

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM MEMÓRIA: LINGUAGEM E SOCIEDADE**

**VINÍCIUS FONSECA NUNES**

**DOS PRIVILÉGIOS AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:  
EFEITOS DE MEMÓRIA, DE CONTRADIÇÃO E DE VIOLAÇÃO**

**VITÓRIA DA CONQUISTA-BA  
MAIO DE 2023**

**VINÍCIUS FONSECA NUNES**

**DOS PRIVILÉGIOS AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:  
EFEITOS DE MEMÓRIA, DE CONTRADIÇÃO E DE VIOLAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, como requisito parcial e obrigatório para obtenção do título de Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade.

Área de Concentração: Multidisciplinaridade da Memória

Linha de Pesquisa: Memória, Discursos e Narrativas

Projeto Temático: Memória, Discurso e Religião na Relação com os Campos Político, Científico e Midiático

Orientadora: Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva

**VITÓRIA DA CONQUISTA  
MAIO DE 2023**

Nunes, Vinícius Fonseca

N972e

Dos privilégios ao Foro por prerrogativa de função: efeitos de memória, de contradição e de violação. Vinícius Fonseca Nunes/ Orientadora: Edvania Gomes da Silva --Vitória da Conquista, 2022.

143p.

Dissertação (mestrado – Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade) – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Vitória da Conquista, 2022.

Inclui referência f. 140-146

1. Foro por prerrogativa de função. 2. Privilégios. 3. Memória. 4. Ordenações Filipinas. 5 Constituições brasileiras. I. Silva, Edvania Gomes (orientadora). II. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade. III. Título.

Título em inglês: from privileges to the Forum by prerogative of function: effects of memory, contradiction and violation:

Keywords: Forum by prerogative of function. Privileges. Memory. Philippine Ordinances. Brazilian Constitutions

Área de concentração: Multidisciplinaridade da Memória.

Titulação: Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade

Banca Examinadora: Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (orientador -presidente); Prof. Dr. Edson Silva de Farias (titular); Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves

Data de defesa: 29 de maio de 2023

Programa de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

**VINÍCIUS FONSECA NUNES**

**DOS PRIVILÉGIOS AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:  
EFEITOS DE MEMÓRIA, DE CONTRADIÇÃO E DE VIOLAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade – PPGMLS, como requisito parcial e obrigatório para obtenção do título de Mestre em Memória: Linguagem e Sociedade

Local e Data da defesa: Vitória da Conquista/BA, 29 de maio de 2023.

**Banca Examinadora:**

Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva –  
Presidente  
Instituição: UESB

Ass.: Edvania Gomes da Silva

Prof. Dr. Edson Silva de Farias  
Instituição: UESB/UnB

Ass.: Edson Silva de Farias

Prof. Dr. Rodrigo Vitorino Souza Alves  
Instituição: UFU

Ass.: Rodrigo Vitorino Souza Alves

## DEDICATÓRIA

A todos aqueles que se sentem injustiçados pelo sistema social, cultural, político e econômico deste país.

Ao meu filho Arthur para que ele possa viver num mundo menos desigual.

## AGRADECIMENTOS

À Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), pela formação que me forneceu. Tenho orgulho de ter sido instruído nessas cadeiras, porque, seja profissionalmente, seja academicamente, por onde vou levo essa formação sempre comigo em meu coração, em minha mente e em minhas palavras.

Ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade, por sua excelência. Agradeço ao PPGMLS pela oportunidade e pela estrutura que me foi oferecida, as quais me tornaram, sem sombra de dúvidas, um ser com uma percepção muito mais profunda acerca do conhecimento sensível disponível nos meandros da vida.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pelo apoio financeiro sem o qual esta pesquisa não seria possível.

À minha orientadora, Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva, pela compreensão, pelo acolhimento tão afável, pelas orientações e pela dedicação para comigo em tudo que concerne à minha dissertação, pois sem ela nada seria possível.

Aos membros das bancas do Exame de Qualificação e da Defesa da Dissertação, Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva, Prof. Dr. Edson Silva de Farias e Rodrigo Vitorino Souza Alves, por suas correções e sugestões que em muito contribuíram para a concretização e finalização deste trabalho, e pela disposição em contribuir com este trabalho de forma tão nobre.

Ao corpo docente do programa, pela riqueza de conhecimento que me foi oferecida e que tanto contribuiu para esta conquista.

Ao corpo técnico do Programa, por toda a sua dedicação e empenho ao trabalho.

À minha mãe, Maria da Conceição Fonseca Silva, por ter sempre me incentivado a escolher o caminho da educação e do conhecimento como fonte de formação como pessoa digna de existir.

Ao meu pai, Antônio Nunes de Oliveira, por toda ajuda e por todo apoio que ele me deu durante todo o período do mestrado.

Ao meu filho, Arthur Lima Fonseca, por ser a razão de toda a melhoria em minha vida.

À minha noiva, Hellen Silva Freitas, por ter me apoiado sempre, e por ter suportado todas as minhas horas de estudo para o mestrado.

A todos os meus verdadeiros amigos que me acompanham há um bom tempo, sempre sendo para mim os ombros ternos e as alegrias indescritíveis, nos bons e nos maus momentos da vida, principalmente: Jarbas, Sel e Nanda. Sem menosprezar em nada os demais.

E agradeço, sobretudo, a Deus, por ser Aquele que me conduz em todas as coisas segundo a Sua Soberana vontade, sendo a minha verdadeira base, sustentáculo e pilar de alpha a ômega. A Ele seja dada toda a glória hoje e eternamente!

A genealogia é cinza, meticulosa e pacientemente documentária. Ela trabalha com pergaminhos embaralhados, riscados, várias vezes reescritos.

Michel Foucault (Nietzsche, a genealogia, a história, 1971)



## RESUMO

Nesta dissertação, apresentamos resultados de pesquisa que teve como objetos de investigação os privilégios e o Foro por prerrogativa de função, conhecido como foro privilegiado. Questionamos: i) em que medida as relações de privilégio encontradas nas Ordenações Filipinas são atualizadas e reconfiguradas nas Constituições brasileiras e que efeito de poder tal reconfiguração produz; ii) e que efeitos são produzidos pela existência do foro privilegiado (especial) na sua relação com as normas de direitos humanos fundamentais referentes à democracia e à isonomia presentes na Constituição Brasileira de 1988, considerando que esta constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Quanto à abordagem, a pesquisa foi qualitativa; aos procedimentos, documental e bibliográfica; e à análise, descritiva e interpretativa. Na análise, mobilizamos referenciais teóricos da área do Direito, da área de Ciência Política e da Filosofia, com destaque para Michel Foucault. Os resultados indicam que: i) o foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 é um instituto legal cujo efeito de memória atualiza e perpetua no Brasil relações de saber-poder que privilegiam indivíduos que ocupam a posição social de agentes políticos conservadores, em detrimento dos indivíduos que ocupam a posição social de cidadãos comuns da sociedade contemporânea, assim como as Ordenações Filipinas privilegiavam aqueles que ocupavam a posição social que detinha poderes régios ou nobiliários, em desfavor daqueles que ocupavam a posição social de indivíduos comuns daquela sociedade; ii) a existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 produz um efeito de contradição e de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política, principalmente aquelas relacionadas aos princípios da igualdade e da democracia.

**Palavras-chave:** Foro por prerrogativa de função; Privilégios; Memória; Ordenações Filipinas; Constituições brasileira de 1988.

## ABSTRACT

In this master thesis, we present the results of an investigation on the privileges and the Forum by Prerogative of Function; a form of privileged jurisdiction known as privileged forum. We question: i) to what extent are the privilege relations found in the Philippine Ordinances updated and reconfigured in Brazilian Constitutions, and what effect of power does such reconfiguration produce; ii) what effects are produced by the existence of the privileged forum in its relation to the fundamental human rights norms referring to democracy and isonomy present in the Brazilian Constitution of 1988, considering that this constitutes the legal framework for the democratic transition and institutionalization of human rights in Brazil. Regarding the approach, the research was qualitative; the procedures were documentary and bibliographical; and the analysis was descriptive and interpretative. In the analysis, we mobilized theoretical frameworks from Law, Political Science, and Philosophy fields, with an emphasis on Michel Foucault. The results indicate that: i) the privileged forum in the Brazilian Federal Constitution of 1988 is a legal institute whose memory effect updates and perpetuates relations of knowledge-power that privilege individuals who occupy the social position of conservative political agents, to the detriment of individuals who occupy the social position of ordinary citizens in contemporary society, just as the Philippine Ordinances privileged those who occupied the social position of holders of royal or noble powers, to the disadvantage of those who occupied the social position of common individuals in that society; ii) the existence of the privileged forum in the Federal Constitution of 1988 produces an effect of contradiction and violation of the fundamental human rights principles of the Brazilian Constitution, mainly those related to equality and democracy.

**Keywords:** Forum by Prerogative of Function; Privileges; Memory; Philippine Ordinances; Brazilian Constitution of 1988.

## LISTA DE QUADROS

<b>Quadro 1 - Foro privilegiado na Constituição Brasileira de 1988 .....</b>	<b>20</b>
<b>Quadro 2 - Relações de privilégio nas Ordenações Filipinas .....</b>	<b>20</b>
<b>Quadro 3 - Foro privilegiado na Jurisprudência e julgados .....</b>	<b>21</b>

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Retrato o Rei D. Sebastião .....	46
Figura 2 - Casamento de D. Manuel I.....	47
Figura 3 - A liberdade guiando o povo .....	88
Figura 4 - Reunião das 35 expressões faciais .....	89
Figura 5 - Reunião dos representantes das Nações Unidas em 1948, ratificando a DUDH. ....	89
Figura 6 - Movimento de pessoas lutando por igualdade racial, democracia e direitos civis nos EUA em 1964. ....	90
Figura 7 - Movimento de mulheres feministas lutando por democracia e igualdade no Chile, contra o governo ditatorial de Pinochet .....	90
Figura 8 - Trabalhadores brasileiros fazendo manifestação em 1932 .....	91
Figura 9 - Comício das “Diretas Já” no Brasil, em 1983. ....	91
Figura 10 - Reunião democrática do Conselho da Europa na França, em 1967. ...	92
Figura 11 - <i>UNITÉS D’HABITACIÓN</i> , em Marselha, na França, projetadas por Le Corbusier, após a Segunda Guerra Mundial. ....	92
Figura 12 - LUTE .....	93
Figura 13 - <i>Modus operandi</i> do processo penal, procedimento ordinário etapa ....	102
Figura 14 - <i>Modus operandi</i> do processo penal, procedimento ordinário etapa 2..	103
Figura 15 - <i>End of time</i> .....	114
Figura 16 - Sem título.....	115
Figura 17 - Sem título.....	116

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Apelação Cível  
AI - Arguição de Inconstitucionalidade  
APn - Ação Penal  
CC - Código Civil  
CF - Constituição Federal  
CP - Código Penal  
CPC - Código de Processo Civil  
CPP - Código de Processo Penal  
Ct - Constitucional  
Cv - Civil  
D - Decreto  
DL - Decreto-Lei  
DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos  
EC - Emenda Constitucional  
HC - Habeas Corpus  
JSTJ - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça  
LC Lei Complementar  
LCP Lei das Contravenções Penais  
MC Medida Cautelar  
MP - Ministério Público  
MPU - Ministério Público da União  
MS Mandado de Segurança  
PGR - Procuradoria-Geral da República  
Pn Penal  
PrCv Processual Civil  
PrPn Processual Penal  
R Revista do Superior Tribunal de Justiça  
RHC Recurso em Habeas Corpus  
Rp Representação  
RSTJ Revista do Superior Tribunal de Justiça  
RvCr Revisão Criminal  
S Súmula  
SF Senado Federal  
STF - Supremo Tribunal Federal  
STJ - Superior Tribunal de Justiça  
TCU – Tribunal de Contas da União  
TER - Tribunal Regional Eleitoral  
TIDH - Tratados Internacionais de Direitos Humanos  
TJ - Tribunal de Justiça  
TJM - Tribunais de Justiça Militar  
TRE - Tribunal Regional Eleitoral  
TRF - Tribunal Regional Federal  
TSE – Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1 Problema, hipóteses e objetivos.....</b>	<b>14</b>
<b>1.2 Metodologia e limitações.....</b>	<b>18</b>
<b>1.2.1 Metodologia.....</b>	<b>18</b>
<b>1.2.2 Limitações da pesquisa.....</b>	<b>22</b>
<b>1.3 Organização do trabalho .....</b>	<b>22</b>
<b>2 UM RECORTE DE MEMÓRIA DOS PRIVILÉGIOS EM DIREÇÃO À FORMA CONTEMPORÂNEA DE FORO PRIVILEGIADO: DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS ÀS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Considerações iniciais .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2 As relações de privilégios nas Ordenações Filipinas .....</b>	<b>31</b>
<b>2.3 As relações de privilégios como efeitos de memória nas Constituições Brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 .....</b>	<b>52</b>
<b>2.4 Considerações finais .....</b>	<b>65</b>
<b>3 FORO PRIVILEGIADO E PODER-SABER: EFEITOS DE MEMÓRIA DE CONTRADIÇÃO E DE VIOLAÇÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>3.1 Considerações iniciais .....</b>	<b>66</b>
<b>3.2 Considerações sobre o foro privilegiado e a Constituição de 1988 .....</b>	<b>68</b>
<b>3.3 Efeitos de memória na relação entre Foro privilegiado, igualdade, democracia e Estado Democrático de Direito.....</b>	<b>73</b>
<b>3.4 O Foro privilegiado na interpretação da jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros .....</b>	<b>102</b>
<b>3.4.1 O foro privilegiado na decisão da Ação Penal 937 .....</b>	<b>102</b>
<b>3.4.2 O foro privilegiado em outros julgamentos do STF e do STJ .....</b>	<b>107</b>
<b>3.5 Considerações finais .....</b>	<b>128</b>
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>130</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>135</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor, não são um ser, mas um dever-ser.

(BOBBIO, 2004, p. 18)

### 1.1 Problema, hipóteses e objetivos

A democracia dos Estados modernos não se assemelha ao modelo arcaico de democracia da sociedade da Antiga Grécia ateniense. Nesta, entre os cidadãos da Pólis (homens livres, nativos, do gênero masculino, e que detinham posses) havia a discussão dos “assuntos de Estado”, no espaço público da Ágora (praça pública), lugar de encontro e de debates sobre ações políticas. Na Ágora, havia a deliberação de assuntos que diziam respeito ao conjunto da coletividade e a igualdade política existia apenas entre os cidadãos, dentro de uma realidade em que havia grande desigualdade social de direitos e de deveres. Naquele contexto, o modelo democrático era tão fortalecido que o sistema político era organicista, o que significa, no pensamento aristotélico, um sistema em que a Pólis é anterior ao indivíduo.

Atualmente, no Ocidente, quando se fala dos Estados modernos, pensa-se em Estados de Direito, os quais foram atingidos diretamente pelas revoluções liberais americana (1776) e francesa (1789), isto é, pensa-se em sociedades onde a democracia se encontra revestida pelas figuras das instituições e pela legalidade posta (com igualdade formal de todos perante a lei), consolidada, ao menos teoricamente, como modo de existência das políticas populares frente ao Estado. As sociedades ocidentais pós-liberais abarcam o regime político democrático em que todos os cidadãos (aqui entendidos, diferentemente da Antiga Grécia, como homens e mulheres, nascidos ou não no território, e de qualquer classe social, com os mesmos direitos e deveres) têm o poder de escolha de seus representantes, os quais, num espaço público próprio muito maior que o da Pólis (casas que recebem deputados, senadores e membros do Executivo), devem defender os interesses de seus eleitores.

O Brasil, neste contexto, por força da Constituição Federal de 1988, é um país com a forma de governo republicana e com um regime de governo democrático, tratando-se, dogmaticamente, de um Estado Democrático de Direito, onde há, ao menos de acordo com a letra da lei, o respeito constitucional a todos os direitos e garantias fundamentais presentes na

Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, e em vários outros Tratados Internacionais de Direitos Humanos<sup>1</sup>, ratificados pelo país sob a égide da Carta Magna<sup>2</sup>.

Ocorre que, mesmo sendo um país com uma Constituição Federal avançada, em termos de Direitos Humanos Fundamentais, formalmente há, ainda, na Carta Magna, aspectos práticos constitucionais que reforçam conceitos, na sociedade brasileira, relacionados, em alguma medida, ao autoritarismo despótico medieval e ao sistema de privilégios régios, a exemplo daquele conhecido como foro privilegiado<sup>3</sup>.

Na Constituição Federal de 1988, o instituto do foro privilegiado (especial) é apresentado como um mecanismo legal, aplicável a agentes políticos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, que altera a competência penal sobre ações contra autoridades públicas, que cometem crimes comuns, para que os julgamentos dos mesmos ocorram em Tribunais Superiores (que são políticos), diferentemente do que ocorre com os cidadãos comuns. São alcançados pelo foro privilegiado, ainda segundo a Carta Magna, presidente da República, vice-presidente, ministros de Estado, deputados Federais, senadores, comandantes das Forças Armadas, ministros do Supremo Tribunal Federal, governadores estaduais e desembargadores, juízes federais e prefeitos, deputados estaduais, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas.

A justificativa para tal preceito legal, conforme apontam alguns doutrinadores, é a necessidade de se proteger o exercício da função ou do mandato público. Assim, fundamenta-se que é de interesse público que ninguém seja perseguido pela justiça por estar em determinada função pública, considerando-se mais adequado que algumas autoridades sejam julgadas pelos órgãos superiores da justiça, tidos como mais independentes (pelo menos na teoria, visto que todos são órgãos políticos), protegendo-se a função (e não a pessoa). O conhecido foro privilegiado é, pelo exposto, formalmente, chamado de Foro por Prerrogativa de Função.

---

<sup>1</sup> A partir da Carta de 1988, foram ratificados pelo Brasil: i) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; ii) Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; iii) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; iv) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; v) Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; vi) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

<sup>2</sup> Destacamos, pois, que o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes e importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos têm estreita relação entre si.

<sup>3</sup> Termo que é utilizado na doutrina jurídica, no discurso jurídico, nos tribunais do país e nas Cortes superiores. No Recurso Extraordinário STF – RE 939071, apresentado no tópico 3.4.2, podemos ler: “O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal [...]”. Salientamos, ainda que, neste trabalho, usamos tanto a expressão Foro Privilegiado quanto a Foro por Prerrogativa de Função, expressão mais formal, questão explicitada mais adiante.



Considerando que: i) nas Ordenações do Reino, encontra-se materializado um sistema de defesa de privilégios processuais para membros da Coroa e para alguns membros do Reino português; ii) no Brasil Colônia, a ordem jurídica era a do Estado Português materializada Ordenações Afonsinas (vigência 1446-1511), nas Ordenações Manuelinas (vigência 1511-1603) e nas Ordenações Filipinas (vigência 1603-1786) que promoveram a maior influência normativa na sedimentação do direito e da justiça no Brasil colonial e em solo brasileiro, uma vez que sua aplicação só teve término efetivo com a edição dos primeiros códigos no século XX (cf. CUNHA, 1995), questionamos se as relações de privilégio presentes na discursividade das Ordenações Filipinas são reatualizadas e reconfiguradas, de alguma maneira, nas Constituições brasileiras, em especial na Constituição de 1988, fazendo, assim, funcionarem certas coerções, relacionadas às desigualdades processuais frente ao poder político, e mitigando a democracia e a isonomia do Estado.

Destarte, partindo-se da problemática acima exposta, sem grandes riscos de estarem sendo realizadas suposições demasiadamente pretensiosas, elaboramos duas questões-problema: 1) no contexto de descontinuidade histórica, em que medida as relações de privilégio encontradas no modelo medieval das Ordenações Filipinas são atualizadas e reconfiguradas na Constituição brasileira e que efeito(s) de poder tal reconfiguração produz?; 2) Considerando que a Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, que efeitos são produzidos pela existência do foro privilegiado (especial) na sua relação com as normas de direitos humanos fundamentais referentes à democracia e à isonomia presentes na Carta Política?

Para responder a essas questões, levantamos duas hipóteses. Em relação à primeira, defendemos que o foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 é um instituto legal cujo efeito de memória<sup>4</sup> atualiza e perpetua no Brasil relações de saber-poder que privilegiam indivíduos que ocupam a posição social de agentes políticos conservadores (aqueles que ocupam cargos políticos de alto escalão), em detrimento dos indivíduos que

---

<sup>4</sup> Quando tratamos aqui de efeito de memória, remetemos, em um primeiro momento, a Michel Foucault, para quem, por um lado, a singularidade do enunciado pode ser explicada quando se considera a irrupção histórica deste, tal irrupção é um acontecimento “que nem a língua nem o sentido podem esgotar inteiramente” (2008 [1969], p. 32). Ainda segundo Foucault, por outro lado, a repetição se instaura a partir da consideração de que a emergência de um enunciado pressupõe relações com outros enunciados. E, quando descrevemos essas relações, constatamos a existência de uma tensão que se estabelece entre singularidade e repetição, uma vez que o enunciado “está ligado, de um lado, a um gesto de escrita ou à articulação de uma palavra, mas, por outro lado, abre para si mesmo uma existência remanescente no campo de uma memória [...]”, estando, portanto, “aberto à repetição, à transformação, à reativação [...]” (FOUCAULT, (2008 [1969], p. 32). Ainda no que se refere à definição de efeito de memória, recorremos, em um segundo momento, aos trabalhos de Fonseca-Silva, que retoma tanto Foucault (2008 [1969]) quanto a Courtine (1981) para afirmar que “o efeito de uma memória discursiva na atualidade de um acontecimento se dá, pois, na relação entre interdiscurso e intradiscurso” (FONSECA-SILVA, 2007, p. 105).

ocupam a posição social de cidadãos comuns da sociedade contemporânea, assim como as Ordenações Filipinas privilegiavam aqueles que ocupavam a posição social que detinha poderes régios ou nobiliários, tais como escudeiros, cavaleiros e fidalgos, em desfavor daqueles que ocupavam a posição social de indivíduos comuns daquela sociedade. Quanto à segunda hipótese, defendemos que a existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 produz um efeito de contradição e de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política, principalmente aquelas relacionadas aos princípios da igualdade e da democracia.

Tendo o problema exposto e as duas hipóteses apresentadas como plano de fundo, o objetivo da pesquisa que resultou este trabalho foi identificar e analisar os efeitos de sentido políticos produzidos na sociedade brasileira pela existência do objeto foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 e identificar e analisar, neste bojo, enunciados (em sentido foucaultiano) que estão na ordem do discurso político e social vigentes, legitimando o tipo político-legal do foro por prerrogativa de função. Para tal ato, outrossim, analisaremos, quanto ao foro especial, se há nele, conchavados, conceitos legais medievais (antidemocráticos) e fomentadores de privilégios advindos da legislação das Ordenações Filipinas, fazendo funcionar um efeito de memória de contradição dentro da esfera legal, política e social nacional. Neste sentido, investigamos este *modus operandi* legal no intuito de desenlear se este tipo de poder-saber<sup>5</sup>, no contexto do ordenamento jurídico pátrio, viola normas de direitos humanos fundamentais, e, mais especificamente, se viola os princípios fundamentais da democracia e da isonomia.

Assim, a relevância deste trabalho se dá na medida em que permitirá, por meio da análise de uma certa memória, presente em enunciados discursivos de diferentes textos legais, mesmo que díspares em suas formas e no tempo de emergência, mostrar relações de poder-saber que permeiam um objeto. Para tanto, consideramos, com base em Foucault, que os objetos de discurso funcionam na relação entre unidade e dispersão e que, por isso, tais objetos podem ser reconfigurados em diferentes momentos da história, definida por Foucault como descontínua e marcada por rupturas. Nesse sentido, a análise aqui proposta possibilitará a juristas, filósofos, cientistas políticos, sociólogos, representantes políticos, bem como, à sociedade de um modo geral, estudar, disseminar, e melhor distribuir o poder político-normativo dentro dos interesses democráticos no seio da sociedade brasileira, enriquecendo, desse modo, movimentos sócio-políticos e processos institucionais, e proporcionando uma melhor compreensão, por parte dos

---

<sup>5</sup> Conceito operacional que tomamos emprestado de Foucault e que será explicado no próximo capítulo.

cidadãos, das questões de Estado, o que possibilitará, também por parte desses cidadãos, a emergência de intervenções e de resistências.

## **1.2 Metodologia e limitações**

### **1.2.1 Metodologia**

A pesquisa que originou este trabalho, quanto à abordagem é qualitativa. Esta escolha teve implicações de natureza prática, empírica e técnica, pois entendemos que compreender pela interpretação de relações de privilégios e seus efeitos de memória é, nesta abordagem, princípio de conhecimento. Quanto à natureza, a pesquisa é básica, pois buscamos responder questões com o objetivo de: i) mostrar que o foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 é um instituto legal cujo efeito de memória<sup>6</sup> atualiza e perpetua no Brasil relações de saber-poder que privilegiam indivíduos que ocupam a posição social de agentes políticos conservadores (aqueles que ocupam cargos políticos de alto escalão), em detrimento dos indivíduos que ocupam a posição social de cidadãos comuns da sociedade contemporânea, assim como as Ordenações Filipinas privilegiavam aqueles que ocupavam a posição social que detinha poderes régios ou nobiliários, tais como escudeiros, cavaleiros e fidalgos, em desfavor daqueles que ocupavam a posição social de indivíduos comuns daquela sociedade; ii) mostrar que existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 produz um efeito de contradição e de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política, principalmente aquelas relacionadas aos princípios da igualdade e da democracia. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva/explicativa, pois busca identificar os efeitos de memória do objeto de discurso privilégios nas Constituições, em especial da Constituição de 1988. Quanto aos procedimentos, a pesquisa é bibliográfica e documental. Quanto ao objeto (tratado aqui na sua historicidade), podemos afirmar que é estudo de caso de um objeto de discurso. Quanto à

---

<sup>6</sup> Quando tratamos aqui de efeito de memória, remetemos, em um primeiro momento, a Michel Foucault, para quem, por um lado, a singularidade do enunciado pode ser explicada quando se considera a irrupção histórica deste, tal irrupção é um acontecimento “que nem a língua nem o sentido podem esgotar inteiramente” (2008 [1969], p. 32). Ainda segundo Foucault, por outro lado, a repetição se instaura a partir da consideração de que a emergência de um enunciado pressupõe relações com outros enunciados. E, quando descrevemos essas relações, constatamos a existência de uma tensão que se estabelece entre singularidade e repetição, uma vez que o enunciado “está ligado, de um lado, a um gesto de escrita ou à articulação de uma palavra, mas, por outro lado, abre para si mesmo uma existência remanescente no campo de uma memória [...]”, estando, portanto, “aberto à repetição, à transformação, à reativação [...]” (FOUCAULT, (2008 [1969], p. 32). Ainda no que se refere à definição de efeito de memória, recorremos, em um segundo momento, aos trabalhos de Fonseca-Silva, que retoma tanto Foucault (2008 [1969]) quanto a Courtine (1981) para afirmar que “o efeito de uma memória discursiva na atualidade de um acontecimento se dá, pois, na relação entre interdiscurso e intradiscurso” (FONSECA-SILVA, 2007, p. 105).

análise, é metanálise discursiva: levantamos questões na tentativa; selecionamos as fontes para constituir o *corpus*; descrevemos, analisamos e interpretamos o *corpus*.

O levantamento bibliográfico se deu, principalmente, nas áreas filosofia e direito. Os livros de filosofia, livros doutrinários jurídicos, livros comentados de Ciência Política, artigos científicos, teses, dissertações selecionados, excetuando os que fazem parte do acervo digital de site de domínio público ou site de universidades estrangeiras, fazem parte de biblioteca particular do mestrando. Os artigos científicos selecionados foram encontrados em sites de revistas científicas. A busca se deu, principalmente, nas bases Google scholar, Scopus, Biblioteca Digital da Produção Intelectual da USP, IBICT – Biblioteca Digital Brasileira de Teses, Dissertações.

Os parâmetros de avaliação crítica, análise e seleção dos artigos incluídos foram definidos, juntamente, com a orientadora da pesquisa. Houve consenso quanto aos trabalhos incluídos. Foram excluídos artigos sem abstract ou incompletos; revisões sistemáticas e cartas do editor.

Na pesquisa documental, com o objetivo de responder às questões e mostrar que as hipóteses levantadas, acerca do Foro Privilegiado (Foro por Prerrogativa de Função), se sustentam, considerando-se suas consequências jurídico-político-sociais no seio da sociedade brasileira, diante da memória de um instituto legal em diferentes epistemes (isto é: no bojo do contexto medieval das Ordenações Filipinas e no bojo do ordenamento jurídico pátrio atual), foi constituído o *corpus* com excertos extraídos da Constituição Federal de 1988, das Ordenações Filipinas e da jurisprudência dos Tribunais Superiores do país, como indicado nos quadros 1, 2 e 3:

**Quadro 1 - Foro privilegiado na Constituição Brasileira de 1988**

QUESTÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO FORO PRIVILEGIADO	ARTIGOS DE LEI CONSTANTES NA CF/88
Foro Privilegiado para Prefeitos municipais.	Art. 29, inciso X.
Foro Privilegiado para Deputados Federais e Senadores.	Art. 53, § 1º.
Foro Privilegiado para Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, Ministros do STF e o Procurador-Geral da República.	Art. 102, inciso I, b.
Foro Privilegiado para Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Contas da União e Diplomatas.	Art. 102, inciso I, c.
Foro Privilegiado para Governadores, Desembargadores dos TJ's, membros dos Tribunais de Contas estaduais e do DF, membros dos TRF's, dos TRE's, dos TRT's, dos Conselhos ou Tribunais de Contas municipais e do Ministério Público da União.	Art. 102, inciso I, a.
Foro Privilegiado para Juízes estaduais e do DF, e membros do Ministério Público estadual.	Art. 96, inciso III.
Foro Privilegiado para Juízes federais, Juízes da Justiça Militar, Juízes da Justiça do Trabalho e membros do Ministério Público na União.	Art. 96, inciso III.

Fonte: Elaboração própria.

**Quadro 2 - Relações de privilégio nas Ordenações Filipinas**

TEXTO NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS SOBRE RELAÇÕES DE PRIVILÉGIO	Título XLV
	Título XLVII
	Título XLIX
	Título L
	Título LX
	Título LXI
	Título LXIII

Fonte: Elaboração própria

**Quadro 3 - Foro privilegiado na Jurisprudência e julgados**

* STF - AÇÃO PENAL 937	QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937 Origem: RIO DE JANEIRO Relator: Ministro ROBERTO BARROSO Julgada em: 23/11/2017
* STF - RE 939071	RECURSO EXTRAORDINÁRIO Origem: São Paulo Relator: Ministro Dias Toffoli Julgada em: 26/03/2018
* STF - HC 405966	HABEAS CORPUS Origem: GOIÁS Relatora: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Julgada em: 27/02/2018
*STJ – AgRg no HC 677526	HABEAS CORPUS Origem: SÃO PAULO Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) Julgada em: 26/08/2021
*STJ – AgRg no HC 517753	AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS Origem: ESPÍRITO SANTO Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO Julgada em: 11/02/2020
*STJ – HC 324514	HABEAS CORPUS Origem: PIAUÍ Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Julgada em: 13/05/2019
*STJ – QOAP 857	QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL Origem: DISTRITO FEDERAL Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Julgada em: 20/06/2018

Fonte: Elaboração própria

Para fundamentar as análises e discussões, mobilizamos, no decorrer das seções 2 e 3, de um lado, autores cientistas sociais, historiadores e filósofos, dentre os quais destacamos Michel Foucault, principalmente, no que se refere aos conceitos de descontinuidade histórica, sujeito, enunciado, memória e poder-saber. De outro lado, mobilizamos, no decorrer das seções, autores da doutrina jurídica pátria para fundamentar os argumentos, tais como Geraldo Ataliba, Guilherme de Souza Nucci, José Augusto Delgado, Celso Antônio Bandeira de Mello, Alexandre Magno Fernandes Moreira, Carlos Velloso, Newton Tavares Filho, Fernando da Costa Tourinho Filho, Marcellus Polastri Lima, entre outros.

### 1.2.2 Limitações da pesquisa

Como limitação, podemos citar: i) prevalência de pesquisas baseadas na perspectiva de continuidade histórica no que tange às relações de privilégio e foro privilegiado; ii) falta de estudos multicêntricos e interdisciplinares sobre as relações de privilégio e o foro privilegiado (Foro por Prerrogativa de Função).

### 1.3 Organização do trabalho

Este trabalho apresenta, além desta Introdução, três seções, conforme indicamos a seguir:

Na seção 2, **Um recorte de memória dos privilégios em direção à forma contemporânea de foro privilegiado no Brasil: das Ordenações Filipinas às Constituições Brasileiras**, tratamos das relações de privilégio, tentando mostrar que tais relações, desde os primórdios da constituição das sociedades, estiveram legitimadas como poderes nos corpos legais de cada seio social e que, assim, o foro privilegiado, ainda que não expresso com esta denominação, esteve presente em outros momentos da história, a exemplo da época medieval, nas Ordenações Filipinas, lugar de materialização de um saber-poder que, pela via do Direito, regulamentou uma multiplicidade de privilégios nobiliários de acordo com a posição de sujeito ocupada pelos indivíduos, levando em conta a “qualidade das pessoas”. Tentamos mostrar, ainda, que, como efeitos de memória, os privilégios continuaram a existir, mesmo que de forma reconfigurada, nas discursividades das constituições brasileiras de 1824, de 1891, de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e de 1988, principalmente na forma do foro privilegiado (foro por prerrogativa de função), pois, mesmo em regimes de governo distintos, do ponto de vista penal, sempre houve hipóteses de foro privilegiado, para o julgamento de crimes comuns ou de responsabilidade imputados a determinadas autoridades públicas “superiores”.

Na seção 3, **Foro privilegiado e poder-saber: efeitos de memória, efeitos de contradição e efeitos de violação**, tratamos do foro privilegiado, tentando mostrar que, depois de as relações de privilégio ter perpassado todas as Constituições brasileiras, mesmo que de forma reconfigurada, o privilégio do foro por prerrogativa de função (foro privilegiado) encontrou assento na Constituição Federal de 1988, dentro de uma realidade democrática, e no escopo do Estado Democrático de Direito, o que nos levou a identificar efeitos de memória dos privilégios senhoriais no cerne da estrutura sociopolítica-econômica brasileira que ferem o princípio da isonomia. Argumentamos que a existência do foro privilegiado (especial) na

Constituição Federal de 1988 produz um efeito de memória de contradição e de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política de 1988.

Na seção 4, **Conclusão**, apresentamos uma síntese do trabalho, retomando questões, hipóteses e resultados das discussões e análises que realizamos nas seções 2 e 3.

Por fim, indicamos as referências mobilizadas no corpo do trabalho.



## 2 UM RECORTE DE MEMÓRIA DOS PRIVILÉGIOS EM DIREÇÃO À FORMA CONTEMPORÂNEA DE FORO PRIVILEGIADO: DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS ÀS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Todo pensamento é um pensamento descontínuo.  
(CANGUILHEM, 2002)

Saber, mesmo na ordem histórica, não significa ‘reencontrar-nos’. A história será ‘efetiva’ na medida em que ela reintroduzir o descontínuo em nosso próprio ser.

(FOUCAULT, 1979)

### 2.1 Considerações iniciais

Iniciamos esta seção destacando que a descontinuidade<sup>7</sup> é um tipo de atitude ou uma maneira de fazer em Foucault e também será neste trabalho, porque o próprio objeto de estudo de que propusemos tratar - a questão dos privilégios - se apresenta de forma diferente, na relação com diferentes poderes, dentre os quais se destaca o político, em diferentes epistemes.

A princípio, Foucault define episteme como “o conjunto de relações capaz de unir, em um dado tempo, as práticas discursivas que dão origem às figuras epistemológicas, às ciências e, eventualmente, aos sistemas formalizados” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 250). Posteriormente, a define como “dispositivo estratégico que permite selecionar entre todos os enunciados possíveis os que vão poder ser aceitáveis no interior [...] de um campo de cientificidade” (FOUCAULT, 2014a, p. 48). O autor, no entanto, amplia seu interesse de análise, incluindo objetos não-discursivos, além dos discursivos, e afirma que o dispositivo é

[...] um conjunto decididamente heterogêneo, que comporta discursos, instituições, arranjos arquitetônicos, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas, em resumo: do dito, tanto quanto do não dito, eis os elementos do dispositivo. O dispositivo propriamente é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos. (FOUCAULT, 2014a, p. 45).

---

<sup>7</sup> Conforme Foucault (2008 [1969], p. 14), “A história continua é o correlato indispensável à função fundadora do sujeito: a garantia de que tudo que lhe escapou poderá ser devolvido; a certeza de que o tempo nada dispersará sem reconstituí-lo em uma unidade recomposta; a promessa de que o sujeito poderá, um dia – sob a forma da consciência histórica –, se apropriar, novamente, de todas essas coisas mantidas à distância pela diferença, restaurar seu domínio sobre elas e encontrar o que se pode chamar sua morada. Fazer da análise histórica o discurso do contínuo e fazer da consciência humana o sujeito originário de todo o devir e de toda prática são as duas faces de um mesmo sistema de pensamento. [...]. Sob formas diferentes, esse tema representou um papel constante desde o século XIX: proteger, contra todas as descentralizações, a soberania do sujeito e as figuras gêmeas da antropologia e do humanismo”.

Mais adiante, o autor explica: “É isto o dispositivo: estratégias de relações de forças suportando tipos de saber e suportadas por eles” (FOUCAULT, 2014a, p. 47). A episteme, dessa forma, é um espaço de dispersão e pode ser considerada como um dispositivo discursivo. Numa episteme, existe o arquivo<sup>8</sup> que, segundo o autor,

[...] é o que faz com que tantas coisas ditas, por tantos homens durante tantos milênios, não tenham surgido apenas segundo as leis do pensamento, ou pelo mero conjunto de circunstâncias, de modo que não sejam simplesmente a indicação, ao nível das ações verbais, do que pôde desenvolver na ordem do espírito ou na ordem das coisas; mas que surgiram graças a todo um conjunto de relações que caracterizam propriamente o nível discursivo; que em vez de serem figuras adventícias e como que enxertadas um tanto ao acaso em processos mudos, *nascem segundo regularidades específicas*: em suma, que se há coisas ditas - e apenas estas -, não se deve perguntar a razão imediata das coisas que se encontram ditas ou aos homens que as disseram, mas ao sistema de discursividade, às possibilidades e impossibilidades enunciativas de que dispõe. (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 219, grifos nossos).

