predominante do STF, vem sendo pela separação dos julgamentos de crimes dolosos contra a vida, quando forem acusados num mesmo processo, autoridade com foro por prerrogativa de função e outrem que não detenha a mesma prerrogativa.

Nesses casos consideram o foro privilegiado oriundo da própria Constituição em detrimento da competência estabelecida para o tribunal popular, logo, a referida autoridade será julgada pelo Tribunal competente, enquanto o indivíduo que não possui tal prerrogativa será julgado pelo Júri.¹⁷¹

Sobre essa sistemática, vamos analisar a exemplificação que Aury Lopes Jr. registra em sua obra:

Se um particular comete um crime contra a vida, a mando de um juiz de direito, haverá uma continência, nos termos do art. 77, I, do CPP. A prerrogativa do juiz de ser julgado pelo Tribunal de Justiça de seu Estado é constitucional, como também o é a do Júri. Contudo, havendo essa igualdade de tratamento constitucional, prevalece a competência do TJ por ser o Tribunal um órgão de jurisdição superior (art. 78, III, CPP).

¹⁷⁰ STF – HC 83.583/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. em 20/4/2004.

¹⁷¹ Aqui podemos fazer referência tanto à Súmula 721/STF como ao art. 5º, inc. XXXVIII, da CF.

Então, o juiz será julgado no TJ e o particular? Haverá uma cisão, sendo ele julgado pelo Tribunal do Júri. Isso porque a regra da conexão decorre de lei ordinária, que não pode prevalecer sobre a competência do Júri, que é constitucional.¹⁷²

De acordo como os ensinamentos supramencionados, é possível observar que as regras de conexão e continência possuem sede infraconstitucional, por isso, tecnicamente falando, não poderiam modificar competência constitucional. A esse respeito, não se discute, o que causa divergência na verdade, são as possíveis soluções que se pode conferir aos casos práticos: separação ou cisão.

Assim, há quem sustente que o mais adequado, em conformidade com o art. 78, inc. III, do CPP, havendo conexão ou continência entre foro comum (não oriundo da CF) e foro por prerrogativa de função, seria prevalecer a jurisdição de maior graduação, resultando na reunião do feito. De outra feita, existindo conexão ou continência em relação a um acusado que tenha foro por prerrogativa de função e outro que também goze de foro constante da Constituição, nesse caso, deveria haver a separação de processos.¹⁷³

No que concerne ao concurso entre a prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça (art. 96, inc. III, da Constituição Federal¹⁷⁴) e a Justiça Federal (art. 109, CF/88), a Suprema Corte decidiu pela reunião dos feitos determinando a competência do Tribunal de Justiça para julgar todos os acusados, inclusive aqueles que não gozavam da prerrogativa de função e tinham cometido crimes em detrimento da União. Os julgados que guardam relação com esse entendimento foram consagrados nos precedentes da Súmula 704/STF¹⁷⁵.

Sobre essa problemática, Fauzi Hassan Choukr faz referência a precedente STF, confira-se:

A Turma deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de pacientes condenados pelo TRF da 2ª Região – por terem deixado de recolher aos cofres do INSS contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados

¹⁷² LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 488.

¹⁷³ Idem. P. 374

¹⁷⁴ Art. 96. Compete privativamente: (...); III – 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.

¹⁷⁵ STF – RE 170.125; HC 68.846 E HC 74.573.

(Lei n. 8.212/91, art. 95, d) –, sendo que um deles fora empossado como juiz substituto durante a fase de instrução na primeira instância, para cassar o acórdão e a sentença e anular o processo a partir da nomeação, determinando a remessa dos autos da ação penal ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Determinou-se, ainda, a extensão da competência à *corrê*, que não goza da prerrogativa de foro, tendo em vista o disposto no art. 78, III, do CPP (“Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) III – no concurso de jurisdição de diversas categorias, predominará a de maior graduação”). Precedentes citados: HC 68.935/SP (RTJ 138/813) e HC 77.738/SP (DJU 13-11-1998). HC 77.558/ES, rel. Min. Carlos Velloso, 16-3-1999.¹⁷⁶

É imprescindível esclarecer que no concurso entre jurisdições de diversas categorias, não é absoluta a reunião de processos, ainda que se trate de agentes com foro por prerrogativa de função. De acordo com o art. 80 do CPP, cabe ao relator ou tribunal avaliar a conveniência ou não da reunião, sendo possível a opção pelo desmembramento do feito para que um ou mais réus sejam julgados na primeira instância.¹⁷⁷

No julgamento do processo conhecido como “Mensalão”¹⁷⁸, foi excepcionada a regra do *similtaneus processus* ao decidirem por remeter o julgamento de um dos réus – prejudicado em razão de nulidade absoluta decorrente de vício de intimação – a julgamento pelo juízo de primeiro grau¹⁷⁹.

Impende frisar, também, sobre a ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis* e sua exceção, destacando de antemão o teor do art. 81 do CPP, do qual consta:

Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.

¹⁷⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial / Fauzi Hassan Choukr. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 255/256

¹⁷⁷ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014. P. 372

¹⁷⁸ STF – AP 470, Rel. Mini. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22/4/2013.

¹⁷⁹ Imperioso mencionar que, em 14-8-2013 (após um ano do julgamento inicial), em sede de embargos declaratórios, que foram rejeitados, o Plenário concedeu habeas corpus, de ofício, a esse réu, para absolvê-lo do crime de quadrilha, uma vez que os demais litisconsortes penais passivos, junto dele denunciados, foram também absolvidos desse delito.

