



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Ofício PGPR nº 42/2020

Em 12 de agosto de 2020

Senhor Relator,

Tenho a elevada honra de, em atenção ao Ofício eletrônico nº 11.510/2020 por meio do qual se solicitaram Informações destinadas à instrução desta Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.505-RJ, prestá-las em anexo, desde já assistido pela Procuradoria-Geral desta Augusta Casa de Leis.

Colho o ensejo para renovar os protestos de elevada estima e nímia consideração.



Deputado **ANDRÉ CECILIANO**
Presidente da Assembleia Legislativa



SERGIO PIMENTEL BORGES DA CUNHA
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa

Excelentíssimo Senhor
Ministro **CELSO DE MELLO**
Digníssimo Relator da ADI nº 6.505-RJ
Colendo Supremo Tribunal Federal



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Egrégio Tribunal,

INTRODUÇÃO

Por meio desta ADI, o Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República impugna regras **originárias** da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que reconhecem foro por prerrogativa de função a alguns ocupantes de cargos públicos fluminenses.

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Inicialmente, cabe a esta Augusta Casa Legislativa reiterar seu posicionamento no sentido de que o foro por prerrogativa de função, atribuído pelo texto constitucional a inúmeras autoridades, é garantia essencial ao cumprimento de elevadas atribuições estatais, estando umbilicalmente ligado ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, a previsão de que os integrantes de certas carreiras estatais venham a ser processados e julgados por eventuais ilícitos que lhe sejam atribuídos, perante o Tribunal de Justiça, protege o exercício de tais atribuições contra indevida perseguição por parte daqueles eventualmente prejudicados.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Não se pode perder de vista que o Brasil não é composto apenas por suas grandes capitais e cidades cosmopolitas, nas quais a imprensa exerce papel fundamental para o controle do exercício do poder e contenção de eventuais abusos.

Em pequenos municípios, todavia, o poder exercido pelo representante do Ministério Público e pelo Magistrado que estiverem em atuação na respectiva comarca pode vir a ensejar abusos, contra adversários políticos ou inimigos pessoais.

Por mais que, em teoria, se defenda a imparcialidade e a atuação técnica dos órgãos ministeriais e jurisdicionais, a inafastável condição humana de seus membros pode, sim, eventualmente, ensejar a quebra desse verdadeiro dever de reta e objetiva atuação.

É precisamente para proteger o exercício das atribuições constitucionalmente outorgadas aos Poderes Legislativo e Executivo que a Carta Magna assegura o foro por prerrogativa de funções.

Não bastasse tal afirmação, veja-se que o foro é assegurado também aos Magistrados de segunda instância e aos Membros das Cortes Superiores, exatamente para que se evite que estes venham a ser tolhidos em sua atuação por iniciativa de Magistrados de inferior hierarquia jurisdicional.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Trata-se, neste caso, de regra que, a par das razões já expostas, busca dar racionalidade ao exercício da jurisdição.

Ora, não seria compatível com o princípio da separação de poderes que o foro viesse a ser assegurado única e exclusivamente aos Magistrados, deixando de lado os Membros do demais poderes e de instituições que gozam de autonomia e independência.

A questão da essencialidade da prerrogativa de foro para o Sistema Constitucional Brasileiro já foi enfrentada, de forma exaustiva, por três dos mais eminentes juristas nacionais.

O ilustre e saudoso Professor Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 29ª edição, 2004, p. 78, ensinou:

"Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados."

O saudoso Ministro do Pretório Excelso Victor Nunes Leal, sobre o tema, em passagem lapidar, pontificou:

"A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia bilateral, garantia contra e a favor do acusado."

Não se pode esquecer, por outro lado, a irrepreensível Lição do Professor Doutor Márcio Bonilha, ilustre Desembargador aposentado do Egrégio Tribunal de Justiça bandeirante, publicada em 2002 no jornal O Estado de São Paulo:



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

"No mundo jurídico, a precisão conceitual constitui exigência essencial indeclinável, para evitar distorções e equívocos na interpretação e valoração de fatos e normas. Esse requisito hermenêutico é lembrado a propósito da controvérsia instaurada sobre a jurisdição competente, em relação ao julgamento de infrações relativas à improbidade administrativa, no tocante a certos agentes públicos.

