



Orlando Carlos Neves Belém

**Do Foro Privilegiado à
Prerrogativa de Função**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profª Ana Lúcia de Lyra Tavares

Rio de Janeiro
julho de 2008.



Orlando Carlos Neves Belém

**Do Foro Privilegiado à
Prerrogativa de Função**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada pela comissão examinadora abaixo assinada.

Profª. Ana Lúcia de Lyra Tavares
Orientadora
Departamento de Direito – PUC-RJ

Prof. Francisco Mauro Dias
Departamento de Direito – PUC-RJ

Prof. Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Departamento de Direito – UERJ

Prof. Nizar Messari
Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 03 de julho de 2008.



Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da Universidade, da autora e da orientadora.

Orlando Carlos Neves Belém

Graduou-se em Bacharel em Direito no ano de 1987 pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e ingressou no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no ano de 1991, no cargo de Promotor de Justiça. Procurador de Justiça desde 2007. Foi Professor de Direito Constitucional na Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá, na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, na Fundação Escola do Ministério Público - FEMPERJ e no Curso Glioche.

Ficha Catalográfica

Belém, Orlando Carlos Neves.

. Do Privilegiado à Prerrogativa de Função / Orlando Carlos Neves Belém; orientadora: Ana Lúcia de Lyra Tavares. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

166 fls. 29cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Privilégio. 3. prerrogativa de função. 4. Princípio Republicano. 5. auto-organização. 6. competência originária. I. Tavares, Ana Lúcia de Lyra, II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

A minha orientadora, Professora Ana Lúcia de Lyra Tavares, o meu testemunho é representado pela gratidão infinda da ajuda prestada e do saber partilhado. Muito obrigado!

A todos os Professores integrantes do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, pela troca incessante de informações, o incentivo e a dedicação à frente deste nobre ofício de divulgar idéias e pensamentos. Um destaque aos Professores Adrian Sgarbi, Francisco Mauro Dias, Gustavo Senèchal de Goffredo e José Ribas Vieira, porquanto, cada um, de um modo singular, contribuiu bastante para esta jornada.

À Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro pelo auxílio indispensável e efetivo.

Aos queridos e prestimosos Anderson e Carmen, considerando a ajuda prestada pelos mesmos.

A Juliana de Lima Brandão pela paciência e ajuda diária na digitação deste texto. Serei sempre grato!

A Maria Amélia Couto Carvalho, Denise Freitas Fabião Guasque e a Lázaro José Freitas Calvino por trocarem impressões sobre o assunto e pela amizade.

Aos meus Pais, simplesmente, pela Vida que me proporcionaram. E, eternamente, pelo carinho e amor devotados.

A Eliane (Naninha) por ser tudo para mim. Você me completa e como diz a canção: *“siempre está en mi corazón”*.

Resumo

Belém, Orlando Carlos Neves; Tavares, Ana Lúcia de Lyra. Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função. Rio de Janeiro, 2008. 166 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O privilégio desde a Antiguidade, quase sempre, esteve associado à função judicante e, acima de tudo, legitimado sob o ponto de vista legislativo. Na verdade, muitos foram os conflitos gerados pelas tentativas de manutenção ou de extinção dos privilégios conferidos aos membros da Igreja e aos nobres. É sustentável a afirmação de que o privilégio, por um lado, conheceu uma forte restrição nos países orientados pela *Common Law*, um traço marcante desde a Carta Magna de 1215, diferentemente do contexto em que se formou na Península Ibérica, onde o mesmo, frequentemente, teve o seu embasamento normativo autorizado nas Leis das Sete Partidas e nas Ordenações, inclusive, durante o período da inquisição. A organização política daquela época, a rigor, foi baseada em um sistema complexo das relações feudais, no caso, desconhecadora da igualdade entre os membros do mesmo grupo social e que propiciava uma patente superioridade do nobre e das pessoas associadas às funções mais importantes do Reino. Evidentemente, em virtude do prolongamento destas situações de desigualdade, o advento da Declaração de Direitos de Virgínia de 1776 consolidado com a emissão da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789 exerceu, cada qual, uma forte contribuição para a eliminação de toda a gama de privilégios existentes na esfera da sociedade, a par de proclamar a idéia de valorização do ser humano sem retrocessos. Embora o privilégio não guarde equivalência com a prerrogativa de função, não se pode chegar ao exame do mesmo, sem antes pesquisar a sua tradição normativa, ou seja, o sistema do qual fazia parte. Portanto, a paulatina rejeição dos privilégios nos países influenciados pela *Common Law* resultou, nos dias atuais, na inexistência do foro por prerrogativa de função, enquanto a natural leniência dos países da Península Ibérica com a sua existência e aceitação, ao seu turno, deu ensejo a um complexo padrão normativo, o qual se notabiliza pelo estabelecimento do foro por prerrogativa de função em moldes exagerados e desvirtuadores dos princípios formulados na Revolução Francesa e com o surgimento das Constituições liberais. Seguimos com a análise e o desenvolvimento do foro por prerrogativa de função no Brasil, para tanto tomando como amparo as fontes normativas portuguesas e, ainda, a influência constitucional americana, principalmente por ocasião da adoção do Princípio Republicano entre 1889 a 1891, bem como as distorções causadas pela sua extensão aos cargos públicos de menor importância na República brasileira e a impossibilidade por demais evidente, de sua ampliação às causas cíveis fornecem elementos concretos do caráter dinâmico do tema e das alternativas criadas em cada constitucionalismo para inseri-lo nos respectivos domínios normativos.