O arquivo, nesse sentido, mostra quais foram as regras que permitiram que um discurso continue existindo em um sistema discursivo ou de discursividade que é descontínuo. A descontinuidade, portanto, emerge da atenção aos sistemas de discursividade das diferentes epistemes. Tais sistemas funcionam de acordo com as condições de possibilidade que permitem sua emergência e que são também descontínuas.

Nos trabalhos arqueológicos e genealógicos<sup>9</sup> de Foucault ou, como denomina Fonseca-Silva (2007), arqueogenealógicos, os discursos são práticas que se cruzam, se justapõem, se ignoram ou se excluem; são definidos como conjuntos de enunciados que dependem de um mesmo sistema de formação e se apoiam numa mesma formação discursiva; emergem nas contramemórias (entendidas tanto como resíduos ou restos que contradizem e resistem às versões oficiais da continuidade histórica quanto como práticas discursivas que desafiam a continuidade e reescrevem permanentemente memórias) e como acontecimentos. Um

---

<sup>8</sup> “Por este termo [o arquivo], não quero dizer a soma de todos os textos que uma cultura manteve em sua posse como documentos de seu próprio passado, ou como testemunho de sua identidade mantida; tampouco entendo por ela as instituições que, em uma dada sociedade, permitem registrar e preservar os discursos cuja memória deve ser preservada e cuja livre disposição deve ser mantida” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 219).

<sup>9</sup> Segundo Foucault (1979 [1971], p. 21), “A genealogia não pretende recuar no tempo para restabelecer uma grande continuidade para além da dispersão do esquecimento; sua tarefa não é a de mostrar que o passado ainda está lá, bem vivo no presente, animando-o ainda em segredo, depois de ter imposto a todos os obstáculos do percurso uma forma delineada desde o início. Nada que se assemelhe à evolução de uma espécie, ao destino de um povo. Seguir o filão complexo da proveniência é, pelo contrário, manter o que se passou na dispersão que lhe é própria; é situar os acidentes, os ínfimos desvios – ou, pelo contrário, as completas inversões –, os erros, as falhas de apreciação, os cálculos errôneos que fizeram nascer o que existe e tem valor para nós; é descobrir que, na raiz do que conhecemos e do que somos, não há absolutamente a verdade e o ser, mas a exterioridade e o acidente”.

acontecimento, por sua vez, emerge num estado de diferentes forças e provoca a descontinuidade (FOUCAULT, 2008 [1969]; FONSECA-SILVA, 2007).

O enunciado de que trata Foucault é raro. Além disso, está ligado a um referencial, constituído de leis de possibilidade ou de regras de existência para os objetos que nele se encontram nomeados ou designados; é atravessado por uma posição de sujeito, função vazia que pode ser ocupada por qualquer indivíduo; faz parte de um domínio de memória que é formado por outros enunciados que o precedem e que o sucedem; e tem uma materialidade repetível ou uma existência material (FOUCAULT, 2008 [1969]; FONSECA-SILVA, 2007). A positividade de um discurso é um campo estrito de práticas discursivas e pode ser definida como um *a priori* histórico que dá conta de todos os enunciados em sua dispersão numa formação discursiva.

A lei dos enunciados e o fato de pertencerem à formação discursiva constituem uma e única mesma coisa; o que não é paradoxal, já que a formação discursiva se caracteriza não por princípios de construção, mas por uma dispersão de fato, já que ela é para os enunciados não uma condição de possibilidade, mas uma lei de coexistência, e já que os enunciados, em troca, não são elementos intercambiáveis, mas conjuntos caracterizados por sua modalidade de existência. (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 135).

Em relação à formação discursiva, Foucault (2008 [1969], p. 47) afirma que:

No caso em que se puder descrever, entre um certo número de enunciados, semelhante sistema de dispersão, e no caso em que entre os objetos, os tipos de enunciação, os conceitos, as escolhas temáticas, se puder definir uma regularidade (uma ordem, correlações, posições e funcionamentos, transformações), diremos, por convenção, que se trata de uma formação discursiva.

Vimos que o discurso, em Foucault, emerge como acontecimento e, portanto, num estado de diferentes forças que provoca a descontinuidade. Uma episteme discursiva é um dispositivo que está sempre inscrito em um jogo de poder-saber. O poder, na perspectiva de Foucault, não é uma propriedade e não diz respeito ao poder de alguém em particular, nem tem a ver apenas com o exercício do rei ou do soberano, nem com o controle do Estado, pois este não é o lugar privilegiado do poder de onde emanam seus efeitos. O autor afirma que “[...] quando se fala em poder, as pessoas pensam imediatamente em uma estrutura política, em um governo, em uma classe social dominante, no senhor diante do escravo. Não é absolutamente o que penso quando falo das relações de poder” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 276). Para ele, o

poder é um conjunto mais ou menos coordenado de relações de força, ou seja, luta de forças descontínuas.

Com base nesses pressupostos, pois, podemos pensar que a questão dos privilégios sempre esteve associada ao universo da esfera humana, desde os tempos mais remotos da constituição dos grupos e das sociedades, emergindo, portanto, em diferentes epistemes discursivas. O Código de Hamurabi, por exemplo, primeiro código de leis adequadamente sistematizado da história humana, que foi criado entre 1.792 e 1.750 a.C., no intuito de organizar e administrar a região da Mesopotâmia pelos babilônios, segundo Oliveira (2013, s/p), “fazia distinção entre indivíduos em classes [...] havia os *awilum*, camada superior da sociedade, camada mais vezes citada no código e que, ao mesmo tempo gozava de maiores privilégios que a lei poderia oferecer”. Neste Código, a aplicação de penalidades era distinta quando se tratava da classe social dos indivíduos privilegiados. Exemplos disto, encontram-se no artigo 203 do referido Código, em que lemos que “se um nascido livre espanca um nascido livre de igual condição, deverá pagar uma mina”; e no artigo 205, segundo o qual “se o escravo de um homem livre espanca um homem livre, se lhe deverá cortar a orelha”.

Segundo Pedro e Cáceres (1982), na Grécia Antiga, nos séculos VII e VI a.C., a Constituição espartana estava definitivamente organizada num modelo monárquico de forma de governo. No ápice da estrutura política de Esparta, havia dois reis e, por isso, seu *códex* era oligárquico, visto que, segundo ele, apenas uma minoria, os espartanos ou iguais, detinham o privilégio de participar da esfera política, e, portanto, do poder político, de modo que o exército espartano visava fundamentalmente, naquela sociedade, impor o domínio dos espartanos sobre os periecos (homens livres, mas não cidadãos, que se dedicavam ao comércio, à agricultura, ao pastoreio etc.) e sobre os hilotas (servos pertencentes ao Estado e colocados à disposição dos cidadãos para o cultivo da terra).

E, segundo os mesmos autores, em Atenas (no Estado democrático-escravista), durante os seus primeiros momentos como Estado, o governo era exercido por um rei, que concentrava em suas mãos o poder político, religioso e militar. E, como ocorreu em outras sociedades, depois do reinado, a aristocracia tomou a liderança política do Estado de modo que, quem não fosse eupátrida (aristocrata), não poderia participar dos negócios do Estado. Somente em 620 a.C. é que surgiu o primeiro código de leis escritas de Atenas: o **Código de Drácon**, cujo mérito consistiu em proporcionar normas iguais para todos os cidadãos (com punições até muito severas para o Demos e para os Eupátridas), diminuindo os privilégios da Aristocracia.

Em se tratando de mudanças substanciais no que tange à detenção do poder político e, portanto, dos privilégios na Grécia Antiga, somente no ano de 509 a.C. assumiu o poder de

Atenas Clístenes, chefe do partido democrático. O referido líder político teve a ideia de criar um Estado baseado na igualdade política de todos os cidadãos. Com a Constituição de Clístenes, assentou-se um golpe definitivo na sedimentada organização aristocrática ateniense, que era o sustentáculo do poder oligárquico até então. Neste bojo, contudo, não se pode deixar de dizer que os metecos (estrangeiros) e os escravos que, desde sempre na história da Grécia Antiga ateniense não eram considerados cidadãos, não foram contemplados pelas reformas de Clístenes, não podendo, pois, participar das decisões do Estado. Desse modo, pode-se constatar que, mesmo dentro do modelo democrático ateniense, havia relações de poder que privilegiavam uma minoria dita cidadã, que subjugava social, política e economicamente aqueles que não detinham a cidadania.

Perpassando pela História da Roma Antiga, sabe-se que ela é dividida em três períodos históricos: Monarquia, República e Império, e que a sua experiência foi um dos mais importantes legados da antiguidade no ocidente. O período monárquico iniciou-se com a formação de Roma, provavelmente no século VIII a.C., e terminou em 509 a.C. Durante a monarquia, Roma era governada por um rei, que era chefe militar, juiz supremo e sacerdote, e governava tribos chamadas de *populus romanus* (povo romano). Dentro da estrutura social daquele período, havia distinção entre plebeus, clientes e patrícios. Os plebeus eram homens livres, mas não cidadãos, que eram súditos do Estado romano (não podendo exercer função pública). Os clientes eram homens livres dependentes de um aristocrata romano que lhes dava um pedaço de terra para cultivar em troca de uma taxa de trabalho. Os patrícios eram aqueles que advinham das mais ricas e nobres famílias romanas, e era a única classe que fazia parte do Senado (que aconselhava e assistia ao rei).

No ano de 509 a.C., uma revolta da aristocracia depôs o último rei (Tarquínio, o soberbo) e iniciou-se o período republicano. Na República, Roma continuou a ser um Estado dominado por uma aristocracia fundiária, porém com dois Magistrados, eleitos por um ano, governando no lugar de um rei. Neste período, o Senado continuou a ser composto somente por patrícios (que possuíam quase todo o poder político), havendo, também, os Cônsules (com plena autoridade sobre assuntos civis, militares e religiosos) e a Assembleia Popular. Segundo Costa (2014), o principal objetivo destas instituições era a manutenção dos privilégios políticos, sociais e econômicos proporcionados aos oligarcas, no intuito de prevenir qualquer ascensão do poder pessoal que culminasse em qualquer tipo de tirania contra os privilégios aristocratas. Para o autor, a Roma republicana manteve uma organização social estratificada e beneficiadora de uma elite. O Senado e as Magistraturas eram monopólio exclusivo dos patrícios, e a

participação dos plebeus na vida política era diminuta, de modo que as leis em Roma eram interpretadas, também, pelos patrícios.

Na República romana, houve grandes conturbações sociais. As terras conquistadas pelo exército, composto majoritariamente por plebeus, eram praticamente monopolizadas pelos patrícios, o que gerou revoltas. Com isto, em 450 a.C. foi redigido o primeiro código de leis da história romana: a Lei das XII Tábuas (uma conquista dos plebeus, que pôs fim à escravidão por dívidas). Com o passar do tempo, a partir de 287 a.C., as decisões das assembleias populares (em plebiscito) iam se tornando leis, contudo, as camadas mais abonadas de plebeus passaram a se identificar e se integrar com a camada dos patrícios, partilhando dos mesmos direitos e regalias destes. Assim, a bem da verdade, os patrícios foram aqueles que permaneceram, em todo o período da República romana, organizando as pautas públicas de maneira a desfrutar ao máximo de privilégios.

Não se sabe ao certo o momento exato em que começaram as grandes turbações e conflitos sociais na era da República romana, mas é sabido que o período foi marcado por instabilidades políticas (principalmente relacionadas à apropriação de terras pelos patrícios, pelas revoltas de escravos, pelas guerras internas e externas e pela anarquia das províncias espoliadas). Desse modo, diante das instabilidades, as classes dominantes de Roma, e os cidadãos romanos, após principalmente as guerras civis, entenderam que era necessário combinar o poder militar romano, que era compreendido como indispensável para a restauração da paz, da ordem e do bom governo, com o desejo dos cidadãos romanos de manter sua situação privilegiada, ao menos econômica e socialmente, com relação ao resto do mundo antigo. Assim, para organizar a política administrativa gerais (Júlio César, Pompeu e Crasso) fracionaram o poder de Roma.

Com o assassinato de Júlio César, formou-se um segundo Triunvirato (com Marco Antônio, Otávio e Lépido). Otávio, contudo, sobressaiu-se politicamente em relação aos outros dois, tomando o poder político e centralizando-o em si. Deste momento em diante, iniciou-se o Império Romano, que se estendeu de 27 a.C. até 476 d.C. O Senado romano transformou Otávio em *Princeps Senatus*, ou seja, o primeiro dos senadores e, posteriormente, o governante recebeu o título de *Imperator* e de Augusto, que o tornou comandante chefe dos exércitos romanos, dominador de todas as províncias romanas e figura alvo de veneração religiosa. O reinado de Otávio ficou marcado como um período de grande estabilidade política, além de prosperidade econômica e paz interna, entretanto, Otávio não desafiou o Senado e nem retirou seus privilégios, apesar de possuir poderes absolutos (BEARD, 2017).

Beard (2017) pontua que, no período do Império romano, a verticalização do poder autocrático do Imperador foi marcada pela estrutura social que teve como base os patrícios (os que tinham privilégios políticos e regalias), os plebeus (comerciantes e os de cargo no governo), clientes (trabalhadores e camponeses) e escravos. Os meninos romanos de classes mais baixas não tinham acesso à educação e nem a conhecimentos; cresciam sem instrução e trabalhavam na agricultura e na pecuária. Em contrapartida, os filhos da elite patrística tinham acesso à educação, a qual prosperou sob a influência da helenização, que, segundo Funari e Grillo (2014, p. 206), diz respeito à “difusão da cultura grega no mundo antigo”. O Estado, no Império romano, chegou a criar um sistema formal de ensino centralizado, que atendia somente aos filhos de classes privilegiadas e ricas. O Império os preparava para a participação ativa na lucrativa atividade política administrativa do governo e para o recebimento de regalias advindas de seu *status* social.

Deste modo, como pôde ser visto até aqui, numa perspectiva descontínua, que, como mostramos, é defendida por Foucault (2008 [1969]) e assumida por nós neste trabalho, a história humana, desde a Antiguidade, é permeada pela legitimação do poder e dos privilégios dentro do cerne legislativo e da atividade judicante das sociedades. A história da humanidade, no que concerne ao poder, retrata inúmeros conflitos referentes à obtenção e manutenção do mesmo, fulgurando, também, relampejos de incontáveis conflitos para que houvesse a extinção dos privilégios.

O poder, no pensamento de Foucault, é uma relação, é uma estratégia exercida, e seus efeitos produzem saber, produzem verdade, por meio da transformação técnica dos indivíduos ou do que o referido autor chama de produção do real: forma moderna de servidão que ele designa pelo nome de normalização. Ele pensa o poder como exercício produtivo e positivo, difuso e desigual, mas imanente às relações de saber aos processos econômicos, políticos, sociais e institucionais. Para ele, o poder funciona como um jogo de forças em tensão constante. Afirma que onde há saber, há poder e vice-versa; e defende ainda que, onde há saber-poder, há resistências (FOUCAULT, 2010 [1984], p. 277). Nesse sentido, essa repetição reconfigurada de diferentes formas de privilégio deu-se, ao longo da história, permeada por relação de saber-poder, poder-saber e também por diferentes formas de resistência.

Neste bojo, sem desprezar o que surgiu antes, pode-se dizer que o poder na Antiguidade produziu verdade, saber, e que, na Idade Média (espaço de surgimento das condições de possibilidade que permitiram a constituição das Ordenações Filipinas), também emergiram relações de poder-saber e de saber-poder. A Idade Média, iniciada após a decadência do Império romano (no século V d.C.), circunscrita pela doutrina teocentrista, foi marcada pelo modo de

produção feudal baseado na servidão (legitimado pela Igreja), em que o poder do feudo se concentrava na figura do rei (cada feudo possuía seu rei), ou seja, do soberano, o qual detinha a verdade absoluta (e divina) e o monopólio da força (com o comando do exército e o domínio da justiça em seu território). Neste particular, Foucault (1999 [1997], p. 286) identificou que a soberania, exercida por um rei, que tinha o poder de executar seus súditos, podia deixar viver (enquanto houvesse produção e pagamento de tributos) e fazer morrer (quando houvesse infrações), a seu bel prazer. Nesta acepção, ainda segundo Foucault (1999 [1997]):

Em certo sentido, dizer que o soberano tem direito de vida e de morte significa, no fundo, que ele pode fazer morrer e deixar viver; em todo caso, que a vida e a morte não são desses fenômenos naturais, imediatos, de certo modo originais ou radicais, que se localizariam fora do campo do poder político. (FOUCAULT, 1999 [1997], p. 286).

Neste sentido, dando continuidade ao conteúdo até aqui exposto (com ênfase, particularmente, na perspectiva foucaultiana do poder soberano), faremos um recorte dos privilégios constituídos nas Ordenações Filipinas e dos privilégios que permanecem de forma reconfigurada como efeitos de memória nas constituições brasileiras até o surgimento do instituto do foro privilegiado na Constituição Federativa Brasileira de 1988, questão de que trataremos na seção 3.

## **2.2 As relações de privilégios nas Ordenações Filipinas**

Inicialmente, cumpre salientar que as Ordenações Filipinas resultaram da reforma feita por Felipe II da Espanha (Felipe I de Portugal), ao Código Manuelino, durante o período da União Ibérica. As Ordenações Filipinas vigoraram em Portugal até o final da União, e, no Brasil, estiveram em vigor até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, também conhecido como Código Civil de Beviláqua.

Neste sentido, as Ordenações Filipinas ou **Ordenações e leis do reino de Portugal, recompiladas por mandado do rei D. Felipe I** constituiu o mais duradouro código legal português. Nas Ordenações, há atribuição de direitos e deveres para todo o corpo social, apresentando em seu bojo privilégios para a Igreja e para a nobreza, de modo que nelas fica comprovado, dentro do contexto e das condições de possibilidade da época medieval, que todo poder emanava do rei, o qual recebia este poder de Deus, ordenando o poder político e a sociedade tanto de Portugal, quanto, também, da colônia brasileira (na América Portuguesa).



Importante destacar que, quanto à contextura do surgimento das Ordenações Filipinas, em conformidade com Belém (2012), elas foram confeccionadas num momento em que os reis e a dita nobreza, na Europa, nos séculos XVI e XVII, conseguiram em larga escala, em certas regiões, como em Portugal, por exemplo, desenvolver o seu poder de julgar os súditos, submetendo-os às suas próprias jurisdições, diante de uma relação medieva, marcada por um estado de certa tensão, mas, também, de complacência, entre o poder eclesiástico e a autoridade político-jurídica dos reis, que culminou na existência de benesses para os membros da Igreja e para os nobres.

Assim, deve-se considerar que a elaboração das Ordenações Filipinas surgiu numa conjuntura própria, onde já existia o maquiavelismo, que estabeleceu um modo de governar para o soberano com técnicas de política destinadas à manutenção do poder do monarca em suas mãos frente aos seus súditos, e que elas se estabeleceram, pouco depois, num plano hobbesiano, para o qual o soberano, dentro de um contrato social, seria legitimado como a representação primeira e última do poder, sendo dotado, inclusive, do direito divino de ser e de dizer a verdade absoluta (daí o absolutismo), posto que o soberano absoluto, na teoria hobbesiana, promoveria uma certa paz interna e externa, evitando uma suposta guerra de todos contra todos (que seria inerente ao estado de natureza dos homens).

O cenário de vigência das Ordenações Filipinas, portanto, teve sedimento na atribuição ao rei da guarda e da aplicação da fé e da prática cristã apostólica romana, indicando que a religiosidade cristã deveria ser a forma predeterminada de ser e de existir na sociedade portuguesa e nas colônias, confirmando a preservação da autoridade do próprio rei e de suas presunções políticas, sociais e econômicas, por meio do Direito positivado, de modo que, consoante Paiva (2007, p. 12), Deus ocupou todo o espaço da realidade com o rei, representando-o. Naquele tempo, segundo Gilmar Alves, o surgimento das Ordenações Filipinas remontam ao medievo, momento em que o rei era definido como tendo dois corpos: um natural, igual ao de qualquer pessoa, e outro místico, deificado.

Com base em Foucault, pode-se afirmar que as relações de poder que permearam a elaboração e a sedimentação das Ordenações Filipinas, para reger a política, as relações sociais, a cultura e a economia da sociedade de Portugal e das sociedades de suas colônias, tiveram como uma de suas bases as regras do Direito para a produção dos discursos de verdade daquela época. As Ordenações, enquanto instrumento de poder, institucionalizaram e produziram uma verdade que estabeleceu para a figura do soberano, por meio das normas (Poder-Verdade-Norma), o lugar de senhor supremo do Estado. Neste sentido, tal figura poderia decidir sobre a vida e a morte, e, ainda, produzir a paz.

Neste contexto, pode-se afirmar que o soberano (o rei), dentro das condições de possibilidade da época de elaboração das Ordenações Filipinas, ocupava uma posição de sujeito de senhor da verdade absoluta e de senhor-dominador de tudo e de todos em seu reino, de modo que o enunciado (em termos foucaultianos) que prevaleceu naquele momento foi o de que o rei era o centro da verdade e da vida dentro de seus domínios, bem como o centro único e indissolúvel do poder e da ordenação social. Assim, este enunciado, referente àquela época e lugar, aponta para uma função de existência de uma estrutura que sujeitava todos os demais enunciados colaterais, a qual gerou as leis de possibilidade e as regras de existência para todas as demais questões sociais, políticas e econômicas dos séculos XVI e seguintes. A posição de sujeito rei (soberano), pois, sujeitava tudo e todos os súditos, através das normas de Direito e da cultura do poder aceitas em sua época.

A respeito das considerações acima expostas, tendo o Direito nas Ordenações Filipinas se constituído em torno do poder régio, isto é, em torno de sua produção de verdades para a fixação da legitimidade soberana, pode-se dizer que esta prática se mostrou como um procedimento de sujeição característico de um determinado tipo de exercício de poder. Foucault identifica o sistema do Direito como um dos aspectos dos procedimentos de sujeição que o poder põe em prática, os quais funcionam como veículos permanentes das relações de dominação e de polimorfias técnicas de assujeitamento. Desse modo, para Foucault (1999 [1997], p. 29):

A verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa os efeitos do poder. Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros, que trazem consigo efeitos específicos de poder.

Deste modo, sabemos que o soberano, no período apontado, ocupava uma posição de sujeito de dominação absoluta e, como tal, outorgava parte de seus poderes a alguns funcionários reais (que ocupavam posições sociais privilegiadas), os quais eram incumbidos de fazer com que as suas ordens alcançassem todos os lugares de seu domínio. Assim, sob a égide das Ordenações Filipinas, e sob o crivo do rei, os senhores no Brasil colonial, do mesmo modo, possuíam a prerrogativa do exercício do poder sobre tudo e sobre todos em seus territórios e em seus domínios particulares, sob a justificativa de manter a paz e a justiça.

Nesse sentido, as Ordenações Filipinas asseguraram o exercício do poder do soberano, através de uma regulação normativa que estruturou um sistema hierárquico de jurisdições e alçadas, possibilitando a efetivação do querer do rei, em detrimento da justiça privada (da

vingança particular), tornando pública a justiça. Consoante Lara (1999, p. 24), a Justiça, nas Ordenações Filipinas, era concebida como uma obrigação real, como um ato de poder, sempre praticada em nome do monarca, de seu poder e de sua glória. Fato este que no Brasil, no âmbito senhorial, retratou as relações entre os senhores e os escravos de forma análoga à relação do rei para com todo o seu aparato de justiça, de maneira que o castigo exemplar aplicado a um escravo era, também, uma demonstração de poder.

O que nos importa aqui é o fato de que, nas Ordenações Filipinas, saltam aos olhos as diferentes formas de tratamento, no corpo da própria legislação, das diferentes posições sociais dos indivíduos que viriam a cometer qualquer delito. No caso dos que blasfemassem contra Deus, por exemplo, a punição do fidalgo seria o pagamento de vinte cruzados e a degradação para a África por um ano. Sendo o ofensor um cavaleiro ou um escudeiro, tinha, qualquer um deles, que pagar pelo mesmo crime quatro mil réis e teria o mesmo tempo de degredo. No caso de cometimento do mesmo crime por peão, o mesmo teria que pagar dois mil réis e ser açoitado publicamente (como pode ser constatado nas Ordenações Filipinas, no Livro 5, título II).

Há vários exemplos de distinção de tratamento nas Ordenações Filipinas, indicando concessões legais de privilégios, como vemos nos excertos abaixo:

#### **Título XLV**

Qualquer pessoa, que com ajuntamento de gente, além dos que em sua caza tiver, entrar em caza de alguém para lhe fazer mal, e o ferir a ele, **morra morte natural**.

E postoque não fira, se fôr peão, seja publicamente açoutado pela Villa com baraçõ e pregão, e degradado dez anos para o Brazil.

E se fôr Scudeiro, ou Cavalleiro, ou dahi para cima, será degradado dez anos com pregão na audiência para Africa.

E se o ajuntamento de gente, que assi fez, fôr para fazer mal, ou dano a alguma pessoa, e não entrarem em caza alguma, postoque com o ajuntamento não faça mal, nem dano, se fôr fidalgo, seja preso e degradado quatro anos para Africa, e pague cem cruzados, ametade para quem o acusar, e a outra para nossa Camera.

Dos que fazem assuada, ou quebrão portas, ou as fechão de noite por fora.

E sendo peão, seja açoutado publicamente com baraçõ e pregão, e pague vinte cruzados pelo mesmo modo: e não os tendo, seja degradado dous anos para Africa.

E estas mesmas penas, segundo a diferença dos casos e das pessoas haverão os que forem na assuada e ajuntamento para fazer mal, ou dano, postoque não seja o que fez o dito ajuntamento: salvo no caso de morte natural, porque sómente haverá o que em tal ajuntamento fôr, morte cível em lugar de morte natural.

E se fizer ajuntamento de gente pela maneira sobredita, para ir fazer mal, ou dano, postoque com ella não vá, nem saia a fazer mal, mandamos que polo ajuntamento, que fez, de gente para fazer mal incorra nas penas de dinheiro sobreditas sómente, segundo a diferença das pessoas acima ditas.

[...]

Defendemos, que nenhuma pessoa feche portas algumas por fóra contra vontade de seus donos, ou sem eles saberem; e o que o contrario fizer, se fôr peão, seja açoutado publicamente com baraço e pregão pela Villa; e sendo de maior condição, será degradado dous anos para Africa.

E se quando assi fecharem as portas, fizerem outro maleficio, ou forem com assuada, serão punidos, segundo per outras nossas Ordenações merecem (grifos nossos).

#### **Título XLVII**

Que nenhuma pessoa traga consigo homens scudados.

Defendemos, que pessoa alguma não traga consigo pela Cidade, Villa ou lugar em tempo de paz, ou tregoa homens scudados, nem adargados.

E o que os trazer, se fôr Fidalgo, ou pessoa de Stado, pola primeira vez pague cincoenta mil cruzados, e pola segunda cento.

E se fôr Scudeiro, ou Cavalleiro, pague vinte cruzados por cada vez; e sendo nisso comprehendido trez vezes, ou mais, haverá a mais pena de degredo, que houvermos por bem.

E se fôr de menos condição, pola primeira vez pague trez mil réis, e pola segunda seis mil reis, e pela terceira seja degradado dous anos para Africa.

As quaes penas pecuniárias serão a metade para Meirinho, que os achar, e a outra para os captivos. (grifos nossos).

#### **Título XLIX**

Dos que resistem, ou desobedecem aos Officiaes da Justiça, ou lhes dizem palavras injuriosas.

Qualquer pessoa, que resistir contra algum dos Desembargadores de cada uma das cazas, assi da Supplicação, como do Porto, ou contra algum dos Corregedores da Corte, ou da Caza do Porto, ou da cidade de Lisboa, ou Meirinhos da nossa Corte, ou da Caza do Porto, ou Alcaides da cidade de Lisboa, querendo-os prender, ou mandando-lhes fazer cousa que toque a seu Officio e poder, que tem, e na resistência algum dos sobreditos fosse ferido, quem o fizer, morra por isso morte natural.

Porém, per tal sentença se não fará execução, até primeiro nol-o fazerem saber, para vermos a graveza do caso e a qualidade das pessoas, e mandarmos o que houvermos por bem. E quem a cada um dos sobreditos resistir com armas, postoque não haja ferimento, seja degradado para o Brazil para sempre. E se resistir a algum dos sobreditos, não tirando armas, ou lhe disser palavras injuriosas sobre cousas de seu Officio, será degradado para Africa per dez annos.

[...]

E a pessoa, que resistir contra algum nosso Juiz de fóra, ou Ouvidores de quaesquer pessoas, que de nós poder tenham os pôr, e seus Meirinhos, ou Juizes ordinários das Cidades e Villas notaveis, de nossos Reinos e Senhorios, e seus Alcaides, e Scrivães, que com eles servem e na dita resistência o ferir, ser-lhe-ha a mão decepada e irá degredado por dez annos para o Brazil.

E nestas mesmas penas acima conteúdas incorrerá qualquer pessoa, que não consentir, que cada hum dos ditos Officiaes,, ou outro qualquer Official de Justiça entre em sua caza a fazer alguma execução ou penhora.

[...]

E no caso, em que per esta ordenação damos pena de cortamento de mão, se não entenderá nos Fidalgos, nem nos Cavalleiros; porque estes, quando forem comprehendidos em casos, em que per Lei mereção a mão cortada, ser-lhe-ha dada por isso outra pena, qual parecer que merecem por o dito cortamento da

mão, de que o relevamos; e mais haverão o degredo, segundo acima he declarado.

[...]

E se por cada hum dos sobreditos casos se acoular a algum nosso Coulo, ou caza de alguma pessoa, de qualquer stado e condição que seja, posto que per Nós, ou nossos antecessores lhe seja privilegiado para lhe valer, mandamos que não valha, e seja logo dahi tirado, sem embargo de quaesquer clausulas e condições, que nos ditos privilegios serão postas, porque queremos, que lhe não sejam guardadas em os ditos maleficios. (grifos nossos).

### **Título L**

Dos que fazem, ou dizem injurias aos Julgadores, ou a seus Officiaes.

Se algum fizer, ou disser alguma cousa, que não deva, a algum nosso Desembargador, Corregedor, Ouvidor, Juiz, ou outro qualquer Julgador, que per nossa autoridade tenha Officio de julgar, ou mandar, em algum acto sobre su Officio, ou cousa, que a ele pertença, assi em Juízo, como fora dele, se fôr em sua presença, e ahi tiver Tabelião, ou Scrivão, que tudo visse passar, faça logo no mesmo dia fazer hu acto disso ao Tabelião, ou Scrivão, que presente estiver; o qual dará de tudo sua fé como passou, e pelo dito acto mande perguntar as testemunhas, que

presentes forão, e as que ele nomear, per o Tabellião, ou Scrivão com hum Enqueredor, sem o Julgador ser a isso presente e será a parte citada para as ver jurar.

E tanto que tiradas forem, ele mesmo o julgará, e punirá segundo a qualidade das pessoas, e como achar per nossas Ordenações e Direito, que merece pela dita culpa.

E não tendo o Julgador Tabellião, nem Scrivão presente, quando lhe fôr feita, ou dita a injuria, fará fazer hum acto a hum Tabellião, ou Scrivão a seu dito.

E o Julgador, que o dito acto não mandar fazer, será degradado por hum anno, para Africa.

[...]

E diffamando alguma pessoa de algum nosso Official, quer em Juízo, quer fóra dele, que levou alguma peita, ou que acceitou promessa dela, ou que fez maliciozamente algum erro em seu Officio, e não o provar, mandamos que seja condenado na injuria e emenda para o tal Official em dobro daquilo, que merece o dito Official por lhe dizerem tal difamação; e mais haverá a pena crime, que nos bem parecer, havendo respeito a qualidade das pessoas, assim do que difamou, como do Official difamado. (grifos nossos).

### **Título LXI**

Dos que tomarão alguma cousa por força.

Pessoa alguma, de qualquer qualidade que seja, não tome cousa alguma per força e contra a vontade daquele, que a tiverem seu poder.

E tomando-a per força, se a cousa assi tomada valer mais de mil reis, morra por isso morte natural.

E se valer mil reis, ou dahi para baixo, haverá as penas, que houvera, se a furtara segundo a valia dela.

O que tudo haverá lugar, postoque alegue, que oferecia o preço da cousa ao possuidor, ou que lhe deixou o sito preço da cousa ao possuidor, ou que lhe deixou o dito preço: porque, como fôr contra a sua vontade, queremos que haja as ditas penas.

Porém, se forem mantimentos, e o que os tomar fôr Cavalleiro, ou pessoa semelhante, ou dahi pra cima, não haverá a pena desta Ordenação, mas as

penas que dissemos no segundo Livro, Título 50: Que os Senhores de terras, nem outras pessoas não tomem, etc.

E a pessoa, a que fôr provado, que em caminho, ou no campo, ou em qualquer lugar fóra de povoação tomou per força, ou contra a vontade a outra pessoa cousa, que valha mais de cem reis, morra de morte natural.

E sendo de valia de cem reis para baixo, seja açoutado e degradado para sempre para o Brazil. (grifos nossos).

### **Título LXIII**

Dos que dão ajuda aos scravos captivos para fugirem, ou os encobrem.

Defendemos, que nenhuma pessoa leve fóra de nossos Reinos scravos, para os porem em salvo, e saírem de nossos Reinos, nem lhes mostrem os caminhos, per onde se vão, e se possam ir, nem outrosi dêem azo, nem consentimento aos ditos scravos fugirem, nem os encubram.

E qualquer pessoa, que o contrario fizer, mandamos que sendo achado levando algum captivo para o pôr em salvo, aquelle, que o assi levar, sendo Christão, será degradado para o Brazil para sempre.

E sendo Judeu, ou Mouro forro, será captivo do senhor do scravo, que assi levava. E sendo Judeu, ou Mouro Captivo, será açoutado.

E sendo-lhe provado que o levava, postoque com ele não seja achado, haverá as mesmas penas, e mais pagará a valia de scravo a seu dono.

E quanto aos que derem azo, ou encobrirem, ou ajudarem aos captivos fugirem, incorrerão nas penas sobreditas (grifos nossos).

Assim, como pode ser observado nos excertos acima, a legislação das Ordenações Filipinas tinha como conteúdo essencial tratamentos distintos para os indivíduos, os quais funcionavam de acordo com a condição social desses indivíduos, ou de crença, quando se tratava do cometimento de mesmos delitos, sendo estes: supostas heresias, violência, roubos, adultérios etc.

De forma geral, os privilégios nas Ordenações Filipinas foram definidos em função do poder do soberano e da nobreza, mas, também, em função de determinados cargos políticos, militares e eclesiásticos. Como pôde ser visto acima, os privilégios impuseram tratamentos jurídicos distintos aos seus beneficiários, de sorte que penas graves contra pessoas que ocupavam a posição social de grupos privilegiados só eram aplicadas de forma excepcional. Os detentores de privilégios na legislação portuguesa gozavam de verdadeiras imunidades, o que não ocorria em relação aos indivíduos que ocupavam posição social hierarquicamente inferior, como a posição de peão, por exemplo.

Para Noronha (1978, p. 64), a finalidade das Ordenações Filipinas era incutir temor pelo castigo, estando o *morra por ello* presente a todo momento, muito embora também fossem previstos açoites, com ou sem barço e pregão; degredo para o Brasil ou para a África; mutilação das mãos, da língua etc.; queimadura com tenazes ardentes; capela de chifres na cabeça para os maridos tolerantes; polaina ou enxaravia vermelha na cabeça para os alcoviteiros; confisco; infâmia; multa etc.

No contexto da sociedade portuguesa do século XVI (período em que foram elaboradas as Ordenações), contudo, este conteúdo normativo, que hoje vemos como perverso, absurdo e cruel, não significava um “problema” ou um atentado contra a dignidade humana, pois funcionava segundo as condições de possibilidade da época, as quais refletiam uma ordem do discurso própria daquele momento. Tal ordem possuía seus procedimentos internos, suas regras de exclusão (e de rejeição, definindo quem poderia dizer o Direito com legitimidade, e quem não podia), oposições entre o que era verdadeiro ou falso e seus rituais, suas sociedades do discurso, suas doutrinas e sua educação. A este respeito, Foucault (2002 [1971], p. 8-9) enuncia que:

Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por um certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.

Foucault (2007a [1975], p. 12-13), à vista disto, analisa o poder do soberano nos séculos XVI e XVII sob a ótica do “vigiar e punir”. Para o referido autor, naquele período o corpo dos condenados era castigado, supliciado, a partir de penas que demonstravam o seu caráter corretivo numa representação de espetáculo. O corpo, nas palavras do autor, era supliciado, esquartejado, amputado e “marcado simbolicamente no rosto e no ombro, exposto vivo ou morto”, isto porque, naquele período “o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a força da lei é a força do príncipe” (FOUCAULT, 2007a [1975], p. 41).

Desse modo, como visto nos excertos expostos acima, este era, também, o *modus operandi* violento do soberano deificado, responsável pela aplicação das Ordenações Filipinas, desde a sua entrada em vigor; modelo de justiça que só seria modificado no Brasil, por exemplo, no final do século XIX, com a lei da abolição da pena de açoites em 1886, e com o funcionamento, posterior, do poder disciplinar e, depois, da biopolítica, os quais serão abordados, neste trabalho, em momento oportuno. Contudo, importante destacar que as tecnologias de poder estudadas por Foucault (poder soberano, poder disciplinas e biopolítica) não se sucedem de forma linear e contínua. Também não há o total abandono de uma dessas tecnologias e a assunção mágica de outra. Tudo funciona, como vimos dizendo, a partir de uma concepção de história descontínua, marcada por períodos tanto de ruptura quanto de certa continuidade.

O que chama a atenção, como já dito alhures, entretanto, nas Ordenações Filipinas, é a grande disparidade de tratamento legal segundo “a qualidade das pessoas”, como pôde ser visto nos Títulos **XLV, XLVII, XLIX, L, LXI e LXIII**, expostos supra. No texto das Ordenações, aquele que ocupava a posição social de peão sempre sofria o castigo corporal, o suplício, a marca da ira daquele que ocupava a posição social de soberano, como se cada crime cometido da posição social de peão fosse cometido contra a própria posição social de majestade. No caso daqueles que ocupavam a posição de nobre, todavia, em muitos crimes, os mesmos tinham as suas penas de açoites substituídas pelo degredo devido à sua posição privilegiada (social, política e econômica). Aquele que ocupava a posição de peão, ou de homem simples, por exemplo, que usava arma, mesmo sem ferir ninguém, deveria ser publicamente açoitado e, em muitos casos, ter a mão decepada; já aquele que ocupava a posição social de nobre, quanto ao mesmo delito, tinha a prerrogativa de ser, apenas, degredado.

Assim, no contexto social português do século XVI, e dos séculos seguintes, os homens não eram iguais perante a lei. A sociedade portuguesa possuía uma clara hierarquia, de modo que a mesma era organizada sem o compromisso liberal posterior da igualdade jurídica. Tal fato, contudo, era perfeitamente aceitável naquela época, dentro daquelas condições de possibilidade, não se configurando um problema para aquela sociedade. Dentro da mentalidade política portuguesa daquela época, a desigualdade jurídica frente às penas de degredo, especificamente, nos fornece, também, o dado de que tal feito representava um compromisso das leis para com o projeto português de colonização

Segundo Costa e Lemes (2022, p. 34), a mentalidade social portuguesa do século XVI possuía, então, como bens sociais relevantes, provenientes de uma cultura construída historicamente, questões como a religiosidade cristã, o regime monárquico e o projeto de expansão marítimo-comercial, de sorte que tais pontos podem ser exacerbadamente encontrados na legislação da época, todos tutelados pelo Direito. A cultura geral da sociedade portuguesa quinhentista, sustentada em grande parte pelo projeto da contrarreforma, teve no Direito uma das principais formas de estruturação social, o que contribuiu para a formação da identidade de cada posição social que compunha o reino.

Na sociedade do Antigo Regime português, portanto, de acordo com Godinho (2019), o mais aparente era a “divisão em estados ou ordens – clero, nobreza, braço popular”, [...] uma divisão jurídica, por um lado, e, por outro, uma divisão de valores e de comportamentos estereotipados, fixados de uma vez pra sempre, salvo raras exceções” (GODINHO, 2019, p. 71-72), de modo que os sujeitos ocupavam posições sociais numa hierarquia rígida, segundo tivessem, ou não, títulos que determinavam diferentes formas de tratamento.



Assim, na sociedade portuguesa do século XVI, ainda segundo Godinho (2019), as pessoas distinguiam-se pelo nome, pela forma de tratamento, pelo traje e pelas penas a que estavam sujeitas. O rei, conforme o autor, quando se dirigia às categorias sociais-jurídicas, as descrevia por ordem: juízes e oficiais (categoria dos letrados), fidalgos, cavaleiros, escudeiros, homens bons (os afazendados, que possuíam bens próprios) e, por derradeiro, povo (peões). Nas cortes, figuravam, em primeiro lugar, as posições arcebispo e bispo, e, em segundo lugar, as posições dos grandes senhores de títulos: duque, mestre de ordens, marquês, conselheiro, senhor de terras, alcaides-mores, seguidos de outros fidalgos, e, depois, os cavaleiros.

De acordo, ainda, com Godinho (2019, p. 74), as distinções das categorias sociais daquela época eram fundamentais, pois o clero tinha, em suas próprias palavras, “foro privativo”. Assim, aquele que ocupava a posição social de fidalgo, quando era preso, ia para castelos, ao passo que aquele que ocupava a posição social de peão, quando era preso, ia para as cadeias das cidades, podendo ser açoitado. As pessoas que ocupavam a posição social de fidalgo, cavaleiro ou escudeiro, por exemplo, se proferissem blasfêmias contra os santos católicos, pagavam penas pecuniárias e eram, no máximo, degredados para a África; enquanto aquele que ocupava a posição de peão, que também tinha que pagar pena pecuniária, recebia, via de regra, pelo cometimento do mesmo crime, “30 açoites ao pé do pelourinho, com barço e pregão” e, se reincidisse no crime, seria degredado para as galés.

Neste íterim, podemos ver marcadas, na legislação das Ordenações Filipinas, diferentes posições de sujeito. De acordo com Foucault (2008 [1969], p. 107), a posição de sujeito ou o sujeito do enunciado é:

Uma função determinada, mas não forçosamente a mesma de um enunciado a outro; na medida em que é uma função vazia, podendo ser exercida por indivíduos, até certo ponto, indiferentes, quando chegam a formular o enunciado; e na medida em que um único e mesmo indivíduo pode ocupar, alternadamente, em uma série de enunciados, diferentes posições e assumir o papel de diferentes sujeitos.

A esse respeito, o Título XLV, por exemplo, preceitua que, em caso de invasão de propriedade alheia, para ferir os moradores da mesma, a pena seria a morte. Contudo, se a invasão ocorresse sem que alguém fosse ferido, se o criminoso ocupasse a posição de sujeito de peão, deveria ser publicamente açoitado com barço e pregão, com degredo para o Brasil. Se o criminoso ocupasse a posição de escudeiro, ou cavaleiro, ou “dahí pra cima”, seria apenas degradado para a África por dez anos, sem sofrer penas corporais. Se ocupasse a posição de fidalgo, seria degredado para a África por quatro anos apenas, pagando cem cruzados, sem

sofrer pena corporal alguma. Assim, o mesmo título definia que as penas seriam aplicadas, *ipsis litteris*: “segundo a diferença dos casos e das pessoas”.

O Título XLVII das Ordenações preceitua que não se deveria trazer às cidades ou vilas, em tempo de paz, homens armados, ou “scudados” e “aldargados”, de modo que aqueles que o fizessem, se ocupassem a posição social de fidalgo ou de pessoas que se ocupavam do Estado deveriam pagar “cincoenta mil cruzados”, se ocupassem a posição de cavaleiro, deveriam pagar “vinte cruzados”, e se ocupassem a posição social de menor condição (como os peões) deveriam pagar “trez mil réis”, podendo estes últimos ser degradados para a África.

O Título LXI, refere-se ao crime de tomar alguma coisa à força de outrem. Conforme o mesmo, ninguém poderia tomar coisa alguma por força e contra a vontade daquele que a possuía, sob pena de morte. Contudo, o cometimento do mesmo crime (de tomar algo à força), por pessoas que ocupam a posição de Cavaleiro ou daí para cima, não era passível de punição alguma.

O Título XLIX trata do crime de desobediência aos oficiais de justiça e a outros membros da Justiça, inclusive com palavras injuriosas. Aqueles que resistissem às pessoas que ocupam a posição social de oficial de justiça, e às demais posições de membros do sistema judiciário, também eram passíveis de sofrer a pena de morte, conforme a gravidade do ato. Porém, a aplicação desta pena, também, levaria em conta “a qualidade das pessoas”, de modo que a pena de “cortamento de mão” não se estenderia às pessoas que ocupavam a posição social de fidalgo, nem cavaleiros, os quais deveriam sofrer penas mais leves, de forma privilegiada.

Assim, a desigualdade social e jurídica era explícita no seio das Ordenações Filipinas, porque foram distribuídas penas diferentes para os mesmos crimes, consoante a classe social, política e econômica do autor, sendo os autores marcados como “pessoa vil”, ou como “homem honrado”. Sobre as pessoas que exerciam determinadas profissões, bem como sobre os nobres, de diferentes níveis, não incidia a pena de açoites, considerada uma pena vil e humilhante. Conforme podemos ver abaixo, em trecho retirado do próprio texto das Ordenações, havia um funcionamento semelhante ao do atual foro privilegiado para alguns membros da sociedade. Então, vejamos:

Para que se saiba quais devem ser relevados de haver pena e açoites ou degredo com baraço e pregão, por razão de privilégios ou linhagem, mandamos que não serão executadas tais penas nos escudeiros dos prelados e dos fidalgos e de outras pessoas que costumam trazer escudeiros a cavalo, [...] nem em moços da estribeira nossos ou da rainha, príncipe, infantes, duques, mestres, marqueses, prelados, condes ou de qualquer do nosso conselho, nem em pajens de fidalgos que por tais estiverem assentados em nossos livros, nem

em juízes e vereadores ou seus filhos, nem nos procuradores das vilas ou concelhos, nem em mestres e pilotos de navios de gávea [...], nem nos amos ou colaços dos nossos desembargadores ou cavaleiros de linhagem ou daí para cima [...]. (Ordenações Filipinas, Livro V).

Desse modo, diante dos excetos apresentados, supra, sobre as Ordenações Filipinas, podemos perceber que há diferentes posições de sujeito marcadas na legislação, como a do soberano, a dos fidalgos, a dos cavaleiros, a dos escudeiros, a dos duques, a dos condes, a dos marqueses, e a dos peões, as quais variavam segundo um enunciado que versava sobre a “qualidade das pessoas”. Dentro da ordem do discurso das Ordenações Filipinas, as posições sociais elencadas no corpo da própria lei eram ocupadas segundo a vontade do soberano, e segundo as condições socioeconômicas e políticas do sujeito pragmático. Neste ínterim, o conjunto de formulações legais, acima expostas, nas quais o enunciado do privilégio surgia, sob diferentes materialidades repetíveis que se vinculavam a diferentes posições de sujeito (as quais poderiam ser exercidas por diferentes indivíduos), estava ligado a certo *status quo*.

Assim, a variação da natureza das penas nas Ordenações Filipinas (e a sua proporcionalidade) levava em conta a posição social ocupada pelos indivíduos de uma sociedade hierarquizada, sempre na relação com o enunciado que tratava sobre a “qualidade das pessoas”, ou seja, que determinava o *status quo* do criminoso (do autor do delito) para, com base nessa determinação, dosar as penas (dosimetria das penas). A título de exemplo, o crime de adultério nas Ordenações tinha como punição a execução capital dos dois culpados, todavia, se o adúltero fosse de maior condição social que o marido (podendo ser um fidalgo, cavaleiro, escudeiro ou de semelhante “qualidade” em relação a um peão), o mesmo não poderia ser morto, e, nesse caso, somente a esposa adúltera poderia ser executada. Assim, naquela sociedade, existia uma escala de valores estruturada em direitos e privilégios dentro de uma ordem hierárquica.

Destarte, a ordem do discurso histórico-política das Ordenações Filipinas é a ordem do discurso do poder do soberano, da soberania absoluta, segundo a qual há diferenças de força, de vigor, de energia, de violência, etc. Isto porque, segundo Foucault (1999 [1997], p. 80-81), “a soberania tem uma função particular: ela não une; ela subjuga”. Ainda segundo o referido autor:

Isto quer dizer que o soberano assim constituído valerá integralmente para os indivíduos. Ele não terá, pura e simplesmente, uma parte do direito deles; estará verdadeiramente no lugar deles, com a totalidade do poder deles. Como diz Hobbes, “a soberania constituída assume a personalidade de todos” (FOUCAULT, 1999 [1997], p. 108).

Sob este prisma, conforme Hansen (2006, p. 133),

Na “política católica” ibérica dos séculos XVI e XVII, um dos núcleos principais dessa instituição foi a educação de crianças dos “melhores”, crianças aristocratas, príncipes, delfins, infantes, por aios e mestres que as preparavam virtuosamente para a vida futura em que realizariam a “razão de Estado” absolutista como reis bons, fortes e eficazes.

Os educadores dos “melhores” reciclavam padrões antigos, gregos, latinos, patrísticos, medievais, “adaptando-os à centralização monárquica dos séculos XVI e XVII” (HANSEN, 2006, p. 135). A literatura de ensino ibérica da época revelava uma verdadeira exaltação à posição de sujeito dos reis e dos príncipes, conforme o caso, como pode ser visto abaixo em trecho retirado da obra do filósofo, escritor e professor do século XVI Juan Luis Vives, que prefaciou uma de suas obras da seguinte forma:

Assim, minha obra, no que há de melhor, é dedicada a ti, príncipe ilustríssimo, primeiramente porque contribuirás muitíssimo por tua parte como autor e promotor destes tempos de felicidade, que aqui mesmo prenuncio ao mundo ainda que sonhando; em segundo lugar, porque a quem há de dirigir a república da nossa igreja, a qual eu quero que seja a mais bem aventurada, desejo propor um modelo e exemplo do melhor e acabado dos príncipes, em quem se componha e (como fazes tu), imite. (VIVES, 1948, s/p).

No contexto lusitano do século XVI, pode-se ver, ainda, a exaltação da figura do rei (soberano) e da nobreza e da fidalguia, em diversas áreas do saber. Nas novelas de cavalaria (típicas daquele momento), como foi o caso, por exemplo, da obra clássica da época **Cronica do emperador Clarimundo, donde os reis de Portugal descendem**, obra dedicada ao soberano, de autoria do literato português João de Barros, fidalgo que ocupou diversos cargos públicos no Estado, o autor discorreu sobre as aventuras de Clarimundo, um grande rei herói, ascendente ilustre de todos os reis portugueses. Nas palavras de Sotero dos Reis (2021, p. 345), no Clarimundo, o “maravilhoso funda-se na magia muito em voga da idade média, ou no tempo da cavallaria andante, e cujo heroe é o referido príncipe Clarimundo, flor de todos quantos cavaleiros andantes veria o mundo”.

Como fruto da mentalidade de sua época, a poesia e a literatura portuguesa do século XVI, mesmo quando possuíam em seu bojo a crítica política, traziam em si as marcas da posição de sujeito do soberano (titular da monarquia), bem como a posição dos nobres. Desse modo, vale a pena trazer à baila, como exemplo, o poema **Cá nesta Babilónia** de Luiz Vaz de Camões, em que lemos:

Cá nesta Babilónia

Cá nesta Babilónia, donde mana  
Matéria a quanto mal o mundo cria;  
Cá, onde o puro Amor não tem valia,  
Que a Mãe, que manda mais, tudo profana;

Cá, onde o mal se afina, o bem se dana,  
E pode mais que a honra a tirania;  
Cá, onde a errada e cega Monarquia  
Cuida que um nome vão a Deus engana;

Cá, neste labirinto, onde a Nobreza,  
O Valor e o Saber vão  
Às portas da Cobiça e da Vileza;

Cá, neste escuro caos de confusão,  
Cumprindo o curso estou da natureza.  
Vê se me esquecerei de ti, Sião! (CAMÕES, Sonetos)

No caso acima, mesmo de forma crítica, a figura do soberano apresenta-se como uma materialidade repetível, como uma referência obrigatória, a qual não é possível ignorar.

Nesta mesma perspectiva, vale destacar a poesia do poeta quinhentista André Falcão de Resende, contemporâneo de Luiz Vaz de Camões, que deixou uma vasta obra manuscrita. Vejamos, a seguir, um trecho de um de seus poemas:

Epístola IV

Do Autor, em nome dum fidalgo, a Filipe d'Aguiar

Que vida a de um cortesão,  
A quem paga a corte o quinto!  
Que inverno tem, que verão,  
Que rir farto do faminto!  
A seu rei serve e conversa,  
De que tem o favor, privança;  
Navega com mar bonança,  
Surge, se há fortuna adversa.

Toma bom ponto em Lisboa,  
Onde há tanto surgidouro,  
Boas vistas, terra boa,  
Boa água, ar, prata e ouro;  
Onde toda inchação  
Acha sua mesa posta.  
E sem ouvir má resposta,  
Pode em tudo meter a mão.  
[...] (HUE, 2007, grifos nossos)

Aqui, como indicam os versos negritados, a figura do rei torna a ser rememorada e é possível constatar certa reverência à figura do soberano, bem como uma descrição da vida dos nobres.

No mesmo sentido, Gil Vicente, pai do teatro português, na obra satírica e maniqueísta **Auto da Barca do Inferno**, do século XVI, retratou também a nobreza e a figura do fidalgo. O autor, na mencionada obra, tratou do sujeito da nobreza, apresentado como moralmente cheio de vileza, criticando-o por seus pecados, tirania e luxúria, tocando nas feridas sociais de seu tempo, numa ilustre narrativa que representou uma espécie de juízo final católico, no cenário de um porto, onde se encontravam duas barcas: uma destinada ao paraíso, comandada por um anjo; e outra destinada ao inferno comandada pelo diabo. Assim, como pode ser visto abaixo, em texto coletado na própria obra em comento, Gil Vicente (1517) satiriza a nobreza, com uma narrativa na qual o diabo ordena a um fidalgo arrogante que embarque para o inferno. Vejamos:

Anjo — Que quereis?  
 Fidalgo — Que me digais, pois parti tão sem aviso, se a barca do Paraíso é esta em que navegais.  
 Anjo — Esta é; que demandais?  
 Fidalgo — Que me deixeis embarcar. Sou fidalgo de solar, é bem que me recolhais.  
 Anjo — Não se embarca tirania neste batel divinal.  
 Fidalgo — Não sei porque haveis por mal que entre a minha senhoria...  
 Anjo — Para vossa fantasia mui estreita é esta barca.  
 Fidalgo — Para senhor de tal marca nom há aqui mais cortesia? Venha a prancha e atavio! Levai-me desta ribeira!  
 Anjo — Não vindes vós de maneira para entrar neste navio. Essoutro vai mais vazio: a cadeira entrará e o rabo caberá e todo vosso senhorio. Ireis lá mais espaçoso, vós e vossa senhoria, cuidando na tirania do pobre povo queixoso. E porque, de generoso, desprezastes os pequenos, achar-vos-eis tanto menos quanto mais fostes fumoso.  
 Diabo — À barca, à barca, senhores! Oh! que maré tão de prata! Um ventozinho que mata e valentes remadores! Diz, cantando: Vós me veniredes a la mano, a la mano me veniredes.  
 Fidalgo — Ao Inferno, todavia! Inferno há i para mi? Oh triste! Enquanto vivi não cuidei que o i havia: Tive que era fantasia! Folgava ser adorado, confiei em meu estado e não vi que me perdia. Venha essa prancha! Veremos esta barca de tristura.  
 Diabo — Embarque vossa doçura, que cá nos entenderemos... Tomarês um par de remos, veremos como remais, e, chegando ao nosso cais, todos bem vos serviremos. (VICENTE, p. 3-4).

A exaltação à figura do soberano absolutista esteve presente, assim, além de, na legislação portuguesa do século XVI, também no campo do saber da pintura portuguesa do mesmo século, como podemos ver, abaixo, na obra “Retrato de D. Sebastião”, produzida, provavelmente, em 1571, pelo pintor português, adepto do maneirismo, Cristóvão de Morais:

**Figura 1 - Retrato o Rei D. Sebastião**



[Retrato do Rei D. Sebastião (1571-74), por Cristóvão de Morais, no Museu Nacional de Arte Antiga. Obra de domínio público disponível em: [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Sebastião\\_de\\_Portugal,\\_c.\\_1571-1574\\_\\_Cristóvão\\_de\\_Morais\\_\(Google\\_Art\\_Project\).jpg#/media/File:Sebastião\\_de\\_Portugal,\\_c.\\_1571-1574\\_\\_Cristóvão\\_de\\_Morais\\_\(Google\\_Art\\_Project\).jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Sebastião_de_Portugal,_c._1571-1574__Cristóvão_de_Morais_(Google_Art_Project).jpg#/media/File:Sebastião_de_Portugal,_c._1571-1574__Cristóvão_de_Morais_(Google_Art_Project).jpg)]

Da mesma maneira, pode-se ver na obra “Casamento de D. Manuel I”, do século XVI (de 1531), do pintor português Garcia Fernandes, a centralidade do poderio e do esplendor do soberano D. Manoel I, o qual, em mais de um quarto de século de reinado, personificou o absolutismo, dominando a nobreza, o clero e o povo de Portugal. Nota-se, a materialização da magnificência do rei, o qual, inclusive pela postura que assume na tela, revela a glória e a força que ele materializa por sua presença, por suas vestes, por seu olhar. A obra expressa, portanto, a força do absolutismo, como pode ser observado, também, na figura 2, que retrata um casamento:

**Figura 2 - Casamento de D. Manuel I**



[Casamento de D. Manuel I (1531), por Garcia Fernandes, no Museu São Roque de Lisboa. Obra de domínio público disponível em: <https://pinturaportuguesa.blogs.sapo.pt/8950.html>]

Aqui, fulgência da corte (nobreza que cercava o soberano) e das figuras eclesiásticas que estão em destaque no cenário da tela e que aparecem adornados com vestes de luxo, materializam a exuberância da nobreza e do clero, a qual era inacessível aos peões, por exemplo. Desse modo, é possível afirmar que a emergência das Ordenações Filipinas, sancionadas no final do século XVI (no ano de 1595), ocorreu sob condições de possibilidade que permitiram, dentro do somatório dos saberes da época, a exaltação do soberano e de seu absolutismo como o *modus operandi* de funcionamento do Estado e, conseqüentemente, da sociedade portuguesa. O enunciado segundo o qual o soberano era o símbolo máximo do Estado refletia que esta posição social (do soberano) era regulada por leis de possibilidade, por regras de existência, ou seja, por um “referencial”, em termos foucaultianos. E como pôde ser visto, acima, este



enunciado possuía uma existência material repetível, na literatura, na poesia, nas artes plásticas, no teatro, em vários trechos da própria legislação filipina, etc.

Em relação às materialidades repetíveis encontradas nos Títulos das Ordenações, como já indicamos mais acima, identificamos, nos Títulos **XLV**, **XLVII**, **XLIX**, **L**, **LXI** e **LXIII**, a repetição da seguinte estrutura: i) parte-se do geral (Qualquer pessoa; Que nenhuma pessoa; Dos que resistem ou desobedecem; a pessoa que resistir; Dos que fazem, ou dizem injurias; Dos que tomarão alguma cousa por força; E a pessoa, a que fôr provado; Dos que dão ajuda aos scravos captivos para fugirem), marcado, linguisticamente, por um pronome indefinido ou por uma expressão indicativa de indefinição, que deve ser definida/preenchida pela posição de sujeito daquele que comete o delito; ii) em seguida, apresenta-se a classificação dos tipos de pena que devem ser aplicadas a cada sujeito que vier a ocupar a posição social que comete o crime definido no caput da lei.

Como exemplo do que foi descrito no parágrafo anterior, no Título XLV das Ordenações, há, inicialmente, a expressão “Qualquer pessoa”, uma expressão vazia, que deve ser ocupada, como ocorre costumeiramente na redação de leis, por aquele que vier a cometer o delito do qual trata o referido título. Nesse momento, não há, portanto, a indicação de nenhum tipo de privilégio. Contudo, no parágrafo seguinte, vemos a indicação de uma série de condicionantes que apontam para uma classificação ou ordem dos privilégios, começando por aqueles que não tinham nenhuma benesse concedida, *os* peões, justamente por ocuparem uma posição social considerada inferior e, portanto, não merecedora de qualquer privilégio. Em seguida, são citados os *Scudeiros* ou *Cavalleiros*, que não são açoitados, mas apenas degredados para a África. Nesta formulação, vemos, novamente marcada, a relação entre privilégio e posição social, pois a lei impõe a pena mais branda para Scudeiros ou Cavalleiros, bem como para quem esteja numa posição social indicada como *dahi* para cima, o que reforça o discurso de que a pena deve ser aplicada de acordo com a posição social ocupada por aquele que cometeu o delito.

Como consequência de todo o aparato legal apresentado supra, no qual, como já vimos, há a existência do foro privilegiado em razão da função (e posição social) daquele que comete os crimes apresentados acima, o escudeiro ou o cavaleiro é degredado por dez anos para África, enquanto o peão, terá o mesmo tempo de degredo, mas para o Brasil. Neste caso, a distância do Brasil em relação à metrópole, por ser maior do que a distância de Portugal para as suas colônias na África, indica uma pena mais branda para aqueles que tinham uma posição social mais respeitada naquela sociedade, pois estes seriam degredados para “mais perto” de Portugal do que aqueles que tinham uma condição social menos favorecida.

Assim, a prática discursiva dos privilégios, isto é, do foro privilegiado nas Ordenações Filipinas aponta para uma formação discursiva com elementos regulares, delimitadores de uma prática comum na realidade sócio-política portuguesa dos séculos XVI e seguintes. Esta prática, dentro da teoria foucaultiana, reflete um saber, isto é, aquilo que podemos enunciar numa prática discursiva. Segundo Foucault (2008 [1969], p. 206-207), um saber, “é o espaço em que o sujeito pode tomar posição para falar dos objetos que ocupa em seu discurso; é o campo de coordenação e subordinação dos enunciados em que conceitos aparecem”.

Fonseca-Silva (2007), a este respeito, com base em Foucault (2008 [1969]), ressalta que os saberes são independentes da ciência que se localiza em um campo de saber e nele exerce um papel que varia conforme as diferentes formações discursivas e se modifica conforme as mudanças das mesmas. Assim, ao tratar deste saber da época do surgimento das Ordenações Filipinas, não estamos tratando, apenas, do saber científico, mas de um saber como um domínio em que os sujeitos soberano, nobres e peões (enquanto posição) estão necessariamente situados e do qual são dependentes, sem que jamais possam ser considerados como sujeitos transcendentais ou como objeto (campo) da ciência empírica apenas, mas como expressão de um discurso que possui uma ordem: a ordem do discurso do foro privilegiado no contexto da formação da legislação filipina.

Conforme Cunha e Franco (2010, p. 48), nos séculos XVI e seguintes, em Portugal, o acesso aos escalões superiores da nobreza era controlado pela monarquia, pois era ela “a entidade que concedia ou ratificava a titularidade das principais distinções – títulos, jurisdições, cargos na administração central e na corte régia”. Para os autores, o conjunto de recursos que estes dispunham tornava-os relevantes parceiros na gestão política do território e na atribuição dos postos e distinções.

Nesta perspectiva, Monteiro (1995, p. 95) afirma que, no Antigo Regime português, não se pode dispensar a avaliação das formas de estruturação da sociedade, também, de acordo com as formas de organização familiar e das relações de parentesco. Ao longo do século XVI, ainda segundo o referido autor, as elites sociais, como, por exemplo, as fidalguias, traduziam-se não apenas na formação de morgadios, mas, ainda, no encaminhamento de grande parte das filhas e da maioria dos filhos secundogênitos para as carreiras eclesiásticas, de sorte que a reprodução alargada da casa constituía o desígnio estratégico ao qual se deviam submeter todos os destinos individuais. Este era o padrão de comportamento da primeira nobreza do reino. Só a partir de determinados patamares de hierarquia social se poderia, na sociedade portuguesa do século XVI, projetar cargos de poder e, conseqüentemente, posições sociais de elite.

Consoante Subtil (2005, p. 253), por exemplo, os desembargadores em Portugal, no Antigo Regime, passavam por um recrutamento social plural, sendo eles em parte nascidos em meio aos fidalgos de província, em parte nascidos em meio aos fidalgos da corte de segunda ordem e, em outra parte, nascidos em famílias de magistrados há várias gerações. O mesmo pode-se dizer do pessoal político das altas esferas. A tendência dominante do caso português apontava para a ideia de que entre a nobreza de espada e a nobreza de toga existia uma grande distinção social que gerava um fosso social raras vezes ultrapassado com relação às posições das classes populares (a posição social de peão, por exemplo).

Os privilégios existentes nas Ordenações Filipinas, destinados aos indivíduos que ocupam a posição social de membro do Judiciário e a posição social relacionada a outras autoridades públicas do Reino Português (incluindo-se as autoridades das colônias), tiveram total acolhimento na referida legislação, gerando um padrão sócio-político e cultural que, até hoje, como será explanado na próxima seção, ecoa na maneira de pensar e, conseqüentemente, na consciência do povo brasileiro, isto é, no modo em que este visualiza as prerrogativas de função. As pessoas que ocupavam a posição social de membro do Judiciário e a posição social de membro do Estado português, nas Ordenações, gozavam de tantos privilégios quantos fossem possíveis dentro da lógica absolutista, diferentemente do que ocorria, na mesma época, no Direito de outros países, como a Inglaterra e a França, onde juízes e desembargadores, por exemplo, passavam por controles mais rígidos por parte do Estado.

Quanto às Ordenações portuguesas, Wehling (2004, p. 573) afirma que:

Os privilégios do Estado interferiam nos processos judiciais e tinham fundamentação legal nas Ordenações e na legislação extravagante para tanto. Isenções, foro privilegiado, prazos diferenciados constituíam práticas comuns na vida de uma ação judicial que envolvesse um nobre, um clérigo, um membro graduado da administração pública ou o titular de uma ordem de cavalaria.

Esta era a sociedade portuguesa em que vigoraram as Ordenações Filipinas. Enquanto isto, na colônia brasileira, regida pelas mesmas Ordenações, de forma muito *sui generis*, conforme Romeiro (2017, p. 37), abundavam “escândalos, abusos e violências praticadas por autoridades vorazes e gananciosas”, de modo que as autoridades locais, das elites, desenvolviam negócios ilícitos, atuando nas redes clientelares da dinâmica colonial, com a corrupção servindo como mecanismo de compensação aos poucos salários pagos pela Coroa, “que, em troca, só impunha duas condições: o respeito às receitas régias e a discrição no agir” (ROMEIRO, 2017, p. 37).

Destarte, importante destacar, ainda, que no Brasil colonial do século XVII (durante a vigência das Ordenações Filipinas), consoante Godinho (2019, p. 199-201), segundo o senhor de engenho Ambrósio Fernandes Brandão, havia “cinco condições de gente”, a saber: “a marítima”, que vinha aos portos com suas caravelas para fazer viagens com açúcar, pau-brasil e algodões para o Reino de Portugal; a dos “mercadores”, que traziam do Reino mercadorias para vender no Brasil, os quais tinham o intento de fazerem-se ricos pelo mercado, esfolando tudo quanto podiam; a dos “oficiais mecânicos”, que trabalhavam com todas as artes, obtendo proveito delas; a dos “soldados”, que feitorizavam canaviais, criavam gados como vaqueiros e serviam de carreiros acompanhando seus amos; e a dos que “tratavam da lavoura”, com o uso de escravos da guiné, estes que se dividiam entre os mais ricos (que tinham engenhos com títulos de senhores, concedidos pela Majestade) e os demais, cujas forças não abrangiam tantas terras, os quais se ocupavam em lavrar mantimentos e legumes.

O *modus vivendi* da sociedade portuguesa, regida pelas Ordenações Filipinas, só passou a sofrer algum tipo de abalo, ou princípio de mudança, com a afirmação dos valores burgueses no século XIX, porque era necessário criar mecanismos e garantias legais para a troca de mercadorias, de modo que esta troca culminava em prosperidade econômica dentro do cenário global em que Portugal se inserira tardiamente. A mudança do sistema era uma consequência necessária e urgente do moderno sistema econômico. De acordo com Godinho (2019, p. 241-242), ao estado de atraso e de dívida português, não havia “outro meio de salvação: o de serem administrados sob um sistema constitucional que se tornou uma necessidade imperiosa em suas circunstâncias”.

Isto, porque, no século XVIII, o absolutismo já havia sido deposto em várias sociedades europeias, as quais, sob a égide de valores liberais, já se despontavam no comércio internacional, após o início do processo de industrialização e, também, de reconhecimento do sujeito comum como sujeito de direitos civis (com a igualdade de todos perante a lei). Neste sentido, Hommerding (2021, p. 258-259) explica que “será no século XVIII – com as revoluções Americana (e a Declaração de 1776) e a Francesa (e a Declaração de 1789, especialmente), e a Revolução Industrial – que de maneira decisiva deslanchar-se-á” a mudança dos paradigmas mundiais. Ainda segundo o autor, a Constituição Francesa de 1791, modelo influenciado, também, pela revolução americana, que delineou liberdades fundamentais e os pilares do orçamento público do Estado, mudou a história política da Europa, trazendo à lume a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos (de 1789), a qual conferiu um duro golpe ao absolutismo.

Dessa forma, a decadência do absolutismo e a emergência das bases do Estado liberal está relacionada a um referencial, definido por Foucault (2008 [1969]) como um princípio de diferenciação, que funciona como um indicador das regras de existência para objetos e sujeitos; e um campo associado ou domínio de memória, que, ainda segundo o referido autor, funciona como um domínio de coexistência para outros enunciados. Essa nova configuração que surgiu, no século XVIII, permitiu a emergência de modalidades enunciativas que apontam para novas posições de sujeito, como, por exemplo, a de cidadão, visto como juridicamente igual a todos os seus compatriotas ou concidadãos.

Trata-se de uma configuração político-jurídico-social diferente daquela em que funcionavam as Ordenações, nas quais não existia a igualdade dos indivíduos pertencentes ao mesmo corpo social, pois o que havia era a proeminência daqueles que eram considerados nobres e daqueles que possuíam associação com os altos postos do Reino. Isto porque, as condições de possibilidade sob as quais estavam firmadas as Ordenações definiam um modelo de estratificação social destinado à proteção do soberano, dos senhores (nobres) e dos membros eclesiásticos, em detrimento dos súditos, de modo que, inclusive os escolhidos para o usufruto das tomadas de decisão judiciais, estavam, segundo Le Goff (2005, p. 288), subjugados ao senhor do qual dependiam. Nas palavras do referido autor,

Em diversos níveis, e com mais ou menos prestígio, ambos pertenciam ao senhorio, ou melhor, ao senhor de que dependiam. Ambos eram “homens” do senhor, num sentido nobre e outro num sentido humilhante. Os termos que muitas vezes acompanhavam tal palavra estabeleciam a distância existente entre suas condições [...] o “homem de poder” (*homo de potestate*), isto é, que dependia, estava entregue ao poder do senhor. [...] tinha em relação ao senhor uma série de deveres: ajudas, serviços, prestações, e ambos estavam submetidos ao seu poder – que se manifestava mais nitidamente do que nunca no domínio judiciário. (LE GOFF, 2005, p. 2880, grifos nossos).

Após essas considerações sobre as Ordenações Filipinas, que vigoraram por mais de quatro séculos no Brasil, trataremos, no tópico a seguir, dos privilégios como efeitos de memória nas constituições brasileiras.

### **2.3 As relações de privilégios como efeitos de memória nas Constituições Brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988**

Ao tratar neste tópico de privilégios como efeitos de memória nas Constituições brasileiras, não pretendemos mostrar os efeitos numa temporalidade sequencial das Ordenações

Filipinas, mas mostrar que os objetos de discursos, no sentido foucaultiano, se formam seguindo certas “regras de formação”, implicadas nas condições de possibilidade e contextos históricos. Assim, buscamos mostrar as relações de privilégios como efeitos de memória nas Constituições brasileira em que há singularidade das práticas formalizadas nos discursos dessas mesmas Constituições, em suas emergências, que marcam descontinuidade histórica, e em suas regularidades, como veremos a seguir.

Foucault (2008 [1969]) opõe o que ele chama de história global à sua proposta de uma história geral. Para ele, a história global busca estabelecer homogeneidades, fundamenta-se na inércia das mentalidades e pressupõe que os fatos históricos podem ser articulados em grandes unidades. Nesse sentido, tal história filia-se à tese de que os acontecimentos históricos podem ser apreendidos ao se observarem as sucessões lineares. Em contrapartida, a história geral busca desdobrar “o espaço de uma dispersão” (FOUCAULT, 2008 [1969]), p. 12). Ainda segundo o referido autor, essa concepção da história geral, também chamada por ele de história nova, produz, ao menos, quatro consequências. A primeira delas diz respeito à “multiplicação das rupturas” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 8); ou seja, em vez de se buscar um efeito de unidade e de homogeneidade, busca-se “a individualização de séries diferentes, que se justapõem, se sucedem, se sobrepõem, se entrecruzam, sem que se possa reduzi-las a um esquema linear” (FOUCAULT, 1969, p. 9). A segunda consequência está relacionada à noção de descontinuidade, pois, enquanto para história global a descontinuidade é vista como problemática, como um mal que é preciso suplantar, esta mesma descontinuidade torna-se, para história geral, um dos elementos fundamentais de análise. Ainda a esse respeito, Foucault (2008 [1969], p. 10-11) afirma que:

Um dos traços mais essenciais da história nova é, sem dúvida, esse deslocamento do descontínuo: sua passagem do obstáculo à prática; sua integração no discurso do historiador, no qual não desempenha mais o papel de uma fatalidade exterior que é preciso reduzir, e sim o de um conceito operatório que se utiliza; por isso, a inversão dos signos graças a qual ele não é mais negativo da leitura histórica (seu avesso, seu fracasso, o limite de seu poder), mas o elemento positivo que determina seu objeto e valida sua análise.

O autor trata ainda da terceira e da quarta consequências que são, respectivamente, o próprio surgimento dessa história geral, que, como já dissemos aqui, opõe-se à história global, e a emergência de uma série de problemas metodológicos, que, conforme Foucault (2008 [1969]), já existiam antes, mas passam a ser mais bem caracterizados devido a essa nova forma de se conceber a história.

Ainda no que se refere ao tema da descontinuidade, Foucault (2005 [1971]) o retoma ao tratar da genealogia de Nietzsche e da relação desta com a história. No referido texto, o autor, quando trata do que chama de “história genealogicamente dirigida”, defende que esta “não tem por finalidade reencontrar as raízes de nossa identidade, mas, ao contrário, obstina-se em dissipá-la [...]; **ela pretende fazer aparecer todas as descontinuidades que nos atravessam**” (FOUCAULT, [1971], p. 279, negritos nossos).

É, portanto, com base nessa nossa de uma história que não é sucessão linear, mas sim descontinuidade, que se mostra por meio de rupturas, que analisamos a relação entre as Ordenações Filipinas e as Constituições brasileiras, incluindo nesse bojo, a Constituição Federal de 1988. Nessa perspectiva, não se trata de encontrar um fio condutor que ligue, de forma linear e sucessiva, Ordenações e Constituições. Trata-se de ver que existem relações que podem ser estabelecidas entre esses diferentes momentos históricos, mas, sem se esquecer, que existem condições de possibilidade e jogos de saber-poder e poder-saber que fazem com que tais relações sejam sempre reconfiguradas. É por isso que, nos próximos parágrafos, quando formos tratar de cada uma das Constituições brasileiras, apresentaremos, brevemente, uma suscinta discussão acerca das condições históricas e sociais sob as quais cada uma das referidas Cartas Constitucionais foram promulgadas ou outorgadas.

Nesse ínterim, em relação às condições que permitiram a emergência da Carta Magna de 1824, como era de se esperar, as causas da desigualdade jurídica, social, política e econômica entre os homens no Brasil permaneceram incólumes, sob a vigência, ainda, das Ordenações Filipinas, no século XIX, como vimos no tópico anterior. A ordem estabelecida nos séculos anteriores, ou seja, a ordem do discurso dos privilégios não foi erradicada e, muito menos, abalada. Permaneceu, ainda que de forma reconfigurada, por meio de efeitos de memória que emergiram nas Constituições brasileiras. Conforme Fonseca (2021, p. 4), a arquitetura jurídico-política das recompensas no Brasil foi delineada, também, no contexto pós-Independência, com os trabalhos da Assembleia Constituinte, instalada em 1822, para a construção do primeiro texto constitucional do país (de 1824). Neste sentido, afirma Fonseca (2021, p. 5):

Naturalmente, sendo uma prática secular da monarquia portuguesa também em terras brasileiras, a concessão de distinções não deixaria de ser tratada pelos constituintes, mesmo num contexto de afirmação liberal na esteira da Revolução Francesa, com fortes críticas aos privilégios.

Segundo Silva (2005, p. 316), quanto à nossa primeira Constituição, “o movimento constitucional no Brasil não atacou os privilégios da nobreza, preferindo virar-se contra aqueles

que denominava ‘áulicos’”. Em relação ao caso concreto, o nosso primeiro movimento constituinte defendeu a tentativa de vinculação da posição sujeito imperador, como chefe do Poder Executivo, à prerrogativa de conceder recompensas. Assim, a reconfiguração, que marca a descontinuidade, pode ser identificada na conveniência da adequação que ocorreu da posição social de nobreza a um poder jurídico-político e social que se implementou no Brasil.

Neste contexto, a primeira Constituição brasileira, do Império, de 1824, marca o funcionamento do Foro Privilegiado, no artigo 47, onde podemos identificar que era atribuição<sup>10</sup> da posição do Senado conhecer dos delitos individuais, cometidos pelas pessoas que ocupavam a posição social de membro da Família Imperial, a posição social de Ministro de Estado, a posição social de Conselheiro de Estado, e a posição social de Senador; e a posição social de Deputado, durante o período da Legislatura, além de “conhecer da responsabilidade” das pessoas que ocupavam as posições sociais de Secretário e Conselheiro de Estado. No artigo 99<sup>11</sup>, consta materializado, discursivamente, que a pessoa que ocupava a posição social de imperador era inviolável e sagrada, não estando sujeita a nenhuma responsabilidade; e, no artigo 164<sup>12</sup>, que, ao Supremo Tribunal de Justiça, caberia “conhecer dos delictos, e erros do Officio, que” cometessem as pessoas que ocupavam a posição social de Ministro, a posição social de Relações, a posição social de Empregado do Corpo Diplomático, e a posição social de Presidente de Províncias.

Quanto à primeira Constituição da República brasileira, de 1891, a mesma substituiu a monarquia pela república e descentralizou o poder, ratificando a mudança da forma de governo no Brasil e trazendo à lume o presidencialismo, o modelo federativo e a tripartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Além disto, nela, houve o desligamento oficial do Estado com a Igreja Católica, de modo que o catolicismo deixou de ser a religião oficial do Estado, impondo-se o princípio do estado laico. No entanto, a Constituição de 1891 não tratou da questão dos escravos recém-libertos, e, no tocante ao voto, manteve uma estrutura de perfeita desigualdade social, posto que, mesmo determinando o fim do voto censitário, impedia que pessoas que ocupavam as posições de mendigo, analfabeto, mulher, militar de patente baixa e

---

<sup>10</sup> Art. 47. É da attribuição exclusiva do Senado

I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura.

II. Conhecer da responsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado.

<sup>11</sup> Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

<sup>12</sup> Art. 164. A este Tribunal Compete:

[...]

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.



alguns tipos de religiosos votassem, de modo que o direito de cidadania ficou limitado a uma pequena parcela da população.

Ademais, ainda em relação à Constituição Republicana brasileira de 1891, mister se faz afirmar que a mesma emergiu no cenário sociopolítico-econômico brasileiro em decorrência das condições históricas que possibilitaram sua emergência. Nesta esteira, deve-se dizer que, consoante Scheneberger (2003, p. 254), a partir de 1870 a monarquia brasileira “foi envolvida por uma crise que a levaria a ser substituída, em 1889, pela forma de governo republicana”, pois no Brasil daquele período, segundo o autor:

A urbanização e a modernização proporcionaram maior diversificação social. [...] Novas categorias sociais, como os empresários industriais, a classe média vinculada ao setor de serviços e o embrionário proletariado tinham valores e objetivos que reclamavam uma mudança na organização e atuação do Estado brasileiro. [...] A agricultura deixara de ser a grande alternativa para os investimentos de capitais. [...] Para se salvar da crise, o Império teria que se reformar e se renovar, porém ele não conseguia resolver as contradições existentes na sua base de sustentação. A velha aristocracia (senhores de engenho e barões do café) dominava o Parlamento e o povo estava excluído da participação política. [...] O Brasil era a única monarquia da América. [...] E a crise da escravidão foi o fator que desestabilizou a monarquia. [...] Após a abolição da escravatura, assinada em 13 de maio de 1888, os senhores de escravos se colocaram frontalmente contra o Império. [...] Outra grande oposição ao Império estava no Exército. [...] A mentalidade que se formou no Exército era a de que eles eram os únicos capazes de uma missão salvadora e regeneradora. (SCHENEEBERGER, 2003, p. 254-257).

De fato, pois, diante da insustentabilidade do governo monárquico no Brasil, em fins do século XIX, os militares brasileiros, munidos de uma mentalidade positivista (fundamentada nas proposições do francês Augusto Comte), a qual - teoricamente – combatia a corrupção que caracterizava os governos corroendo a sua autoridade, se aproximaram dos republicanos costurando uma aliança que culminou no golpe de Estado que derrubou a monarquia, instituindo em 1889 o período conhecido no Brasil como a “República Velha”, a qual teve seu início através de um decreto que determinou o fim do Império, do Conselho de Estado e da vitaliciedade do Senado, e a dissolução da Câmara de Deputados. Neste contexto, um Congresso constituinte foi instalado no Brasil em 15 de novembro de 1890 (um ano após a Proclamação da República) e em fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República brasileira, tornando o país uma República Federativa.

Ocorre, contudo que, num movimento de conservação de uma memória de institutos legais de legislações precedentes (Ordenações Filipinas e Constituição de 1824), a primeira Constituição republicana do Brasil, de 1891, manteve o foro privilegiado, ainda que de forma

reconfigurada, de sorte que a pessoa que ocupava a posição de presidente era submetida ao foro por prerrogativa de função, pois, em caso de crimes comuns, ela deveria ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF); e, em caso de crime de responsabilidade, deveria ser julgada pelo Senado.

A Constituição de 1934, do período de Getúlio Vargas, elaborada após a “Revolução de 1930”, foi a primeira constituição, em tese, democrática da história do Brasil, que trouxe em seu bojo reformas sociais, como, por exemplo, as novas conquistas da classe trabalhadora com a criação do salário mínimo e a redução da carga horária de trabalho para 8 horas diárias. Além do mais, ela instituiu o repouso semanal e as férias anuais remuneradas, determinou ainda a indenização ao trabalhador demitido sem justa causa, proibiu o uso da mão-de-obra de jovens menores de 14 anos, instituiu o voto secreto e direto (inclusive para as mulheres), e também previu a estatização de empresas nacionais e estrangeiras, dentre várias outras mudanças.

Em termos gerais, não se pode deixar de afirmar que a Constituição de 1934 só emergiu após a “Revolução de 1930”. Desde o ano de 1894, no Brasil, as oligarquias de São Paulo e de Minas gerais geriam a presidência do país através do domínio da conhecida “Política do Café-com-leite”, possibilitando, inclusive, no período da República Velha, a expansão do “coronelismo” nos âmbitos estaduais. Ocorre, contudo, que o poder central consolidado pelas supramencionadas oligarquias burguesas gerou inúmeras insatisfações em grupos políticos de outros estados da federação e em diversos outros grupos sociais, por causa das desigualdades sociais e, principalmente, por causa da discrepância relacionada a outros grupos de poder de outros estados do país. Neste contexto, a “Política do Café-com-leite” enfrentou, principalmente a partir da década de 1920, a oposição do “tenentismo”, a insurgência ideológica nacionalista, nas artes, do modernismo, a Coluna Prestes, a Aliança Liberal e, finalmente, após a corrupta eleição para a presidência (típica da República Velha), em março de 1930, a “Revolução de 1930”, liderada por Getúlio Vargas, o qual assumiu o poder em 3 de novembro do mesmo ano, dissolvendo o Congresso Nacional, as assembleias estaduais e as câmaras municipais.

Assim, após quatro anos de um Governo Provisório (instaurado por Getúlio Vargas), foi promulgada em julho de 1934 a terceira Constituição do Brasil, e a segunda da República. Conforme Ferreira (1971, p. 142), a Constituição de 1934 sofreu decisiva influência da Constituição (social) de Weimar, sendo ela, portanto, um reflexo sul-americano desta, catalogando nosso regime constitucional não mais dentro da lógica da democracia liberal, mas sim no interior de uma democracia social, como, *ipsis litteris*, “a poderosa atividade do governo no campo econômico”. De acordo com Godoy (2017, p. 204), a Constituição de 1934 expressou

um texto substancialmente de época, nacionalista, com restrições à liberdade econômica, cuja ordem deveria ser organizada “conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida social”, de modo que nela planejava-se a nacionalização de empresas estrangeiras no Brasil, para que as mesmas pudessem aqui operar, e a “depuração” dos velhos costumes egocêntricos dos membros políticos da República Velha.

A continuação do governo de Getúlio Vargas culminou, no dia 10 de novembro de 1937, na outorga de uma nova Constituição. Naquele período iniciava-se, através de um golpe de estado, o Estado Novo, um dos períodos mais repressivos da história do Brasil, com Vargas consolidando o seu poder com o apoio das Forças Armadas, sob a justificativa do crescimento da ideologia comunista no Brasil. Os anos que antecederam o Estado Novo foram anos de efervescência e disputas políticas, inclusive em torno da Aliança Liberal (a qual lançou a candidatura de Vargas à presidência em 1930). No ano de 1935, para combater a expansão do Integralismo (de Plínio Salgado), o Partido Comunista Brasileiro (PCB), através de Luís Carlos Prestes (o antigo líder da Coluna Prestes), tentou tomar o poder político pela força através da Intentona Comunista (a qual foi reprimida, permitindo que Vargas decretasse o estado de sítio). Após este fato, Conforme Pandolfi e Grynszpan (1996, p. 14), por causa de várias greves que vinham ocorrendo, em abril de 1935, “o Congresso aprovou a Lei de Segurança Nacional, suprimindo diversas franquias democráticas presentes na Constituição de 1934”.

As eleições presidenciais no Brasil ocorreriam no final do ano de 1937, e para se manter no poder Vargas precisava de uma estratégia que pudesse suprimir um esperado acirramento eleitoral. Assim, com o apoio dos Generais Góis Monteiro e Eurico Gaspar Dutra, em 11 de novembro de 1937 Vargas fechou o Congresso Nacional, e no mês seguinte proibiu a existência de todos os partidos políticos. Começava, então, no Brasil, a ditadura do Estado Novo. Conforme Scheneberger (2003, p. 311), a nova Constituição, de 1937, “foi elaborada por Francisco Campos, que se inspirou nos modelos fascistas europeus, sobretudo o da Polônia, daí a designação de ‘polaca’. Na prática, ela concentrava todos os poderes nas mãos do chefe de Estado”. Ainda segundo o autor, a “Polaca” jamais foi respeitada pelo próprio outorgante, visto que o Legislativo não existia na prática, e posto que jamais um plebiscito foi realizado.

A Constituição de 1934 previa, dentre várias outras normas antidemocráticas, o desaparecimento da Federação e da autonomia estadual e municipal, e a intervenção do Executivo presidencial nos Estados governados por interventores nomeados pelo presidente. Além disso, a Carta Política de 1934 manteve, ainda, em seu âmago a questão dos privilégios, pois estendeu o direito do julgamento diferenciado. Nela, além da pessoa que ocupava a posição de Presidente da República, deveriam ser julgados pela Corte Suprema (que substituiu o STF)

peças que ocupavam outras posições sociopolíticas de relevância dentro da estrutura do poder político. A Constituição de 1937, da era Vargas, portanto, centralizou o poder na posição de sujeito de presidente, atingindo o ápice da soberania no Poder Executivo. Getúlio Vargas, que decretou o Estado Novo, governou de maneira ditatorial até 1945, quando sofreu um golpe de Estado articulado pelo Exército e por parte das forças conservadoras brasileiras.

Seguindo a tradição da manutenção dos privilégios no Brasil, ainda que de forma reconfigurada, a Constituição ditatorial de 1937 preceituou que a pessoa que ocupasse a posição de Presidente da República seria submetida a processo e julgamento perante o Conselho Federal, em caso de crime de responsabilidade, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara de Deputados a procedência da acusação (art. 86). Quanto às pessoas que ocupassem a posição de sujeito de Ministros de Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, seriam processadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (art. 88). As pessoas que ocupassem a posição de Ministro do Supremo Tribunal Federal seriam processadas e julgadas pelo Conselho Federal nos crimes de responsabilidade (art. 100), e competia ao próprio STF processar e julgar originariamente as pessoas que ocupassem a posição de Ministros do STF, bem como as pessoas que ocupavam a posição de sujeito de Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, Juiz dos Tribunais de Apelação dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, Ministros do Tribunal de Contas e Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade. E, de acordo com o artigo 103, os Tribunais de Apelação nos Estados e no Distrito Federal e Territórios possuíam competência para processar e julgar pessoas que ocupavam a posição de juiz inferior, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Quanto à elaboração e emergência da quinta Constituição brasileira (quarta da República), a de 1946, antes de delimitar a formação de sua estrutura normativa, deve-se lembrar que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, a ditadura do Estado Novo, que Vargas impôs ao Brasil desde 1937, tornou-se anacrônica. Consoante Oliveira (2010, p. 36), os novos tempos advindos do pós-guerra, “tempos de valorização das liberdades democráticas, acarretaram a insustentabilidade política da continuidade do regime de exceção no Brasil”. Ainda conforme o autor:

No Catete, era grande a preocupação com o elevado prestígio popular da FEB. A uma, porque o apoio do povo legitimava, em tese, um possível levante dos “pracinhas” contra o governo. A duas, porque a FEB, gloriosa na luta contra ditaduras estrangeiras, podia sentir-se incentivada pelo povo e/ou por seus próprios méritos militares a colocar a sua experiência de guerra e a sua autoridade moral a serviço da reabertura interna. A três, porque dificilmente os setores descontentes da elite nacional deixariam “passar em branco” a

chance de uma articulação para a queda de Vargas e a tomada do poder. O desafio de peso que se impunha a Getúlio naquele momento de grande regozijo pela volta vitoriosa da FEB ao país era, então, o de abrir o regime, vale dizer, restabelecer a democracia, tal como exigia a nova conjuntura política mundial. (OLIVEIRA, 2010, p. 36).

Desse modo, a volta vitoriosa da Força Expedicionária Brasileira (FEB) da Segunda Guerra Mundial, em julho de 1945, foi fundamental para o processo de redemocratização do Brasil. Na realidade, desde o ano de 1943, já havia movimentações políticas de oposição a Getúlio Vargas requerendo a redemocratização do país, como foi o caso do Manifesto dos Mineiros de 1943 (o qual, por uma questão metodológica, não será tratado neste trabalho, apenas mencionado). Enfim, consoante Scheneberger (2003, p. 316), “a ameaça da derrubada do regime levou Vargas a mobilizar trabalhadores em sua defesa, mas as várias organizações sociais se manifestaram contra a ditadura e Vargas cedeu. Por meio de um Ato Adicional marcou as eleições para o final de 1945”. Após 15 anos no poder, Vargas deixava a presidência.

Desgastado politicamente, Vargas renunciou em outubro de 1945 e, no mesmo ano, em dezembro, foram realizadas normalmente as eleições para a presidência, saindo eleito o General Eurico Gaspar Dutra (apoiado, por sinal, por Getúlio Vargas). Destarte, dando seguimento ao seu governo, a mesa da Assembleia Constituinte, elaborada pelo então Presidente Dutra, promulgou, em 18 de setembro, a Constituição de 1946. De acordo com Oliveira (2010, p. 74), contudo:

A Constituição de 1946 quase não teve avanços sociais, o que, para alguns, gerava a estranha sensação de que se tratava o novel Código Político de um documento antiquado em relação aos ares democráticos que adejavam o país.

Scheneberger (2003, p. 318), a este respeito, afirma que:

A Constituição, promulgada em setembro de 1946, era bastante liberal. Restabelecia o regime federativo presidencial, e os mandatos do presidente e do vice tinham a duração de 5 anos; mantinha a tradicional divisão e independência dos poderes da República; restabelecia a autonomia estadual e municipal, e o voto era universal e obrigatório aos maiores de 18 anos, alfabetizados. Como inovação, havia, apenas, algumas garantias fundamentais dos direitos humanos.

Na prática, a Constituição democrática brasileira de 1946 concedeu ao Senado Federal a competência para julgar o indivíduo que ocupasse a posição de Presidente da República nos crimes de responsabilidade (se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados), os que

ocupassem a posição de Ministro de Estado, nos crimes da mesma natureza, bem como processar e julgar as pessoas que ocupavam a posição de Ministro do STF e a posição de sujeito de Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade (art. 62). Nos crimes comuns, a pessoa que ocupava a posição social de Presidente da República seria submetida a julgamento perante o STF, se fosse, também, admitida a acusação pela Câmara dos Deputados (art. 88). Quanto ao STF, competia-lhe processar e julgar originariamente, nos crimes comuns, as pessoas que ocupavam a posição de sujeito de Ministro de Estado, as posições de juizes de Tribunais Superiores Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como as posições de Ministro dos Tribunais de Contas e Chefe de missão diplomática de caráter permanente (art. 101). No âmbito estadual, competia, privativamente, ao Tribunal de Justiça processar e julgar pessoas que ocupavam a posição social de juiz de instância inferior, nos crimes comuns e de responsabilidade. Desse modo, posições de sujeito com privilégios processuais foram mantidas, seguindo-se a tradição existente desde a formação inicial do país, contudo, de maneiras reconfigurada àquele momento histórico e sociopolítico.

A Constituição de 1967 foi elaborada sob a supervisão dos militares no poder, após o golpe de 1964. De forma muito breve, o período que antecedeu proximamente o golpe de 1964 foi ocupado, no cenário político nacional, pelo governo de João Goulart (o qual, naquele momento era considerado comunista). Naquele período, em que o Brasil era uma República Parlamentar, o país estava assolado por uma grande crise econômica, com a inflação em plena ascensão, o que gerou descontentamento tanto nas classes populares quanto no empresariado. Conforme Scheneberger (2003, p. 319-320), as forças de esquerda pressionavam o governo por mudanças estruturais e a elite e a classe média (grupos conservadores) organizavam manifestações públicas de repúdio ao governo federal. O cenário era perfeito para a veiculação de ideias no imaginário popular de que as Forças Armadas poderiam “salvar” o país. A intranquilidade popular, então, atingiu, de fato, as Forças Armadas e, em 31 de março de 1964, essas iniciaram um golpe civil-militar que culminou na tomada do poder Executivo por uma Junta Militar, que viria a suprimir os direitos e garantias individuais, sociais e políticas dos cidadãos e dos partidos políticos de diversas formas, até o ano de 1985.

Assim, nesta contextura, ainda no governo de Castelo Branco (o primeiro presidente da era da ditadura militar), o Congresso, forçado pelo Executivo (através do Ato Institucional nº 4), aprovou uma nova Constituição (a Constituição de 1967), a qual sob a justificativa perigosa de “restaurar a legalidade” e eliminar o “perigo da subversão”, tornou privativa do Poder Executivo as decisões sobre a segurança nacional e sobre as finanças públicas. Desta maneira,

a confecção da Constituição de 1967 abandonou o princípio democrático e formalizou, de fato, a ditadura civil-militar no Brasil. Com caráter extremamente repressivo, ela serviu, na prática, para que o governo militar suprimisse direitos e garantias fundamentais (como a liberdade de ir e vir, a liberdade de expressão, a liberdade de reunião, etc.), para que o referido governo pudesse intervir na vida pública dos indivíduos. Ela foi extremamente autocrática, visto que centralizou os poderes, principalmente, no Executivo, para que houvesse um maior grau de controle, pelos militares, da população, mas, também, dos poderes Legislativo e Judiciário.

A Constituição brasileira de 1967, sendo ditatorial e seguindo a regra dos privilégios normativos históricos presentes no Brasil, dispôs, também, de um grande número de hipóteses de foro privilegiado. Nela, era competência privativa do Senado Federal julgar o militar que ocupava a posição de sujeito de Presidente da República e os indivíduos que ocupavam a posição de Ministro de Estado, nos crimes de responsabilidade, bem como processar e julgar as pessoas que ocupavam a posição social de Ministro do STF e a posição social de Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade (art. 44). Nos casos de crimes comuns, o julgamento cabia ao STF (art. 85). Em ambos os casos, a Câmara dos Deputados deveria declarar procedente a acusação por dois terços de seus membros (art. 85).

Na Constituição ditatorial de 1967, ainda, competia ao STF processar e julgar originariamente, nos crimes comuns, a pessoa que ocupava a posição social de Presidente da República, as pessoas que ocupavam a posição de Ministro e a posição de Procurador-Geral da República; nos crimes comuns e de responsabilidade, os indivíduos que ocupavam as posições sociais de Ministro de Estado, juiz federal, juiz do trabalho, membro dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; as posições sociais de Ministro dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal, bem como a posição de Chefe de Missão Diplomática de caráter permanente (art. 114). E, no âmbito estadual, competia, privativamente, aos Tribunais de Justiça processar e julgar aqueles que ocupavam a posição de membro do Tribunal de Alçada e juiz de instância inferior, nos crimes comuns e de responsabilidade (Art. 136).

Continuando os contextos de emergências das constituições brasileiras, nos anos 80 do século XX, passou-se a consolidar no Brasil o discurso de resistência, segundo o qual a ditadura civil-militar, iniciada em 1964, era insustentável e que, por isso, deveria “cair”. Tal discurso passou a circular também nas classes populares, ao contrário do que ocorreu no início da referida ditadura, quando houve forte resistência por parte dos intelectuais, majoritariamente pertencentes à classe média, mas certa “aceitação” por parte das camadas populares, as quais não tinham acesso aos “porões da ditadura” e às narrativas dos horrores realizados por órgãos

vinculados ao governo, como por exemplo, o Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI), órgão de inteligência e de repressão do governo brasileiro, que estava subordinado ao Exército e que, durante a ditadura civil-militar foi o principal responsável pelas atrocidades (torturas, assassinatos etc.) cometidas no referido período. No ano de 1979, o último ditador militar brasileiro, João Batista Figueiredo, extinguiu o bipartidarismo e concedeu uma grande anistia aos exilados políticos. Àquela altura, o governo militar estava sofrendo sérias dificuldades em suas contas externas, aumentando cada vez mais a dívida externa do país ao recorrer de forma irresponsável ao Fundo Monetário Internacional (FMI).

Como consequência ao repúdio à ditadura civil-militar no Brasil, um movimento, que ganhou amplo espaço na mídia e teve adesão de boa parte da população brasileira, principalmente intelectuais e artistas, conclamava a alteração da forma de eleição presidencial. Tal movimento, que ficou conhecido por todos como “Diretas já”, foi transformado em projeto de lei e apresentado ao Congresso em 1983. Como resultado das mudanças sociopolíticas que estavam ocorrendo naquele momento, na década de 1980, em 1985 os militares não apresentaram qualquer candidato à presidência, de sorte que, naquele mesmo ano, o Colégio Eleitoral elegeu os civis Tancredo Neves como presidente e José Sarney como vice-presidente. Vale salientar, contudo, que, conforme Scheneberger (2003, p. 341), Tancredo tinha a sua base política na oligarquia de Minas Gerais e Sarney representava os tradicionais latifundiários nordestinos. José Sarney, pois, tomou posse como presidente do Brasil, governando de 1985 até 1990, após o falecimento de Tancredo, dentro de um novo “desenho” do que viria a ser a vitória da redemocratização do país.

Segundo Reis (2014, p. 8), a sociedade brasileira, que foi silenciada pela força e pelo medo da opressão, resistiu por diferentes meios e caminhos, inúmeras vezes em silêncio, articulando os mais diferentes setores. Para o autor, *ipsis litteris*: “a ditadura fora uma escura noite, um tempo de trevas, mas vencera a manhã, confirmando os versos proféticos do poeta Thiago de Mello, formulado logo depois a vitória do golpe: ‘Faz escuro, mas eu canto porque a manhã vai chegar’”.

Segundo Scheneberger (2003, p. 342), conforme a promessa de campanha eleitoral de Tancredo Neves, o governo de Sarney “convocou eleições para uma Assembleia Constituinte, para redigir uma nova Constituição para o Brasil. A constituinte foi dominada por um grupo conservador conhecido como Centrão”, o qual “congregava principalmente latifundiários”. Entretanto, conforme aponta Brandão (2011, p. 57), movimentos sociais se apresentaram de forma obstinada ao processo de formação da nova Constituição e:



Entre 1985 e 1988 os movimentos sociais envolvidos diretamente passaram por inúmeras transformações, seja nas pautas, nos seus repertórios de ações coletivas ou seja na própria composição. Segundo os relatos dos participantes [...] existia um núcleo de ativistas que persistiram e que serviram de base para novas ondas de mobilizações. (BRANDÃO, 2011, p. 57).

A este respeito, afirma Rocha (2008) que, para a elaboração da Constituição de 1988, os movimentos sociais, a partir da participação popular, encaminham para a Assembleia Constituinte, por meio da proposta de garantia de iniciativa popular no Regimento Interno Constituinte, mais de quatrocentas mil assinaturas, de modo que, conforme a autora, houve no Brasil uma experiência pioneira na qual “por meio das emendas populares a sociedade pôde participar ativamente do processo de elaboração da atual Carta Magna, apresentando propostas ao texto constitucional” (ROCHA, 2008, p. 135).

A Constituição de 1988 (atual Carta Magna do Brasil), também conhecida como Constituição Cidadã, elaborada após a Assembleia Nacional Constituinte, instalada em fevereiro de 1987 pelo então presidente José Sarney, consolidou a transição do regime autoritário da ditadura civil-militar, que durou 21 anos no país, para o regime democrático. Nela se restabeleceu a inviolabilidade de direitos e liberdades básicas reprimidos durante a Ditadura, e instituiu-se em seu cerne preceitos progressistas, tais como a igualdade de gênero, a criminalização do racismo, a proibição da tortura e a defesa de direitos sociais, como educação, trabalho, lazer e previdência, além de moradia digna e saúde. Nesse sentido, a referida Carta pautou todo o ordenamento jurídico sob o prisma do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o que a diferencia das anteriores, nos levando a pensar que ela produz efeitos de memória de contradição e de violação desse mesmo princípio, como veremos na seção 3.

Ocorre, ainda, como mostraremos na seção 3, que foi na Constituição Federal de 1988, que o sistema de atribuição de foros privilegiados atingiu o seu ápice na história das constituições brasileiras, posto que nela foi englobado um enorme feixe de autoridades públicas. A Carta Magna de 1988 alargou a abrangência do foro privilegiado, conferindo, além das autoridades já citadas nas Cartas anteriores, o foro especial por prerrogativa de função a pessoas que ocupam as seguintes posições sociais: vice-presidente da República; membro do Congresso Nacional; comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; governador de estado; desembargador dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; membro do Ministério Público da União; prefeito, etc.

## 2.4 Considerações finais

Nesta seção, após considerações gerais sobre relações de privilégio, quando tentamos mostrar que o privilégio, desde a Antiguidade esteve, na maioria dos casos, associado à função judicante e legitimado sob o ponto de vista legislativo, tratamos do fenômeno nas Ordenações Filipinas, que vigoraram por mais de quatro séculos no Brasil, e dos privilégios como efeitos de memória nas constituições brasileiras. Contudo, analisamos essa relação entre as Ordenações e as Constituições brasileiras sob a ótica da descontinuidade histórica e, por isso, não buscamos estabelecer graus de filiação ou identificar supostas influências, mas, à luz de Foucault (2008 [1969]; 2005 [1971]), buscamos identificar séries de acontecimentos que, longe de indicar a existência de linhas homogêneas, apontam para constituição de “sistemas heterogêneos” (FOUCAULT, 2005 [1971], p. 279)

Na próxima seção, veremos como a Constituição Federal de 1988 abarcou em seu seio uma enorme gama de foros privilegiados para autoridades públicas do país, a partir de seu texto normativo próprio, da jurisprudência e de demais dados advindos de fontes doutrinárias, para discutirmos como este fato destoava de princípios de Direitos Humanos e de direitos fundamentais, relacionados à democracia e à isonomia.

### 3 FORO PRIVILEGIADO E PODER-SABER: EFEITOS DE MEMÓRIA DE CONTRADIÇÃO E DE VIOLAÇÃO

No pensamento e na análise política ainda não cortaram a cabeça do rei. (FOUCAULT, 1977)

O real, pelo menos se por isso entendermos as práticas humanas, está sempre na inadequação, sempre no mau ajuste; é sempre no interstício entre, de um lado, leis e princípios e, do outro lado, comportamentos reais, condutas efetivas. (FOUCAULT, 2016)

#### 3.1 Considerações iniciais

Nesta seção, retomamos a questão do poder e reafirmamos que o que está na base do poder pensado por Foucault não são ideologias, pois, ao se exercer, o poder forma, organiza e coloca um dispositivo de saber em circulação. Nessa perspectiva, o poder é pensado fora do Estado ou da soberania estatal e de suas instituições e diferente da abordagem jurídico-discursiva ou do “contrato-opressão”, e da abordagem marxista ou da “guerra-repressão”. O conceito de poder foucaultiano se situa entre o direito e a verdade, pois os mecanismos do poder são balizados entre os limites impostos de um lado pelo direito, com suas regras formais delimitadoras, e de outro pela verdade (saber), cujos efeitos produzem, conduzem e reconduzem novamente ao poder. É por isso que ele trata da relação triangular que se estabelece entre poder, direito e verdade (FOUCAULT, 1999 [1997]).

É importante destacar, que a verdade (saber), no pensamento foucaultiano, não existe fora do poder ou sem poder. Assim, cada sociedade tem seus regimes de verdade, de discursos que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros, produzindo efeitos de poder. Um regime de verdade é definido como:

[...] os tipos de discurso que [uma sociedade] abriga e faz com que funcionem como verdadeiros; os mecanismos e instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros ou falsos, a maneira como se sancionam uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para obter a verdade; o status dos que têm a tarefa de dizer o que funciona como verdade. (FOUCAULT, 2011 [1977], p. 207.

Ao tratarmos dos privilégios das Ordenações Filipinas e do foro privilegiado como efeitos de memória nas Constituições brasileiras, na seção anterior, identificamos regimes de verdade que foram acolhidos pela sociedade brasileira, em diferentes momentos.

Isto posto, perguntamos qual regime de verdade é acolhido pela sociedade brasileira no tocante ao foro privilegiado ou por prerrogativa de função? No Direito brasileiro atual, dentro da linha doutrinária que é concorde com o foro privilegiado, afirma Tourinho Filho (2001), *ipsis verbis*, que este:

Consiste no poder que se concede a certos Órgãos Superiores da Jurisdição de processar e julgar determinadas pessoas. Há pessoas que exercem cargos de especial relevância do Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político jurídico da nossa Pátria gozam elas de foro especial, isto é, **não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.** (TORINHO FILHO, 2001, p. 320, grifos nossos).

De fato, dentre todas as Constituições brasileiras (outorgadas e promulgadas) já mencionadas na seção anterior, a de 1988 (a Constituição cidadã), como dito, é a que mais garante privilégios no que tange à função do foro privilegiado. A referida Carta Magna definiu a competência originária de Tribunais nos textos dos artigos 29, inciso X; 96, inciso III; 102, inciso I, *b e c*; 105, inciso I, *a*; e 108, inciso I, *a*.

Nos termos do supracitado artigo 102, inciso I, *b e c*, da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) possui competência para processar e julgar, nos crimes comuns, as pessoas que ocupam a posição social de Presidente da República, a posição social de Vice-Presidente, a posição social de membro do Congresso Nacional (Senadores e Deputados Federais), a posição social de Ministro do STF e a posição social de Procurador-Geral da República; bem como possui competência para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, as pessoas que ocupam a posição social de Ministro de Estado, as posições sociais Comandante do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, as posições sociais membro dos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça – STJ, Tribunal Superior do Trabalho -TST, Tribunal Superior Eleitoral – TSE e Superior Tribunal Militar - STM), a posição social de membro do Tribunal de Contas da União e a posição social de chefe de missão diplomática de caráter permanente.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme o artigo 102, I, *a*, da Constituição, por sua vez, possui competência para processar e julgar, nos crimes comuns, as pessoas que ocupam a posição social de Governador do Distrito Federal e Governador de qualquer Estado da Federação; e, nos crimes comuns e de responsabilidade, as pessoas que ocupam a posição social de Desembargador de Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, a posição social de membro de Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, a posição social de

Desembargador de Tribunais Regionais Federais, a posição social de Desembargador de Tribunais Regionais Eleitorais e de Tribunais Regionais do Trabalho, bem como a posição social de membro do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais.

Conforme os artigos 29, inciso X, e 96, inciso III, da Constituição, compete aos Tribunais de Justiça dos Estados processar e julgar, originariamente, as pessoas que ocupam a posição social de Prefeito Municipal, juiz de Direito estadual e do Distrito Federal, e as posições sociais de membro do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, quais seja: Promotores e Procuradores de Justiça.

De acordo com o artigo 108, I, *a*, da mesma Carta Política de 1988, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os juízes federais de sua área de jurisdição, os magistrados da Justiça Militar (da União) e os magistrados da Justiça do Trabalho, bem como os membros menores do Ministério Público da União (Procuradores da República, Procuradores do Trabalho, Promotores e Procuradores da Justiça Militar da União e os Promotores Eleitorais).

Consoante este modelo, a Constituição Federal de 1988 ampliou, de forma significativa, a competência de processamento e julgamento com o foro privilegiado, principalmente com a dilatação normativa que pôs em sua fôrma os privilégios conferidos a certas posições sociais ocupadas por autoridades estaduais, que, nas cartas anteriores, não os detinham, como posições de membro dos Tribunais de Contas dos Municípios e dos Estados; e posição social de Prefeito Municipal e de Comandante das Forças Armadas, como veremos, mais detidamente, a seguir.

### **3.2 Considerações sobre o foro privilegiado e a Constituição de 1988**

Segundo Oliveira (2008, p. 117), o foro privilegiado é a parcela jurisdicional (competência) que se destina ao processamento e julgamento de determinadas pessoas por juiz ou Corte prevista na lei ou na Constituição. Segundo Tandaya (2018, p. 12),

Foro por prerrogativa de função teve origem no século V [...]. No século V, a influência da Igreja Católica começou a manifestar-se sobre a instrução criminal, acarretando modificações significativas, dentre elas a criação de privilégios perante o julgamento destinado a um grupo específico, tendo como intuito a suspensão das regras ordinárias da instrução criminal. A Igreja Católica incentivava esses privilégios a determinadas pessoas que exerciam cargos políticos e eclesiásticos e que, porventura, cometiam ilícitos penais, concedendo-lhes o direito de serem julgados pelos seus iguais ou por aqueles que se encontrassem em grau hierárquico superior.

Mirabete (2007, 2007, p. 176, grifos nossos), quanto ao tema, assevera que:

Fala-se em competência *ratione personae* (em razão da pessoa), quando o Código deixa bem claro que a competência é ditada pela função da pessoa, tendo em vista a dignidade do cargo exercido e não do indivíduo que o exerce. É usual o nome de **foro privilegiado**, agora mais aceitável, já que a Constituição Federal de 1988 não menciona proibição ao “foro privilegiado”, mas apenas a “juízo ou tribunal de exceção” (art.5º, XXXVII).

Nogueira (2020, 2020, p. 24-25, grifos nossos), quanto ao entendimento sobre o foro privilegiado, assevera que:

Diferentemente da maioria dos processos penais existentes, que têm a sua competência originária (processo e julgamento) no juízo de primeira instância, com o eventual recurso para um Tribunal de segunda instância, há processos de competência originária dos próprios Tribunais. Isso porque, como determina a Constituição Federal de 1988, determinadas pessoas, em razão da função que ocupam, são julgadas diretamente pelos Tribunais, o que se convencionou denominar foro por prerrogativa de função. [...] Etimologicamente, prerrogativa significa a “concessão ou vantagem com que se distingue uma pessoa ou uma corporação: privilégio, regalia; faculdade ou vantagem de que desfrutam os seres de um determinado grupo ou espécie.

Com efeito, aqueles que são favoráveis ao instituto do foro privilegiado no atual ordenamento jurídico pátrio defendem que existe a necessidade do mesmo para evitar que as autoridades sejam processadas de modo indiscriminado. Para estes, retoricamente, submeter autoridades do alto escalão a todo e qualquer tipo de ações judiciais prejudicaria o exercício de suas funções, contrariando o interesse público. Neste sentido, Tourinho Filho (2012) afirma que a instituição do foro privilegiado:

[...] não se trata [...] de um privilégio, o que seria odioso, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores. (TORINHO FILHO, 2012, p. 363).

Nesta sequência de entendimentos doutrinários, Calixto (2015, p. 212) afirma que:

No Brasil, o foro privilegiado, ou foro especial por prerrogativa de função, tem despertado acalorados debates porque muitos vêem nele um benefício injustificável e incompatível com o nosso atual modelo constitucional. Para esses opositores do foro especial, ele está em contradição com o princípio da igualdade, tão acalentado pela Constituição Federal de 1988. Eles também

argumentam que o foro privilegiado é um dos principais fatores da impunidade de agentes políticos, o que dificulta o combate à corrupção e fragiliza o Estado Democrático de Direito.

Nucci (2008, p. 263, grifos nossos), por exemplo, assumindo uma posição de sujeito de resistência quanto ao foro privilegiado, afirma que:

A doutrina, de maneira geral, justifica a existência do foro privilegiado como maneira de dar especial relevo ao cargo ocupado pelo agente do delito e **jamais pensando em estabelecer desigualdades entre os cidadãos**. Entretanto, não estamos convencidos disso. Se todos são iguais perante a lei, seria preciso uma particular e relevante razão para afastar o criminoso do seu juiz natural, entendido este como competente para julgar todos os casos semelhantes ao que foi praticado.

E, conforme salienta Seigneur (2005, p.15),

A partir do século XII os reis e fidalgos, que exerciam funções públicas, tentam afastar os julgamentos criminais, a eles imputados, da crescente influência da Igreja Católica. Nasce assim o foro privilegiado em função da pessoa. Em Portugal a legislação já promulgava o Rei como soberano e inviolável. Sua principal atribuição era a realização da justiça, abarcando a legislação bem como o julgamento criminal de pessoas privilegiadas (o clero, os cavaleiros, os fidalgos, os juizes, os nobres, etc.). Não é de estranhar que a atribuição dada ao Rei demanda grande volume de tempo. Por esse motivo D. Afonso II começa a distribuir o julgamento de detentores de prerrogativa aos juizes de maior prestígio, os sobrejuizes, a instruir e até julgar menores processos.

Diante do exposto, não se pode olvidar, ou deixar de mencionar, pois, que o foro privilegiado e a cultura dos privilégios no Brasil são herdados em grande parte pelo discurso que permeava a episteme em que foi instituída a ordem do discurso das Ordenações Filipinas, como pôde ser observado na seção anterior. Tal discurso imprimiu e materializou, por meio, também, da própria legislação em comento, verdades de formatação jurídico-político-sociais nos costumes do povo brasileiro.

De acordo com Holanda (1995, p. 88), “toda a ordem administrativa do país, durante o Império e mesmo depois, já no regime republicano, há de comportar, por isso, elementos estreitamente vinculados ao velho sistema senhorial”. Como pode ser observado, há um efeito de memória senhorial que é atual e assente dentro da esfera social e juspolítica brasileira. E, neste mesmo sentido, afirma o autor que:

**A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semi-feudal importou-a e tratou de acomodá-la onde fosse possível, aos seus direitos e privilégios,** os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos. (HOLANDA, 1995, p. 119, grifos nossos).

O foro privilegiado brasileiro, logo, funciona no contexto de um país, em que, ainda hoje, persiste a cultura política da dádiva, numa realidade em que encontramos, consoante Sales (1994, p. 5), um “compromisso coronelista, revestido de novas formas e com novos atores, nos contextos mais diversos das relações de poder”, tendo em vista que existe, ainda, no Brasil, uma desigualdade social, como era no sistema senhorial, que tem a ver com a condição de submissão de uma pluralidade de cidadãos à política dos favores. Segundo a autora, “o compromisso coronelista é que está por trás deste tipo de autojustificação da pobreza como sendo do interesse dos ‘grandes’ do local, como o meio mais importante de eles obterem os favores necessários ao moto-contínuo de seu mando e de sua riqueza” (SALES, 1994, p. 7).

O Foro Privilegiado, assim, subsiste num país em que “de acordo com a FGV Social, quase 28 milhões de pessoas ocupam a posição social de quem vive abaixo da linha da pobreza no Brasil”<sup>13</sup>, em uma “pátria” em que, segundo a própria Agência do Senado<sup>14</sup> aponta, “11 milhões de brasileiros não sabem ler nem escrever”, e numa nação em que “estudos estimam que até 29% da população brasileira seja analfabeta funcional – pessoas que encontram dificuldades em encontrar emprego, se qualificar na carreira e até mesmo em organizar a vida”<sup>15</sup>. Ou seja, o foro por prerrogativa de função existe e impera num Brasil onde a população é presa fácil da corrupção política e econômica, dada a sua condição de vida degradante, contrária às normas de Direitos Humanos fundamentais. Nessa sociedade, composta majoritariamente por analfabetos que vivem na miséria, o debate sobre questões sensíveis, que envolvem, por exemplo, relações de poder dos agentes políticos, fica relegado a um segundo plano. Isso porque existe uma pluralidade de indivíduos submetidos à política dos favores e do mandonismo. É nesta conjuntura que a Constituição Federal de 1988 alberga o Foro Privilegiado.

---

<sup>13</sup><https://www.cnnbrasil.com.br/business/quase-28-milhoes-de-pessoas-vivem-abaixo-da-linha-da-pobreza-no-brasil/>

<sup>14</sup> <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2020/11/brasil-tem-11-milhoes-de-analfabetos-aponta-ibge>

<sup>15</sup><https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/especial-publicitario/prefeitura-municipal-de-jaragua-do-sul/viver-jaragua/noticia/2021/11/12/analfabetismo-funcional-atinge-29percent-da-populacao-brasileira.ghtml>



No Brasil, pode-se afirmar que a própria lei formal não vale para todos. Consoante Souza (2019), “nas nossas classes abandonadas, a produção desde o berço, ao contrário das classes do privilégio, é de inadaptação à competição social em todos os níveis” (SOUZA, 2019, p. 105). Para o autor, a nossa “ralé” atual, de todas as cores de pele, é inadaptada à competição social e econômica, pois ela herdou todo o ódio e todo o desprezo que antes era devotada ao negro, que mesmo quando liberto da escravidão continuou a ser tratado como subclasse. Nas palavras do autor:

A elite dos proprietários mantém seu padrão predatório de sempre. A grilagem da terra, covarde e assassina como sempre, foi e ainda é uma espécie de acumulação primitiva de capital eterna no Brasil. Os grandes latifundiários aumentavam sua terra e riqueza pela ameaça e pelo assassinato de posseiros vizinhos, como, aliás, acontece ainda hoje. Nada muda significativamente com a elite do dinheiro de hoje, que compra o Parlamento, sentenças de juízes, a imprensa e o que mais for necessário para manter seu bolso cheio [...]. O que importa é garantir o saque ao orçamento, a rapina das riquezas nacionais como sócio menor do capital estrangeiro e a quebra de ânimo e da solidariedade dos trabalhadores para a maior exploração possível do trabalho. (SOUZA, 2019, p. 114-115, grifos nossos).

É sob essas condições de possibilidade que a Constituição Federativa do Brasil, em seu artigo 5, *caput*, diz, *ipsis litteris*, que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (grifos nossos). É neste cenário que, na Carta Política, em seu artigo primeiro, inciso III, consta que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos, literalmente, “a dignidade da pessoa humana”. Além disso, o Preâmbulo da Carta dispõe que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, grifos nossos).

É dentro dessa trama, dos supostos valores da igualdade, da democracia, da dignidade da pessoa humana, da justiça e da fraternidade, que se encontram positivadas, no seio da Constituição Federal de 1988, as normas do Foro Privilegiado (foro por prerrogativa de função),

o que nos leva a identificar um efeito de memória dos privilégios senhoriais no cerne da estrutura sociopolítica-econômica brasileira. Tal efeito de memória encontra-se, portanto, legitimado e sedimentado no corpo jurídico constitucional.

É com base em dados até aqui expostos que defendemos que a existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 produz um efeito de memória de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política, principalmente as relacionadas aos princípios da igualdade e da democracia. Defendemos que a existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 faz com que sejam perpetuadas no Brasil relações de saber-poder, no sentido foucaultiano, que privilegiam agentes políticos conservadores.

Os discursos da igualdade (isonomia) e da democracia são airosos na Constituição Federal de 1988, mas o que dizer dos mesmos quando se encontram em confronto com o artigo 53, § 1º, na mesma Carta Política, segundo o qual: “os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”, e com o artigo 102, inciso I, alínea b, que declara que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originalmente: “nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”? Para tentarmos responder a essa questão, precisamos, antes, discutir o que vem a ser a igualdade (isonomia) e democracia.

### **3.3 Efeitos de memória na relação entre Foro privilegiado, igualdade, democracia e Estado Democrático de Direito**

*Prima facie*, é importante salientar que existem condições de possibilidade sob as quais o foro privilegiado se constituiu. No livro **A arqueologia do saber**, Foucault defende que as condições de possibilidade dos discursos estão relacionadas aos saberes que emergem em cada episteme. Para o autor, todo saber se define em um espaço epistêmico singular, histórico, de modo que o discurso deve ser analisado a partir de condições históricas associadas ao seu surgimento e legitimação. Nesse sentido, para entender tanto a emergência quanto o funcionamento do foro privilegiado, faz-se necessário relacioná-lo a todo um jogo de conceitos, como, por exemplo, igualdade e democracia, que só puderam surgir sob certas condições e não outras. Trata-se de pensar o discurso como algo que emerge no interior de certas condições de possibilidade. Nesse sentido, a partir desta perspectiva, “não se pode falar de qualquer coisa em

qualquer época; não é fácil dizer alguma coisa nova; não basta abrir os olhos, prestar atenção, ou tomar consciência, para que novos objetos logo se iluminem e, na superfície do solo, lancem sua primeira claridade” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 51).

Por isso, discutiremos e problematizaremos, nesta subseção, os conceitos de democracia e igualdade (além de outros que a eles se ligam), buscando indicar de que forma eles se relacionam, ou não, com o foro privilegiado.

Para Delgado (1994), a isonomia é um direito fundamental que exige um comportamento voltado para o cumprimento da lei em igualdade de condições para todos os cidadãos. Nesse ínterim, Mello (2008, p. 9) afirma que:

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Ainda nessa perspectiva, Mello (2008, p. 10) afirma que “a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” e também que “dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado” (MELLO, 2008, p. 10). Assim, seguindo o mesmo entendimento, o autor defende que:

A lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento. (MELLO, 2008, p. 42).

Ato contínuo, Barbosa (2007), em “Oração aos moços”, argumenta que “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade” (BARBOSA, 2007, p. 33). Ainda segundo o referido autor, só são válidas “discriminações” que se encontram balizadas pelo princípio da igualdade. Nesse caso, tais discriminações servem de supedâneo para que os menos favorecidos, ou para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, sejam colocados em situação de igualdade para com os mais favorecidos, como é o caso, por exemplo, da norma disposta no artigo 7, inciso XVIII, da Constituição Federal, que dispõe que a licença-maternidade (aplicada a uma situação de vulnerabilidade) seja superior à licença-paternidade. A regra da distinção do tratamento diferenciado nada tem a ver com o Foro Privilegiado que, como já vimos, tem um histórico

favorecedor de elites ao longo da história, em detrimento da dignidade humana de muitos “plebeus” da Antiguidade e da Contemporaneidade.

Mas, para o melhor esclarecimento acerca do efeito de memória de violação da “igualdade” e de violação da “democracia”, neste trabalho, devemos perquirir de onde veio a emergência de tais conceitos para a contemporaneidade, bem como qual é a sua relação com o Estado Democrático de Direito.

Na Idade Moderna, no mundo ocidental, a luta pela queda do absolutismo na Europa, culminou no final do século XVIII, como é sabido, na França, na elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>16</sup>, em 1789. Neste documento, que em nenhum momento mencionou a nobreza ou a igreja, declarou-se os direitos inalienáveis e sagrados do homem, como pertencentes a qualquer povo ou nação. Isto, atribuindo-se a soberania à nação (ou seja: ao povo), e não ao rei, declarando que todos são iguais perante a lei, eliminando-se qualquer referência a privilégios baseados no nascimento ou presentes em posições sociais, atribuindo-se tais direitos à universalidade humana.

Na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estão presentes os seguintes princípios normativos: no artigo 1 que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”; no artigo 4 que “o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o desfrute dos mesmos direitos”; no artigo 6 que a lei “deve ser a mesma para todos, quer proteja, quer penalize. Todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades”; e no artigo 12 que “a salvaguarda dos direitos do homem e do cidadão requer uma força pública. Essa força é, portanto, instituída para o bem de todos, e não para o benefício privado daqueles a quem é confiada”.

Não se pode deixar de dizer, ainda, que a Declaração de 1789 sofreu grande influência da independência dos Estados Unidos da América e da Declaração de Independência de 1776, a qual preceituou, *ipsis litteris*, que:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que

---

<sup>16</sup> <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>

lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade (grifos nossos)<sup>17</sup>

Assim, acerca deste assunto, que trata de Direitos Humanos universais, afirma Hunt (2009, p. 10-11) que “a Declaração francesa afirmava categoricamente que a ignorância, a negligência ou o menosprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção governamental” e que “a igualdade, a universalidade e o caráter natural dos direitos ganharam uma expressão política direta pela primeira vez na Declaração de Independência americana de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789”.

Nessas Declarações, está a base, no mundo atual, para o surgimento e para a efetivação da igualdade (isonomia) de todos perante a lei e para o estabelecimento ideal da democracia. Conforme Hunt (2009), Diderot, como outros de seu tempo, concluiu que “não tenho outros direitos naturais que sejam verdadeiramente inalienáveis a não ser aqueles da humanidade” (HUNT, 2009, p. 15), de sorte que os direitos humanos requeriam uma qualidade muito importante: “sentimento interior amplamente partilhado”.

Sem entrar, ainda, no mérito deste sentimento interior, cabe-nos mostrar como se dá o funcionamento, hoje, do foro privilegiado nestas duas nações, que foram o nascedouro, na Idade Moderna, dos direitos à igualdade perante a lei e da forma democrática de governo, a qual permeia o mundo ocidental atual. Primeiramente, nos Estados Unidos da América, de acordo com Nogueira (2020), “o sistema processual penal norte-americano não conhece o foro por prerrogativa de função, não havendo qualquer previsão de processo penal de competência originária de Tribunais” (NOGUEIRA, 2020, p. 49).

No processo penal norte-americano, os crimes (independentemente do autor do delito) são processados e julgados perante o júri do local onde o mesmo foi praticado. A regra do processo penal estadunidense, logo, é o procedimento do júri, com as garantias a ele inerentes, sem foro privilegiado. Conforme Nogueira (2020, p. 51):

Não há, portanto, procedimento penal diverso, o júri é o procedimento penal por excelência nos Estados Unidos. Relembre-se o notório caso de julgamento criminal do ex-Presidente Bill Clinton por acusação de perjúrio e obstrução da justiça sobre os fatos relativos à estagiária Monica Lewinsky, o qual teve a sua acusação apreciada por um grande júri. Qual seria a razão para os Estados Unidos não preverem qualquer espécie de foro por prerrogativa de função para o julgamento de crimes? A razão para

---

<sup>17</sup> <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/declaraindepeEUAHISJNeto.pdf>

tanto reside exatamente na natureza da garantia do cidadão conferida ao júri prevista pela Constituição Americana.

Diferentemente do sistema penal brasileiro, o processo penal estadunidense, em seu aspecto procedimental, não faz qualquer distinção entre cidadãos, quanto ao seu processamento, independentemente do cargo ou da função que o acusado ocupe na sociedade, o que garante, formalmente, um mesmo tipo de procedimento justo e equilibrado para todos. E por quê? Porque a Constituição norte-americana, promulgada em 1787, logo após a independência dos Estados Unidos, apesar de ter conhecido apenas 27 emendas no decorrer 235 anos, foi cunhada sob os princípios contidos na Declaração de Independência de 1776, respeitando-se os princípios da isonomia e da democracia perante todos. Neste ínterim, vale a pena destacar, abaixo, o preâmbulo e trechos de emendas desta Constituição<sup>18</sup>, a qual, ainda em vigor, declara que:

Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América. [...]

EMENDA VI. Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado. [...]

EMENDA XIV. Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis (grifos nossos).

Ressaltamos que o privilégio teve uma forte restrição nos países orientados pela *Common Law*, um traço marcante desde a Carta Magna de 1215. Depois que o Rei João da Inglaterra violou inúmeras leis antigas e costumes pelos quais a Inglaterra havia sido governada, seus súditos o forçaram a assinar a Magna Carta, que enumera o que mais tarde veio a ser considerado como direitos humanos. Em virtude do prolongamento das 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,

---

<sup>18</sup><http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>

exerceu uma forte contribuição para a eliminação de toda a gama de privilégios existentes na esfera da sociedade, a par de proclamar a ideia de valorização do ser humano sem retrocessos. Por isso, a paulatina rejeição dos privilégios nos países influenciados pela *Common Law* resultou, nos dias atuais, na inexistência do foro por prerrogativa de função, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos.

Diferentemente do contexto em que se formou na Península Ibérica, onde o mesmo, frequentemente, teve o seu embasamento normativo autorizado nas Leis das *Siete Partidas*<sup>19</sup> 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 de uma mesma sociedade e que propiciava uma patente superioridade do nobre e das pessoas associadas às funções mais importantes do Reino.

No processo penal francês, a restrição ao foro privilegiado é tão grande que, conforme aponta Nogueira (2020, p. 45), “sequer o Presidente da República, os parlamentares e os magistrados foram contemplados com esta prerrogativa”. O sistema francês é tão demasiadamente restrito no que tange ao foro privilegiado, diferentemente do brasileiro, que a sua Constituição da República de 1958 prevê a prerrogativa de função, em casos raros, apenas, para o Primeiro-Ministro, para Ministros e para Secretários de Estado.

Repetindo-se: os Parlamentares não possuem foro privilegiado na França. E quanto aos magistrados, o sistema processual penal francês prevê que os mesmos são submetidos à lei comum, sem qualquer privilégio de jurisdição e sem qualquer imunidade. Ainda segundo com Nogueira (2020, p. 48), no sistema processual francês, parlamentares e magistrados “são processados criminalmente como todo e qualquer cidadão em nome do princípio da igualdade de todos perante a lei penal”. Isto pode ser visto no artigo 43 da Lei Orgânica relativa ao estatuto da magistratura francesa.

---

<sup>19</sup> Considerada a grande obra jurídica Alfonsina, *Las Siete Partidas* foi escrita sob a supervisão de Alfonso X. É a primeira coletânea normativa ou o primeiro conjunto de normas elaborado na Península Ibérica medieval. Foi criada na Espanha, em Castela, no século XIII, e teve vigência até o século XIX. Teve aplicação nos Reinos de Castela e também na Catalunha. Discursivamente é uma compilação normativa marcada pela regulamentação protetiva e garantidora de práticas de privilégios aos membros mais destacados da sociedade ou ocupantes dos mais altos cargos da estrutura de governo na Espanha (cf. Alfonso X, 1555; SABADELL (2006)). O caráter irrenunciável dos privilégios contidos na Lei das Siete Partidas se dá, conforme pontua Sabadell (2006), segundo o estamento (classe social), indicando que o privilégio era difundido indistintamente entre os nobres e ocupantes dos cargos públicos superiores. Nas palavras da autora, “de fato, o direito penal, originado no direito comum não prevê um “tratamento igual” dos diferentes estamentos e grupos de pessoas, conforme já verificamos em relação à concessão de privilégios processuais penais dos nobres e dos milites. Esse princípio geral manifesta-se também no discurso de nossos autores em relação à tortura. São excluídos do interrogatório sob tortura os seguintes grupos: os milites, a nobreza, os *legum doctores*, os detentores de cargo público, os jovens com menos de 14 anos, os idosos e as mulheres durante a gravidez e o período de amamentação (SABADELL, 2006, p. 341-342).

A Constituição francesa de 1958 prevê, no seu artigo 68, a possibilidade de o Presidente ser destituído de seu cargo em casos de descumprimento de seus deveres relacionados à sua função, num processo de *impeachment*. E o artigo 67 da mesma Constituição dispõe que, em relação às infrações penais, o Presidente da República, tem uma imunidade temporária, de modo que, no fim do seu mandato, a competência para o julgamento de crimes por ele cometidos é de autoridades de primeiro grau, como o é para todo e qualquer cidadão. No sistema processual penal francês, é preciso frisar, estão excluídos do foro privilegiado os Prefeitos, os Juízes, os membros dos Tribunais Superiores e os membros do Ministério Público. Desse modo, vejamos o que declara a própria Constituição Francesa em seus artigos 68 e 68-1:

*ARTIGO 68.*

O Presidente da República pode ser destituído apenas no caso de não cumprimento de seus deveres, o que é manifestamente incompatível com o exercício do seu mandato. A destituição é pronunciada pelo Parlamento constituído na Corte Suprema.

A proposta de reunião da Corte Suprema aprovada por uma das assembleias do Parlamento imediatamente é transmitida à outra, que se pronuncia no prazo de quinze dias.

A Corte Suprema é presidida pelo Presidente da Assembleia Nacional. Delibera em um prazo de um mês, por voto secreto sobre a destituição. A sua decisão entra em vigor imediatamente. [...] (grifos nossos).<sup>20</sup>

*ARTIGO 68-1*

Os membros do governo são penalmente responsáveis por atos praticados no exercício das suas funções e qualificados de crimes ou infrações no momento em que eles foram cometidos. [...] (grifos nossos)<sup>21</sup>

Destarte, ontologicamente, o sistema processual penal francês é diferente do modelo brasileiro (que prevê o foro privilegiado de forma extremamente ampliada para 54.990 autoridades do país - municipais, estaduais e federais -, retirando-se dos mesmos o julgamento em juízos de primeira instância). O sistema processual penal francês, portanto, compreende a plena legitimidade do processamento de autoridades relevantes da República francesa na Justiça de primeira instância, tratando-se, pois, de um sistema republicano concebido por um país de forte tradição democrática. Neste sentido, Nogueira (2020, p. 49) afirma que:

Conforme o sistema processual penal francês, portanto, não há motivo para se afastar o juízo de primeira instância para o julgamento de parlamentar ou magistrado e lhe atribuir a um Tribunal de instância superior, mantendo-se a mesma instância ordinária comum imposta a todos os cidadãos.

<sup>20</sup> [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf)

<sup>21</sup> [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/portugais/constitution\\_portugais.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf)



Com o exposto, observamos que a natural leniência dos países da Península Ibérica no que diz respeito ao discurso dos privilégios deu ensejo a um complexo padrão normativo, que se notabiliza pelo estabelecimento do foro por prerrogativa de função em moldes exagerados e desvirtuadores dos princípios formulados na Revolução Francesa e reafirmados nas Constituições liberais.

Na Argentina, por exemplo, país colonizado pela Espanha, o foro privilegiado se mostra presente, hoje, num sistema normativo<sup>22</sup> em que o Presidente, o Vice-Presidente, o Chefe de Gabinetes de Ministros, os Ministros e os membros da Corte Suprema são acusados na Câmara dos Deputados (que leva a acusação ao Senado) por mal desempenho nas suas funções ou por crimes de responsabilidade e comuns. Na Colômbia, outro país, como se sabe, de colonização ibérica, a atual Constituição de 1991<sup>23</sup> adota o regime de foro privilegiado para o julgamento do Presidente da República, dos membros do Congresso, dos Ministros de Estado, do Procurador-Geral da Nação, do Defensor do Povo, de agentes do Ministério Público junto à Corte e ao Conselho de Estado, de Diretores de Departamentos Administrativos, do Controlador-Geral da República, de Embaixadores e chefes de missão diplomática, de Governadores, de Magistrados de Tribunais, de Generais e de Almirantes da Força Pública. E na Venezuela, por exemplo, idem, a Constituição da República Bolivariana<sup>24</sup> determina que o Tribunal Supremo de Justiça é competente privativamente para conhecer dos delitos presumidos que cometam os integrantes da Assembleia Nacional, mediante prévia autorização desta.

Dentro da lógica de imanência de princípios de dominação sociocultural e normativa ibérica, é possível afirmar que o Estado brasileiro é organizado de maneira a propiciar às autoridades públicas o foro privilegiado de forma bastante ampla, por meio de desigualdades legitimadas pela própria Constituição Federal de 1988, a qual, de forma não isonômica e, portanto, pouco democrática, concentra processos importantes de agentes públicos em Tribunais de instâncias superiores (os quais são políticos), propiciando uma garantia aos acusados que os leva, quase sempre, à impunidade, diferentemente do que ocorre no sistema processual penal norte-americano e no sistema processual penal francês (países de forte tradição democrática e que foram nascedouros de sistemas de isonomia com maior igualdade de aplicação material de Direitos Humanos Universais). Nos arrabaldes deste tema, não se pode

---

<sup>22</sup> <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>

<sup>23</sup> <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>

<sup>24</sup> <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>

furtar de dizer que, conforme matéria do jornal “O Globo”, datada de 24/02/2017, o foro privilegiado no Brasil não tem paralelo no mundo, conforme pode ser visto abaixo, *ipsis litteris*:

O foro privilegiado das autoridades brasileiras não tem paralelo no mundo. Levantamento feito pelo GLOBO em 20 países da América, Europa, África e Ásia mostra que o benefício aqui não só atinge um número maior de pessoas como pode ser usufruído por autoridades dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.<sup>25</sup>

A relação entre Direitos Humanos, igualdade e democracia só pode se estabelecer sob certas condições de possibilidade, as quais permitiram seu aparecimento e sua aplicação no mundo ocidental. Deste modo, voltando-se ao pensamento de Diderot, de que os Direitos Humanos que elencamos (advindos das Declarações de 1776 e de 1789) exigem um “sentimento interior amplamente partilhado”, vale ressaltar, consoante Hunt (2009), que a leitura de romances (como **Júlia**, ou **A nova Heloísa**, dentre tantos outros), levou os leitores do século XVIII (dentre eles, os teóricos políticos) a “sentir empatia por aqueles que lhes eram próximos e por aqueles que não eram obviamente seus semelhantes – as suas famílias imediatas, os seus parentes [...] (HUNT, 2009, p. 21-22), os seus iguais sociais costumeiros em geral”, de modo que “as pessoas do século XVIII tiveram que aprender a sentir empatia cruzando fronteiras mais amplamente definidas”. Ainda segundo Hunt (2009, 2009, p. 23-24, grifos nossos):

Os leitores sentiam empatia pelos personagens, especialmente pela heroína ou pelo herói, graças aos mecanismos da própria narrativa. [...] Os romances tornavam a Júlia da classe média e até criados como Pamela, a heroína do romance de mesmo nome escrito por Samuel Richardson, igual e mesmo superior a homens ricos como o sr. B., o empregador e futuro sedutor de Pamela [...]. Dessa forma, a leitura dos romances criava um senso de igualdade e empatia por meio do envolvimento apaixonado com a narrativa. Seria coincidência que os três maiores romances de identificação psicológica do século XVIII – *Pamela* (1740) e *Clarissa* (1747-8, de Richardson, e *Júlia* (1761), de Rousseau – tenham sido todos publicados no período que imediatamente precedeu o surgimento do conceito dos “direitos do homem”? [...]

No século XVIII, os leitores de romances aprenderam a estender o seu alcance de empatia. Ao ler, eles sentiam empatia além de suas fronteiras sociais tradicionais entre os nobres e os plebeus, os senhores e os criados, os homens e as mulheres, talvez até entre adultos e crianças. Em consequência, passavam a ver os outros – indivíduos que não conheciam pessoalmente – como seus semelhantes, tendo os mesmos tipos de emoções internas. Sem este processo

<sup>25</sup> <https://oglobo.globo.com/politica/foro-privilegiado-no-brasil-mais-ampl-comparado-outros-20-paises-20973826>

de aprendizado, a “igualdade” talvez não tivesse um significado profundo e, em particular, nenhuma consciência política.

Seguindo a dianteira da emergência das Declarações de direitos de 1776 e 1789, já mencionadas, é de fundamental importância tratar, também, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que surgiu no ano 1948. Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos Direitos Humanos resultaram em atos bárbaros, principalmente, dentre outros eventos traumáticos, nas grandes guerras do início do século XX (primeira e segunda guerras mundiais), que violentaram toda a humanidade e ultrajaram a consciência humana, considerou-se, nas nações ocidentais civilizadas, ser essencial que os Direitos Humanos fossem protegidos pelo Estado de Direito. Nestas circunstâncias, a Organização das Nações Unidas (ONU), criada em outubro de 1945 (após o final da Segunda Guerra Mundial), proclamou a DUDH em dezembro de 1948.

A importância de se trazer à baila a DUDH é que a mesma, seguindo uma linha de combate contra a tirania e a opressão (como também foi feito nas Declarações de 1776 e 1789), reconheceu a dignidade humana de todos os indivíduos membros da família humana como algo primordial, normatizando em seu cerne a igualdade e a democracia dentro dos Estados de Direito como direitos inalienáveis fundamentais para o desenvolvimento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, de modo que, conforme Ishay (2013, p. 649), os Estados membros da ONU “se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades”.

A DUDH possui, como princípios fundamentais, esses que lemos abaixo:

Declaração Universal dos Direitos Humanos:

**Artigo 1.** Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

**Artigo 2. 1.** Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

[...]

**Artigo 7.** Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

[...]

**Artigo 10.** Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal, independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

[...]

**Artigo 21. 1.** Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. **2.** Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. **3.** A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto (grifos nossos).<sup>26</sup>

Assim, como se pode depreender dos artigos expostos acima, retirados da DUDH, a igualdade (isonomia) de todos perante a lei, inclusive como supedâneo para um processo justo diante dos Tribunais, é uma norma imperativa que pressupõe a efetivação da dignidade humana contra as arbitrariedades da tirania de qualquer Estado, onde quer que ela apareça. De igual modo, o artigo 21 da DUDH informa que “a vontade do povo será a base da autoridade do governo”, o que indica que a democracia é um direito humano inalienável. Mas por que trazer estas questões para este trabalho? Porque o Brasil foi um dos 58 Estados-membros que instituiu a DUDH em 1948, e porque o Brasil é um dos signatários da DUDH, sendo uma das primeiras nações a ratificar o documento.

Analisando a Constituição Federal de 1988, é possível afirmar que a mesma, sendo o Brasil signatário da DUDH, traz em seu bojo direitos fundamentais que se tornaram cláusulas pétreas (que são imutáveis e irrevogáveis), dentre as quais estão o modelo democrático e a igualdade de todos perante a lei. E é possível afirmar, ainda, que, após a promulgação da Carta Magna de 1988, o Brasil ratificou diversos tratados internacionais de Direitos Humanos da ONU, garantindo-os à população brasileira, pelo menos formalmente, como direitos constitucionais.

Neste contexto, o artigo 1º da Carta Magna preceitua, *ipsis litteris*, que: “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 o artigo 5º da mesma Carta Política dispõe, *ipsis verbis*, que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (grifos nossos).

<sup>26</sup> <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

O tratamento igualitário entre cidadãos, portanto, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, deveria pressupor que qualquer “discriminação” obtivesse o propósito nobre de nivelar substancialmente homens e mulheres, pessoas de raças e origens distintas, idosos, crianças e adolescentes, pessoas em situação de risco social com pessoas estabilizadas socioeconomicamente, dentre tantos outros nivelamentos, devendo a norma ser utilizada com a finalidade de atenuar os desníveis sociais, políticos, econômicos, culturais e jurídicos existentes entre os cidadãos de nossa pátria. Fato este que não interessa à elite político-econômica do país, como já vimos neste trabalho.

À vista disto, é complicado, num domínio de memória em que vigoram noções como igualdade e democracia, o tratamento processual desigual, promovido pelas normas do Foro Privilegiado, na Constituição Federal de 1988, dirigido aos agentes políticos. No atual Brasil, onde, ainda, predomina, para grande parte da população, o drama da “**morte e vida severina**” (em alusão à obra<sup>27</sup> de João Cabral de Melo Neto), o que ocorre, quando se trata do princípio do Direito Humano da igualdade (isonomia), é que, em alusão à obra **A revolução dos bichos** ou **Triunfo dos porcos** (de George Orwell), “uns são mais iguais do que os outros”, e aqui observamos um efeito de contradição.

Essa última obra, publicada, em 1945, pelo escritor inglês George Orwell, considerado um socialista (que lutava por um regime que defendesse as pessoas menos favorecidos e libertasse o homem para pensar por si mesmo), é uma crítica à Revolução Comunista de 1917 e ao regime totalitarista de Stalin na União Soviética. O autor trata da história da revolução dos animais, que moram em uma quinta, contra a opressão humana. Os animais, após expulsarem o proprietário e tomarem o poder na quinta, instituíram o animalismo, que se constituiu de um conjunto de novas regras resumidas em sete mandamentos: 1) qualquer coisa que ande sobre duas pernas é inimigo; 2) qualquer coisa que ande sobre quatro pernas, ou tenha asas, é amigo; 3) nenhum animal usará roupas; 4) nenhum animal dormirá em cama; 5) nenhum animal beberá álcool; 6) nenhum animal matará outro animal; 7) todos os animais são iguais. Mas, com o decorrer do tempo, os porcos, letrados e considerados como mais inteligentes, tornaram-se líderes e, protegidos por cães ameaçadores, alteraram, legalmente, os sete mandamentos, para gozar de privilégios e escravizar os demais animais, considerados iletrados e menos inteligentes, pois possuíam certa ingenuidade quanto ao poder que estava se instaurando ao seu

---

<sup>27</sup> Morte e Vida Severina trata dos dramas humanos, mas, principalmente, da capacidade de adaptação deste mesmo ser humano, metaforizado, na obra, pela figura do retirante nordestino. Em resumo, a obra retrata a trajetória de Severino, que deixa o sertão nordestino em direção ao litoral em busca de melhores condições de vida. No caminho, encontra outros nordestinos que, como ele, passam pelas privações impostas ao sertão.

redor e não o questionavam, pois não sabiam ler. A título de exemplo, o mandamento “Nenhum animal dormirá em cama” foi alterado por “Nenhum animal dormirá em cama com lençóis”; e “Todos os animais são iguais” foi alterado por “Todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais que os outros”<sup>28</sup>. Embora o objetivo do livro tenha sido denunciar a ditadura cruel imposta por Stalin após ascender ao poder russo, ou seja, denunciar o regime stalinista e os caminhos que o socialismo russo estava tomando, a história não se limita à relação estabelecida com a União Soviética comunista, pois a condição de (des)igualdade de direitos é mais complexa e não se restringe a uma época nem a um território e nem a um movimento ideológico.

Isto posto, merece guarida aqui neste trabalho o desenvolvimento da questão da democracia, visto que a mesma possui íntima relação com a temática da igualdade. Tais conceitos são tratados, conjuntamente, desde a Antiguidade, sendo desafiadores na contemporaneidade (Idade Contemporânea) no debate sobre o Estado Democrático de Direito.

Segundo Ribeiro (2005, p. 8), a palavra democracia:

Vem do grego (*demos*, povo; *kratos*, poder) e significa poder do povo. Não quer dizer governo pelo povo. Pode estar no governo uma só pessoa, ou um só grupo, e ainda tratar-se de uma democracia – desde que o *poder*, em última análise, seja do povo. O fundamental é que o povo *escolha* o indivíduo ou grupo que governa, e que *controle* como ele governa.

Ainda conforme o autor:

Em Atenas e nas outras cidades democráticas (não era toda a Grécia: Esparta era monárquica), o povo exercia o poder, diretamente, na praça pública. Não havia assembleia representativa: todos os homens adultos podiam tomar parte nas decisões. [...]. Essa é a maior diferença entre a democracia antiga e a moderna. Hoje elegemos quem decidirá por nós. Mesmo em cidades pequenas, delegamos por vários anos as decisões ao prefeito e aos vereadores. O pressuposto da democracia direta era a liberdade. Os gregos se orgulhavam de ser livres. Isso os distinguiu de seus vizinhos de outras línguas e culturas. [...]. Dá pra entender por que ainda hoje quem fala em democracia evoca com um suspiro a cidade de Atenas? Sua assembleia reunia poucos milhares de homens, e a sua democracia durou apenas uns séculos. Regimes democráticos só voltaram à cena em fins do século 18, mais de 2 mil anos depois. (RIBEIRO, 2005, p. 9-10).

Ao tratar da questão, Kelsen (2000, p. 139) afirma que “a ideia política do século XIX, nascida das revoluções americana e francesa do século XVIII, foi a democracia [...] essa era a

---

<sup>28</sup> Na história, o personagem Major representa Marx; o personagem Bola de Neve representa Trotsky; e o personagem Napoleão representa Stálin.

esperança de todos que acreditavam no progresso, que defendiam padrões mais elevados de vida social”. Ainda, conforme o autor:

[...] de acordo com o princípio da democracia, o poder do povo é irrestrito, ou, como formula a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão: o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação [...]. Portanto, a democracia é essencialmente um governo do povo. (KELSEN, 2000, p. 143).

Em resumo, a democracia, como a conhecemos hoje em nosso Estado Democrático de Direito, nesta episteme da Idade Contemporânea, tem relação com o que ocorreu na episteme da Idade Moderna, em oposição à corrente absolutista (na qual prevaleciam a tirania e o despotismo desenfreado, que advinham da Idade Média). A este respeito, Kelsen (2000, p. 164-167) postula que:

O absolutismo filosófico é a concepção metafísica da existência de uma realidade absoluta, isto é, uma que existe independentemente do conhecimento humano. O relativismo filosófico, por outro lado, defende a doutrina empírica de que a realidade só existe na esfera do conhecimento humano, e que enquanto objeto do conhecimento, a realidade é relativa ao sujeito cognoscitivo. [...] A restrição da liberdade por uma lei a qual todos os sujeitos são iguais é essencial ao relativismo filosófico. Do ponto de vista do absolutismo político, por outro lado, o essencial não é a igualdade dos sujeitos, mas, pelo contrário, sua desigualdade fundamental em relação ao ser absoluto e supremo.

Neste espaço conceitual, Kelsen (2000) argumenta que a liberdade e a igualdade são elementos essenciais do relativismo político (tão caro às revoluções americana e francesa do século XVIII), de modo que “sua analogia com a democracia política torna-se óbvia, pois a liberdade e a igualdade são idéias fundamentais da democracia e os dois institutos primitivos do homem enquanto ser social” (KELSEN, 2000, p. 167). Ainda, na mesma página, o autor defende que “se a sociedade em geral e o Estado em particular devem ser possíveis, [...] se a dominação for inevitável, se não podemos deixar de ser dominados, queremos ser dominados por nós mesmos” (KELSEN, 2000, p. 167).

Desse modo, a emergência dos valores contemporâneos da democracia e da igualdade, tão inter-relacionados, foi possibilitada pelo relativismo filosófico, o qual dispõe sobre a igualdade dos processos de cognição na mente dos sujeitos, pressupondo ser admissível que os objetos do conhecimento (dos processos individuais) estejam em conformidade com a possibilidade de construção de verdades de forma polimorfa. Desde que existe filosofia, existe a tentativa de relacioná-la com a política, e, nestes termos, o relativismo filosófico, nos

contextos da Idade Moderna e da Contemporânea, possibilitou uma vitória contra o absolutismo filosófico (que permeou a Idade Média), permitindo, em tese, a superação da ideologia da desigualdade fundamental dos sujeitos frente ao poderio absoluto dos soberanos (deificados e supremos).

Neste ínterim, com a vitória do relativismo filosófico sobre o absolutismo filosófico, surgiram, na contemporaneidade, as condições de possibilidade necessárias ao desenvolvimento de nosso atual Estado Democrático de Direito - que se consolidou no século XX, ainda sob a égide daquilo que Foucault (2007 [1966])<sup>29</sup> considerou como episteme moderna, e se fortaleceu no século XXI – modelo democrático que possui, em sua teoria, um “plus” normativo em relação às formulações anteriores (do Estado de Direito burguês e do Estado Social de Direito), pois o mesmo visa a conjugação do ideal democrático (com a igualdade de todos perante a lei) e com as garantias jurídico-legais advindas das normas de Direitos Humanos pontuadas acima.

Em verdade, deve ser dito aqui que, na episteme Moderna, no século XIX, já se havia avultado na história manifestações, no mundo ocidental, em prol da democracia, que mais tarde, no século XX, culminariam em positivações constitucionais de normas relativas à democracia e à isonomia. Um grande exemplo de expressão dos ideais da democracia e da igualdade no século XIX pode ser visto no trabalho artístico de Eugène Delacroix, em sua famosa obra (do movimento do romantismo), do ano de 1830, intitulada “A liberdade guiando o povo”, como podemos constatar abaixo:

---

<sup>29</sup> Nesse livro, em que interroga as ciências humanas do interior da história do pensamento moderno, Foucault trata de três epistemes: a do Renascimento, circunscrita por ele entre os séculos XV e XVI e que se caracteriza pela semelhança ou similitude; a episteme Clássica, séculos XVII e XVIII, caracteriza-se pela representação; e a episteme Moderna, séculos XIX e XX, que é quando “a linguagem enraíza-se do lado do sujeito em sua atividade” (FOUCAULT, 2007 [1966], p. 401). Foucault não trata de uma possível episteme contemporânea, mas autores que se fundamentam teoricamente nele, como é o caso de Joel Birman (2012), quando trata do sujeito na contemporaneidade, acenam para possibilidade de se pressupor, com base no próprio Foucault, a existência de uma episteme contemporânea. É também com base nesse raciocínio que falamos aqui, algumas vezes, em episteme contemporânea, expressão que alternamos com o termo “contemporaneidade”.



**Figura 3 - A liberdade guiando o povo**



[A liberdade guiando o povo (1830), por Eugène Delacroix. Obra de domínio público disponível em: [https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eugène\\_Delacroix\\_-\\_La\\_liberté\\_guidant\\_le\\_peuple.jpg](https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eugène_Delacroix_-_La_liberté_guidant_le_peuple.jpg)]

A Figura 3, que faz referência à Revolução Francesa de 1789, nos remete à imagem do povo tomando o poder, uma vez que nela, em miúdos, pode-se ver a própria democracia como o centro da vitória contra a opressão, pois a cena pintada mostra a liberdade guiando o povo rumo ao poder. Aqui, o conceito de democracia encontra-se materializado na própria construção pictórica da tela.

Esse conceito democrático pode ser visto também na obra abaixo (Figura 4), do ano de 1825 (ainda no século XIX), do pintor Louis Leopold Boilly. Trata-se de uma alusão à democracia, consubstanciada na multiplicidade de diferentes indivíduos que formam um conjunto, ou seja, um todo, uma vontade geral (em termos rousseauianos), materializando o que viria ser uma espécie de respeito à vontade expressa por todos os diferentes tipos de pessoas que compõem a sociedade. Vejamos, abaixo, a referida tela:

**Figura 4 - Reunião das 35 expressões faciais**



[Reunião das 35 expressões faciais (1825), por Louis Leopold Boilly. Obra de domínio público disponível em: <https://www.gettyimages.pt/fotos/louis-leopold-boilly>]

Sem embargo, pode-se afirmar que foi a partir do século XX que a luta pela democracia atingiu o seu ápice, quando se trata da análise de sua efetivação contra os antigos poderes que atavam o seu desenvolvimento e a sua fluidez dentro da história das sociedades humanas. Diante disto, vale a pena observar as fotografias abaixo:

**Figura 5 - Reunião dos representantes das Nações Unidas em 1948, ratificando a DUDH.**



[Representantes das Nações Unidas de todas as regiões do mundo adotando formalmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948 (1948). fotografia de autor desconhecido. Obra de domínio público disponível em: <https://www.unidospelosdireitosumanos.org.br/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/>]

**Figura 6 - Movimento de pessoas lutando por igualdade racial, democracia e direitos civis nos EUA em 1964.**



[Civil rights demonstrators at the Democratic National Convention on August 1964 (1964), fotografia feita por Bettmann. Obra de domínio público disponível em: <https://www.yesmagazine.org/opinion/2017/09/28/we-shall-overcome-is-now-unlicensed-and-free-to-the-public-and-thats-a-bad-thing>]

**Figura 7 - Movimento de mulheres feministas lutando por democracia e igualdade no Chile, contra o governo ditatorial de Pinochet**



[Manifestação de mulheres a favor da igualdade de direitos e a favor da democracia durante o governo militar de Augusto Pinochet no Chile, fotografia feita por Kena Lorenzini (e doada ao Museo de la Memoria y los Derechos Humanos). Obra de domínio público disponível em: [https://en.wikipedia.org/wiki/File:Feministas\\_en\\_lucha\\_anti\\_Pinochet\\_%28de\\_Kena\\_Lorenzini%29.jpg](https://en.wikipedia.org/wiki/File:Feministas_en_lucha_anti_Pinochet_%28de_Kena_Lorenzini%29.jpg)]

**Figura 8 - Trabalhadores brasileiros fazendo manifestação em 1932**



[Manifestação democrática de trabalhadores brasileiros, após a “Revolução de 1930”, buscando a valorização de seu trabalho e lutando por melhores salários e por direitos trabalhistas reconhecidos pelo Estado (1932), fotografia feita pelo Jornal Correio da Manhã. Obra de domínio público disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/trabalhadores-e-estado>]

**Figura 9 - Comício das “Diretas Já” no Brasil, em 1983**



[Comício por eleições diretas no Brasil, na Praça Cívica (1983). Fotografia feita por Hélio Nunes/"O Popular". Obra de domínio público disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/diretas-ja>]

**Figura 10 - Reunião democrática do Conselho da Europa na França, em 1967**

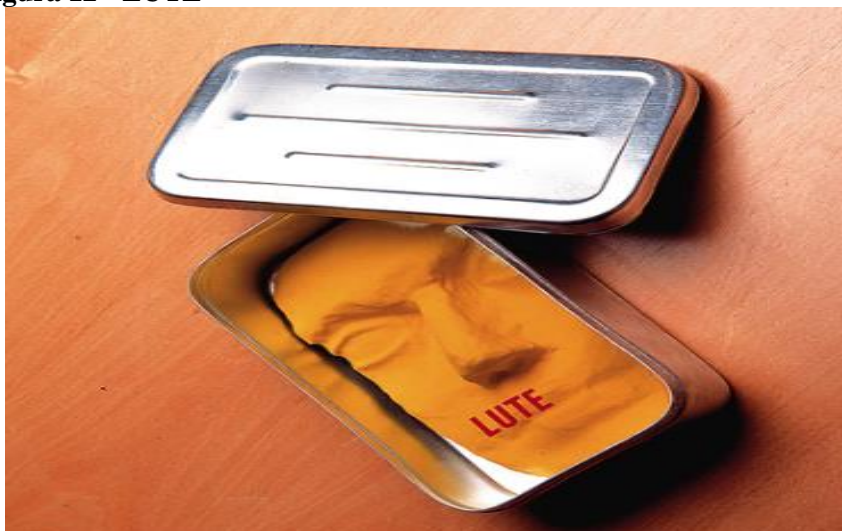


[Sessão democrática da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa no Palácio da Europa, em Estrasburgo, na França (1967). Fotografia feita por Engelbert Reineke (1967). Obra de domínio público disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Parlamento\\_Europeu#/media/Ficheiro:Bundesarchiv\\_B\\_145\\_Bild-F023908-002\\_Straßburg\\_Tagung\\_des\\_Europarates.jpg](https://pt.wikipedia.org/wiki/Parlamento_Europeu#/media/Ficheiro:Bundesarchiv_B_145_Bild-F023908-002_Straßburg_Tagung_des_Europarates.jpg)]

**Figura11 - UNITÉS D'HABITACIÓN, em Marselha, na França, projetadas por Le Corbusier, após a Segunda Guerra Mundial.**



[Obra arquitetônica projetada pelo arquiteto francês Le Corbusier, a Unités d'Habitação foi concluída em 1952, com o objetivo de expressar os novos ares democráticos na arquitetura, através da possibilitação da convivência de diversos indivíduos num prédio de habitação onde pudesse haver uma vida comunitária para todos os moradores, um lugar para fazer compras, divertir-se, viver e socializar, uma "cidade-jardim vertical. Fotografia feita por Paul kozlowski (1997). Obra de domínio público disponível em: <http://www.fondationlecorbusier.fr/corbuweb/morpheus.aspx?sysId=13&IrisObjectId=5234&sysLanguage=en-en&itemPos=58&itemCount=78&sysParentId=64&sysParentName=home>]

**Figura 12 - LUTE**

[LUTE (1967), por Carlos Zilio. Obra engajada com o compromisso democrático de luta contra todo e qualquer tipo de opressão governamental. Obra de domínio público disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/obra43373/lute>]

As fotografias acima expostas (Figura 5 à Figura 12), todas meramente exemplificativas, algumas relacionadas a movimentos sociais e outras são obras produzidas ao longo do século XX, demonstram a emergência da democracia com toda a força de seu poder “revolucionário”, “inquieto”, transformador e propenso ao incitamento às lutas pela igualdade e pela justiça social. Pode-se dizer, pois, que no século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, e apesar da dicotomia havida entre o capitalismo ocidental e o comunismo oriental, materializou-se em várias sociedades uma intensa disputa pela democracia, a qual, como dito acima, teria já dado indícios de sua aparição no século XIX. Assim, mesmo diante de dificuldades advindas das culturas menos, ou mais, propensas à democracia, pode-se dizer que, principalmente no mundo ocidental, pugnou-se no século XX pela máxima idealista rousseauiana, ainda que provida de certa pitada de ilusão, de que no contrato social só poderia haver democracia numa sociedade na qual não houvesse ninguém tão pobre que tivesse a necessidade de se vender e ninguém tão rico que pudesse comprar alguém.

Dentro deste contexto, ignorando-se muitas quimeras formuladas acerca da igualdade, e com a formatação de muitas possibilidades que poderiam ser tornadas reais (materializáveis), surgiu, ainda no século XX, a forma do Estado Democrático de Direito, aquele em que, consoante Streck (2010, p. 97-100, grifos nossos):

O seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto

de sociedade [...] Quando assume o feito democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta a limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a promoção do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade [...] O fim a que se pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais.

Ainda em relação ao Estado Democrático de Direito, afirmam Barbosa e Saracho (2018, p. 168-169) que:

No paradigma do Estado Democrático de Direito surge uma pluralidade de esforços no sentido de resgatar a força integradora do Direito, enfraquecida nos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social. Neste contexto, observa-se a perspectiva de que o público e o privado são esferas complementares e fundamentais uma à outra para a conformação e o aperfeiçoamento do regime democrático. [...] Desta forma, como decorrência da complexidade que o novo paradigma incorpora, no enfrentamento dos problemas contemporâneos como o da adequada proteção aos direitos individuais e coletivos, do consumidor, tutela do meio ambiente, direito de acesso à Justiça, devemos ter em mente todos os fundamentos e argumentos relevantes, sejam eles jurídico-positivos, morais, éticos ou pragmáticos, para a concretização dos direitos da cidadania.

Desse modo, na conjuntura de tudo que concerne ao Estado Democrático de Direito, a igualdade de tratamento e a igualdade de oportunidades são condições primordiais para a efetivação da liberdade dos indivíduos e da cidadania dos mesmos, de tal maneira que somente com a estruturação da igualdade, da liberdade e da cidadania na sociedade é que se poderia chegar a sonhar com um país mais justo (ou algo perto disto). Nesta perspectiva, a implantação da igualdade de direitos e garantias para todos perante toda e qualquer situação dentro do Estado é um elemento que, muito provavelmente, quebraria e superaria a regra dos privilégios, dos mandonismos políticos e da falsa democracia.

A real democracia, conforme Pontes de Miranda (1979, p. 552), realizaria a igualdade política, tanto pelo sufrágio universal quanto pela inexistência de privilégios políticos. E, assim sendo, pode-se reiterar que uma real democracia, seria aquela que, diante do que tem sido aqui apresentado, promoveria, a sério, a igualdade política e social, refutando qualquer tipo de privilégio herdado da colonização senhorial, como o Foro Privilegiado, por exemplo, o qual, conforme defendemos aqui, é uma memória viva da cultura do privilégio medieval, advindo da episteme em que estavam firmadas as Ordenações Filipinas.

A igualdade, segundo Taborda (1998), em termos políticos, sempre esteve ligada à ideia de liberdade. De acordo com a autora, foi:

[...] na “polis” grega que o homem se descobriu *hómoioi* (semelhante) e, depois, de maneira abstrata, como *isoi* (igual) na condução dos negócios públicos [...] “no interior de um sistema cuja lei é o equilíbrio, cuja norma é a igualdade”. (TEBORDA, 1998, p. 243).

Ainda segundo a referida autora:

A ideia de que “todos” os homens são iguais, independentemente de sua origem social, gênero, idade etc. – pedra angular da ética cristã – só recebeu formulação concreta, em termos jurídico-políticos, na era das grandes revoluções liberais. (TEBORDA, 1998, p. 243).

Em consonância com o que defende Teborda, Valcárcel (1993, p. 10) advoga que o conceito de igualdade universal que temos hoje é produto da modernidade. Tal conceito foi apresentado como “a grande ideia” a partir da qual o mundo poderia ser possível, diante da razão comum aos seres humanos, como guia de seu pensamento. A substancialidade do princípio da igualdade (isonomia), portanto, foi desenvolvida nos momentos históricos da Revolução Americana (1776) e da Revolução Francesa (1789), de modo que ambas possuíam como norte: a liberdade, a igualdade, a fraternidade e a felicidade entre os povos. Nelas, o direito básico da igualdade dos cidadãos foi incitado ao pensamento mundial ocidental.

Dessa maneira, a conexão da liberdade com a igualdade, de acordo com Bobbio (1996, p. 7), pressupõe que a igualdade entre os homens possui relação direta com a consideração do sujeito homem como “pessoa” que, em sua singularidade, deve ser livre enquanto ser social, estando, juntamente com os demais indivíduos, incluído numa relação de igualdade. Foi nestes termos que a Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, declarou que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana, com direitos iguais e inalienáveis para todos.

A concepção de igualdade, no domínio de memória<sup>30</sup> em que se encontra fundamentado o atual Estado Democrático de Direito, é, portanto, inerente às questões levantadas sobre a democracia que passaram a ser discutidas a partir do final do século XVIII, bem como nos séculos XIX e XX (como indicamos acima). Assim, para tratar desta temática, impõe-se necessária a apresentação das ideias do contratualista Rousseau, sem menosprezar os demais anteriores (como John Locke, por exemplo), o qual se serviu do pensamento do jusnaturalismo moderno, presente no século XVII.

---

<sup>30</sup> Constituído de “enunciados que não são nem mais admitidos, nem discutidos, mas em relação aos quais se estabelecem laços de filiação, gênese, transformação, continuidade e descontinuidade histórica” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 65).



Poderíamos abrir um espaço aqui, neste trabalho, para tratar das ideias do contratualista John Locke, aquele que defende, em sua relevante concepção jusfilosófica, que os direitos naturais dos indivíduos devem ser resguardados pelo Estado devido à sua existência no estado de natureza (antes mesmo da instituição do estado civil), mas, por uma questão metodológica, não abordaremos desta vez a sua rica contribuição, atendo-nos apenas ao contratualista Jean-Jacques Rousseau. Contudo, a título de mero complemento, vale frisar que Locke, conforme Bittar (2008, p. 187-188), defendeu a ideia de que “é para se salvaguardar da invasividade alheia, da belicosidade alheia, e prevenir a convivência num estado de guerra que os homens se unem sob um governo que deverá, por suas leis e autoridades, conservar os direitos naturais e proteger seus membros”.

Partindo-se, então, para as ideias de Rousseau, primeiramente é necessário conceituar o jusnaturalismo (que também foi caro a Locke). Neste ínterim, Bobbio (2009, p. 658) explica que, para o jusnaturalismo moderno, existiria uma ordem anterior àquela estabelecida pelo Estado (porém não relacionada com o absolutismo do soberano medieval, mas inerente à condição de todos os seres humanos em pé de igualdade). Os direitos naturais do ser humano, assim, seriam aqueles inerentes ao indivíduo, anteriores (direitos inatos) a qualquer contrato social. Seriam aqueles direitos que decorrem da natureza humana e de suas manifestações, enquanto o Estado deveria ser produto de uma criação racional e voluntária dos indivíduos para melhor consecução dos direitos naturais.

Segundo Costa e Rezende (2019, p. 277), para Rousseau, a liberdade dos homens, quando convergiu para um pacto social, renunciando-se a liberdade natural (jusnaturalista) para a aquisição de uma liberdade convencional, estava imbricada à igualdade. E, outrossim, em um Estado já constituído, a feitura das leis e o exercício do poder deveriam, também, estar não apenas conformes, mas igualmente obedientes à liberdade e à igualdade. Neste sentido, Rousseau defendeu que, dentre as características necessárias a um Estado que se pretendesse democrático, o poder de decisão exercido diretamente pelo povo (cidadãos) deveria estar em consonância com a igualdade, notadamente de classes e de riquezas.

Aqui, é importante salientar, conforme descreveu Bobbio (1988, p. 32), que Rousseau era admirador dos antigos e da sua concepção de democracia direta, mas que, para ele, em grandes Estados, a democracia possível deveria ser, como é hoje, a representativa. O ideal de democracia, desde os antigos, conforme Bobbio, baseia-se na compreensão de que o titular do poder político é o povo, isto é, os cidadãos, a quem cabem as decisões coletivas, de sorte que o que varia entre as concepções de democracia, a antiga e a moderna, é, conforme já indicamos aqui, o modo mais ou menos amplo do exercício do direito de influenciar nas decisões coletivas.

De modo geral, por conseguinte, a democracia, seja a dos antigos ou a dos modernos, direta ou representativa, precisaria, para Rousseau, possuir esteio na soberania popular, princípio sobre o qual dever-se-ia nortear o potencial para conduzir um governo. Assim, pode-se inferir que, em Rousseau, se não todos, ao menos a maioria dos cidadãos, dentro da forma republicana de governo, com a maior ampliação da igualdade geral, deveria ser incorporada aos processos decisórios políticos.

A este respeito, Rousseau (1989, p. 29) descreveu, no texto em questão, seu desejo, ao afirmar que:

Teria desejado nascer em um país onde o soberano e o povo pudessem ter apenas um único e mesmo interesse, para que todos os movimentos da máquina se dirigissem sempre para a felicidade de todos. Não sendo isto possível, a menos que povo e soberano fossem uma só pessoa, conclui-se que eu desejaria ter nascido sob um governo democrático sabiamente constituído.

Segundo Rousseau (1989, p. 194), *ipsis verbis*: “[...] o Governo democrático pode estabelecer-se de fato por um simples ato da vontade geral”. Desse modo, para o filósofo, o Governo democrático só é estabelecido automaticamente quando a vontade geral vira ato do poder executivo. Desse modo, Rousseau apresentou as motivações humanas para se abraçar um contrato social entre semelhantes visando à instauração de uma sociedade democrática. Para ele, cabe a cada um (como igual) preservar o que há de mais humano, de maneira que a nenhum de nós deve faltar àquilo que nos é básico, cabendo-nos buscar preservar a igualdade e a liberdade, sem jamais influenciar a supressão da liberdade e da igualdade entre os nossos semelhantes.

Diante do exposto, compreende-se que a elaboração do contrato social que forma o Estado Democrático de Direito tem íntima relação com a preservação da igualdade (isonomia) e da liberdade. Dentro da concepção contratualista, portanto, Rousseau considera que todos os homens nascem livres e iguais, encarando o Estado como entidade de um contrato em que os indivíduos não renunciam a seus direitos naturais, como a igualdade, dentre outros, mas, ao contrário, entram em acordo para a proteção destes direitos, sendo o Estado criado, justamente, para resguardá-los. No contrato social, o momento do estabelecimento da igualdade entre os homens é marcado por um ato coletivo: o da doação de uma porção de sua liberdade em prol da criação um corpo moral e cooperativo que intenta à criação do Estado, que deve expressar “vontade geral” (ROUSSEAU, 1989, p. 27).

Desse modo, após a exposição do ideário rousseauiano que formulou as bases para que conseguíssemos possuir, hoje, um sedimentado Estado Democrático de Direito, podemos

afirmar, conforme Streck (2010, p. 100), que: como contraposição ao modelo absolutista, o modelo liberal se formalizou como Estado de Direito; como liberal, o Estado de Direito sustentou juridicamente a limitação da ação estatal, tendo a lei como regra geral e abstrata; Transmutado em social, o Estado de Direito acrescentou à juridicidade liberal um conteúdo social, conectando aquela restrição à atividade estatal para a realidade de prestações implementadas pelo Estado; e que quando se assumiu como democrático, o Estado de Direito passou a ter como objetivo a igualdade.

Desta maneira, é que Streck (2010, p. 103, grifos nossos) aponta que, quanto ao Estado Democrático de Direito:

[...] ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do assecuramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade.

Nestes termos, pode-se dizer que, no nosso Estado Democrático de Direito brasileiro, organizado pela Constituição Federal de 1988, não parece apropriada a defesa do Foro Privilegiado. Como já dito, quando se define como democrático, o Estado passa a ter como objetivo a igualdade, de modo que o fim que se pretende no Estado Democrático deve ser a constante reestruturação das relações sociais (principalmente para nivelar os cidadãos em todas, quantas sejam, as posições possíveis que eles possam ocupar na sociedade). O Foro Privilegiado, a *contrario sensu*, materializa na realidade contemporânea sociopolítica e jurídica do país a memória de institutos de privilégios régios e nobiliários. Memória esta que advém, ainda, das Ordenações Filipinas, ou seja, de um modelo de Estado absolutista (relacionado a outra episteme), que foi fortemente combatido em muitos países europeus e na América do Norte (após as revoluções de 1789 e 1776, respectivamente). Contudo, apesar de não pertencer à episteme Moderna nem tampouco ao que estamos chamando aqui de episteme contemporânea, o foro por prerrogativa de função atualiza, de forma reconfigurada, enunciados ligados a certo domínio de memória, os quais, tal como defende Foucault (2008 [1969]) mesmo não sendo mais admitidos, estabelecem, com o discurso dos privilégios, “laços de filiação, gênese, transformação, continuidade e descontinuidade histórica” (FOUCAULT, 2008 [1969], p. 65). Como dito em outros momentos deste trabalho, não se trata aqui de uma historiografia linear, por meio da qual restabelecer as “origens” do Foro por Prerrogativa de Função. Trata-se, isso sim, de estabelecer relações descontínuas, marcadas por rupturas, mas nem por isso inexistentes. São essas relações descontínuas que podemos constatar também quando do

processo de redemocratização do Brasil e, posteriormente, no período que antecedeu a promulgação da Constituição cidadã, conforme passamos a problematizar nos próximos parágrafos.

À época da elaboração da Constituição Federal de 1988 no Brasil, logo após a “dita” redemocratização, questões sociais profundas foram levantadas no país, inclusive pelos artistas brasileiros, denunciando-se as arbitrariedades de um Estado opressor (que saía de uma tenebrosa ditadura), e que necessitava urgentemente de reformas democráticas para promover a igualdade de todos perante a lei, e a correção das injustiças sociais. Abaixo, como exemplo, segue um trecho da letra da famosa música do cantor e compositor Cazuza, intitulada: “Brasil”, a qual foi lançada em 1988. Vejamos:

Brasil

Brasil  
Mostra tua cara  
Quero ver quem paga  
Pra gente ficar assim  
Brasil  
Qual é o teu negócio  
O nome do teu sócio  
Confia em mim

Não me convidaram  
Pra esta festa pobre  
Que os homens armaram  
Pra me convencer  
A pagar sem ver  
Toda essa droga  
Que já vem malhada  
Antes de eu nascer

Não me sortearam  
A garota do Fantástico  
Não me subornaram  
Será que é o meu fim  
Ver TV a cores  
Na taba de um índio  
Programada  
Prá só dizer sim, sim  
[...] (CAZUZA, Brasil – Álbum “Ideologia”)

A letra da música de Cazuza, acima exposta, que funciona como uma espécie de manifesto social, político e artístico pró democracia, retrata a vontade geral de uma população (a brasileira), que, naquele momento histórico (na década de 1980), não queria deixar para trás somente a ditadura civil-militar, mas, também, e principalmente, como disse o compositor em

sua letra, “Toda essa droga, que já vem malhada antes de eu nascer”, ou seja, todo o sistema colonizador perverso, promotor de desigualdades sociais, políticas e econômicas, e que nunca deixou de estar em vigor neste país desde a chegada dos portugueses e de sua posterior colonização. Quando fala da “festa pobre” em sua canção, o artista remonta ao período do Colégio Eleitoral montado para a implementação do voto indireto, o qual, não muito democrático, elegeu os representantes oligárquicos Tancredo Neves e José Sarney como presidente e vice-presidente, respectivamente, sem a participação da vontade popular. Aquilo que a mídia denominou na época, em 1985, como a “festa da democracia”, Cazuzza denominou de “festa pobre”.

Como exemplo, ainda, de manifestação artística de protesto contra as desigualdades sociais, políticas e econômicas presentes no Brasil à época da elaboração da Constituição de 1988 (nos anos 1980), pode-se ver na letra da canção “Que país é este”, gravada em 1987 pela banda Legião Urbana, alguns questionamentos relacionados à impunidade em todo o território do Brasil, principalmente no que tange à continuidade de ações abjetas dos “poderosos”. Veja-se, abaixo, um trecho da letra da música:

Que país é este

Nas favelas, no senado  
 Sujeira pra todo lado  
 Ninguém respeita a constituição  
 Mas todos acreditam no futuro da nação

Que país é esse?  
 Que país é esse?  
 Que país é esse?

No Amazonas, no Araguaia-ia-ia  
 Na Baixada Fluminense  
 Mato Grosso, Minas Gerais  
 E no nordeste tudo em paz

Na morte eu descanso  
 Mas o sangue anda solto  
 Manchando os papéis  
 Documentos fiéis  
 Ao descanso do patrão

Que país é esse?  
 Que país é esse?  
 Que país é esse?  
 Que país é esse?

(LEGIÃO URBANA, Que país é este – Álbum “Que país é este”)

Destarte, como indicam as letras das duas canções acima apresentadas, foi num contexto socialmente conturbado e historicamente marcado pela crítica contra o autoritarismo ditatorial que houve a elaboração da Constituição Federal de 1988 (a qual define o nosso modelo de Estado como “Estado Democrático de Direito”). Ocorre, que, entretanto, segundo Viola (2008, s/p), o autoritarismo no Brasil é um dos mitos fundadores de nossa cultura política brasileira, e “faz parte da herança colonial e do latifúndio exportador que reduziu seres humanos à condição de instrumentos de trabalho”.

Assim, pode-se afirmar que a Constituição brasileira ficou marcada em sua feitura pela participação de grupos populares, os quais procuraram garantir ganhos democráticos depois de duas décadas de ditadura. Contudo, mesmo com essa participação popular, a Carta Magna de 1988 não sanou muitas questões sérias sobre desigualdades. A referida Constituição, por conseguinte, ficou marcada pela conquista inédita de direitos para grupos mais marginalizados da sociedade, muito embora ainda tenha deixado de fora do seu corpo normativo mudanças em alguns pontos importantes, como a questão do foro privilegiado (que pode ser considerado uma herança colonial brasileira que expressa um exemplo fático de desigualdade jurídico-processual).

O Foro Privilegiado, por ferir a isonomia dos cidadãos perante as leis do Estado, agride, assim, a essência de Direitos Humanos Fundamentais, presentes na própria Carta Magna de 1988, como a democracia e a igualdade material entre os cidadãos pertencentes ao Estado Democrático de Direito brasileiro. Sua presença, na Constituição Federal de 1988, produz efeito de memória de contradição em relação às conquistas históricas da humanidade, no decorrer dos séculos em que os Direitos Humanos Universais foram sendo construídos e estruturados, através das lutas e dos movimentos sociais que suscitaram embates filosófico-políticos, fundadores da existência da dignidade da pessoa humana.

O Foro Privilegiado, pois, ainda que não expresso com esta denominação, estava presente em outros momentos históricos, a exemplo do medievo, em que, conforme Salinas (1988, p. 18), as relações econômicas, políticas e sociais envolviam “laços de dependência que uniam servos ao senhor”. Devido a tais “laços”, havia constantemente pressão senhorial absoluta contra os servos, numa realidade em que o Soberano era a personificação do próprio Estado, que, conforme Foucault (1999 [1997], p. 286), detinha poder de “fazer morrer ou deixar viver.”

Assim, o discurso dos privilégios reaparece na Constituição Federal de 1988, funcionando, através dos artigos que tratam do Foro por Prerrogativa de Função, como uma materialidade repetível, no sentido de Foucault (2008 [1969]), ainda que modificada em sua

forma. Trata-se da repetição de uma vontade de verdade ligada ao poder senhorial, que se instalou no Brasil ainda na sua formação colonial, e que se perpetua, mesmo que de modo reconfigurado, na atualidade.

No tópico a seguir, mostraremos como o foro privilegiado é interpretado na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros e, em seguida, discutiremos em que tipo de sociedade brasileira há a perpetuação do mesmo na forma de privilégio (mesmo que reconfigurado), e como este privilégio marca determinadas posições de sujeito, as quais estão relacionadas a um domínio de memória. Tal domínio de memória vincula-se a um saber-poder que favorece a poucos, em detrimento de muitos, de forma anti-isonômica e antidemocrática.

### 3.4 O Foro privilegiado na interpretação da jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros

#### 3.4.1 O foro privilegiado na decisão da Ação Penal 937

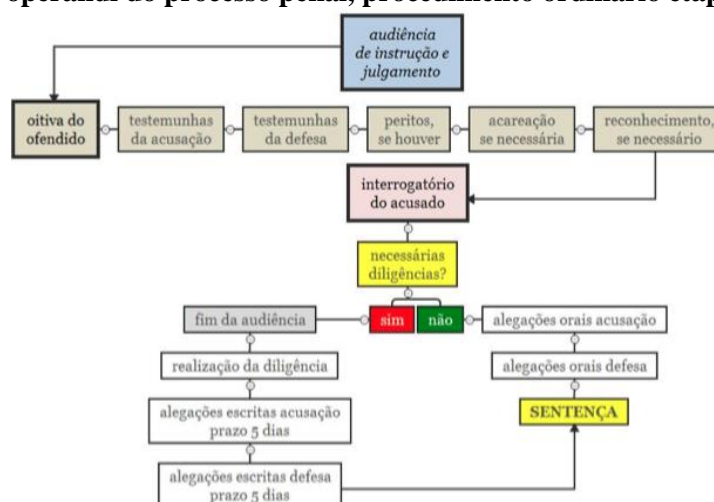
Para discutir o foro privilegiado, neste trabalho, é de capital importância a análise da decisão da Ação Penal 937, que foi julgada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2018, juntamente com os votos nela proferidos e com o acórdão final do processo. Isso porque tal processo definiu os parâmetros para o julgamento do foro por prerrogativa de função na Corte Suprema.

Primeiramente, faz-se mister apresentar como se dá o processamento da ação penal. As figuras abaixo indicam o *modus operandi* do processo penal.

**Figura 13 - Modus operandi do processo penal, procedimento ordinário etapa 1**



Fonte: <http://www.albertosantos.org/Procedimento%20penal.pdf>

**Figura 14 - Modus operandi do processo penal, procedimento ordinário etapa 2**

Fonte: <http://www.albertosantos.org/Procedimento%20penal.pdf>

Para o melhor compreensão dos quadros expressos pelas figuras 13 e 14, destacamos que o processo penal, que ocorre pelo procedimento comum ordinário (que é caso dos processos em que há foro privilegiado) segue as seguintes etapas: 1) oferecimento da denúncia (com a possibilidade de recebimento da mesma ou de rejeição pelo magistrado); 2) citação do Réu; 3) resposta à acusação; 4) possibilidade de absolvição sumária (a partir da resposta oferecida); 5) audiência de instrução e julgamento (em caso de não absolvição) – em que se procede à tomada de declarações do acusado, inquirição de testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, esclarecimento dos peritos, acareações e interrogação do acusado. Quanto à esta última etapa (a instrução criminal), deve-se dizer que, em razão da complexidade do processo, os magistrados, ao final, concedem o prazo de 5 dias para a apresentação das chamadas alegações finais, para, só depois, julgarem (decidirem) o processo.

Superadas estas explicações, cabe-nos voltar à questão da Ação Penal 937, julgada pelo STF. Nela, foi decidido, em 2018, por maioria dos votos, no Plenário do STF, que o julgamento dos agentes investidos pelo foro por prerrogativa de função se aplica apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas. Isto foi um marco, no que concerne ao foro privilegiado, pois, antes desta decisão, o STF julgava todos os crimes cometidos por aqueles investidos pelo privilégio do foro por prerrogativa de função que tivessem ou não relação com o cargo que o agente ocupava.

O Relator do processo da Ação Penal 937, Ministro Luís Roberto Barroso, afirmou, em seu voto que:



Só no Supremo Tribunal Federal são processados e julgados, em tese, mais de 800 agentes, que incluem o Presidente da República, o Vice-Presidente, 513 deputados federais, 81 senadores, os atuais 31 ministros de Estado e, ainda, os 3 comandantes militares, os 90 ministros de tribunais superiores, 9 membros do Tribunal de Contas da União e 138 chefes de missão diplomática de caráter permanente. Além disso, há mais de 30 mil detentores de foro por prerrogativa nos tribunais regionais federais e nos tribunais de justiça. (Ação Penal 937, p. 6).

Assim, a preocupação dos Ministros do STF, no julgamento da Ação Penal 937, se deu, basicamente, defronte a dois motivos: i) um relacionado ao alcance da competência para julgamento dos processos em que o agente público que possui o foro privilegiado (como já foi explicitado: em caso de crimes cometidos no exercício do cargo e em razões relacionadas com ele); e ii) outro relacionado ao “vai e vem” dos processos nos Tribunais (gerando a impunidade do ofensor, com a prescrição dos crimes); esse “vai e vem” ocorre sempre que o agente público muda de cargo público (ou o perde) no decorrer do processo com foro privilegiado no STF. Sobre esta questão, manifestou-se o mencionado Relator que desejava que as ações penais não fossem prejudicadas com o fato de o agente público ter deixado ou não seu cargo.

A este respeito, o julgado da Ação Penal 937 teve, em seu bojo, os seguintes votos do Ministro Alexandre de Moraes e do Ministro Celso de Melo, asseverando, respectivamente, que:

Em conclusão, acompanho parcialmente o relator, fixando as seguintes teses: 1) O foro por prerrogativa de função dos parlamentares aplica-se apenas às infrações penais comuns praticadas a partir da diplomação. 2) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada.<sup>31</sup>

Sendo assim, e em face das razões expostas, peço vênias para acolher, integralmente, Senhora Presidente, a solução proposta pelo eminente Ministro Roberto Barroso, Relator, adotando, em consequência, as seguintes teses por ele formuladas:

(1) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; (2) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>

<sup>32</sup> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>

Desse modo, o acórdão do julgamento da Ação Penal 937 foi decididamente corporificado com os princípios acima aventados, resultando, enquanto julgado (e, portanto, como jurisprudência) no seguinte texto normativo:

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

*I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa*

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, *b* e *c* da Constituição, inclusive os praticados *antes* da investidura no cargo e os que *não guardam qualquer relação* com o seu exercício.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados *no cargo e em razão do cargo*. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – *i.e.*, a que os protege por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades.

Precedentes.

*II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF*

5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional.

Precedentes.

*III. Conclusão*

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) *O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para*

*apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.*

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, após os votos dos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, acompanhando em parte o Relator, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso.

Brasília, 02 de maio de 2018.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** – RELATOR, Grifos do autor<sup>33</sup>

Em síntese, e, por fim, neste subtópico, ressaltamos que o rol que elenca autoridades detentoras do foro privilegiado no país é bem extenso, pois, conforme indica o próprio Senado Federal: “o Brasil tem 54.990 autoridades com direito ao foro privilegiado”<sup>34</sup>. Como pôde ser observado, o STF, em casos de processos que envolvem autoridades públicas com foro privilegiado definiu, de forma importante, que a partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não pode ser modificada, fazendo-se permanecer o processo naquela Corte, e definiu, *idem*, que os mesmos julgamentos só podem ocorrer quando relacionados a crimes cometidos pelo agente político durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Embora tenha sido um avanço, sem embargo, o *decisum* não está, ainda, em conformidade com os padrões ideais de uma sociedade mais justa e igualitária. Contudo, é interessante trazê-lo a esta dissertação porque quando explícita, em seus argumentos, os motivos que o levam a alteração da norma anterior, o texto apresenta muitos dos efeitos de memória que apontamos aqui em relação ao foro por prerrogativa de função. Nesse sentido, quando diz que “que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república” vemos a materialização do efeito de contradição, uma vez que o foro por prerrogativa de função, estabelecido na e pela Constituição de 1988, não realiza princípios constitucionais estruturantes. Além disso, quando lemos, na referida *decisum* que é necessário “assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu

<sup>33</sup> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>

<sup>34</sup> <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2017/05/mais-de-54-mil-autoridades-tem-foro-privilegiado-revela-estudo-da-consultoria>

papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo”, vemos a emergência o que estamos chamando nesta dissertação de efeito de violação, pois a prerrogativa de foro, segundo o entendimento da Suprema Corte, pode vir a “assegurar a impunidade”, o que, efetivamente, viola várias normas constitucionais, como já indicado em outros momentos deste trabalho.

### 3.4.2 O foro privilegiado em outros julgamentos do STF e do STJ

Vejamos, a seguir, outros julgamentos dos Tribunais Superiores do país (STF e STJ) sobre o tema:

No julgado abaixo, do ano de 2022 (dois mil e vinte e dois), do STJ, o Tribunal Superior ratifica, num pedido de julgamento de um prefeito municipal, que é de competência do STF, o julgamento de Deputados Federais e Senadores com o foro por prerrogativa de função, quando se trata de crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

#### **STJ – AgRg no HC 677526**

Habeas Corpus

Origem: SÃO PAULO

Relator: MIN. ORLINDO MENEZES

Julgado em: 08/03/2022

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270256167/decisao-monocratica-1270256177>

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. SUPERVENIÊNCIA DE POSSE NO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. PLEITO DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO QUANDO RECORRENTE NÃO POSSUÍA FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SEM QUALQUER RELAÇÃO COM ESTA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. Em relação a abrangência do foro por prerrogativa de função, destacamos que o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que restrito a Deputados Federais e Senadores, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava. (Grifos nossos).

Aqui, há uma retomada do que foi definido na Ação Penal 937. Neste sentido, constatamos efeitos de memória que se materializam por meio da repetição do dito e de menção direta ao Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, o julgado do STF funciona como argumento de autoridade. De acordo com Perelman e Olbrechts-Tyteca, trata-se de um argumento de prestígio que “utiliza atos ou juízos de uma pessoa ou de um grupo de pessoas como meio de prova a favor de uma tese” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1996, p. 348). Nesse caso, cita-se, de forma indireta o posicionamento do STF e, com base no referido posicionamento, fundamenta-se a tese do julgado.

Vejamos, agora, um outro julgado que também retoma os argumentos da Ação Penal 937:

**STJ – AgRg no HC 517753**

Habeas Corpus

Origem: ESPÍRITO SANTO

Relator: MIN. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

Julgado em: 11/02/2020

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/858144822>

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. MANDATO DE PREFEITO. TÉRMINO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CESSAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DESPROVIDO. A interpretação que melhor contempla a preservação do princípio republicano e isonômico é a de que o foro por prerrogativa de função deve observar os critérios de concomitância temporal e da pertinência temática entre a prática do fato e o exercício do cargo, pois sua finalidade é a proteção de seu legítimo exercício, no interesse da sociedade. [...] Como o foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública, o término de um determinado mandato acarreta, por si só, a cessação do foro por prerrogativa de função em relação ao ato praticado nesse intervalo. Não se vislumbra o alegado distinguishing entre o entendimento firmado por esta Corte Superior na QO na APn n. 874/DF e a questão tratada na hipótese destes autos pois, independente de serem consecutivos ou não, o encerramento de um mandato acarreta, per si, a cessação do foro por prerrogativa de função em relação às condutas delitivas praticadas naquele intervalo, em razão da exigência de contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública naquele momento. In casu, o paciente está sendo julgado por fatos delitivos ocorridos em seu primeiro mandato (gestão 2013-2016) e, atualmente, está em seu segundo mandato consecutivo (gestão 2017-2020) como Prefeito Municipal de Itapemirim/ES, tendo, portanto, cessado o foro por prerrogativa de função ao término do primeiro período eletivo, em razão da exigência de contemporaneidade e pertinência temática

entre os fatos e o referido cargo público exercido naquele intervalo. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Espírito Santo desprovido (Grifos nossos).

Neste julgado do STJ, o Tribunal Superior afirma que o foro privilegiado tem a finalidade de proteger a existência do cargo público do agente político, “no interesse da sociedade”, permitindo, todavia, o “sobe e desce” dos processos penais nos Tribunais do país (motivo causador de diversas impunidades para réus de processos criminais como estes), visto que acatou o julgamento do acusado do processo somente “na contemporaneidade” dos fatos delituosos cometidos no exercício da função pública de deputado, liberando o ex-deputado, que se tornou Prefeito Municipal da cidade de Itapemirim (no Estado do Espírito Santo), de ser julgado por novos atos de corrupção em instância inferior, o que, de fato, compromete o bom e regular andamento da justiça, possibilitando a ocorrência da desobrigação (por causa de prescrições) pelo cometimento de novos crimes por parte do réu.

No julgado, a seguir, do ano de 2019 (dois mil e dezenove), do STJ, o Tribunal Superior afirma que a existência do foro privilegiado, para o julgamento de detentores de cargos públicos políticos, tem a sua razão de ser processual porque se aplica a casos que exigem magistrados “com maior conhecimento técnico e experiência”, de “maior hierarquia funcional superior, em tese mais qualificados”. Vejamos, abaixo, um trecho do referido julgado

**STJ – HC 324514**

Habeas Corpus

Origem: PIAUÍ

Relator: MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Julgado em: 13/05/2019

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/878706699/decisao-monocratica-878706739>

Se a prerrogativa de função tem o condão de qualificar o julgamento daquelas pessoas que ocupam cargos públicos relevantes (julgadas que são por magistrados com maior conhecimento técnico e experiência, em composição colegiada mais ampla), não haveria sentido exigir-se duplo grau de jurisdição, cuja essência, além da possibilidade de revisão da decisão proferida por órgão jurisdicional distinto, é exatamente a mesma que subjaz ao foro especial, qual seja, o exame do caso por magistrados de hierarquia funcional superior, em tese mais qualificados e experientes. (Grifos nossos).

Nota-se, neste caso, uma descontinuidade quanto à questão do privilégio, ou seja, uma mentalidade processual semelhante aos casos de julgamento por “estirpe”, previstos nas Ordenações Filipinas (tratadas na seção anterior). Identificamos efeito de violação à isonomia, pois o Tribunal desclassifica os Tribunais de instância inferior e torna mais “especiais” os

juízos em que há o foro privilegiado, por tratar de situação que envolve “pessoas que ocupam cargos públicos relevantes”.

Nos dois julgados, a seguir, um do STJ, datado de 2018 (dois mil e dezoito), e outro do STF, datado de 2020 (dois mil e vinte), os dois Tribunais Superiores ratificam quem são as figuras detentoras do foro privilegiado, indicando aqueles que ocupam a posição social adequada para o recebimento da benesse processual privilegiada. Vejamos:

**STJ – HC 405966**

Habeas Corpus

Origem: GOIÁS

Relator: MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA

Julgado em: 27/02/2018

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/559898144>

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROCESSO PENAL. COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS. PREVISÃO DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 319/1948. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. NÃO RECEPÇÃO DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. [...] Os artigos 27, §1º, 29, X e 96, III, todos da Carta Magna, delimitam as hipóteses de foro especial perante os Tribunais de Justiça dos Estados. O rol é taxativo. Assim, sujeitam-se ao foro especial os Prefeitos, deputados estaduais, juízes estaduais e membros do Ministério Público. (grifos nossos)

**STF – HC 405966**

Petição: Pet 8179

Origem: DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. EDSON FACHIN

Julgado em: 10/03/2020

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1126239003/inteiro-teor-1126239007>

Penal e processo penal. Agravo regimental contra decisão que declinou da competência para a supervisão de inquérito para a justiça federal em São Paulo. Alegação da existência de indícios de crimes eleitorais. Aplicação do entendimento firmado no Inq 4435-AgR-quarto. Empate na votação. Proclamação do resultado mais favorável à defesa. [...] Nos casos de crimes eleitorais conexos a crimes comuns, a opção do legislador constituinte e ordinário tem privilegiado o processamento dos feitos perante a Justiça especializada (grifos nossos).

Neste julgado, ratifica-se o entendimento jus-político de que a lei (entendida aqui como a própria Constituição Federal de 1988) define que o processamento de agentes políticos deve ser feito perante a Justiça especializada, isto é: peculiarmente nos Tribunais Superiores. Além disso, vê-se a emergência de efeitos de memória de privilégio, materializados tanto por meio

da enumeração do rol daqueles que têm direito ao foro por prerrogativa de função, quanto por meio da alegação de que os casos devem ser remetidos à “Justiça especializada”.

No próximo julgado, que é do STF e do ano de 2020 (dois mil e vinte), a Corte Suprema do país assevera que o foro privilegiado “alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição”. É o que podemos constatar no excerto abaixo transcrito:

**STF – RE 939071**

Recurso Extraordinário

Origem: SÃO PAULO

Relator: MIN. CÁRMEN LUCIA

Julgado em: 04/12/2020

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/866916361>

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELETROPAULO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AGENTE POLÍTICO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIAS COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 748.371. VIOLAÇÃO AO Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição.

Aqui, recorre-se à interpretação adotada pelo STF para recusar a tese de que o agente público citado na ação tenha acesso ao foro por prerrogativa de função. Segundo as alíneas b e c, do inciso I, do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, ao STF compete, originariamente, o julgamento: do Presidente da República; do Vice-Presidente; dos membros do Congresso Nacional; dos seus próprios Ministros; do Procurador-Geral da República; dos Ministros de Estado; dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; dos membros dos Tribunais Superiores; dos membros do Tribunal de Contas da União; e dos Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente. Todos eles ocupam a posição de sujeito de agentes públicos políticos. Neste caso, como o agente citado na ação não ocupa nenhuma destas posições sociais, não tem direito ao foro por prerrogativa de função, que aqui é referido também como “foro privilegiado”, como ocorre em vários outros julgados, o que remete, dessa vez por uma questão de ordem linguística – forma de nomeação, ao efeito de memória do privilégio.

Ao retomar a interpretação pretérita do STF, a fim de mostrar quem pode ser alcançado pelo foro privilegiado, o julgado acima faz emergir efeitos de memória relacionado à própria instituição responsável pelo referido julgado, isto é, ao próprio STF. Nesse caso, não se trata



apenas de uma retomada, mas da retomada de uma proposição tida como verdadeira, como fundante e, portanto, como válida e aplicável a casos concretos. Há, portanto, a tentativa de se estabelecer um vínculo entre a interpretação previamente adotada pelo STF e a situação apresentada no/pelo recurso extraordinário **STF – RE 939071**. Dessa forma, a interpretação apresentada na Ação Penal 937 funciona como um pré-construído que fundamenta os “dizeres” posteriores acerca do foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado<sup>35</sup>. Propomos, aqui, aproximar esse conceito de pré-construído daquilo que Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996) chamam de argumentos baseados na estrutura do real. Nas palavras dos referidos autores:

Enquanto os argumentos quase-lógicos têm pretensão a certa validade em virtude de seu aspecto racional, derivado da relação mais ou menos estreita existente entre eles e certas formas lógicas ou matemáticas, os argumentos fundados na estrutura do real valem-se dela para estabelecer uma solidariedade entre juízos admitidos e outros que se procura promover. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1996, p. 297).

Em outras palavras, os argumentos fundados na estrutura do real aproximam-se daquilo que Pêcheux (2014 [1975]) chama de pré-construído porque relacionam fatos, ideias ou discursos já aceitos como verdade à(às) tese(s) que buscam comprovar. Aqui, a verdade supostamente já aceita é a que está materializada no texto da Ação Penal 937, o qual apresentamos na subseção anterior (3.4.1).

No último julgado apresentado adiante, que é também do STJ, referente ao ano 2018 (dois mil e dezoito), a própria Corte Superior se manifesta reiterando a QOAP 937 do STF e indicando que a prática atual do foro privilegiado é danosa à democracia, visto que não realiza adequadamente os princípios constitucionais estruturantes, como a igualdade e a república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilidade de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Vejamos, então, um trecho do referido julgado:

**STJ – QOAP 857**

Questão de Ordem na Ação Penal

Origem: Distrito Federal

Relator: MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Julgado em: 20/06/2018

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/681390019/inteiro-teor-68139002>

---

<sup>35</sup> Os pré-construídos são expressões que remetem a um dizer anterior e que emergem no texto a fim de sustentar ou reforçar o dito. De acordo com Pêcheux, o pré-construído indica que “‘algo fala’ (*ça parle*) sempre ‘antes, em outro lugar e independentemente’” (PÊCHEUX, 2014 [1975]. Orlandi, retomando a tese de Pêcheux (2014 [1975]), argumenta que o pré-construído é “o já-dito que está na base do dizível, sustentando cada tomada da palavra” (ORLANDI, 2015 [1990], p. 29).

PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. PODER-DEVER DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. A competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal para agentes públicos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e do Ministério Público, compreende exclusivamente os crimes praticados no exercício e em razão do cargo ou da função pública. [...] Constou na ementa do citado julgado a necessidade de restringir o foro privilegiado em razão do fato de que “a prática atual não realiza adequadamente os princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilidade de agentes públicos por crimes de naturezas diversas” e de que a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. (grifos nossos).

No caso em tela, vemos, mais uma vez, a retomada daquilo que está dito, *in verbis*, na Ação Penal 937 do STF. Ao selecionar os trechos que serão retomados, a Ação Penal 857, além de ratificar, como dissemos acima, a importância dos princípios constitucionais estruturantes da igualdade e da república, reforça também a legitimidade e a importância dos valores constitucionais da probidade e da moralidade administrativa, uma vez que o trecho da QOAP 937 que trata desses dois valores é citado, *ipsis litteris*, no excerto acima transcrito, conforme indicado na parte sublinhada do excerto.

Assim, nos julgados aqui expostos, pode-se observar que funciona uma posição de sujeito no ordenamento jurídico pátrio que é detentora de privilégios anti-isonômicos (e, por conseguinte, antidemocráticos). Nessa posição encontram-se subjetivados os agentes políticos que possuem foro por prerrogativa de função, os quais gozam de privilégios em detrimento dos demais cidadãos da sociedade brasileira.

O funcionamento do foro privilegiado dentro da ordem jurídica brasileira é marcado por uma tecnologia do poder, por uma relação de poder que envolve saberes (que funcionam em relação a certo domínio de memória) sobre os quais a classe política do país se debruça sob o amparo da Constituição Federal, mas que, no fundo, remontam aos privilégios nunca superados, mas que foram reconfigurados, no Estado Democrático de Direito nacional, advindos de outra episteme, na qual estavam as Ordenações Filipinas (que continham um conteúdo nitidamente medieval), posto que nela os processos e as penalidades eram marcados pela posição social e política dos indivíduos que cometiam os delitos.

O Estado Democrático de Direito, lugar onde foi albergada a Constituição Federal de 1988, contudo, envolve um mundo (atual) que está situado em uma episteme contemporânea, na qual existe a valorização da igualdade, da democracia e da liberdade nas artes, na economia, no debate político e na consciência social e coletiva de muitos povos (como se faz acreditar que acontece também no Brasil). Desse modo, como podemos ver, abaixo, a episteme em que estamos inseridos não comporta mais a existência do instituto do foro privilegiado.

**Figura 15 - End of time**



[End of time (2011), por Celeste Prize. Obra de domínio público disponível em: <https://www.celesteprize.com/artwork/ido:81569/>]

A figura 15, por exemplo, do quadro *End of time*, do ano de 2011, de autoria de Celeste Prize, mostra a quebra de paradigmas típica da contemporaneidade. Como pode ser visto na Figura 15, o paradigma das mãos escravizadas e acorrentadas, cujas raízes estão fincadas no decurso do tempo passado, é quebrado (como pode ser visto pelas correntes quebradas) pelo poder da verdade que liberta (verdade esta que pode ser retratada por um certo retorno à religiosidade metafísica, pela iluminação do entendimento humano, pela ciência, pelo conhecimento, pela evolução das ideias, etc.), abrindo o caminho para a descoberta de novos horizontes no tempo, rumo a uma estrada que tem como norte a própria luz. E esta luz pode ser várias coisas, como a igualdade perante a lei, a democracia efetiva, o empoderamento racial ou de gênero, as novas descobertas científicas, enfim, as várias vontades de verdades a que a sociedade contemporânea recorre para se ver livre das amarras do passado.

Vejamos, abaixo, uma outra obra que materializa enunciados presentes na episteme contemporânea:

**Figura 16 - Sem título**

[Sem título (2005), por Pawel Kuczynski,. Obra de domínio público disponível em: <http://pawelkuczynski.com/Prace/Cartoons/>]

A figura acima (Figura 16), também contemporânea, é uma sátira do premiadíssimo desenhista e pintor polonês Pawel Kuczynski, do ano de 2005. Ela retrata a consciência do artista (que representa, também, a consciência do homem contemporâneo) que se mostra indignada com as desigualdades socioeconômicas promovidas pelos barões do sistema capitalista atual, melhor dizendo, pela maioria da elite socioeconômica global que faz as engrenagens do sistema girar. É essa elite que se utiliza dos nossos mais miseráveis homens e mulheres (que passam verdadeira fome, não só de alimentos físicos, mas, também, de informações, de paridade de tratamento, de educação pública, de saúde pública, de moradia digna, etc.) para lutar, como massa de manobra, verdadeiras “guerras” políticas e econômicas no seio das sociedades, enquanto os mesmos permanecem “fartos” e entocados, aproveitando-se dos melhores (e desiguais) luxos que podem ter (na imagem destacados, como exemplo, pelo terno caro de grife e pelo formidável e caríssimo charuto cubano), enquanto engordam suas contas bancárias nos bastidores do espetáculo da vida.

Ainda sobre a vontade de verdade que emerge no que estamos chamando de episteme contemporânea, vejamos, abaixo, um último exemplo:

Figura 17 - Sem título



[Sem título (2013), de autoria desconhecida, Obra de domínio público disponível em: [direitoedemocracia.blogspot.com/2013/01/igualdade.html](http://direitoedemocracia.blogspot.com/2013/01/igualdade.html)]

A figura 17, encontrada no conhecido blog intitulado “Direito e Democracia” (em: [direitoedemocracia.blogspot.com/2013/01/igualdade.html](http://direitoedemocracia.blogspot.com/2013/01/igualdade.html)), do mestre e doutor em Direito Hugo de Brito Machado Segundo, do ano de 2013, é descrita pelo mesmo como uma imagem que “vale mais do que mil palavras”. Nela, encontramos duas diferentes perspectivas sobre a igualdade: na imagem da esquerda, há três caixotes iguais que, ainda que distribuídos de forma igual aos três meninos, não possibilitam que todos eles vejam o jogo da mesma perspectiva (retratando uma situação injusta); na imagem da direita, os caixotes são redistribuídos de forma desigual, conferindo-se ao menino menor uma maior base de apoio, o que permite que todos eles vejam o jogo sob a mesma perspectiva. A crítica é válida dentro da realidade atual do Estado Democrático de Direito e se mostra plenamente capaz de demonstrar que, muito embora haja contestações de grupos conservadores sobre a ideia deste tipo de equidade, a forma mais justa de se igualar os sujeitos democraticamente no jogo da vida real e do poder social é a utilização, na prática, da conhecida máxima aristotélica de que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” (Aristóteles (384-322 a.C, Livro V), pois esta reflete, em verdade, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Ainda a respeito do exposto, o doutrinador e constitucionalista Silva (1988, p. 15) afirma que “a democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente que o de Estado de Direito, que

surgiu como expressão jurídica da democracia liberal”. Para o referido constitucionalista, por conseguinte:

A democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de libertação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu exercício. (SILVA, 1988, p. 22).

Sob essa perspectiva, é possível afirmar que o Estado Democrático de Direito, fundado sobre os pilares da democracia e da liberdade, deve assegurar um campo legítimo para o exercício da igualdade (consubstanciada com o princípio da dignidade da pessoa humana), posto que, segundo Jayme (2005), “após o estabelecimento do regime democrático, onde todos são livres e iguais, e positivados os direitos fundamentais, a democracia passa, então, a se constituir como garantia da realização dos direitos humanos” (JAYME, 2005, p. 27). E a igualdade, direito fundamental presente na Constituição de 1988, como dito em vários momentos deste trabalho, sendo um direito humano, pressupõe a não aceitação de condições que possibilitam disparidades sociais, econômicas e, principalmente jurídicas, advindas de qualquer privilégio.

É por isto que, nos próprios textos das jurisprudências, apresentados neste subtópico e no anterior, o STJ e o STF afirmam que, quanto ao foro privilegiado, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa, e que a experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo, porque a prática do foro privilegiado não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como a igualdade e a república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos pelos seus crimes.

Mas por que isto ocorre no Brasil? Para responder a esta pergunta é necessário entendermos bem as condições de possibilidade em que emergiram as relações entre história, classes sociais e sociocultura brasileira. Para tanto, vamos mobilizar o estudo de Boike Rehbein e Emerson Ferreira Rocha, cujo título é “Social inequality, sociocultures, and social ontology

in Brazil”<sup>36</sup>. Para iniciar, deve-se dizer que, de acordo com Rehbein e Rocha (2020), as sociedades capitalistas desenvolvem uma hierarquia de classes sociais porque elas emergem de sociedades pré-capitalistas cujas hierarquias nunca são abolidas totalmente. Conforme os autores, nas sociedades coloniais da América (de onde se pode extrair a condição brasileira também), escravos e indígenas permaneceram excluídos até o final do século XIX; de sorte que, em todas essas sociedades, os grupos que eram desprivilegiados antes da transformação capitalista permanecem desprivilegiados até hoje porque nunca receberam um *status* igual ao dos membros das classes socialmente beneficiadas, nos níveis material e simbólico. Nesse sentido, suas condições iniciais desprivilegiadas nunca foram compensadas.

Ainda segundo Rehbein e Rocha (2020, p. 158):

As desigualdades pré-capitalistas persistem nas sociedades capitalistas de duas maneiras. Primeiro, elas não desaparecem imediatamente. Em segundo lugar, elas são transformadas em hierarquias de classes sociais. A estrutura das classes sociais é uma transformação de estruturas anteriores, ou socioculturas, que persistem parcialmente ao lado das próprias classes sociais. Sua persistência se deve ao fato de estarem corporificadas no *habitus* e nas instituições. Através da educação, elas são transmitidas de uma geração para outra. Tanto o *habitus* quanto as instituições se transformam e se adaptam lentamente ao capitalismo, mas levam gerações até que se tornem invisíveis. (Tradução nossa).<sup>37</sup>

Em síntese, conforme Rehbein e Rocha (2020), como acontece com as sociedades européias, o Brasil tem, ainda hoje, uma hierarquia de classes sociais claramente visível. No entanto, as origens pré-capitalistas da hierarquia brasileira são muito mais visíveis do que na maioria das sociedades européias. E estas origens estão enraizadas principalmente na sociedade escravista colonial. A escravidão, afirmam os autores, foi abandonada no Brasil apenas em 1888, muito depois da independência, e continua a persistir de forma transformada como parte de uma sociocultura pós-colonial no país, de modo que facetas da sociocultura pós-colonial brasileira estão, ainda, incorporadas nas instituições.

Nas palavras de Rehbein e Rocha (2020, p. 161, tradução nossa):

---

<sup>36</sup> Em tradução livre: Desigualdade social, socioculturas e ontologia social no Brasil.

<sup>37</sup>“Precapitalist inequalities persist in capitalist societies in two ways. First, they do not disappear immediately. Second, they are transformed into hierarchies of social classes. The structure of social classes is a transformation of earlier structures, or sociocultures, which partly persist alongside the social classes themselves. Their persistence is due to the fact that they are embodied in *habitus* and in institutions. Through education, they are passed on from one generation to the next. Both the *habitus* and the institutions transform and slowly adapt to capitalism, but it takes generations until they become invisible”.

O Brasil se transformou em um estado desenvolvimentista no início do século 20, especialmente a partir da década de 1930, com a sociedade pós-colonial se transformando em uma sociedade industrial. As estruturas urbanas mudaram rápida e significativamente, enquanto as estruturas rurais permaneceram enraizadas na sociocultura pós-colonial. A população urbana era bastante pequena no início, mas superava em número a população rural no final da ditadura militar. Os urbanitas desenvolveram um habitus, que diferia significativamente da sociocultura pós-colonial. Essa sociocultura industrial foi estratificada em capitalistas, elites funcionais e trabalhadores. Os trabalhadores, por sua vez, foram divididos em duas classes distintas, qualificados e não qualificados. Esta divisão coincidiu em grande parte com a cor da pele. Enquanto o grupo de trabalhadores não qualificados consistia principalmente de ex-escravos e seus descendentes, os trabalhadores qualificados eram principalmente imigrantes europeus. Alguns imigrantes altamente educados chegaram às elites, enquanto alguns agricultores brasileiros chegaram às fileiras da mão de obra qualificada, portanto, alguma mobilidade social ocorreu nessa transição. A burocracia pós-colonial tornou-se a elite funcional do Estado desenvolvimentista, mantendo alguns elementos do habitus anterior. Uma parcela dos latifundiários nesse período investiu na indústria e se tornou capitalista.<sup>38</sup>

Desse modo, conforme o estudo dos autores, as hierarquias sociais da sociedade pós-colonial e industrial têm as mesmas bases da hierarquia brasileira contemporânea de classes sociais, de modo que podemos distinguir, hoje, no Brasil contemporâneo, cinco classes sociais: os marginalizados, os batalhadores, a classe média, os estabelecidos e os distantes.

Quanto aos marginalizados, segundo Rehbein e Rocha (2020), eles são, de longe, a maior classe social do Brasil, os quais estão em posições econômicas de trabalho autônomo descapitalizado, de trabalho não qualificado e de empregos intermitentes. Esta classe social representa hoje algo em torno de 30% a 40% da população. Essa classe é caracterizada pelo menor número de ativos de qualquer tipo, como renda, riqueza, educação formal e redes sociais. Em relação às suas condições iniciais na família e na comunidade, eles não apenas viveram sob privação econômica, mas também experimentaram ausência de cuidado, nutrição e estímulos para desenvolver e evoluir habilidades socialmente valiosas. Sua atitude geral em relação à vida

---

<sup>38</sup> “Brazil turned into a developmental state in the early 20th century, especially from the 1930s onward, with postcolonial society transforming into an industrial one. Urban structures changed quickly and significantly, while rural structures remained rooted in the postcolonial socioculture. The urban population was rather small at the beginning, but outnumbered the rural population at the end of the military dictatorship. The urbanites developed a habitus, which differed significantly from the postcolonial socioculture. This industrial socioculture was stratified into capitalists, functional elites, and laborers. The laborers in turn were divided into two distinct classes, skilled and unskilled. This division largely coincided with skin color. Whereas the group of unskilled laborers consisted mostly of former slaves and their offspring, the skilled laborers were mainly European immigrants. A few highly educated immigrants made it into the elites, while a few Brazilian farmers made it into the ranks of skilled labor, thus some social mobility occurred in this transition. The postcolonial bureaucracy became the functional elite of the developmental state, retaining some elements of the former’s habitus (Stoll 2012, 65). A portion of landowners in this period invested in industry and became capitalists”.



e à sociedade reflete insegurança, falta de autonomia e uma dura dificuldade para consolidar em longo prazo uma base de objetivos.

Consoante Rehbein e Rocha (2020), a classe social acima dos marginalizados, a dos “batalhadores”, compartilha com aquela muitas de suas características e muito do contexto histórico e social daqueles abaixo deles. Do ponto de vista das classes altas, estes podem ser, ainda segundo os referidos autores, os “pobres honestos”, uma classe baixa, mas que faz um trabalho útil e merece uma existência social. No que diz respeito às origens sociais, a principal característica que diferencia esta classe de seus aspectos sociais (e frequentemente físicos) refere-se a aspectos não econômicos: a parentalidade pode não ter sido particularmente encorajadora e carinhosa, mas também não foi negligente ou um obstáculo. Normalmente, os batalhadores têm educação básica ou técnica e rendimentos ligeiramente acima do salário-mínimo. Suas redes sociais são estreitas, mas não irrelevantes para suas chances de vida. No que diz respeito às atitudes, os batalhadores têm uma autoconfiança bastante nervosa e um senso de autonomia, que parece persistir graças a uma postura ativa em relação à vida. Porém, com qualificações educacionais básicas, e até mesmo diplomas, eles estão em posições bastante inseguras no mercado de trabalho. Os batalhadores devem lutar constantemente para não serem relegados à classe mais baixa, pois qualquer acidente, doença, despesa imprevista ou ruptura de laços de solidariedade relevantes (por exemplo, família) pode implicar um rebaixamento. Essa classe social pode abranger até 30% da população.

Já a classe média brasileira contemporânea, ainda segundo Rehbein e Rocha (2020), originou-se do grupo de trabalhadores qualificados, que eram em parte migrantes rurais-urbanos, mas principalmente imigrantes. Este grupo mais tarde se espalhou para as outras novas ocupações urbanas, como serviços, funcionários de colarinho branco e pequenos empreendedores. Os membros desta classe normalmente têm educação técnica ou profissional e uma renda de cerca de cinco vezes o salário-mínimo ou superior. Eles são capazes de acumular alguma riqueza durante suas vidas e têm redes sociais relevantes. Além disso, o início de sua vida diz muito sobre o que os separa dos batalhadores. Eles não apenas viviam em famílias e comunidades com recursos econômicos disponíveis para eles, mas também sua educação era excepcionalmente cuidadosa, encorajadora e nutritiva, o que os distingue até mesmo das classes altas. Os membros da classe média dispõem de posições e capitais valiosos, mas o seu volume e estrutura de ativos não permitem perdas, especialmente em termos de recursos humanos. Talvez ela não constitua mais de 20% da população brasileira.

A classe dos “estabelecidos”, segundo os mencionados autores, isto é, a classe média alta, distingue-se das classes mais baixas em termos do papel desempenhado pelos graus

educacionais, mas também – e talvez mais importante – devido às suas origens históricas, pois estavam na base administrativa do pós-colonialismo e nas elites funcionais do industrialismo. Geralmente, os membros da classe estabelecida ganham mais de dez salários-mínimos, são ricos e podem contar com redes sociais relevantes. Eles investem intensamente em educação especializada e trabalham como profissionais ou, mais frequentemente, como especialistas. Durante a infância, eles viveram em ambientes afluentes. Além disso, sua educação foi encorajadora, cuidadosa e nutritiva, embora não na medida da classe média. Os membros desta classe são possivelmente menos autoconfiantes, autônomos e ativos do que os membros da classe média, por causa do caráter mais "descontraído" de suas lutas por reconhecimento social e recompensas econômicas. A classe estabelecida compreende menos de 10% da população brasileira.

Continuando, para Rehbein e Rocha (2020), os “distantes”, a classe alta real brasileira, são constituídos por grandes empregadores e profissionais muito ricos, obviamente os mais ricos em termos de capital econômico e recursos economicamente relevantes. Eles têm redes sociais extremamente relevantes e também podem ser especialistas ou profissionais, mas, principalmente, são empregadores ou gerentes enraizados no dinheiro antigo. Uma das principais diferenças em relação à classe estabelecida é o investimento relativamente menor em capital cultural, reconhecível pela menor frequência nos cursos de pós-graduação. Como na classe estabelecida, os membros da classe alta viveram sua infância em um contexto economicamente afluente, mas existe uma diferença saliente em termos de parentalidade. Embora encorajadora e cuidadosa, uma infância de classe alta não é tipicamente muito carinhosa, indicando que, diferentemente das classes médias, as estratégias econômicas intergeracionais não se correlacionam diretamente com o cuidado afetivo. Em relação às atitudes, os membros da classe alta são altamente autoconfiantes, ativos, autônomos e orientados a objetivos, provocando uma posição enérgica, ambiciosa e provavelmente ansiosa em relação à vida (econômica).

Destarte, após o que apresentamos até aqui, pode-se compreender as razões histórico-sociais das desigualdades sócio-político-econômicas e jurídicas brasileiras, de tal maneira que se pode afirmar que, defronte ao nosso Estado Democrático de Direito Brasileiro, tanto em relação à sua formação principiológica (já delineada alhures), quanto no que concerne ao desenvolvimento da formação de nossas classes sociais, não é cabível qualquer sistema de privilégios no Brasil, por questões morais, éticas, normativas (de Direitos Humanos), filosóficas, cívicas, políticas e, até, se é que se pode apelar para tanto, histórico-sociais.

Como é sabido, no Antigo Regime, a sociedade era estratificada, basicamente, em clero, nobreza e povo, numa realidade em que à nobreza eram concedidos os ofícios militares, judiciais e, também, administrativos e burocráticos no âmbito da atuação política da monarquia, de modo que os Estados, através das leis, definiam diferenças entre pessoas dentro de uma mesma sociedade. E neste contexto, conforme Fonseca (2021, p. 12), é necessário recordar que, diante da consolidada e multissecular tradição lusitana em matéria de nobreza e distinções, Portugal e, igualmente, o Império Brasileiro aplicaram no Brasil, por exemplo, a nomenclatura de títulos existentes desde a época de Portugal medieval, estipulando graus de nobreza na sociedade.

Acerca disto, explica Fonseca (2021, p. 35) que, tanto em Portugal quanto no Brasil “evidentemente, como o nobre pertencia a um corpo social de maior prestígio e poder seus direitos eram mais alargados”. Consoante o autor (2021, p. 34), ainda, “é por isso que o dicionário de Raphael Bluteau registra que o privilégio é uma lei, em favor de um homem privado, e particular [...] é uma graça, ou prerrogativa, que o Superior concede ao inferior, ou o Soberano ao súdito, da qual os mais não gozam”. Logo, por estes motivos é que o jornalista brasileiro José Carlos Rodrigues (que foi diretor do **Jornal do Commercio**) definiu, ainda no século XIX, que:

A palavra – **privilégios**, – em razão dos muitos abusos, que se tem originado da sua concessão, ha sido sempre tomada na accepção inconstitucional de favores concedidos a uns, com offensa dos direitos dos outros; todavia convem tomar aqui este vocábulo como synonymo de exempções, imunidades ou **prerrogativas**. (RODRIGUES, 1863, p. 150, grifos nossos).

Neste ínterim, pode-se entender que os privilégios jurídicos e políticos brasileiros, que possuem profundas raízes na diferenciação social advinda do Antigo Regime, em favor de prerrogativas nobiliárias anti-isonômicas, não podem coexistir no Estado Democrático de Direito atual. Contudo, a contrapelo desse argumento, constatamos que, mesmo sendo o Brasil um país com uma Constituição avançada, em termos de Direitos Humanos Fundamentais, há, ainda, na Carta Magna, aspectos práticos constitucionais que reforçam conceitos identificados com o medievalismo, e, por conseguinte, com o seu sistema de privilégios nobiliários, a exemplo do foro privilegiado. A este respeito, quanto à existência foro privilegiado na Carta Política de 1988, nesta episteme Contemporânea, alguns doutrinadores do Direito questionam a legitimidade do referido instituto, como podemos constatar, abaixo, em Velloso (2002), o qual defende que:

O foro por prerrogativa determina que a função constitui, na verdade, um privilégio, que não se coaduna com os princípios republicanos e democráticos. Pode-se falar, com base nesse entendimento, que o princípio da igualdade é inerente à República e ao regime democrático. Tal benefício, não tem nenhuma justificativa ética. Ao contrário, se mostra uma medida afrontosa ao princípio republicano da igualdade, segundo o qual a lei deve ser aplicada da mesma maneira a todas as pessoas que se encontram na situação prevista por ela, independentemente da posição social que ocupem. (VELLOSO, 2002, p. 946).

Moreira (2007, p. 1), concordando com o posicionamento do autor anteriormente citado, afirma que:

O foro privilegiado, também chamado de foro por prerrogativa de função, não tem nenhuma justificativa ética. Ao contrário, desrespeita frontalmente o princípio republicano da igualdade, segundo o qual a lei deve ser aplicada da mesma maneira a todas as pessoas que se encontrem na situação prevista por ela, independentemente da posição social que ocupem. Assim, o acusado de cometer um crime deve ser julgado pelo juiz do local onde o fato se consumou, qualquer que seja o cargo, o emprego ou o ofício que ele exerce. Do presidente da república ao faxineiro, todos devem ser tratados igualmente, sob pena de não se ter uma democracia, mas uma aristocracia, em que uma elite governante se coloca acima da lei.

De acordo com as citações acima, o foro privilegiado é apresentado, pois, como um instituto que “desrespeita frontalmente o princípio republicano da igualdade”, sendo, portanto, contrário à democracia. Neste caso, vemos funcionar o princípio foucaultiano do comentário, uma vez que o texto repete e explicita conceitos que são amplamente conhecidos, tanto no Direito quanto das sociedades ditas democráticas. É o que ocorre, por exemplo, com o conceito de “igualdade”, que é definido no excerto acima como sendo um princípio “segundo o qual a lei deve ser aplicada da mesma maneira a todas as pessoas que se encontrem na situação prevista por ela, independentemente da posição social que ocupem”.

A defesa do foro privilegiado na legislação e na jurisprudência brasileira está assentada em uma certa ordem de discurso, de modo que o poder que advém deste discurso, em termos foucaultianos, se relaciona com um processo ordenado de produção de discursos na sociedade. Foucault (2002 [1971], p. 9) defende que:

[...] em todas as sociedades a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e terrível materialidade.

Podemos dizer, ainda com base em Foucault, que existe uma relação entre o sujeito (enquanto posição de sujeito) e o saber-poder, porque, para o autor, onde há poder há saber, e vice-versa, e toda posição de sujeito é um lugar de poder (tendo, por isto, nela, a operação de um saber). Nesta perspectiva, Foucault (2002 [1971], p. 35) defende que: “não nos encontramos no verdadeiro, senão obedecendo às regras de uma ‘política’ discursiva que devemos reativar em cada um de nossos discursos”, e também que, na sociedade, existem:

[...] narrativas maiores que se contam, se repetem e se fazem variar [...] nós as conhecemos em nosso sistema de cultura: são os textos religiosos ou jurídicos e também os literários, em certa medida científicos. (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 22).

Tais narrativas funcionam, muitas vezes, como base para os regimes de verdade que estão em funcionamento nas diferentes epistemes. Outras vezes, essas narrativas maiores são já o resultado de um amálgama de diferentes discursos que circulam e que funcionam na elaboração de certo domínio de memória. De acordo com Foucault (2008 [1969]), o domínio ou campo de memória é um dos elementos que constitui o campo enunciativo. Ainda segundo o referido autor, o campo de memória compreende enunciados que, a partir de um discurso e a partir de um dado campo enunciativo, não são mais discutidos ou admitidos, e que, conseqüentemente, não são mais capazes de definir um corpo de verdades ou um domínio de validade. Mas, ainda assim, eles são enunciados “em relação aos quais se estabelecem laços de filiação, gênese, transformação, continuidade e descontinuidade histórica” (FOUCAULT, 2008 [1969], p.65). Tal campo de memória funciona sempre no jogo que se estabelece por meio das relações de saber-poder e poder-saber.

Em relação ao vínculo entre saber e poder, Foucault (2007a [1975], p. 30), afirma que “o poder produz saber [...], não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder”. Tal relação pressupõe, pois, o funcionamento de uma ordem do discurso. Pergunta-se, então: que ordem do discurso é esta em que há a circulação do discurso do foro privilegiado, ainda neste tempo contemporâneo, na sociedade brasileira, como um discurso válido, sedimentado e “verdadeiro” (isto é: aceito como regime de verdade)?

Para responder a esta pergunta, é necessário dizer, primeiramente, conforme o próprio Foucault (2002 [1971], p. 7) que: “o discurso está na ordem das leis; que há muito tempo se cuida de sua aparição”. Em segundo lugar, é importante indicar que Foucault, no que se refere à ordem do discurso, identifica e analisa alguns procedimentos de controle, de seleção, de

organização e de redistribuição da produção dos discursos, dentre os quais destacamos: a interdição e a vontade de verdade, que são procedimentos externos de controle dos discursos; e os procedimentos de rarefação do sujeito: o ritual, as sociedades do discurso e os grupos doutrinários.

Foucault (2002 [1971], p. 9) afirma que “em uma sociedade como a nossa, conhecemos, é certo, procedimentos de exclusão” E que, dentre esses procedimentos, “o mais evidente e o mais familiar é a interdição”. Ainda em relação à interdição, ele explica que: “não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa” (2002 [1971], p. 9). Ainda segundo o referido autor, a sexualidade e a política são os lugares em que a interdição funciona de forma mais contundente, pois o discurso, longe de ser o lugar transparente ou neutro em que a sexualidade se desarma e a política se pacifica, é o lugar onde elas exercem, de modo privilegiado, alguns de seus mais temíveis poderes, porquanto:

Por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e o poder. [...] o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar. (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 10).

A respeito da interdição, circula, na sociedade brasileira, um adágio popular, o qual materializa um enunciado, que afirma que “política, futebol e religião não se discutem”. Ora, se não se pode discutir política (e neste cenário entra o foro privilegiado), ou seja, se há interdição quanto à discussão deste tema em meio à população em geral, quem teria a legitimidade de discutir política na sociedade brasileira? De certo: os não interditados. A discussão, pois, da questão do discurso que fundamenta a existência do foro privilegiado (que é jurídico-político) resta aos não interditados, isto é, aos mesmos que, há muito tempo, detêm a “permissão” social (o privilégio, com seus mais temíveis poderes) de tratar deste tema, bem como de definir, por meio de diferentes tecnologias de poder-saber e de saber-poder, as posições de sujeito que podem veicular os discursos políticos e jurídicos na referida ordem do discurso. Estes, que de modo geral são os agentes políticos (dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo) e os juristas (de modo geral), estão ligados ao princípio da rarefação dos sujeitos.

No contexto da ordem do discurso, não se pode olvidar, outrossim, daquilo que Foucault trata como “a oposição do verdadeiro e do falso” e também como vontade de verdade. Para Foucault (2002 [1971]), se situarmos a força da verdade em relação à vontade de verdade, pode-se inferir que as verdades (ou: os discursos verdadeiros), que atravessaram tantos séculos de

nossa história, sendo interpretados neste trabalho como um sistema de exclusão, foram sustentadas “por todo um sistema de instituições que as impõem e reconduzem; enfim, que não se exercem sem pressão, nem sem ao menos uma parte de violência” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 14). A oposição entre o verdadeiro e o falso, levando em conta a separação dos discursos, fez, desde sempre, com que estes fossem validados ou invalidados dentro das sociedades.

Segundo Foucault (2002, p. 18), a vontade de verdade “assim apoiada sobre um suporte e uma distribuição institucional tende a exercer sobre os outros discursos [...] uma espécie de pressão e como um poder de coerção”, de modo que, ainda conforme o autor:

Na vontade de dizer esse discurso verdadeiro, o que está em jogo, senão o desejo e o poder? O discurso verdadeiro, que a necessidade de sua forma liberta do desejo e libera do poder, não pode reconhecer a vontade de verdade que o atravessa; e a vontade de verdade, essa que se impõe a nós há bastante tempo, é tal que a verdade que ela quer não pode deixar de mascará-la. (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 20).

Na ordem do discurso jus-político brasileiro, tornou-se válido e, por conseguinte, “verdadeiro”, o enunciado de que a benesse do foro privilegiado é necessária para defender agentes políticos no interesse da sociedade. Este discurso, porém, identificado, neste trabalho, nas Ordenações Filipinas, e, de forma reconfigurado, nas Constituições brasileiras, de forma coercitiva, produz hoje, dentro do Estado Democrático de Direito, conferido pela Constituição Federal de 1988, efeitos de contradição e de violação dos Direitos Humanos fundamentais à democracia e à igualdade de todos perante a lei.

Quanto aos princípios responsáveis pela rarefação dos sujeitos que fazem parte de determinada ordem de discurso, Foucault afirma que “ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer a certas exigências ou se não for, de início, qualificado para fazê-lo” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 37). Neste contexto, o autor trata dos procedimentos que determinam as exigências para que os indivíduos possam entrar e/ou permanecer na ordem do discurso. O primeiro deles é o ritual, que Foucault (2002 [1971]) define como “a qualificação que devem possuir os indivíduos que falam (e que, no jogo de um diálogo, da interrogação, da recitação, devem ocupar determinada posição e formular determinados tipos de enunciados)” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 39). O ritual, para o autor, “define gestos, os comportamentos, as circunstâncias e todo o conjunto de signos que deve acompanhar o discurso” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 39) e fixa o seu efeito sobre aqueles aos quais se dirige.

A este respeito, podemos dizer que o ritual determina para os sujeitos propriedades singulares e papéis preestabelecidos na ordem do discurso, indicando quem pode dizer e se apossar do discurso. Neste ínterim, quanto ao discurso jurídico-político do foro privilegiado, quem pode na sociedade brasileira, na ordem do discurso, tratar do tema? Aqueles que estão investidos de qualificação para fazê-lo. Em nosso caso, em primeiro lugar, os membros do Poder Legislativo (deputados e senadores), visto que são eles que elaboram as leis do país e que podem alterá-las, emendá-las e criá-las, modificando, inclusive, normas constitucionais. Em segundo lugar, o Chefe do Executivo, que, investido em sua posição de sujeito, tem poder legal para fazer as políticas necessárias junto ao Congresso Nacional para a elaboração de leis e alteração das mesmas, podendo, inclusive, gerar decretos e sancionar ou rejeitar projetos de lei. Por último, os membros do próprio STF, porque este tem, por lei, a função de ser o guardião da Constituição, possuindo a investidura legal de fazer a interpretação das leis e dos princípios constitucionais como pôde ser visto acima. Todos os sujeitos elencados neste parágrafo ocupam posições sociais que satisfazem as exigências da ordem do discurso ora debatido.

Ainda segundo Foucault (2002 [1971]), também no nível dos procedimentos de rarefação dos sujeitos que podem fazer parte da ordem dos discursos estão as sociedades do discurso, que, para ele, “possuem a função de conservar ou produzir discursos” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 39). Elas são, certamente, coercitivas e fazem circular os discursos em um espaço fechado, distribuindo-os segundo regras estritas “sem que seus detentores sejam despossuídos por essa distribuição” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 39). No caso em apreço, de veiculação do discurso jus-político do foro privilegiado, temos como exemplos de sociedades de discurso: o próprio Congresso Nacional, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Sociedade dos Magistrados Brasileiros (AMB), os Congressos jurídicos, os Tribunais Superiores (STJ e STF) – que, exclusivamente, discutem e interpretam as leis, dando-lhes interpretação e sentido *erga omnis*, para que as mesmas sejam aplicadas no meio jurídico e, também, social e político - etc.

Dentro do rol dos procedimentos de rarefação dos sujeitos, Foucault trata, ainda, dos grupos doutrinários ou doutrinas, sejam elas religiosas, políticas ou filosóficas. Conforme Foucault (2002 [1971]), a doutrina tende a difundir-se pela partilha de um só e mesmo discurso de indivíduos numerosos, de modo que, “aparentemente, a única condição requerida [seja] o reconhecimento das mesmas verdades e a aceitação – mais ou menos flexível – de conformidade com os discursos validados” (FOUCAULT, 2002 [1971], p. 42). Neste sentido, os grupos doutrinários efetuam a sujeição dos sujeitos falantes ao discurso, ligando-os a certos



tipos de enunciação e proibindo todos os outros. Para ter voz, ou estarem na ordem do discurso doutrinário, os indivíduos se sujeitam aos discursos doutrinários e vice-versa.

Nessa ordem do discurso, em que se pode veicular as questões atinentes ao foro privilegiado, pode-se mencionar a doutrina de partidos políticos (tanto dos que são a favor, quanto dos que são contra o instituto jus-político) e a doutrina jurídica acerca do tema (que também, em mais larga escala, possui correntes de defesa a favor e correntes de defesa contra o referido instituto jurídico, como foi visto no curso deste trabalho). Dentro da realidade de atuação dos partidos políticos, podemos citar, por exemplo, a Proposta de Emenda Constitucional, PEC 333/17, feita pelo partido PODEMOS (de autoria do Senador Álvaro Dias), que “altera os arts. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns, e revoga o inciso X do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal.” Essa PEC prevê a restrição do foro privilegiado para apenas cinco autoridades do Brasil: o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o presidente do Senado, o Presidente da Câmara de Deputados e o presidente do Supremo Tribunal Federal. A PEC 333/17, apresentada ao Congresso Nacional, ao Plenário da Câmara de Deputados, em 06 de junho do ano de 2017, encontra-se em tramitação e o último movimento da proposição, até a conclusão a data de conclusão deste trabalho, consta 02 de março de 2023<sup>39</sup>.

### **3.4.2 Considerações finais**

As análises indicam que há, nos textos que criticam o Foro Privilegiado, a retomada do enunciado “democracia é igualdade”, que emerge na relação entre uma posição de sujeito de resistência em relação ao referido instituto, para a qual o foro por prerrogativa de função é antidemocrático, porque fere a igualdade social; um referencial, que indica a existência de sociedades democráticas, as quais funcionam como correlato em que o foro por prerrogativa de função pode ser lido como antidemocrático; um domínio de memória, que remete à formação dos Estados modernos no Ocidente; e uma materialidade repetível, que é, entre outros, o lexema “privilégio”. Além disso, os textos que criticam o foro privilegiado se constituem por meio da repetição dos princípios que estão na base do Estado Democrático de Direito, funcionando assim como comentários, no sentido dado por Foucault (2002 [1971]), pois retomam o que está

---

<sup>39</sup> Cf. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2140446>.

no discurso jurídico acerca de conceitos fundantes dos Estados modernos, como, por exemplo “igualdade” e “isonomia”.

Dentro das condições do que foi exposto, pode-se dizer, pois, que, para que haja mudanças substanciais na sociedade brasileira, dentro do *quantum* da igualdade democrática, mister se faz concordar com Rawls (2000), para quem a justiça social deveria ser estruturada na base da sociedade, garantindo a todos igualdade de oportunidades, de modo que, para o autor, “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras” (RAWLS, 2000, p. 64). Ainda segundo o autor:

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer a duas condições. Em primeiro lugar, devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos em igualdade de oportunidades; em segundo lugar, devem supor o maior benefício para os membros menos avantajados da sociedade.

Quando se trata do foro por prerrogativa de função, é o contrário disto que ocorre, visto que ele materializa efeitos de contradição em relação à igualdade e à democracia, pois se fundamenta na relação desigual entre diferentes posições de sujeito sem satisfazer às duas condições acima expostas, uma vez que nem está associado a todos (em igualdade de oportunidades) – pois privilegia apenas aqueles que exercem determinados cargos políticos; e nem supõe maior benefício aos membros menos avantajados da sociedade, como ocorre, por exemplo, em relação à política de cotas (que iguala os desiguais na medida de suas desigualdades). O que ocorre, no caso do foro privilegiado, é justamente o contrário disso: a benesse é concedida a membros da sociedade que já são favorecidos (ou privilegiados, para retomar a ideia de “foro privilegiado”) social, econômica e politicamente. Tal discurso do privilégio liga-se, como demonstrado também neste capítulo, a uma memória de estratificação da sociedade brasileira; memória esta que remete, como visto no trabalho de Rehbein e Rocha (2020), a uma hierarquia de classes sociais fortemente estabelecida.

## 4 CONCLUSÃO

Não estou de acordo com aquele que dissesse: “É inútil sublevar-se, tudo permanecerá sempre a mesma coisa”. Não se faz a lei a quem arrisca sua vida diante de um poder. Aquela que se revolta tem ele razão? Deixemos a questão em aberto.

(FOUCAULT, 2005)

Neste trabalho, como vimos, apresentamos resultados de pesquisa que teve como objetivo central responder as seguintes questões postas na Introdução: 1) No contexto de descontinuidade histórica, em que medida as relações de privilégio encontradas no modelo medieval das Ordenações Filipinas são atualizadas e reconfiguradas nas Constituições brasileiras, com destaque na de 1988, e que efeito de poder tal(is) reconfiguração(ões) produz(em)?; 2) Considerando a Constituição Brasileira de 1988 como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, que efeitos são produzidos pela existência do foro privilegiado (especial) na sua relação com as normas de direitos humanos fundamentais referentes à democracia e à isonomia presentes na Carta Política?

Para responder a estas questões, as seguintes hipóteses, também explicitadas na Introdução, nortearam a pesquisa: 1) O foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 é um instituto legal cujo efeito de memória atualiza e perpetua no Brasil relações de saber-poder que privilegiam indivíduos que ocupam a posição social de agentes políticos conservadores (aqueles que ocupam cargos políticos de alto escalão), em detrimento dos indivíduos que ocupam a posição social de cidadãos comuns da sociedade contemporânea, assim como as Ordenações Filipinas privilegiavam aqueles que ocupavam a posição social que detinha poderes régios ou nobiliários, tais como escudeiros, cavaleiros e fidalgos, em desfavor daqueles que ocupavam a posição social de indivíduos comuns daquela sociedade; e 2) a existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 produz um efeito de contradição e de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política, principalmente aquelas relacionadas aos princípios da igualdade e da democracia.

No capítulo 2, pontuamos que o foro privilegiado, ainda que não expresso com esta denominação, esteve presente em outros momentos da história, dentre os quais na época medieval, por exemplo. Conforme Salinas (1988, p. 18), na época medieval as relações econômicas, políticas e sociais envolviam “laços de dependência que uniam servos ao senhor”, onde havia constantemente pressão senhorial absoluta contra os servos, numa realidade em que

o Soberano era a personificação do próprio Estado, o qual detinha poder de, consoante Foucault (1999 [1997], p. 286), “fazer morrer ou deixar viver”. As relações de privilégio, pois, desde os primórdios da constituição das sociedades, na maioria das vezes, estiveram legitimadas como poderes nos corpos legais de cada seio social na história, indicando que o poder nunca foi um produto do acaso, que nunca foi algo abstrato, já que, como afirma Bittar (2008, p. 21), “não há sociedade sem poder, e a diferenciação entre as sociedades se dá somente na forma como esse poder é distribuído, organizado, legitimado, exercido.”

Destarte, no capítulo 2, tratamos, mais intensamente, do fenômeno nas Ordenações Filipinas, lugar de materialização de um saber-poder (ao lado de tantos outros lugares na sociedade, enquanto ela esteve em vigor) que manifestou, em sua inflação penetrante e cotidiana nas relações humanas, uma gama de normas que, pela via do Direito, regulamentou uma multiplicidade de privilégios nobiliários, em desfavor dos menos abastados da escala social, onde foi “sacramentada” uma considerável variação da proporcionalidade da aplicação das penas aos sujeitos que cometiam crimes na época de sua vigência, posto que o Código Filipino levava em consideração a posição de sujeito ocupada pelos indivíduos de uma sociedade hierarquizada, sempre na relação com o enunciado que tratava sobre a “qualidade das pessoas”. Assim, pôde ser visto que, quando, nas relações de privilégios de uma sociedade, como ocorria sob a égide das Ordenações Filipinas, um pode mais do que o outro (como era o caso do Soberano e, abaixo deste, da nobreza), ao ponto de determinar e controlar os resultados das ações dos indivíduos, está-se diante de um tipo de procedimento que expressa poder. Sendo, assim, o privilégio funciona como uma forma de poder jurídico que confere poderes sociais e políticos.

Ainda no capítulo 2 desta dissertação, tentamos mostrar que, como efeito de memória, os privilégios, que já existiam dentro das Ordenações Filipinas, continuaram a existir, mesmo que de forma reconfigurada, pois, como dito ao longo deste trabalho, recorreremos à noção de descontinuidade histórica, de Foucault, para indicar como se dá a emergência dos efeitos de memória, nas Constituições brasileiras, principalmente na forma do foro privilegiado (foro por prerrogativa de função), ainda que em regimes de governo distintos. Desde as primeiras Constituições brasileiras, principalmente do ponto de vista penal, sempre houve hipóteses de foro privilegiado, para o julgamento de crimes comuns ou de responsabilidade imputados a determinadas autoridades públicas “superiores”, de tal maneira que a ordem estabelecida nos séculos anteriores, ou seja, a ordem do discurso dos privilégios, não foi totalmente erradicada nem abalada. O que ocorreu foi reconfiguração em decorrência das condições de possibilidade das emergências das Constituições.

No capítulo 3, mostramos que, dentro de um certo encadeamento de transferência das relações de privilégio advindas das Ordenações Filipinas - que perpassou por todas as Constituições brasileiras, mesmo que de forma reconfigurada -, o privilégio do foro por prerrogativa de função (foro privilegiado) encontrou assento na Constituição Federal de 1988, dentro de uma realidade democrática, e dentro de um Estado Democrático de Direito, diferentemente do que ocorreu em outros países de forte tradição democrática como a França e os Estados Unidos (países responsáveis pelas grandes revoluções liberais do século XVIII), de modo que as normas que versam sobre o foro por prerrogativa de função na Carta Magna nos levam a identificar um efeito de memória dos privilégios senhoriais no cerne da estrutura sociopolítica-econômica brasileira, o qual fere o princípio da isonomia. Este efeito de memória encontra-se, portanto, legitimado e sedimentado no corpo jurídico constitucional.

Assim, com base nos dados expostos no corpo desta dissertação, restou confirmado que a existência do foro privilegiado (especial) na Constituição Federal de 1988 produz um efeito de memória de violação das normas de direitos humanos fundamentais da Carta Política de 1988, principalmente as relacionadas aos princípios da igualdade e da democracia, de sorte que a existência do foro por prerrogativa na Constituição Federal de 1988 faz com que sejam perpetuadas no Brasil relações de saber-poder, no sentido foucaultiano, que privilegiam agentes políticos conservadores, em detrimento dos cidadãos comuns.

Desse modo, pode-se concluir que o foro privilegiado, por ferir a isonomia dos cidadãos perante as leis do Estado, agride a essência de Direitos Humanos Fundamentais presentes na própria Carta Magna de 1988, como a democracia e a igualdade material entre os cidadãos pertencentes ao Estado Democrático de Direito brasileiro. Sua presença, na Constituição Federal de 1988, produz, portanto, um efeito de memória de contradição com as conquistas históricas da humanidade, no decorrer dos séculos em que os Direitos Humanos Universais foram sendo construídos e estruturados, através das lutas e dos movimentos sociais que suscitaram embates filosófico-políticos fundamentadores da existência da dignidade da pessoa humana. Assim, o instituto do foro privilegiado materializa uma repetição, na Constituição Federal de 1988, funcionando como uma materialidade repetível, no sentido de Foucault (2008 [1969]), ainda que modificada em sua forma. Trata-se da repetição de uma vontade de verdade ligada ao poder senhorial, que se instalou no Brasil ainda na sua formação colonial.

Tal é a situação da benesse do foro privilegiado na Constituição Federal de 1988, em desfavor dos cidadãos comuns brasileiros, que o próprio STJ afirmou que existe a necessidade de se restringir o mesmo pelo fato de que a prática atual não realiza adequadamente os princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande

número de casos, a responsabilidade de agentes públicos por crimes de naturezas diversas, causando a falta de efetividade mínima do sistema penal, frustrando valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

Com base em toda a fundamentação teórica que se deu neste trabalho e nos julgados expostos, pode-se concluir que existe uma posição de sujeito no ordenamento jurídico pátrio que é detentora de privilégios anti-isonômicos (e, por conseguinte, antidemocráticos). Essa posição de sujeito é ocupada por agentes políticos que possuem foro por prerrogativa de função (também chamado foro privilegiado).

Dentro deste contexto, não se pode negligenciar que, conforme Foucault, as práticas jurídicas funcionam como um instrumento de “normalização” de comportamentos sociais, unidas a outras formas não jurídicas de instrumentação de forças normalizadoras da sociedade disciplinar, de forma que a sua presença nas instituições sociais produz uma consequência “docilizadora” nos indivíduos do corpo social, permitindo a constituição de espaços de dominação que formam uma condição estrutural das sociedades “normalizadoras”, as quais estruturam os níveis de comportamento dos indivíduos dentro das mesmas.

Desse modo, nesta sociedade “normalizada” e “docilizada”, o foro privilegiado, da forma como se apresenta no contexto sócio-político brasileiro, em nosso Estado Democrático de Direito, entendido como conceito que está dentro da normalidade posta, merece ser mais estudado e compreendido, tal como está no ordenamento jurídico pátrio, visto que tem um efeito de memória antidemocrático e anti-isonômico (contrário aos Direitos Humanos Universais), posto que há, na sociedade brasileira, os sujeitos que sofrem os maiores rigores penais (nas classes baixas e comuns) e os que sofrem os menores rigores penais (na classe dos agentes políticos), como acontecia na época da vigência, por exemplo, das Ordenações Filipinas no Brasil. Rigores, hoje, um tanto quanto disfarçados, em modelos de disciplinas diferentes, disfarçados dentro de uma grande máscara democrático-republicana, como um poder-saber que favorece algumas posições de sujeito na sociedade brasileira.

Destarte, enfim, é importante o nosso dever de repensar a questão dos privilégios em nosso seio jurídico e social. Vale destacar que na contemporaneidade em que vivemos, onde cada qual ocupa-se de sua vida particular, os cidadãos do mundo moderno (incluindo-se aqui os brasileiros), onde há a democracia, se veem forçados a optar pela representação política dentro do contrato social. E, neste bojo, um governo democrático tornou-se mais do que uma opção, tornou-se um bem a ser conquistado constantemente. A participação direta nos negócios públicos, no Estado Democrático de Direito atual, tem cedido cada vez mais espaço para a representação. Neste ínterim, neste espaço atual, deve-se frisar que cabem discussões, para além

das “normalizações” e das “docilizações” impostas, sobre institutos legais que ferem a democracia e a isonomia para que se pense numa ordem de poder-saber justa que produza efeitos de justiça e de equidade social.

Por fim, muitas questões ficaram em aberto, neste trabalho, pois não tivemos o objetivo de fechar e dar por encerrado a discussão. Numa perspectiva de descontinuidade como uma pluralidade de forças dispersas e descontínuas, pretendemos dar continuidade ao estudo aqui aberto, mas num tempo maior e no escopo de doutoramento que requer mais tempo para analisar o objeto de discurso privilégio e as posições de sujeito que se ancoram nesse discurso, em diferentes contextos históricos das Constituições brasileiras comparando-as com Constituições de outros países.

## REFERÊNCIAS

- ALFONSO X. **Las siete partidas**. 1555. glosada por Gregorio López y reproducida en facsímil. Disponível em: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60). Acesso em: 20 set. 2022.
- ARISTOTELES ((384-322 a.c). **Ética a Nicômacos**; trad. Mário Gomes Kury. Brasília: EdUnB, 2001.
- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços/O dever do advogado**. Campinas: Russell, 2007.
- BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites. Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social. **RJLB**, Ano 4, n. 5, p. 1305-1317, 2018.
- BEARD, Mary. **SPQR: uma história da Roma Antiga**. São Paulo: Planeta, 2017.
- BIRMAN, Joel. **O sujeito na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2008.
- BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. Ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de política**. Brasília: UnB, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- CAMÕES, Luíz Vaz. **Cá nesta Babilônia**. Disponível em: Disponível em: <https://www.portaldaliteratura.com/poemas.php?id=624>. Acesso em: 12 jun. 2022.
- CANGUILHEM, G. **O Normal e o Patológico**. 5. ed. Trad. Maria Thereza Redig de Carvalho Barrocas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Portugal. Ordenações Filipinas. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 22 ago. 2021.
- COSTA, Alex Aparecido. Contradições da República Romana: o surgimento do poder pessoal. **Revista Espaço Acadêmico**, v.13, n. 153, p. 72-80, fevereiro, 2014. Disponível em:



<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/espacoacademico/article/view/22037> . acesso em: out 2021.

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao91.htm> . Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE ARGENTINA. Disponível em: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>. Acesso em: 07 mar. 2023.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Disponível em: <http://www.secretaria.senado.gov.co/constitucion-politica>. Acesso em: 07 mar. 2023.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Disponível em: <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>. Acesso em: 07 mar. 2023.

COSTA, Célio Juvenal; LEMES, Amanda Regina Barbosa. Educação e direito na sociedade portuguesa do século XVI. **Revista HISTEDBR On-line**, Campinas, SP, v. 10, n. 38, p. 24–35, 2012. DOI: 0.20396/rho.v10i38.8639687. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8639687>. Acesso em: 23 jun. 2022.

COSTA, Ilton Garcia; REZENDE, Rita de Cássia. Liberdade, Igualdade e Democracia. **Revista em Tempo**, [S.l.], v. 18, n. 01, p. 272-299, dec. 2019. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3218>>. Acesso em: 07 jun. 2022.

CUNHA, Mafalda Soares; FRANCO, Juan Hernández. **Sociedade, família e poder na península Ibérica**. Lisboa: Colibri – Universidade de Évora/Universidad, 1995.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Para uma História Constitucional do Direito Português**. Coimbra – Portugal: Almedina, 1995.

DELGADO, Jose Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. **Revista dos Tribunais**. São Paulo.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FONSECA, Álvaro Monteiro Mariz. O “Direito de Nobreza” na Cultura Jurídico-Política do Brasil Imperial. **Almanack**, Guarulhos, n. 27, p. 1-49, ea02219, 2021. Disponível em: <http://doi.org/10.1590/2236-463327ea02219>. Acesso: 21 mai 2022.

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. **Poder-Saber-Ética nos discursos do cuidado de si e da sexualidade**. Vitória da Conquista: EdUESB, 2007.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008 [1969].

FOUCAULT, Michel. A ética do cuidado de si como prática da liberdade. In: MOTA, Manuel Barros da (Org.). **Ética, sexualidade e política**. 2 ed. Trad. Elisa Monteiro, Inês Autran Dourado Barbosa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010 [1984]. (Coleção Ditos e Escritos – volume V).

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2002 [1971].

FOUCAULT, Michel. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas**. 9. ed. Tradução de Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2007 [1966].

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France 1975-1976** São Paulo: Martins Fontes, 1999 [1997].

FOUCAULT, Michel. Filosofia, Diagnóstico do Presente e Verdade. In: MOTA, Manuel Barros da (Org.). **Ditos e escritos. V X**. Trad. Abner Chiquieri. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014b. (Coleção Ditos e Escritos. V. X)

FOUCAULT, Michel. Genealogia da ética, Subjetividade e Sexualidade. In: MOTA, Manuel Barros da (Org.). **Ditos e escritos. V. IX**. Trad. Abner Chiquieri. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a. (Coleção Ditos e Escritos. V. IX)

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979 [1978].

FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979. Texto original: 1971.

- FOUCAULT, Michel. Repensar a política. In: In: MOTA, Manuel Barros da (Org.). **Ditos e Escritos. V. VI.** Trad. de Ana Lúcia Paranhos Pessoa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. .). (Coleção Ditos e Escritos. V. VI.).
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2007a [1975].
- FOUCAULT, Michel. A Função Política do Intelectual”. In: FOUCAULT, Michel. **Arte, Epistemologia, Filosofia e História da Medicina.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. (Coleção Ditos e escritos VII).
- FOUCAULT, Michel. **Ditos e Escritos II – Arqueologia das Ciências e História dos Sistemas de Pensamento.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- FOUCAULT, Michel. **Subjetividade e Verdade.** Cursos 1980-1981. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber.** Rio de Janeiro, Graal, 1977.
- FUNARI, Pedro Paulo A.; GRILLO, José Geraldo Costa. Os conceitos de helenização e romanização e a construção de uma antiguidade clássica. In: NEMI, Ama; ALMEIDA, Néri de Barros; PINHEIRO, Rossana (Org.). **A construção da narrativa histórica: séculos XIX e XX.** Campinas/SP: EdUNICAMP, 2014.
- GODINHO, Vitorino Magalhães. **Estrutura da antiga sociedade portuguesa.** Coimbra, Portugal: 70, 2019.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Constituição de 1934 no contexto da história do constitucionalismo brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 17, n. 1, p. 181-211, jan./abr. 2017 .
- HANSEN, João Adolfo. Educando príncipes no espelho. **Floema Especial** - Ano II, n. 2 A, p. 133-169 out. 2006.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HOMMERDING, Adalberto Narciso. **História do Direito: reflexões histórico-compreensivas sobre o fenômeno jurídico.** Porto Alegre, RS: Fi, 2021.
- HUE, Sheila Moura (Org). **Antologia de poesia portuguesa, século XVI: Camões entre seus contemporâneos.** Rio de Janeiro: 7Letras, 2007.
- HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- ISHAY, Micheline R. **Direitos Humanos: Uma Antologia – Principais Escritos Políticos, Ensaios, Discursos e Documentos desde a Bíblia até o presente.** São Paulo: Edusp, 2013.
- JAYME, Fernando G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu**. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

LE GOFF, Jacques. **A civilização do ocidente medieval**. Bauru: Edusc, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO NETO, João Cabral. **Morte e vida Severina**. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas. 2007.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **O crepúsculo dos grandes: casa e patrimônio da aristocracia em Portugal**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1995.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Foro privilegiado é um meio de favorecer a impunidade. **Conjur**, 2007. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro\\_privilegiado\\_meio\\_favorecer\\_impunidade](https://www.conjur.com.br/2007-abr-24/foro_privilegiado_meio_favorecer_impunidade)>. Acesso em: 5, nov. 2021.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Foro por prerrogativa de função no processo penal: investigação, processo e duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal - Vol. I**. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

OLIVEIRA, Cássio Pereira. Os CÓDIGO DE HAMURÁBI EM SALA DE AULA: Pensando uma educação em valores humanos. In: **XXVII Simpósio Nacional de História**. Natal, 2013. Disponível em: [http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364603189\\_ARQUIVO\\_CodigodeHamurabiANPUH.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364603189_ARQUIVO_CodigodeHamurabiANPUH.pdf). Acesso em: 25 mai. 2022.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: análise dos 20 anos da Constituição. **Revista do Advogado**. Ano XXVIII, n. 96, mar. 2008.

OLIVEIRA, André Felipe Véras. A Constituição de 1946: Precedentes e Elaboração. **Revista da EMERJ**, v. 13, no 51, p. 27-76, 2010.

ORLANDI, Eni de Lourdes Puccinelli. **Análise de Discurso: princípios e procedimentos**. 13. ed. Campinas: Pontes, 2015 [1990].

ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Barueri, SP: Novo Século, 2021[1945].

PAIVA, José Maria de; BITTAR, Marisa; ASSUNÇÃO, Paulo de (Org.). **Educação, História e Cultura no Brasil Colônia**. São Paulo: Arké, 2007.

PANDOLFI, Dulce; GRYNSZPAN, Mario. Da Revolução de 30 ao Golpe de 37: a depuração das elites. **Revista de Sociologia e Política**. UFPR, n. 9, p. 7-23, 1997.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. 5. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2014 [1975].

PEDRO, Antonio; CÁCERES, Florival. **História Geral**. São Paulo: Moderna, 1982.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado de argumentação – a nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, Liberdade, Igualdade (Os Três Caminhos)**. São Paulo: Saraiva, 1979.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REHBEIN, Boike; ROCHA, Emerson Ferreira. Social inequality, sociocultures, and social ontology in Brazil. In: BAUMANN, Benjamin; Bultmann, Daniel. **Social Ontology, Sociocultures, and Inequality in the Global South**. New York: Routledge, 2020.

REIS, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil: Do golpe de 1964 à constituição de 1988**. São Paulo: Zahar, 2014.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. São Paulo: Publifolha, 2005.

RIO DE JANEIRO. **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO PENAL 937. Acórdão. Relator: Min. Roberto Barroso. Rio de Janeiro, 03 de maio de 2018. 429p. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 10 out 2021.

RIO DE JANEIRO. **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO PENAL 937. Relatório. Relator: Min. Roberto Barroso. Rio de Janeiro, 31 de maio de 2017. p. 6. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 10 out. 2021.

RODRIGUES, José Carlos. **Constituição Política do Imperio do Brasil seguida do Acto Adicional, da lei da sua interpretação e de outras**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1863.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Ática, 1989.

SABADELL, Ana Lucia. **Tormenta juris permissiones**. Tortura e Processo Penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SALES, Tereza. Raízes da desigualdade social na cultura política brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, n° 25, ano 9, junho de 1994.

SALINAS, Samuel Sérgio. **Do feudalismo ao capitalismo: transições**. São Paulo: Atual, 1988.

SANTOS, Adalcio Machado dos; FREIBERGER, Rubens Luís; MENDES, Dreone. Roman Empire – structure and functioning of Education. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 11, n. 1, p. e15711119682, 2022. DOI: 10.33448/rsd-v11i1.19682. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/19682>. Acesso em: 13 mai. 2022.

SCHENEEBERGER, Carlos Alberto. **Manual Compacto de História do Brasil**. São Paulo: Rideel, 2003.

SEIGNEUR, Georges Carlos Fredderico Moreira. **Responsabilidade Político Criminal: um estudo Comparado da Prerrogativa de Foro à luz da Constituição de 1988**. 2005. 218f Dissertação para obtenção de Mestrado da Universidade de Brasília. Brasília, 2005. p. 15.

SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 173, p. 15-34, jul./set., 1988.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **Ser nobre na colônia**. São Paulo: EdUNESP, 2005.

SOTERO DOS REIS, Francisco. **Curso de Literatura Portuguesa e Brasileira**, tomo II. Rio de Janeiro: Caetés, 2021.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

**STF - QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937 RIO DE JANEIRO**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/hotsites/mincelsomello/assets/img/AP937-QO\\_Min.Celso.pdf](https://portal.stf.jus.br/hotsites/mincelsomello/assets/img/AP937-QO_Min.Celso.pdf). Acesso em: 20 mai. 2022.

**STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 939071**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/866916361>. Acesso em: 20 mai. 2022.

**STF - HABEAS CORPUS 405966**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270256167/decisao-monocratica-1270256177>. Acesso em: 20 mai. 2022.

**STJ - AgRg no HABEAS CORPUS 677526**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270256167/decisao-monocratica-1270256177> . Acesso em: 20 mai. 2022.

**STJ – AgRg no HABEAS CORPUS 517753**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/858144822>. Acesso em: 20 mai. 2022.

**STJ - HABEAS CORPUS 324514**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/878706699/decisao-monocratica-878706739> . Acesso em: 20 mai. 2022.

**STJ - QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 857**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/681390019>. Acesso em: 20 mai. 2022

STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUBTIL, José. **Os desembargadores em Portugal (1640-1820)**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2005.

TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **Revista de Direito Administrativo**, v. 211, 241–269, 1998.

TANDAYA, Vanessa Matos. **Foro por prerrogativa de função: uma análise voltada ao Supremo Tribunal Federal e a necessária alteração da garantia**. Orientador: Klelton Mamed. 2018. 60f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito. Centro Universitário do Estado do Pará, Belém, 2018).

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra; CAMARGO, Margarida Maria Lacombi e MAIA, Antônio Cavalcanti (Org.). **Direito Público Romano e Política**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30 ed. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

VALCÁRCEL, Amelia. **Del Miedo a La Igualdad**. Barcelona: Crítica, 1993.

VELLOSO, Carlos. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 179, p. 934, jan/mar 2002. Inquérito nº 687-SP.

VICENTE, Gil. **Auto da Barca do Inferno**. 1517. Disponível em: <http://www.bibvirt.futuro.usp.br> Acesso em: 20 maio 2022.

VIOLA, Eduardo Annes. **Direitos humanos e democracia no Brasil**. São Leopoldo: Unisinos, 2008.

VIVES, Juan Luis. **Obras Completas (1492-1540)**. Madrid: Aguillar, 1948.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José Cavalleiro de Macedo. **Direito e Justiça no Brasil Colonial – O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.