Desde logo se assinala que prerrogativa de foro não se confunde com foro privilegiado, pois a prerrogativa de função é distinta de privilégio de pessoa. A imprecisão terminológica pode gerar na opinião pública uma falsa idéia de favorecimento pessoal, no tratamento da matéria, em relação a certas autoridades, na aferição da responsabilidade funcional, pondo em dúvida a igualdade na distribuição da justiça.

Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o presidente da República e os demais integrantes dos órgãos de cúpula dos Poderes e, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, outras altas autoridades nacionais.

A instituição da prerrogativa de foro, relativamente a esses agentes, não traduz favorecimento pessoal, pois contempla as exigências de garantia constitucional pertinentes aos respectivos cargos e funções, pela relevância que representam nos Poderes correspondentes e nos escalões hierárquicos, cuja dignidade funcional cumpre resguardar.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Assim é, no interesse nacional, pouco importando as inferências no plano político e o subjetivismo de opiniões contrárias.

Bem por isso, a discussão sobre o tema deve ser travada à luz objetiva dos princípios e normas constitucionais, sem especulações ideológicas, muito menos as infundadas suspeitas de solução personalista.

O foro especial, que decorre da prerrogativa da função, é instituído para melhor permitir o livre desempenho de certas atividades públicas. É garantia da função, que não pode ficar à mercê de paixões locais. Não é honraria pessoal nem representa privilégio. É proteção que nasce com o exercício do cargo ou função, pelo reconhecimento da elevada hierarquia funcional e dos poderes que emanam de seu exercício, visando à segurança e à isenção na distribuição da justiça. Resguarda-se dessa forma o prestígio das instituições. No Direito brasileiro, vigoram os princípios do juiz natural e da igualdade de todos perante a lei, sendo proibido o juízo ou tribunal de exceção, mas são legítimos os foros por prerrogativa de função. Segundo Frederico Marques, 'é errôneo o entendimento' de que 'os casos de competência originária dos tribunais superiores para o processo e julgamento de determinadas pessoas constituem exceções de direito estrito, porque a competência *ratione personae* dos tribunais superiores não constitui, nem se regula pelos preceitos pertinentes aos juízos especiais. Não mais existe o foro privilegiado, como o disse o desembargador Márcio Munhoz, e sim competência



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

destinada a melhor amparar o exercício de certas funções públicas. Não se trata de privilégio de foro, porque a competência, no caso, não se estabelece por amor dos indivíduos, e sim em razão do caráter, cargo ou funções que eles exercem'."

Na linha dos três eminentes Juristas suprarreferidos, é possível afirmar-se que foro por prerrogativa de função nada tem de "privilégio", inserindo-se, ao revés, no sistema decorrente de freios e contrapesos da Constituição da República.

O ART. 125, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A redação do § 1º do art. 125 da Constituição da República é, desde 5 de outubro de 1988:

"Art. 125.....
§ 1º **A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.**" (grifos acrescentados)

Com fundamento em tal dispositivo expresso e **originário** da Constituição da República, editou-se o dispositivo constitucional fluminense - também expresso e também **originário** - ora impugnado nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Posto que não se possa negar a pouca qualidade de interpretação meramente literal, o dispositivo nupermencionado permite entrever-se certa liberdade de conformação concedida pela



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Constituição da República ao assim chamado Constituinte
Decorrente quanto ao tema.

SÚMULA VINCULANTE N° 45

O Verbete n° 45 da Súmula Vinculante, cuja redação é idêntica ao Verbete n° 721 Súmula da Jurisprudência Predominante do Pretório Excelso, foi aprovado por unanimidade em Sessão Plenária de 8 de abril de 2015. Ressalvado o saudoso Ministro Teori Zavascki, os demais sete Excelentíssimos Senhores Ministros que com ele concordaram inda integram o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O Verbete n° 45 da Súmula Vinculante tem a seguinte redação:

"A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual." (grifos acrescentados)

Como se vê, o Egrégio Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente por Constituição estadual pelo menos desde 24 de setembro de 2003, data na qual realizou-se a Sessão Plenária que permitiu a edição do pré-falado Verbete n° 721 Súmula da Jurisprudência Predominante.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

O venerando Acórdão do qual resultou a edição do Verbete Vinculante ora sob exame tem a seguinte redação:

"Senhores Ministros, trata-se de proposta de edição de súmula vinculante apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes com o objetivo de conferir efeito vinculante ao enunciado da Súmula 721 deste Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

“A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual”. Do ponto de vista formal, cumpre salientar que (i) foi publicado edital de proposta de súmula vinculante (documento eletrônico 3); (ii) decorreu o prazo para ciência e manifestação de interessados (documento eletrônico 4); e (iii) a proposta foi formulada por parte legítima, com suficiente fundamentação, estando o pedido devidamente instruído e deduzido com supedâneo em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal relativas à matéria constitucional debatida.