Palavras-chave

Privilégio; prerrogativa de função; Princípio Republicano; auto-organização; competência originária.

Résumé

Belém, Orlando Carlos Neves; Tavares, Ana Lúcia de Lyra. De privilège à la prérogative attachées à certains fonctions. Rio de Janeiro, 2008. 166 p. Mémoire de Maîtrise. Département de Droit. Université Pontificale de Rio de Janeiro.

Dès l'Antiquité, le privilège de juridiction a presque toujours été associé à la fonction judiciaire et surtout considéré légitime au point de vue législatif. A vrai dire, les essais ayant en vue soit le maintien soit la suppression des privilèges octroyés aussi bien aux membres de l'Eglise qu'aux nobles ont déclenché de nombreux conflits. Il est possible d'affirmer que le privilège de juridiction était conçu de façon restrictive dans le pays issu du système de la *Common Law*, notamment à partir de la Charte de 1215, différemment de ce qui se passa dans la Péninsule Ibérique où les fondements normatifs du privilège étaient fournis par les Lois des Siete Partidas et par Ordonnances, y compris pendant l'Inquisition. L'organisation politique de cette époque-là était bâtie à partir d'un système complexe de rapports féodaux. D'une part, elle méconnaissait l'égalité qui devrait exister entre les membres du même groupe social et d'autre part elle favorisait une nette supériorité des nobles ainsi que des personnes associées aux fonctions les plus hautes du Royaume. Certes, en raison de la durée de ce cadre inégalitaire, la Déclaration des Droits de Virginie de 1776, la Révolution Française de 1789 et la Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen de la même année ont joué un rôle décisif pour l'abolition de toutes sortes de privilèges existant dans la société en proclamant en outre l'idée de la mise en valeur de la personne humaine à être poursuivie de façon irréversible. Quoique le privilège de juridiction n'équivaut pas à la prérogative de fonction, on ne peut pas l'étudier sans entreprendre d'abord l'examen de sa tradition juridique, c'est à dire, du système de droit auquel il appartenait. On peut donc constater que le rejet graduel des privilèges dans le pays appartenant au système de la *Common Law* a fait que de nos jours n'existe dans ces pays le privilège de juridiction tandis qu'une situation distincte se dégage dans le pays ibériques. Dans ceux-ci, la tolérance à l'égard des privilèges a créé un cadre normatif complexe dans lequel le privilège de juridiction est reconnu de façon exagérée, défigurant la notion même d'égalité proclamée par la Révolution Française et reprise par les Constitutions de la démocratie libérale. Après avoir remonté aux racines générales du sujet, nous avons poursuivi notre étude en examinant la prérogative de fonction au Brésil à partir des sources normatives portugaises, en passant par l'influence constitutionnelle du droit américain, notamment lors de l'adoption du principe républicain, entre 1889 et 1891. Nous nous penchons également sur les distorsions entraînées par l'octroi de ce privilège, dans notre République, à certaines fonctions d'importance mineure. De même, nous examinons l'impossibilité de l'étendre aux affaires civiles. Ces aspects, entre autres, traduisent la nature dynamique du thème et les voies distinctes de son traitement au niveau des systèmes constitutionnels.

Mots-clés:

Privilège de juridiction, prérogative de fonction; principe républicain; auto-organisation; compétence juridictionnelle en premier ressort.

Sumário

1.Introdução	10
1.1 Objetivo da dissertação	10
1.2. Plano de exposição e justificação	12
1.3. Método	17
2. Retrospectiva e considerações sobre o privilégio na história	20
2.1. Grécia: Privilégio no âmbito da justiça e dos cidadãos, Roma: O privilégio e a sua inclusão na vida política (esfera pública) e os Hebreus: O privilégio correlacionado aos intérpretes das Escrituras Sagradas	21
2.2. O Privilégio no Período da Civilização Ocidental Medieval e Moderna	31
2.2.1. O Período Bizantino e a influência do modelo Romano quanto ao privilégio	31
2.2.2. Abordagem dos privilégios dos clérigos na Europa e os embates mantidos entre a Igreja e os monarcas	33
2.2.2.1. Constituições de Clarendon. Conflitos entre a Igreja e o monarca pela manutenção dos privilégios. Caso Thomas Becket <i>versus</i> o monarca Inglês Henrique II. A extinção dos privilégios da Igreja Católica Apostólica Romana na Inglaterra e outros países da Europa	37
2.2.3. Exame do Privilégio na Espanha, Portugal e no Brasil Colônia	55
2.2.3.1. Exame dos privilégios na Lei das Siete Partidas e nas Ordenações	58
2.2.4. Privilégio dos agentes encarregados da Inquisição (Séculos XV-XIX)	67
2.3. A contestação dos privilégios no constitucionalismo americano e a herança política de Locke	72
2.4. Privilégios estabelecidos na corte francesa. A Revolução Francesa, um momento histórico destinado à eliminação dos privilégios da sociedade de corte francesa	75
3. Análise comparativa do foro por prerrogativa de função	83
3.1. A competência originária dos Tribunais nos Estados Unidos e na Inglaterra. Países orientados pela <i>Common Law</i>	89
3.2. Foro por prerrogativa de função nos Países Ibéricos e a estrutura dos Tribunais dotados de competência originária. Assunto reservado à legislação infraconstitucional	94
3.3. Análise no plano Constitucional do Foro por prerrogativa de função na Europa Ocidental. França e a criação da Corte de Justiça da República. Alemanha e a competência da Corte Constitucional	101
3.4. Natureza jurídica do foro por prerrogativa de função	105

4. A cultura do privilégio no Brasil	108
4.1. Análise dos Privilégios concedidos pela Coroa Portuguesa aos Ingleses em território Português e no Brasil Colônia. Atuação da Inglaterra na garantia de benesses aos súditos ingleses	112
4.2. Constituição do Império de 1824, a instituição do Poder Moderador, a abolição dos privilégios puramente pessoais e a instituição dos privilégios de causa ou de foro. A manutenção dos privilégios aos membros da Igreja no Decreto 609, de 18/08/1851	114
4.3. Instituição da República no Brasil e o foro por prerrogativa de função	121
4.4. Evolução do foro por prerrogativa de função na Constituição Federal de 1946 e nas Constituições Estaduais promulgadas na vigência da mesma Carta Política. Coronelismo uma forma representativa do exercício de um privilégio odioso	127
4.5. Foro por prerrogativa de função na vigência da Constituição de 1967 (EC n. 1 de 17-10-69) e o Ato Institucional n. 5, de 18 de dezembro de 1968	130
4.6. Foro por prerrogativa de função na Constituição de 1988: a inadmissibilidade da manutenção do julgamento às autoridades não mais detentoras de cargo público e a impossibilidade de extensão do foro por prerrogativa às ações de improbidade da Lei n. 8.429/92	131
4.6.1. Foro por prerrogativa de função no plano municipal	134
4.6.2. Foro por prerrogativa de função e o exame na esfera da Justiça Eleitoral	142
4.6.3. A competência originária do Superior Tribunal Militar	145
4.6.4. A autonomia dos Estados Federados e o foro por prerrogativa de função	146
4.6.5. Crítica ao foro por prerrogativa de função anteriormente definido em Medidas Provisórias	151
5. Conclusões	155
6. Referências bibliográficas	159

Lista de abreviaturas:

ADC – *Ação Declaratória de Constitucionalidade*

ADCT – *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*

ADI – *Ação Direta de Inconstitucionalidade*

ADIn – *Ação Direta de Inconstitucionalidade*

C. de Cádiz – *Constituição de Cádiz de 1812*

C. do Imp. – *Constituição do Império de 1824*

CE – *Constituição Espanhola*

CERJ – *Constituição do Estado do Rio de Janeiro*

CF – *Constituição Federal*

CFr – *Constituição Francesa*

CClar. – *Constituições de Clarendon*

CP – *Constituição Portuguesa*

CPPB – *Código de Processo Penal Brasileiro*

CPPP – *Código de Processo Penal Português*

CRFB – *Constituição da República Federativa do Brasil*

DJ – *Diário de Justiça*

EC – *Emenda Constitucional*

HC – *Habeas Corpus*

INQ. – *Inquérito*

MC – *Medida Cautelar*

QO – *Questão Originária*

STJ – *Superior Tribunal de Justiça*

STF – *Supremo Tribunal Federal*

STM – *Superior Tribunal Militar*

TJRJ – *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

TRE – *Tribunal Regional Eleitoral*

TRF – *Tribunal Regional Federal*

TSE – *Tribunal Superior Eleitoral*