Desse dispositivo, é possível extrair a situação na qual quando um indivíduo que detém prerrogativa de foro, um deputado estadual, por exemplo, é processado no STF juntamente com outros sujeitos que, por sua vez, não possuem tal prerrogativa. No caso de ser o deputado absolvido, a competência do Supremo permanecerá para o julgamento dos demais¹⁸⁰.

Por derradeiro, outra Súmula a ser comentada é a de nº 245 do STF, que diz o seguinte: “*A imunidade parlamentar não se estende ao corréu sem essa prerrogativa*”. Deve-se ter a clara noção de que, por exemplo, numa situação em que haja continência (art. 77, I, CPP) e um dos acusados seja um deputado estadual, serão todos os sujeitos reunidos num mesmo processo, a fim de que o julgamento seja simultâneo. O que se estende, *in casu*, é tão somente a prerrogativa de foro e não a imunidade parlamentar.

Diante de todas as peculiaridades e divergências que são ínsitas à temática do foro privilegiado por prerrogativa de função, cabe destacar alguns pontos e fazer algumas considerações finais.

Constata-se dos julgados mencionados e das doutrinas citadas que questões constitucionais acabam sendo ponderadas e que nem sempre o resultado final corresponde aquilo que se espera do ordenamento jurídico que é oriundo de uma Constituição Democrática.

Vislumbramos, a propósito, o desprestígio do princípio constitucional do juiz natural diante da ocorrência de reunião processual, observadas regras de conexão e continência, disciplinadas por normas de natureza infraconstitucional.

No que respeita ao duplo grau de jurisdição, justamente por não seja uma garantia absoluta, não se verifica impedimento em afastá-lo se incompatível jurídica ou estruturalmente com outro princípio de mesma natureza.

Ao correlacionar a prerrogativa de função ao princípio constitucional da isonomia, disposto no *caput* do art. 5º, é pertinente o escólio de Douglas Fischer:

Não é facultado a nenhum Poder de Estado (inclusive ao Judiciário na interpretação da Constituição) incluir fatores de

¹⁸⁰ Nesta situação é considerado o disposto nos arts. 76, III e 78, II, ambos do CP.

discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. Por esta razão, não existe fundamento *constitucional racional* para assentar que, independentemente do crime cometido, sempre deverá ser conferida a garantia da prerrogativa de foro. Se o motivo central do tratamento diferenciado está na proteção do cargo (e não da pessoa que lhe ocupa), deve ela ser o mesmo vetor para estabelecer o delimitador para em quais situações será justificável o quebramento da isonomia e o tratamento diferenciado. Assim, o foro por prerrogativa somente se apresenta justificável ante o Princípio da Isonomia em relação aos crimes cometidos e *diretamente relacionados* às atividades do agente. No que pertine a outros delitos *que não se relacionem* intrínseca e diretamente às funções exercidas pelo agente público não pode haver o tratamento diferenciado pela prerrogativa de foro.¹⁸¹

Além disso, os critérios de fixação da competência, mormente aqueles relacionados à questão temporal deveriam ser definidos de forma objetiva, a par de conferir ao sistema processual uma maior segurança, não permitindo ficar ao alvedrio do acusado a escolha de quem o julgará. Aqui fazendo menção à possibilidade de disposição do cargo ou da função por aquele que, temporariamente, ocupa-lhe.

Nesse norte, são merecidos os elogios à Corte Suprema pelo cancelamento da equivocada Súmula 394/STF, bem como pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 84 do CPP que pretendia, com suas ressalvas obviamente, a repristinação de norma semelhante.

Em síntese, o mais indicado seria que a garantia do foro privilegiado perdurasse tão somente durante o período do mandato eletivo e que fosse essa duração e, conseqüentemente, os motivos de cessação, objetivamente declarados pela Constituição, a fim de excluir qualquer possibilidade de discussão subjetiva sobre o assunto, não dando azo a interpretações divergentes e casuais.

¹⁸¹ FISCHER, Douglas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal : temas relevantes/ coordenadora Vilvana Damiani Zanellato. – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013. P. 134

CAPÍTULO 3

PANORAMA GERAL DAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF E DO STJ EM OBSERVÂNCIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À QUESTÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

3.1. CENÁRIO ATUAL DE TRAMITAÇÃO DOS FEITOS CRIMINAIS ORIGINÁRIOS

Uma das principais críticas que se faz a respeito do foro especial por prerrogativa de função relaciona-se à “falsa sensação de impunidade”, decorrente da morosidade na tramitação dos processos criminais. Além da baixa produção, os resultados dessas ações penais também não costumam agradar, especialmente a parte mais leiga da sociedade que, por vezes, não consegue visualizar a necessidade de que sejam resguardados alguns direitos inerentes às questões processuais penais ou compreender que o ritmo de trabalho tem relação direta com a demanda existente nos respectivos tribunais.

Por falar em quantidade, de acordo com consulta de dados (atualizados) disponibilizados na página eletrônica do próprio Supremo Tribunal Federal¹⁸², podemos constatar que o acervo processual que nos interessa, tramitando atualmente, conta com exatas 103 (cento e três) Ações Penais, 356 (trezentos e cinquenta e seis) Inquéritos e 29 (vinte e nove) Execuções Penais¹⁸³.

Divulga-se, em regra, que apenas pequena parcela das autoridades acaba de fato sendo punida, porque muitos dos julgamentos terminam em absolvição ou em declaração de extinção da punibilidade. Outros tantos, aliás, nem sequer chegam a ser concluídos, uma vez que são remetidos para instância inferior em razão do término do mandato do ora denunciado ou investigado.

¹⁸² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoatual>

¹⁸³ A Resolução 514/STF, de 14 de novembro de 2013, criou a classe processual Execução Penal (EP) no âmbito do Supremo Tribunal Federal, destinada a efetivar a execução de acórdão condenatório resultante de ação penal julgada pelo Tribunal. A execução penal tramita de forma eletrônica e é distribuída ao Relator do Processo Principal. Fonte: Relatório de atividades 2013 [recurso eletrônico]/ Supremo Tribunal Federal. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2014. Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/relatorio2013.pdf>

Dentre os crimes geralmente apurados encontram-se: desvio de verbas públicas; crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, crimes de responsabilidade, fraude em licitação, corrupção ativa e passiva, peculato e outros.

Entre todos os casos analisados, uma das ações mais célebres processadas perante o STF é a AP 470¹⁸⁴, também conhecida por “Esquema do Mensalão”, em que diversos parlamentares foram denunciados pelo Ministério Público Federal por desvio de recursos em troca de apoio no Congresso Nacional.

A AP 470 ganhou imensa notoriedade, tornando-se um exemplo claro de que processos com essa complexidade e volume – iniciou com 234 – acabam por inviabilizar o funcionamento normal daquela Corte. Nessa seara, convém lembrar que várias sessões do Plenário do STF precisam ser destacadas para julgar quase que exclusivamente processos de competência originária, como ocorreu nesse julgamento específico, enquanto outras questões que mais se correlacionam com a função precípua do STF acabam sendo proteladas.

Nesse processo do “Mensalão”, inicialmente, foram condenados 25 e absolvidos 12 réus por crimes relacionados à corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas, formação de quadrilha, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e peculato. E não acaba por aí, depois de fixada a dosimetria para os réus condenados, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela execução imediata das penas após a publicação do trânsito em julgado da ação. “Ao final foram determinadas 24 execuções penais, sendo criada essa classe processual (EP) no âmbito da Corte Suprema para organizar a dinâmica de cumprimento das penas de cada um dos condenados”¹⁸⁵.

Ditas ações penais exigem inúmeras providências e atos imprescindíveis aos postulados processuais penais – constitucionais, mormente o da ampla defesa e o do contraditório. O STF desdobra-se para conseguir atuar pois, além da

¹⁸⁴ Teve como relator o Ministro Joaquim Barbosa e depois, em 17 de junho de 2014, por redistribuição, passou à relatoria do Ministro Roberto Barroso. Foram 53 sessões de julgamento para um processo com 38 réus, 234 volumes, 495 apensos em um total de 50.199 páginas. Fonte: Relatório de Atividades 2014/ Supremo Tribunal Federal. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015. Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/relatorio2014.pdf>

¹⁸⁵ Relatório de Atividades 2014/ Supremo Tribunal Federal. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015. P. 24

complexidade jurídica, enfrenta a repercussão política e midiática, estas que não raras vezes não contribui à solução do litígio.

Neste caminho, os dados estatísticos, se analisados puramente fora de contexto, são em sua maioria desanimadores, mas cumpre frisar que os Tribunais têm se empenhado para alterar esse quadro de maneira positiva.

Com efeito, nos últimos tempos, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça têm aperfeiçoado os seus trâmites de julgamento no que diz respeito às ações penais originárias, mediante a implantação de medidas administrativas importantes.

Uma delas, advinda da Resolução nº 385¹⁸⁶, de 17 de novembro de 2008, foi a criação do Núcleo de Apoio ao Processamento de Ações Penais Originárias do Supremo. Compete a esse órgão, entre outras atribuições, “informar periodicamente ao relator, mediante controles estatísticos, as pendências de diligências sob a responsabilidade do núcleo” e “controlar os prazos de devolução dos autos emprestados”. Atualmente faz parte da secretaria judiciária.

Outra atitude, adotada com o mesmo fim, surgiu com a criação da Lei nº 12.019/2009¹⁸⁷, que assim dispõe:

¹⁸⁶ Art. 1º Fica instituído, junto à Coordenadoria de Processamento do Plenário da Secretaria Judiciária do Supremo Tribunal Federal, o Núcleo de Apoio ao Processamento de Ações Penais Originárias.

Art. 2º Compete ao Núcleo de Apoio ao Processamento de Ações Penais Originárias:
I – identificar os Inquéritos, Ações Penais, Extradicações, Habeas Corpus e Petições criminais em trâmite do Tribunal, observando o sigilo judicial quando deferido;
II – expedir os mandados e acompanhar a citação, intimação e o processamento de cartas de ordem, executando as diligências determinadas pelo Relator;
III – dar vista dos processos ou autos em cartório às partes e seus procuradores e ao Ministério Público, disponibilizando arquivos eletrônicos ou acesso para cópias xerográficas;
IV – certificar a retirada e o retorno dos autos pelas partes e seus procuradores e pelo Ministério Público;
V – controlar os prazos de devolução dos autos emprestados;
VI – digitalizar e colocar à disposição das partes os Inquéritos, Ações Penais, Extradicações, Habeas Corpus e Petições criminais;
VII – informar periodicamente ao Relator, mediante controles estatísticos, as pendências de diligências sob a responsabilidade do núcleo;
VIII – cumprir as determinações do Relator.

Art. 3º Os casos omissos serão resolvidos pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.
Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁸⁷ Lei nº 12.019, de 21 de agosto de 2009. - Insere inciso III no art. 3º da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, para prever a possibilidade de o relator de ações penais incompetência originária

Art. 1º Esta Lei acrescenta [inciso III ao art. 3º da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990](#), para permitir ao relator, nos processos penais de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, delegar poderes instrutórios.

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso III:

Art. 3º (...)

III – convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes 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. (NR)

Tal medida, como já dito, visando à celeridade processual possibilita sejam convocados magistrados para auxiliar na instrução de ações penais originárias, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido aprovada no âmbito do II Pacto Republicano.

Sobre o Pacto Republicano, merece destaque o trecho constante do Relatório de Atividades elaborado pelo STF¹⁸⁸ no ano de 2010, vejamos:

Sua primeira edição ocorreu após a promulgação da Emenda Constitucional 45 e teve como objetivo principal um Judiciário mais rápido e republicano. Importantes mudanças foram concretizadas para a celeridade processual, a exemplo da aprovação dos institutos da Sumula Vinculante e da Repercussão Geral.

A segunda edição do Pacto Republicano foi assinada em abril de 2009 e representou a união dos três poderes por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, dotado de instrumentos capazes de **assegurar a dignidade da pessoa humana**. (grifos nossos)

Acerca da temática, vale mencionar o que diz o professor Pierpaolo Bottini¹⁸⁹, ao afirmar que uma das diversas razões para que sejam baixos os índices

do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal convocar desembargador ou juiz para a realização de interrogatório e outros atos de instrução.

¹⁸⁸ Relatório de Atividades 2010/ Supremo Tribunal Federal. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010.

¹⁸⁹ <http://www.conjur.com.br/2012-fev-28/direito-defesa-tribunais-nao-vocacao-lidar-acoes-penais>.

de julgamento das ações penais originárias dos Tribunais Superiores seria “a absoluta falta de vocação dos tribunais para conduzir estes processos penais”.

Explica:

Os tribunais foram criados para analisar teses jurídicas, discutir a vigência de normas e unificar sua interpretação. O trabalho de ouvir testemunhas, determinar perícias, gravações telefônicas, busca e apreensão, dentre outras ações para reunir evidências sobre a prática de um crime é tarefa do juiz de primeiro grau. Os tribunais não têm experiência para organizar a colheita de provas.

Mais adiante, complementa ao dizer que outra medida facilitadora seria o uso de tecnologias que facilitassem a produção de provas pelo tribunal, como a videoconferência e a tramitação digital de processos.

À luz deste contexto, verificamos a clara preocupação do Poder Judiciário brasileiro em combater essa aparente impunidade, por meio de uma gestão mais eficiente e objetiva aos julgamentos.

3.2. ANÁLISE QUALITATIVA DOS PRECEDENTES

Para demonstrar a eficiência oportunizada pela existência do foro especial por prerrogativa de função, muito mais do que nos atentarmos a questões numéricas, ou seja, quantitativas, que por muitas das vezes não expressam a realidade do cenário jurídico nacional em todas as suas vertentes, temos que conceder mais atenção àquelas situações as quais por meio de um judicioso trabalho, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça, consegue-se priorizar a efetiva aplicação de normas garantidoras dos direitos individuais e da dignidade humana, simultaneamente.

Aqui, torna-se imperioso mencionar mais alguns casos que tiveram grande repercussão no meio jurídico e social.

- Prefeito de Caucaia

Este primeiro destaque, não pela importância política do réu e tampouco pela pena aplicada quando do decreto condenatório, é o que faz referência à Ação

Penal nº 409/STF¹⁹⁰. E isso porque se trata do primeiro julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que resultou na condenação de um deputado federal pela prática de crime, com a respectiva cominação de pena.

Nessa ação penal, Jose Gerardo, deputado federal do Ceará, pelo cometimento de crime de responsabilidade no tempo em que era prefeito de Caucaia, foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de detenção, convertida em 50 (cinquenta) salários mínimos a serem entregues à entidade assistencial, mais prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo da reprimenda.

No referido julgamento acompanharam o relator na condenação os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso também julgaram procedente a ação, mas aplicavam penas inferiores a 2 (dois) anos e, considerando o patamar em concreto, decretavam a prescrição da pretensão punitiva. Por fim, votavam pela absolvição os Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (INCISO IV DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 201/67). CONVÊNIO FIRMADO PELO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE COM O MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. RECURSOS FINANCEIROS INTEGRALMENTE LIBERADOS PARA A CONSTRUÇÃO DE AÇUDE PÚBLICO. VERBA EMPREGADA EM OBRA DIVERSA (“PASSAGENS MOLHADAS”). ALTERAÇÃO DO OBJETO E DA FINALIDADE DO CONVÊNIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA INCRIMINADORA. PENA-BASE FIXADA EM 2 (DOIS) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE DETENÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS (PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DE SERVIÇOS À COMUNIDADE). SUBSTITUIÇÃO SUFICIENTE PARA ATINGIR A FINALIDADE DA PENA (ART. 44 DO CP).

1. O acusado firmou, na qualidade de Prefeito do Município de Caucaia/CE, convênio com o Ministério do Meio Ambiente para a construção de açude público. Obra centralmente destinada

¹⁹⁰ STF – Plenário – AP 409/CE – Rel. Min. Ayres Britto – Julgada em 13/05/2010.

ao abastecimento de água da população, tendo em vista a sua grande capacidade de armazenamento. As provas judicialmente colhidas demonstraram que a verba federal recebida pela municipalidade foi empregada, em boa verdade, na construção de “passagens molhadas”. O que basta para a configuração do delito em causa, até mesmo por se tratar de crime de mera conduta. Emprego irregular de recursos federais – R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) – que se concretizou antes mesmo de examinado o pedido de alteração do objeto do ajuste. Alteração unilateral do convênio confessada pela própria defesa, embora com a tentativa de convencer o Supremo Tribunal Federal de que a finalidade última da avença foi atingida.

2. Não se pode, é certo, presumir a responsabilidade criminal daquele que se ache no cargo de Prefeito municipal, em função apenas dessa titularidade. Increpação mecânica ou linear que redundaria na aplicação da inadmissível figura da responsabilidade penal objetiva. Se se prefere, implicaria presumir a responsabilidade penal objetiva em razão da simples titularidade do cargo público.

3. No caso, o réu, pessoalmente, assumiu o compromisso expresso de: a) executar todas as atividades inerentes à implementação do projeto descrito no Convênio, com rigorosa obediência ao Plano de Trabalho; b) não utilizar os recursos em finalidade diversa da estabelecida no ajuste; c) não aditar o Convênio com a finalidade de alterar o respectivo objeto, ainda que apenas parcialmente.

4. O vasto conjunto probatório dos autos evidencia que o acusado se encontrava à frente da administração do Município, apesar de, ocasionalmente, transferir a respectiva gestão à vice-Prefeita. Mais: de próprio punho assinou a minuta original do ajuste, como também todos os sete termos de prorrogação do prazo. Pelo que se comprova que o réu empregou os recursos financeiros em desconformidade com o objeto da avença. Improcedência da tese de que a alteração contratual partiu exclusivamente da vontade particular do Secretário de Infra-estrutura. Dolo configurado, porquanto decorrente da vontade livre e consciente de empregar recursos em desacordo com a respectiva programação.

5. Por outra volta, a mera existência de lei municipal dispondo sobre a descentralização da gestão orçamentária, financeira, patrimonial e operacional no âmbito da Administração do Município de Caucaia/CE não tem a força de excluir o então Prefeito do pólo passivo desta ação penal. Autoria delitiva comprovada.

6. A probidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública. Donde o modo particularmente severo com que o Magno Texto reage à sua violação (§ 6º do art. 37 da CF/88).

7. E o fato é que a conduta imputada ao acusado extrapolou o campo da mera irregularidade administrativa para alcançar a esfera da ilicitude penal. Acusado que deliberadamente lançou mão de recursos públicos para atingir finalidade diversa, movido por sentimento exclusivamente pessoal. É ressaltar: a celebração de convênios tem por finalidade o alcance de metas específicas e o atendimento de necessidades pontuais (tais como as que decorrem da seca na região nordestina). Isto significa o óbvio: anteriormente à celebração de convênios, são realizados estudos de políticas públicas para aferição dos problemas mais sensíveis que atingem cada região. E é a partir de tais análises que são definidos os valores a ser transferidos, seus destinatários e as metas a cumprir, pelo que a verba derivada da celebração de convênios é de natureza essencialmente vinculada, pois deve ser rigidamente dirigida ao equacionamento dos problemas, dificuldades e necessidades que justificaram a avença e legitimaram o repasse dos recursos.

8. Por essa maneira de ver as coisas, a celebração de convênios não implica a emissão de um “cheque em branco” ao conveniado, pois os valores não de ser aplicados no equacionamento dos problemas que, identificados em estudos prévios, permaneceriam sem solução adequada se o repasse não fosse efetuado. Daí por que, no caso dos autos, o desvio na aplicação de verbas oriundas de convênio caracteriza crime de responsabilidade, mesmo que revertidos, de outro modo, em favor da comunidade. Pensar em sentido contrário autorizaria que administradores ignorassem os próprios motivos que impulsionaram a celebração dos convênios, para passar a empregar verbas recebidas em políticas públicas outras que, ao seu talante ou vontade pessoal, possam alcançar um maior número de pessoas, gerar uma maior aprovação popular, converter-se num mais adensado apoio eleitoral. O que já implicaria desvio de conduta com propósito secamente eleitoreiro. É dizer: receber verbas de convênio, mas aplicá-las em finalidade diversa da pactuada significa eternizar aqueles específicos problemas que motivaram a celebração do ajuste. Problemas muitas vezes negligenciados pelas administrações locais e que, exatamente por não gerar benefícios eleitorais aos respectivos administradores, não têm recebido a devida prioridade orçamentária.

9. Réu condenado a uma pena privativa de liberdade fixada em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto. Pena, essa, substituída por duas restritivas de

direito, a saber: a) prestação pecuniária de 50 (cinquenta) salários mínimos, a ser revertida a entidade pública (definida no momento da execução); b) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena substituída.

- Caso Donadon

Outro caso emblemático é o que se refere ao ex-deputado federal Natan Donadon (RO). Ele, apesar de ostentar essa condição de ex-deputado, após ser denunciado pelo Ministério Público por peculato (art. 312 do CP) e formação de quadrilha (art. 288 do CP) restou processado perante o Supremo Tribunal Federal.

E em outubro de 2010, mais precisamente no dia 28, por meio da Ação Penal 396¹⁹¹, Natan Donadon foi condenado à pena de 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses, 10 (dez) dias de reclusão e a 66 (sessenta e seis) dias-multa. Segundo constava da exordial acusatória, teria ele, entre julho de 1995 e janeiro de 1998, desviado mais de R\$ 1,6 milhão em verbas públicas da Assembleia Legislativa de Rondônia.

No STF, a relatoria da AP 396 coube à Ministra Carmen Lúcia. A ação penal é, ainda, um dos poucos casos em que o STF sentencia demanda originária (art. 102, I, CF), refletindo, contudo, o criterioso trabalho realizado pela referida Corte.

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITOS: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE.

¹⁹¹ STF - Plenário - Rel. Min. Cármen Lúcia - Publicado no DJ de 28/04/2011.

1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competência constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.
2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pela Plenário do Supremo Tribunal Federal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.
3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer a denúncia com base em elementos informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbre suposta prática de ilícitos penais. Precedentes.
4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro.
5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político.
6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.
7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo.
8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação.

9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento.

10. Preliminares rejeitadas.

11. Ação penal julgada procedente.

Ainda sobre esse feito deve-se citar, como lembrado, que Donadon, na época, numa manobra capciosa, tentou esquivar-se da competência originária da Suprema Corte, renunciando ao seu mandato de deputado federal um dia antes de seu julgamento, ocorrido em 28 de outubro de 2010.

Se aceita a renúncia de Donadon, teríamos uma modificação da competência originária do STF e, conseqüentemente, a AP 396 teria de baixar à justiça local em Porto Velho (RO), situação que certamente resultaria em prescrição da pretensão punitiva de pelo menos um dos crimes, porquanto não haveria tempo hábil para a realização do julgamento.¹⁹²

- Membro do TCE/ES

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal 472¹⁹³, por unanimidade, julgou procedente a denúncia para condenar o conselheiro do Tribunal de Contas do Espírito Santo, Umberto Messias de Souza, pelo crime de receptação qualificada (art. 180, § 6º, do Código Penal), à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, ficando substituída pelas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, mais multa de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1 (um) salário mínimo cada dia multa.

Confira-se a ementa do referido julgado, de onde vislumbra-se maiores detalhes do caso, *in verbis*:

¹⁹² A competência do Supremo Tribunal Federal foi firmada em questão de ordem que antecedeu a condenação. Na oportunidade, a Ministra Cármen Lúcia disse que a renúncia de Donadon na véspera de seu julgamento, constituía uma “fraude processual inaceitável” e afirmou que sua intenção era se furtar de punição pelo crime de formação de quadrilha, disposto no art. 288 do CP, que por sua vez, prescreveria em 4 de novembro de 2010. Acompanharam o seu raciocínio, dentre outros, o Ministro Cezar Peluso e a Ministra Ellen Gracie.

¹⁹³ STJ – Corte Especial – Rel. Ministro Teori Albino Zavascki – Julgada em 1º/06/2011.

PENAL. RECEBIMENTO DE DINHEIRO DECORRENTE DE CRIME DE PECULATO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE VALORES (LEI 9.613/98, ART. 1º, § 1º). ESPECIAL ELEMENTO SUBJETIVO: PROPÓSITO DE OCULTAR OU DISSIMULAR A UTILIZAÇÃO. AUSÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (CP, ART. 180, § 6º). EMENDATIO LIBELLI. VIABILIDADE. DENÚNCIA PROCEDENTE.

1. No crime de "lavagem" ou ocultação de valores de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares do tipo, que, todavia, se compõe, ainda, pelo elemento subjetivo consistente na peculiar finalidade do agente de, praticando tais ações, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer dos crimes indicados na norma incriminadora. Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento ("utilização") de produtos de crimes, é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Sem esse especial elemento subjetivo (relacionado à finalidade) descaracteriza-se o crime de ocultação, assumindo a figura típica de receptação, prevista no art. 180 do CP.

2. No caso, não está presente e nem foi indicado na peça acusatória esse especial elemento subjetivo (= propósito de ocultar ou dissimular a utilização de valores), razão pela qual não se configura o crime de ocultação indicado na denúncia (inciso II do § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98). Todavia, foram descritos e devidamente comprovados os elementos configuradores do crime de receptação (art. 180 do CP): (a) a existência do crime anterior, (b) o elemento objetivo (o acusado recebeu dinheiro oriundo de crime), (c) o elemento subjetivo (o acusado agiu com dolo, ou seja, tinha pleno conhecimento da origem criminosa do dinheiro) e (d) o elemento subjetivo do injusto, representado no fim de obter proveito ilícito para outrem. Presente, também, a qualificadora do § 6º do art. 180 do CP, já que o dinheiro recebido pelo acusado é produto do crime de peculato, praticado mediante a apropriação de verba de natureza pública.

3. Impõe-se, assim, mediante *emendatio libelli* (art. 383 do CPP), a modificação da qualificação jurídica dos fatos objeto da denúncia, para condenar o réu pelo crime do art. 180, § 6º do Código Penal.

4. Nesses termos, é procedente a denúncia.

Percebe-se, desse pequeno contexto, que a cada dia que passa ambos os Tribunais têm se esmerado em prestar um serviço mais completo e célere à sociedade, porquanto mais do que nunca as Cortes Superiores respondem à altura do que lhes é demandado, valendo-se de todos os meios possíveis e estritamente legais.

3.3. PERSPECTIVA DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL NOS CASOS DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Os casos mencionados sinalizam, sem dúvida, uma nova tendência das Cortes Superiores quanto à apuração e a responsabilização dos investigados em processos criminais possuidores de prerrogativa de foro, a fim de minimizar a sensação de impunidade que assola o País.

Torna-se evidente que as providências adotadas até então, em face de suas peculiaridades, possibilitam a racionalização e a celeridade no processamento das ações penais e, conseqüentemente, permitem que o Judiciário atue de maneira mais enérgica no âmbito de sua competência, respeitando todos os mandamentos constitucionais pertinentes.

Adentrando na questão dos direitos constitucionalmente protegidos, ressaltamos que a dignidade humana, por suas diversas facetas, posicionada em uma sociedade democrática, tem relação direta com a garantia de direitos fundamentais e, conseqüentemente, influencia nas questões de segurança pública.

Aliás, como já mencionado, a dignidade concede às pessoas, dentre outros, o direito de serem, pelo menos inicialmente, consideradas como não culpadas e, também, a proibição de terem privilégios.

Diante dessas assertivas, quando os Tribunais processam as ações penais originárias, nos devidos moldes legais, considerando o foro especial por prerrogativa de função, não estão fazendo nada além do que prezar pela dignidade da pessoa humana, incluindo-se aqui os indiciados/ acusados, e, ainda, concorrentemente, garantindo a toda a sociedade o gozo dos direitos fundamentais instituídos pela Constituição Federal.

No que se refere ao ponto de que todos são sujeitos de dignidade, merece destaque o seguinte:

Como atributo intrínseco da pessoa humana, de valor absoluto, preexistente ao direito, a dignidade deve ser considerada mesmo para aqueles que não se comportaram de forma digna em relação aos semelhantes. Nesse sentido, convém destacar o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, segundo o qual “a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não poderá ser objeto de desconsideração”, uma vez que, na condição de pessoas, todos são iguais em dignidade.¹⁹⁴

Destarte, é assegurado ao indivíduo, mesmo aquele que age à margem da lei, um mínimo de garantia, obviamente limitada pela dignidade dos demais, uma vez que a dignidade representa um valor fundamental do estado democrático de direito.

Ocorre que, atualmente, tomando como exemplo a AP 470 – “Mensalão” –, vislumbra-se um aumento considerável do número de casos de cometimento de crimes por autoridades detentoras do foro privilegiado, ou pelo menos de inquéritos e ações penais iniciadas. E não se pode perder em mente que na maioria das vezes tais contam com a participação de inúmeras pessoas, em esquemas bastante complexos e relacionados a grandes montantes de dinheiro.

Da observação da ocorrência desses delitos e muitas vezes pela falta de informações ou mesmo quando estas são repassadas de forma equivocada, a sociedade acaba recebendo uma mensagem distorcida da realidade. Em outras palavras, nosso País tem sido visto pelos próprios brasileiros como um “paraíso da corrupção e da impunidade”, sendo que não é bem assim, fato que merece ser esclarecido.

A esse respeito, o conceito de impunidade, dentro de uma perspectiva técnica, pressupõe ao menos três premissas, quais sejam: a) a certeza do delito, e aqui fazemos a devida correspondência com o princípio da não culpabilidade; b) o julgamento competente, onde se observa além das questões procedimentais, a questão do juiz natural e, por fim; c) o desfecho do julgamento, quando se considera

¹⁹⁴ FERREIRA DE SOUZA, Marcelo. Segurança Pública e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito. Lumen Juris – Rio de Janeiro, 2008. P. 115

a devida observância de todos os princípios relacionados ao devido processo legal e se aplica ou não uma punição aquele que denunciado pela suposta prática de determinado delito.

Sabendo disso, temos que o sentimento de impunidade surge quando se tem a percepção que a punição não é aplicada ou, então, quando aplicada é insuficiente.

No entanto, devemos considerar que o processo penal representa uma ferramenta das políticas de segurança pública propiciando, por conseguinte, o respeito aos direitos e garantias, especialmente aqueles estabelecidos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, e, exatamente por isso, não pode ser ignorado em favor do clamor social desprovido de questões técnico-jurídicas.

Corroborando com esse raciocínio, destacamos a seguinte lição:

A dignidade da pessoa humana orienta os princípios, garantias e, consequentemente, impede que as atividades punitivas do Estado, a despeito de manifestarem-se em prol da veemente necessidade de segurança pública, configurem justificativa para a desconsideração da condição de ser humano e depreciação do indivíduo.¹⁹⁵

Não é porque a sociedade, em sua maioria, está descontente com a crescente onda de criminalidade, que o Poder Público, leia-se o Judiciário, pode agir de forma desenfreada e condenar a todos a todo custo, sacrificando regramentos legais que lhe são impostos, mesmo que isso signifique ser criticado no desempenho de sua função residual de garantidor da segurança pública.

E tampouco pode o Judiciário, ou mesmo a sociedade, ignorar os benefícios e utilidade prática do foro especial por prerrogativa de função, especialmente se verificarmos a evolução dos julgamentos perante o STF e o STJ.

Por derradeiro, importante consignar que “as garantias do processo penal não devem ser encaradas como garantias do acusado, do bandido ou do criminoso, mas como garantias do cidadão”, e mais ainda, “quando se fala em garantias do

¹⁹⁵ FERREIRA DE SOUZA, Marcelo. Segurança Pública e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito. Lumen Juris – Rio de Janeiro, 2008. P. 126

processo, elas não são garantias somente do acusado, mas, antes de tudo, garantias da jurisdição”.¹⁹⁶

Dessa forma, tem-se que o foro especial por prerrogativa de função, além de garantir a dignidade dos indivíduos envolvidos direta e indiretamente com as questões processuais propriamente ditas, da forma como tem sido bem explorado e também pela proporção dos direitos envolvidos, possui papel importante na defesa da segurança pública.

¹⁹⁶ FERREIRA DE SOUZA, Marcelo. Segurança Pública e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito. Lumen Juris – Rio de Janeiro, 2008. P. 128

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, temos que a Constituição Federal representa a base de todo o ordenamento jurídico e que, exatamente por isso, traz as definições necessárias para que nos utilizemos de todos os outros ramos do direito. Correlacionar o direito processual penal com o direito constitucional, sendo este norteador imprescindível daquele, nos possibilita melhor explorar todos os princípios que, porventura, tenham cabimento dentro das ações penais originárias em razão de foro especial por prerrogativa de função, objeto do presente trabalho.

Com relação à dignidade da pessoa humana, entender todo o seu contexto histórico é de extrema importância para, atualmente, compatibilizá-la com outras garantias não menos importantes, como no caso em questão, a da segurança pública.

Ainda sobre a dignidade, nos foi colocado por meio do pensamento de Immanuel Kant que ela é capaz de conferir aos indivíduos direitos e deveres na ordem jurídica, diferenciando-nos dos demais seres e tornando-nos possível o exercício de faculdades comuns, limitadas apenas pelo reconhecimento de que a prerrogativa de um é limitada pela do outro, mas sem perder o seu caráter de generalidade.

De outro prisma, Georg Hegel sustenta que a dignidade não seria natural do ser humano e teria reflexos de acordo com o meio em que vive, trazendo relevância para a questão da interação social. Diante disso, a dignidade ganha um atributo jurídico e não apenas moral, como teria para Kant.

Seguindo o raciocínio, a dignidade deve ser reciprocamente reconhecida no âmbito estatal, dentro de um contexto em que exista uma ordem jurídica organizada para esse fim. Tendo sido instituída como um dos fundamentos da República e, simultaneamente, como princípio, a dignidade ganha relevância e força em nosso ordenamento.

Todo esse processo de constitucionalização da dignidade humana tende a atribuir-lhe um caráter mediador do meio social, merecendo assim, ser melhor

delimitada quanto a sua abrangência e restrição, para que seja evitados equívocos e mau uso do termo.

Dessa maneira, como cabe ao Estado zelar pela dignidade da pessoa humana, faz também parte de seu dever, garantir a segurança pública (proteção das relações jurídicas e físicas) nos termos anteriormente expostos, preservando as individualidades e a convivência harmônica dos sujeitos de direito.

Em caso de desconsideração de bens juridicamente protegidos, o Estado atua definindo delitos e promovendo sanções, podendo, ainda, valer-se de meios preventivos e repressivos, não desconsiderando, contudo, as peculiaridades aplicáveis e mantendo-se firmes em premissas constitucionais.

Dentro dos critérios estabelecidos pelo Poder Público, no que interessa, e sabendo não se tratar de temática recente em nossa história, em razão da função de determinados cargos públicos, foi destacada a forma procedimental de processamento das ações penais originárias, de forma que houvesse maior observância aos princípios e garantias constitucionais cabíveis.

Noutro ponto, várias são as questões processuais devidamente abordadas, juntamente com o rito de processamento perante os órgãos competentes e situações polêmicas e controvertidas que, em todos os casos, possuem jurisprudência respeitante e oportunamente citada.

Alias, são os julgamentos já ocorridos, recentes ou não, que nos permitem traçar um rumo diante do que temos hoje. Observando, por fim, que as providências necessárias vêm sendo adotadas e, a cada dia que passa, com o aperfeiçoamento dos Tribunais com relação ao julgamento das ações penais originárias, é indene de dúvidas a efetividade, diante dos resultados que se tem, do foro especial por prerrogativa de função, elemento processual garantidor da dignidade humana e da segurança pública, porque não, em maior esfera.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 9. ed., São Paulo, Malheiros, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Interesse público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 76, p. 29-70, nov./dez. 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial / Fauzi Hassan Choukr. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 4. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodvm, 2010.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Princípios Constitucionais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONTO, Mario de. O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica/ Mario de Conto. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACHIN, Zulmar. Direitos fundamentais e cidadania / Zulmar Fachin, coord.; Acelino Rodrigues Carvalho... [et.Al.]. São Paulo: Método, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FERREIRA DE SOUZA, Marcelo. Segurança Pública e Prisão Preventiva no Estado Democrático de Direito. Lumen Juris – Rio de Janeiro, 2008.

FISCHER, Douglas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal : temas relevantes/ coordenadora Vilvana Damiani Zanellato. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. Juizados criminais federais e outros estudos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. 2º Volume. 11 ed. atual. Editora Saraiva. São Paulo, 1996.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Princípios de la filosofia del derecho. Trad.: Juan Luis Vermal. 2 ed. Barcelona: Edhasa, 1999.

LIMA, Marcellus Polastri. Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Dimensões da Dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MARIZ DE OLIVEIRA, Claudio Mariz. Revista Consultor Jurídico, 4 set. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal. Rei dos Livros: Lisboa, 2015;

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 62, nº 436, Fevereiro de 2014.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NICOLLIT, André Luiz. Manual de Processo Penal / André Luiz Nicollit.- 5 ed. rev. atual.e ampl.. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12. ed. revista. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis/ Denilson Feitoza Pacheco. – 4ª ed., rev., ampl. e atual. com Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal / Paulo Rangel. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROLIM, Luciano. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Vol.1, n. 1. (out./dez. 1989). Brasília: TRF-1ª Região, 1989

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: Sarlet, Ingo. (org.). Dimensões da Dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SOUZA, Marcelo Ferreira de. Segurança pública e prisão preventiva no Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 9. ed. rev., amp. e atual.. Bahia, Editora Juspodivm, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2005.