No que se refere propriamente à matéria de fundo, o Ministro Gilmar Mendes, na qualidade de Presidente da Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressaltou que:

“A presente PSV constitui desdobramento da Proposta de Súmula Vinculante n. 70, está amparada em minucioso estudo da Secretaria de Documentação desta Corte (SDO) e atende a todos os requisitos formais. Na qualidade de Presidente da



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Comissão de Jurisprudência, manifesto-me pela admissibilidade e conveniência da edição do referido verbete vinculante, dado que espelha jurisprudência pacífica e atual desta Suprema Corte (art. 354-C, RISTF), e sugiro sua inclusão em pauta” (documento eletrônico 33).

No mesmo sentido, como integrante da referida Comissão, o Ministro Dias Toffoli asseverou o seguinte:

“Considero que a súmula em questão expressa, com fidelidade, a orientação jurisprudencial consolidada nesta Suprema Corte, pelo que me manifesto a favor da conversão proposta, tendo em vista sua conveniência e adequação” (documento eletrônico 34).

Finalmente, o parecer do Procurador-Geral da República, pela conversão em apreço, ressaltou que “a aprovação da presente proposta confere força normativa à Constituição e prestigia a pacífica jurisprudência dessa Corte” (pág. 5 do documento eletrônico 5).

Na sequência, os autos vieram conclusos à Presidência.

Bem examinados os autos, entendo que a presente proposta de edição de súmula vinculante preenche os requisitos para sua aprovação.

Com efeito, trata-se de entendimento já consolidado pelo Plenário da Corte em verbete não vinculante, aprovado em 24/9/2003 com base no julgamento dos seguintes Habeas Corpus: 69.325/GO, 79.212/PB e 78.168/PB.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

À guisa de exemplo, reproduzo a ementa do HC 78.168/PB, de relatoria do Ministro Néri da Silveira: “Habeas Corpus’. 2. Procurador do Estado da Paraíba condenado por crime doloso contra a vida. 3. A Constituição do Estado da Paraíba prevê, no art. 136, XII, foro especial por prerrogativa de função, dos procuradores do Estado, no Tribunal de Justiça, onde devem ser processados e julgados nos crimes comuns e de responsabilidade. 4. O art. 136, XII, da Constituição da Paraíba, não pode prevalecer, em confronto com o art. 5º, XXXVIII, letra ‘d’, da Constituição Federal, porque somente regra expressa da Lei Magna da República, prevendo foro especial por prerrogativa de função, para autoridade estadual, nos crimes comuns e de responsabilidade, pode afastar a incidência do art. 5º, XXXVIII, letra d, da Constituição Federal, quanto à competência do Júri. 5. Em se tratando, portanto, de crimes dolosos contra a vida, os procuradores do Estado da Paraíba hão de ser processados e julgados pelo Júri. 6. Habeas Corpus deferido para anular, ab initio, o processo, desde a denúncia inclusive, por incompetência do Tribunal de Justiça do Estado, devendo os autos ser remetidos ao Juiz de Direito da comarca de Taperoá, PB, determinando-se a expedição de alvará de soltura do paciente, se por al não houver de permanecer preso”.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Deve-se registrar, ainda, que a Primeira Turma adotou o referido entendimento nos Habeas Corpus 95.485/AL.

Da mesma maneira, a Segunda Turma aplicou o enunciado acima transcrito no RE 464.935/RJ e no RHC 80.477/PI.

Na esteira do entendimento condensado na Súmula 721, foi proferida, ainda, decisão monocrática na PET 1.849/PI (vide documento eletrônico 10).

Percebe-se, assim, que o tema albergado pelo enunciado sob encaminhamento revela-se atual e dotado de potencial efeito de multiplicação, porquanto se mostra frequente a necessidade de reforçar o disposto no art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal em face do foro por prerrogativa de função estabelecido nas Constituições estaduais.

Ademais, importante consignar que o alcance da matéria em debate não se restringe apenas às autoridades estaduais, mas abrange também autoridades do próprio Legislativo municipal, como consignado na ementa abaixo:

“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.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

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” (RE 464.935/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso).

Note-se que a referida decisão foi publicada em 27/6/2008, ou seja, quase cinco anos após a edição da Súmula 721, o que denota ser conveniente e adequado transformá-la em vinculante, com o objetivo de desestimular e prevenir a subida de novos casos sobre questão já pacificada pela Corte.

Isso posto, voto pela aprovação do verbete com a seguinte redação:

A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.”

Como se vê, resta impossível a convivência da tese defendida pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República e a prevalência do Verbetes nº 45 da Súmula Vinculante, a qual **consagra** o foro por prerrogativa de função previsto **exclusivamente** em Constituição **estadual**.

ADI N° 2.553-MA

Se não se pode interpretar uma norma de forma exclusivamente literal, também não é aceitável a desatenção aos



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

aspectos históricos do ajuizamento de controle abstrato de constitucionalidade e suas repercussões no respectivo acórdão.

O precedente decorrente do julgamento de mérito - aliás, ainda não publicado - da ADI nº 2.553-MA, em que exclusivamente se apoia o Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral da República, ora Requerente, foi ajuizada - 5 de novembro de 2001 - pelo **Partido dos Trabalhadores** menos de três meses depois - 30 de agosto de 2001 - da publicação da Emenda à Constituição Maranhense nº 34/2001.

A redação **originária** da Constituição maranhense, que vigeu por mais de **onze** anos, não concedia foro por prerrogativa de função a Procurador do Estado, Procurador da Assembleia Legislativa, Defensor Público nem Delegado de Polícia.

Pouco antes da publicação da pré-falada Emenda à Constituição Maranhense nº 34/2001, ocorreu um fato impressionante assim descrito na Inicial da ADI nº 2.553-MA:

"Exemplo recente, entre inúmeros outros, que destaca negativamente o Estado do Maranhão no âmbito do respeito aos direitos humanos, é o caso ocorrido na comarca de Coroatá, em que um Delegado de Polícia, juntamente com outros policiais, torturaram, assassinaram, atearam fogo no cadáver e enterraram um preso. Naquele caso, as primeiras providências foram adotadas pelos Promotores de Justiça da comarca, entre as quais o pedido de prisão preventiva do



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

Delegado e dos policiais, prontamente
acatado pelo respectivo Juiz de Direito."

O julgamento da Medida Cautelar na ADI n° 2.553-MA - de que decorreu, exclusivamente, a suspensão da vigência da Emenda Constitucional em relação aos Delegados de Polícia - foi fortemente influenciado pela ideia de que a norma maranhense impugnada tinha caráter pessoal e **reativo**.

Fundamentou-se a diferenciação entre Delegados de Polícia e as demais carreiras jurídicas no fato de haver, quanto àqueles, disposição da Constituição da República - art. 129, *caput*, VII - que os submetia ao controle externo por parte do respectivo *Parquet*.

Exatamente por isso, no julgamento da ADI n° 2.587-GO, o Pretório Excelso julgou inconstitucional a extensão aos Delegados de Polícia da prerrogativa de foro decorrente da Emenda à Constituição Goiana n° 29/2001.

Em ambos os casos, maranhense e goiano, as Constituições estaduais não continham, em suas versões originárias, previsão de foro por prerrogativa de função para as carreiras jurídicas posteriormente contempladas. Nesta ADI n° 6.505-RJ, todavia, não houve medida pessoal nem reativa: as regras ora impugnadas pelo Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República estão devidamente previstas na Constituição do Estado do Rio de Janeiro desde 5 de outubro de 1989, data de sua promulgação.



Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
PROCURADORIA-GERAL

CONCLUSÃO

Pelo exposto, pede a Requerida a declaração de **improcedência** do pedido formulado nesta ADI nº 6.505-RJ.

Palácio Tiradentes, 12 de agosto de 2020.

Deputado **ANDRÉ CECILIANO**
Presidente da Assembleia Legislativa

SERGIO PIMENTEL BORGES DA CUNHA
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa