



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**

**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD**

**ALBERTO MAXIMO DE OLIVEIRA NETO**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE  
FUNÇÃO EM FACE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

**Sousa – PB**

**2018**

ALBERTO MAXIMO DE OLIVEIRA NETO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE  
FUNÇÃO EM FACE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Epifânio Vieira Damasceno

Sousa – PB

2018

**ALBERTO MAXIMO DE OLIVEIRA NETO**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE  
FUNÇÃO EM FACE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado ao  
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas  
e Sociais da Universidade Federal de Campina  
Grande, como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Epifânio Vieira Damasceno

Data de Aprovação:

Banca Examinadora:

---

Orientador: Prof. Epifânio Vieira Damasceno

---

EXAMINADOR 1

---

EXAMINADOR 2

*Dedico este trabalho aos meus Pais, João e Ceiça, aos meus avôs Dão e Bel (in memoriam), minhas avós Clesi e Luzia. Aos meus tios Jorge e Kika. As suas presenças afetivas, mesmo que ausentes fisicamente me moveram para chegar até aqui. E não parar até o fim da vida.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por mover a minha alma para que o caminho fosse percorrido da forma que foi.

Aos meus pais, de sangue João e Ceíça que me deram a essência da vida, e aos meus pais de consideração, tios de sangue, Kika e Jorge, que estiveram presentes em todos os momentos bons e ruins e me ajudaram com as suas almas para essa conquista.

Ao meu irmão de espírito, Michael Barros o qual mesmo a mais de 10.000 km de distância, não mediu esforços para diminuí-la, sendo fundamental no meu crescimento moral e me libertar da Matrix.

A minha família que durante 4 anos e meio, esteve do meu lado e foram presença constante e testemunharam minha caminhada.

Aos meus avôs que já partiram deste plano, mas se fazem presentes como anjos da guarda. As minhas avós Clesi e Luzia que na fragilidade da idade, são motivos de orgulho e inspiração.

Aos meus amigos Talisson, Marcela, Morgana, Igor, João, Mohamed, Kaled, Carlos e Vinícius e Marinaldo, que não desistiram da minha ausência.

Aos amigos de Sousa, Inaldo, Chico, Bira, Ahra, Theotonio, Rodrigo Catolé, Junior, Andressa Little, Sarah, Laura, Júlia, Jayanne, que fizeram esta caminhada ser menos dolorida ao estarem juntos desde início.

Aos meus primos queridos e presentes, Franklin, Del, Sérgio, Simone, por servirem de fonte de inspiração para o meu aprimoramento.

A Marco Aurélio, Sêneca, Epíteto e Ryan Holiday por me tirarem da escuridão e me ensinarem o padrão.

Ao Manchester United. Na alegria e na tristeza, com Sir Alex ou sem, até que a morte nos separe.

Ao RSD, Owen Cook, Julien Blanc, Maximilian Berger, Todd Valentine, Jeff, Luke que me tiraram da mediocridade.

*“Nenhum homem é livre, se não é mestre de si mesmo.”*

*Epíteto.*

*“As profundezas do inferno estão destinadas aqueles que se mantiveram inertes em momentos de crise.”*

*John Fitzgerald Kennedy.*

*“Não vás tão docilmente nessa noite linda;*

*Que a velhice arda e brade ao término do dia;*

*Clama, clama contra o apagar da luz que finda.*

*Embora o sábio entenda que a treva é bem-vinda*

*Quando a palavra já perdeu toda a magia,*

*Não vai tão docilmente nessa noite linda.”*

*Dylan Thomas*

## RESUMO

O presente trabalho discute acerca do instituto legal do foro especial por prerrogativa de função, o qual é utilizado pelas autoridades brasileiras como forma de fuga ou escape de um possível julgamento, por atos criminosos cometidos contra a fé pública, a economia do estado, com a lavagem de dinheiro público, comprometendo o erário. O que vai de encontro interposto ao princípio fundamental da igualdade, ou isonomia, que roga a igualdade de todos perante a lei. O trabalho tem como objetivo a discussão temática da inconstitucionalidade do formalmente conhecido foro privilegiado, defendendo a ideia de que tal prerrogativa não pode englobar os crimes comuns cometidos por agentes públicos, a comparação com outros diplomas constitucionais e a inviabilidade do uso desta prerrogativa no atual cenário político e institucional do Brasil. Enquanto metodologia, o método de abordagem é o dedutivo, visto que parte de uma situação genérica para uma visão particular. Para alcançar o objetivo proposto, serão trabalhados o princípio constitucional da Isonomia, as ideias filosóficas e históricas, a atual jurisprudência, o entendimento doutrinário que corrobora com a extinção do foro privilegiado e o não cabimento do aludido instituto nas competências jurídicas que acabam sendo prejudicadas pelo montante de processos que bloqueiam o trabalho célere do Supremo Tribunal Federal. Também é mostrado as explicações de Ministros do Supremo a qual começam a discutir o possível fim do foro especial, e as perspectivas que se pode ter para o cumprimento de tal ideal.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Foro por Prerrogativa de Função. Foro Privilegiado. Princípio da Isonomia.

## ABSTRACT

The present work discusses the legal institute of the special forum by prerogative of function, that is, that is used by Brazilian authorities as a way of escape or escape from a possible trial, for criminal acts committed against a public faith, a state economy, with a public money robbed, committing the national treasure. What meets the fundamental principle of equality, or isonomy, it is an legal equality. The objective of this work is to discuss the unconstitutionality of the formally known as a privileged forum, defending the idea that the commented institute, with the purpose of presenting the diplomas and the unfeasibility of the prerogative. And institutional aspects of Brazil. The methodology approach is deductive since it is part of a generic situation for a particular view. For the exposure to the objective, it is the working principle of Isometric principle, which is not extensive of the extortion of the jurisprudence, in the general jurisprudence, the economic association for the extortion of for the prior of the due of processes that block the work court of the Supreme Tribunal Federal. It is also possible that the competencies of the Ministers of the Supreme are qualified for a special career purpose, and that the perspectives are adequate for the fulfillment of the ideal.

Keywords: Unconstitutionality. Forum by Functional Prerogative. Privileged forum. Principle of Isonomy.



## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CTN – Código Tributário Nacional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

Agr. – Agravo de Recurso

AP – Ação Penal

RE – Recurso Extraordinário

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO .....</b>	<b>13</b>
2.1. Contexto Histórico.....	13
2.2 Alicerce Jurídico.....	14
2.3 Abordagem Jurisprudencial.....	17
2.4 Análise Teórica do Caso.....	19
2.5 Direito Comparado.....	23
2.6 Considerações sobre o foro por prerrogativa de função.....	29
<b>3 ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....</b>	<b>31</b>
3.1 Conceitos primários e elo constitucional.....	31
3.1.1 Pensamento Filosófico.....	32
3.2.2 Igualdade Formal e Material.....	35
3.2 Quesitos Doutrinários.....	38
<b>4 INTERPOSIÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA FRENTE AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....</b>	<b>42</b>
4.1 A Observação do cenário atual das Instituições no Brasil.....	42
4.2 Visão Inconstitucional do Foro Privilegiado.....	44
4.3 Avanços e Perspectivas.....	47
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>50</b>
<b>6 REFERENCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 em seus princípios, se baseou em fundamentos que transpassam qualquer termo meramente formal, trazendo ao cerne material, a base de todas as maiores democracias existentes no mundo. O princípio da isonomia, ou formalmente conhecido como princípio da igualdade talvez seja o maior alicerce principiológico que norteia as demais funcionalidades da Constituição.

É neste termo, que se encontram todos os ideais democráticos de uma legislação: o bem comum, em dar a cada um o que é seu, na medida em que os iguais terão igual tratamento e os desiguais serão igualados na medida das suas desigualdades.

Com o avanço do tempo e as constantes mudanças que ocorrem na sociedade e seus costumes, os postulados jurídicos acabam por perecer e carecem de nova leitura por parte das entidades legislativas. Diante disso, recorrem-se a processos que constatarem a possível inconstitucionalidade de termos os quais não se obtém resposta positiva, tanto diante da sociedade como das instituições brasileiras.

Ao estudar o foro por prerrogativa de função, vemos que os atos administrativos emanam de um ser dotado de vontade, ou seja, não há o que se eximir do entendimento que as defesas dos atos praticados por agente público não são por si só, a defesa do cargo, mas sim e em toda sua forma, o ocupante de tal cargo o qual cometa atos irregulares ou ilegais.

É inconfundível a importância das figuras públicas e seus papéis que exercem perante a sociedade, visto serem cargos a disposição de todo um eleitorado que elege de forma democrática todos os seus representantes, os quais são escolhidos para estabelecer e manter a ordem e a paz pública, não sendo admitida, esta importante função, ser tomada como uso meio de obtenção de vantagem indevida, seja ela pecuniária ou legal.

A manutenção do estado democrático de direito se faz com o estabelecimento de normas legais que estejam de total acordo com os costumes atuais da sociedade em geral, então, é necessário que haja um trabalho digno dos detentores de funções e cargos públicos, seja ele, executivo, legislativo ou judiciário que implementem seus esforços para que o peso transferido para um lado da balança seja igualmente repartido. Ou seja, que os que estão detidos de munidos de prerrogativas especiais que dão privilégios a estas figuras, não seja mais tido como forma de obtenção de vantagem e que não seja forma de subtração de recursos públicos, de empresas públicas.

Fica claro, nos últimos tempos, no Brasil, as tantas formas de esquema de vantagem ilícita, que foram combatidas por operações da Polícia Federal em parceria com o Ministério Público Federal, tão como a participação da Procuradoria Geral da República, que ao qual haja o uso do diploma jurídico do foro especial, talvez houvesse o combate mais justo e menos demorado, porquanto se observe o travamento da máquina judiciária, que já tem sobrecarga de demandas das mais variadas em todas as suas instâncias, sejam então ainda mais carregadas da Corte Suprema do judiciário brasileiro, que fica de mãos atadas à todos os recebimentos de denúncias, frente a pessoas que obtém tal foro especial.

O estudo tem como objetivo final, a viabilidade de se entender de forma inconstitucional, em termos formais e materiais, frente o princípio da igualdade que é pilar fundamental de toda uma Constituição democrática que preze pelos valores morais e éticos de todos os seus cidadãos.

Assim, faz-se necessária a total ou parcial extinção do foro por prerrogativa de função, o qual hoje seja, o maior entrave que o judiciário enfrenta para o combate da corrupção no Brasil.

## **2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Estudos que norteiam o entendimento sobre o foro especial por prerrogativa de função, delineando seu contexto histórico, seu uso em outras democracias e o contexto de utilização no Brasil.

### **2.1 CONTEXTO HISTÓRICO**

Analisando o contexto e os fatos históricos que permeiam a linha do tempo no Brasil, podemos de início visualizar a temática do Foro Privilegiado, ou também conhecido como “ foro por prerrogativa de função”, recorrente em todos ou quase todos os textos constitucionais, nos quais em todo ou em parte foram alvo de uma abordagem crítica jurídica acerca do tema.

Pela ótica da história, existia em período do Império, tomada apenas alguns poucos governantes que tinham sob guarda o poder geral da nação. Procurava-se manter um regime imperial, emanados pelo poder do Imperador de manter um sistema escravocrata e de senhores.

Ao dar início, pela cronologia das Constituições, na Constituição de 1824 dá-se o início ou por assim dizer, o primeiro cerne da ideia de foro privilegiado, quando deu ao Senado Federal o poder de julgar os membros da Família Real, tão como outras grandes autoridades aquela época, como Ministro de Estados e Deputados, assim também visto, no artigo 164 rogava-se o poder de julgar os presidentes de todas as províncias e dos ministros. Em contrapartida, dava ao Imperador poder geral, ou seja, não caberia nenhum tipo de julgamento perante o regente. Aludido em seu artigo 99.

Com o início do período República ao país, detém na sua primeira Constituição Republicana, a de 1891, o tema mais uma vez presente, com o escopo de que estava a poder do Supremo Tribunal Federal o julgamento do Presidente dos Estados Unidos do Brasil em casos de crime comum, e ao Senado Federal o julgamento por parte de crimes de responsabilidade apenas se houvesse procedimento dado pela Câmara Federal.

Na Constituição de 1934, houve um aumento considerável de pessoas as quais estariam amparadas ao poder do foro privilegiado, em que se tinha o escopo da defesa a quais suas respectivas funções os cabiam. Assim sendo, ficava a cargo da Corte Suprema o julgamento dos crimes comuns do Presidente da República e ao Tribunal Especial os determinados crimes por responsabilidade.

Em detrimento as supracitadas, a Constituição de 1937 previa apenas a simples perda do cargo e se tornar inabilitado o Presidente da República ao qual recaísse julgamento pelo Conselho Federal, no qual também o fazia perante os Ministros do Supremo Tribunal Federal enquanto houvesse crime de responsabilidade.

À Constituição de 1946 pontou, em seu artigo 101 como de poder do Supremo Tribunal Federal, processar e julgar por crimes comuns o Presidente da República.

Por fim, a vigente Carta Magna de 1988 destonou em todos os sentidos ao expressar de forma concisa e concreta vários “privilegiados”, por assim se dá ao nome do foro, em que não hesitou, ao destinar à vários membros do alto escalão político/público. É expresso em seu artigo 5º, XXXVII, que: “não haverá júízo ou tribunal de exceção.

## **2.2 ALICERCE JURÍDICO**

Em que se pese em consonância aos direitos obtidos pela nova e atual constituição não abrangendo qualquer, por assim dizer, “forma de tratamento” diferenciado de seus entes. O que de fato procura-se não puramente a proibição do determinado foro, mas outrossim a impossibilidade de haver qualquer julgamento a que não seja o Juiz Natural.

Mas o que se evidencia não é o que se pode constar do aludido parágrafo em comentário acima. O que se destaca é a abrangência dada à várias autoridades do corpo político nacional, que por meio deste instituto, se permeiam métodos de impunidade, visto qual o atual cenário da política no país é caótico em termos dos crimes que cometem perante o patrimônio erário público.

No concerne aos estudos doutrinários, entende Alexandre de Moraes, que: "não se permite a criação de novas hipóteses de foro privilegiado, além das já previstas em seu texto", o que de início dá-se uma ideia de que não haveriam tais privilégios em demasia a determinados ou talvez pouco ente de função pública.

Em contrapartida, Maria Helena Diniz, preleciona e julga, por assim dizer o foro privilegiado, em consoante literária do próprio nome: privilegiado. Cita a autora:

Regalia concedida legalmente aos que exercem altas funções públicas para serem julgados em foro especial ou serem inquiridos, na qualidade de testemunhas, em sua residência ou onde exercem sua função. Dentre eles podemos citar: presidente e vice-presidente da República; presidente do Senado e o da Câmara dos Deputados; ministros de Estado; ministros do STF, STJ, do STM, TSE, TST e do TCU; procurador-geral da República; senadores; deputados federais; governadores; deputados estaduais; desembargadores; juízes dos Tribunais de Alçada, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Contas dos Estados e Distrito Federal; embaixador do país e, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil. (DINIZ, 2007, p.807)

Do que se extrai, a princípio é o fato de que está atribuído a determinadas autoridades por motivos de considerar sua posição política a possibilidade de serem processados e julgados por específicos tribunais os quais estejam em alçada diferente das demais pessoas as quais não encontram tal posição.

Tal proposta finalmente explanada e exemplificada na Constituição Federal de 88, dá-se no artigo 53, parágrafo 1º, por redação dada pela Emenda Constitucional nº 35 de 2001 "Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Também adiciona o artigo 102, inciso I, alínea b, um rol de agentes que detém a prerrogativa diferenciada em que pese a demanda sobre a competência de julgamento do Supremo Tribunal Federal: "nas infrações penais comum, o

Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) 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; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e



qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; [...]

Tal diploma, enaltece as demasiadas entidades e agentes os quais se advém de vantagem, legal, por assim dizer, de seus atos administrativos, que provocam, as muitas vezes, infrações penais de cunho patrimonial contra o Estado.

### **2.3 ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL**

Não se pode restringir apenas à Suprema Corte os determinados em lei que tem respaldo específico de um determinado membro para processar e julgar. Assim vemos no Superior Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea “a”:

Nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Protege ainda, o aludido instituto, a Corte Suprema em que defende a outorga constitucional em que se atente à defesa não da pessoa, mas do cargo por ela ocupado. Assim está subscrita em seu ordenamento sumular:

A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "*ratione muneris*", a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa -

descharacterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal.

De tal forma em que pese os instrumentos constitucionais e jurisprudenciais que pesem em defesa ao foro privilegiado, temos a impressão não apenas por estudo jurídico concreto e empírico, mas sob uma ótica mais expandida e menos técnica, percebemos a uma certa facilitação à impunidade, por meios legais, haja vista os alicerces acima descritos.

Nada obsta, porém do real e justo direito de procedência ao julgamento do qual necessariamente passará o agente público, em que se observe a alta demanda do Poder Judiciário em processos de crime de responsabilidade por parte dos quase mais de 37.000 (trinta e sete mil) pessoas que detêm este poder. Do mais alto escalão do Senado Federal, ao Prefeito das minúsculas cidades de todo território nacional.

Em busca da defesa contra o determinado pleito jurídico de estudo, podemos observar o julgado ao Recurso de Agravo dado pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PRERROGATIVA DE FORO - O postulado republicano - que repele privilégios e não tolera discriminações - impede que prevaleça a prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF, art. 102, I, "b" e "c"). Cancelamento da Súmula 394/STF (RTJ 179/912-913). - Nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República. O reconhecimento da prerrogativa de foro, perante o Supremo Tribunal Federal, nos ilícitos penais comuns, em favor de ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandatos eletivos transgrida valor fundamental à própria configuração da ideia republicana, que se orienta pelo vetor axiológico da igualdade. Precedentes. (Inq 1376

AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148).

Podendo ser extraído deste julgado, a Corte foi adiante em decidir por pleno que o foro privilegiado não seria mais submetido aqueles que cometeram infração mesmo enquanto estavam sob vigência do cargo, em que não mais o ocupem. Serão abacados os atos lesivos conduzidos enquanto estavam sob uso de função administrativa.

Ao verificar e estudar a esta decisão, inicia-se o embate em que se propõe o estudo alavancado, podendo ser fonte primaria para o início de uma visão inconstitucional dos privilégios do foro de prerrogativa de função, já que nesta delimitação para os crimes cometidos durante a ocupação do cargo, mesmo com a perda do mesmo, obteve-se entendimentos pertinentes à inconstitucionalidade.

## **2.4 ANÁLISE TEÓRICA DO CASO**

Com a obtenção do julgamento da Ação Penal 937 de origem no Rio de Janeiro – RJ, em que o Ministério Público em maio de 2017, ajuizou contra o ex-Deputado Federal Marquinhos Mendes por suposta compra de votos nas eleições municipais em que foi candidato a Prefeito de Cabo Frio – RJ.

Em 2015 Mendes foi diplomado Deputado, assim remetendo de imediato, o processo para o Supremo. Porém Marquinhos no ano seguinte foi mais uma vez eleito prefeito de Cabo Frio, renunciando ao mandato de Deputado e fazendo assim com que a competência se remetesse novamente ao TRE do Rio de Janeiro.

Diante de tais mudanças, com o receio e risco de prescrição da pena, o relator na qual foi reservado ao Ministro Luís Roberto Barroso, resolveu então manter a questão no Supremo e remetê-la ao plenário.

Elaborou tese, o relator, pesando em:

- 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 as 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.*

Ao que pese a fundamentação e tese, e com os encaminhamentos dados pelos colegas de pleno, houve notório e significativo avanço para o senso de que os tratamentos futuros para com os delitos cometidos em prerrogativa de função serão analisados sob uma ótica, não fora de contexto, mas que de forma a se extrair que não há privilégio – pelo substantivo – de que os detentores de cargos eletivos, usufruam de base legal para subverter as suas condutas perante o próprio cargo.

Enfatizando o relator, o Ministro Marco Aurélio seguiu seu entendimento, apenas divergindo na segunda pauta da tese, pois para Marco Aurélio, mediante o fim da ocupação do cargo eletivo, cessam também a sua prerrogativa, nada obstando ao momento do processo.

Continuando a análise do mérito, o Ministro Alexandre de Moraes sugestionou e pautou tese em que o foro fosse apenas restrito aos crimes cometidos durante o mandato, sem que haja necessidade de existir relação com a função. Acompanharam-no neste entendimento, os Ministros Ricardo Lewandowski e em meios termos, Dias Toffoli, em que ao final da contagem ficaram vencidos pela maioria.

No dia subsequente, porém, na abertura da sessão, o Ministro Dias Toffoli retificou o voto e aderiu seu entendimento a uma terceira e nova tese, na qual declarou a situação das autoridades que possuam a prerrogativa, mas não sejam parlamentares – como de fato é. Toffoli foi persevero, ao propor, que a restrição ao foro se englobe a todos os cargos, e que mediante isso, a inconstitucionalidade das constituições estaduais fosse declarada, em situações a que ampliasse o foro, ou seus meios.

Mais adiante, ainda o Ministro Dias Toffoli, permaneceu conciso na ideia de trazer mais segurança jurídica e legal aos cargos e funções que se

desempenham, no que concerne a legítima aplicação ou não do foro por prerrogativa de função.

Deu início à idealização do Princípio da Isonomia, onde Toffoli ao fazer adendo ao seu voto. Pelo princípio da isonomia, aludiu o ministro que a forma a interpretar em relação a todos que possuem foro por prerrogativa.

Ele aferiu que, pela jurisprudência da Corte, não compete às Constituições estaduais estabelecerem foro por prerrogativa de função – e que elas o fazem. “Isso é matéria de legislação exclusiva da União, na forma do art. 22 da CF.”

Então, assim, fez nova conclusão:

- i) fixar a competência do STF para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão;
- ii) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na CF, quanto aos demais cargos exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação, quando for o caso, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão;
- iii) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou nomeação, conforme o caso, hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de 1ª instância competente, independentemente da fase em que se encontre;
- iv) reconhecer a inconstitucionalidade de todas as normas previstas em constituições estaduais, bem como na lei orgânica do DF, que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na CF, vedada a invocação de simetria. Nestes casos, os processos deverão ser remetidos ao juízo de 1ª instância competente, independentemente da fase em que se encontram;
- v) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo

da função pública que atraia a causa penal ao foro especial após o encerramento da fase do art. 10 da lei 8.038/90 com a determinação de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal.

No segundo item, afirmou, a tese atingiria um número expressivo de casos relativos a prefeitos, por exemplos, que são julgados, por força da Constituição Federal, perante os Tribunais de Justiça, tanto quanto a crimes cometidos após a diplomação, quanto a crimes cometidos antes da diplomação. Assim, em crimes anteriores à diplomação, os processos cairiam de imediato.

Portanto, se faz entender o avanço no qual se obteve, no ano de 2018, com esta decisão do Supremo Tribunal Federal, perante a todas as implicações negativas as quais trazem, sob uma perspectiva do olhar público, e do senso comum, o instituto do foro por prerrogativa de função.

## **2.5 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO SOB O VIÉS DO DIREITO COMPARADO**

É possível vislumbrar vários países as quais fazem valer, diplomas que permeiam o foro privilegiado com garantias processuais aos agentes públicos.

A Constituição dos Estados Unidos da América não prevê, nem em suas emendas o arcabouço do foro por prerrogativa de função para nenhuma autoridade que seja. Contudo, há a previsão legal de que os deputados e senadores não podem ser presos durante os trabalhos legislativos e suas prerrogativas das casas respectivamente, exceto no caso de traição, violação da paz ou crime grave. Também não podem ser eivados de poder de discurso, em nenhum outro lugar, ou em debates em qualquer Casa. Seção 6 do Artigo I da Constituição dos Estados Unidos da América:

“The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States. They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at

the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place". (Constituição dos Estados Unidos da América).

Na condição de Chefe de Estado, na Itália, o Presidente da República não cairá responsabilidade pelos atos praticados em exercício da função, exceto no caso de atentado a Constituição ou alta traição. Cabendo então a acusação ao Parlamento e julgamento pela Corte Constitucional. (Artigos 90 e Artigo 134 da Constituição Italiana de 1947).

Ainda no cerne italiano, os Ministros de Estado e o Primeiro Ministro, que formam o Governo da República, havendo crimes cometidos no exercício das suas funções, estarão sob jurisdição dos tribunais comuns, ainda que porventura necessite de autorização do Senado ou da Câmara dos Deputados. (Artigo 96 da Constituição Italiana)

Deputados e Senadores alcançam imunidade em detrimento dos votos e opiniões manifestadas no pleito do mandato. Adicionando ainda, está vedada a busca pessoal ou domiciliar, não podendo também antes de sentença condenatória definitiva serem presos ou privados de sua liberdade, ou mantidos sob custódia, em prisão em flagrante por crime que é convertida inescapavelmente a pena de prisão:

I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza". (Constituição da República Italiana de 1947)

Sendo feita a análise do instituto que roga o foro privilegiado na Itália, não podemos o observar em sentido estrito, mas sim, outorgas de garantias processuais, por meio de autorização prévia para que sejam processados em tribunais ordinários.

Ao se extrair dos países em que os representantes maiores do Parlamento, ou seja, países com regime parlamentarista, é feita uma análise tanto do Presidente da República, como do seu Primeiro Ministro e dos Ministros em geral.

Assim se faz na França, onde há diferenças basilares na situação em que englobe Presidente e Primeiro Ministro.

Em matéria de Direito Penal, nenhum deles sofrerá processo, julgado ou até preso sem autorização da Mesa maior da casa em que fizer juízo. Exceto no caso de flagrante delito por crime gravoso, ou condenação definitiva.

Contudo há prerrogativa em que pese a defesa de todos os membros do Senado e Assembleia Nacional, também, contra processos, perseguições, detenção, prisão ou julgamento, em termos de opiniões ou votos que fizeram valer seu poder como agente político, no exercício das suas funções. Como também foi visto na Itália, há prerrogativas de cunho processual, mas nada consta em termos de foro privilegiado. (Artigo 26 da Constituição de 1958)

Haja vista a não execução de atos de governo, o Presidente da República francesa não será responsabilizado pelos atos praticados nestes termos. Também é defeso de ser requerido a testemunhar nem ser parte em ação ou ato de informação, instrução ou acusação, perante nenhuma autoridade francesa ou de própria jurisdição, durante o seu mandato.

A destituição do Presidente da República na França é base de estudo pois no caso de havendo-a, só será feita em caso de “descumprimento dos seus deveres manifestadamente incompatível com o exercício do seu mandato”. Entende-se detentor do foro privilegiado pois a destituição será atribuição do Parlamento, constituído em Alto Tribunal de Justiça, em conformidade com lei orgânica própria. Portanto, tendo imunidade nas prerrogativas do seu legal exercício.

Os membros de Governo, que se compõem por Primeiro Ministro e Ministro serão responsabilizados penalmente por atitudes cometidas em exercício de função e ressalvando-se serem tipificados como delito no momento do ato, assim sendo, julgados pelo Tribunal de Justiça da República, composto por doze



parlamentares e três magistrados do Tribunal de Cassação, a qual um deles será presidente do Tribunal em quesito.

Embarcarão também em foro privilegiado os ministros, em que pese seus atos, serão submetidos ao Tribunal de Justiça da Republica.

Artigo 68 da Constituição francesa de 1958:

Art. 68-1. Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Cour de justice de la République. La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi.

Art. 68-2. La Cour de justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République. (Constituição da Quinta República Francesa 1958)

No concerne à Constituição Alemã, onde se adota o sistema unicameral, os deputados são detentores de imunidade perante seus votos ou manifestação dentro do parlamento, exceto para discursos de cunho difamatórios, nos termos do inciso I do Artigo 46 da Constituição de 1949:

Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. 2Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen“.

Die Absätze 2 bis 4 des Artikels 46 finden auf den Bundespräsidenten entsprechende Anwendung (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1919)

Persiste o entendimento de que as defesas de prerrogativas são concernentes as perseguições processuais, onde preveem, apenas com autorização do Parlamento em que um deputado não pode ser processado, preso ou sofrer qualquer outra restrição na qual tenha base sua liberdade pessoal. Também se faz exceção em casos de prisão em flagrante, mas sendo possível a imediata suspensão do processo se assim for da vontade do Parlamento alemão.

Assim, como na Alemanha, em Portugal, faz-se presente o sistema unicameral onde há a Assembleia da República, ocorre que os detentores de cargos políticos, respondem, civil e criminalmente pelas ações e omissões a qual pratiquem na funcionalidade de suas execuções. Admitindo mesma regra para os agentes do Estado e funcionários das entidades públicas.

No exercício da função, ou seja, por determinação de emissão de opiniões e por seus votos, os deputados portugueses gozam de imunidade civis, criminais e disciplinares. Salvo em flagrante delito, crime doloso cuja cominação da pena seja superior a 03 (três) anos, os respectivos deputados não poderão sofrer prisão sem que haja autorização prévia da Assembleia da República.

Art. 196º.1. Nenhum membro do Governo pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia da República, salvo por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito". (BRASIL, 1988)

Assemelha-se em alguns termos aos processos nos quais se dão no Brasil, em Portugal o Presidente da República responde em face ao Supremo Tribunal de Justiça por crimes em praticado no exercício da função, mas ressalvado ao engate do processo ser dado pela Assembleia da República.

De forma a crimes alheios ao exercício de mandato, responderão os Presidentes, em face aos Tribunais comuns.

Assim, dada a similaridade com os procedimentos adotados no Brasil, ficam a cargo do Presidente, por foro de prerrogativa de função, apenas no que concerne os crimes de responsabilidade e imunidade processual quanto aos crimes comuns concebidos enquanto esteve em exercício do cargo, sendo posteriormente julgado a tribunal ordinário.

Apenas com autorização da Assembleia da República, poderão ser detidos ou presos, os membros de governo, qual fazem parte o Primeiro Ministro e Ministros, salvo exceção em flagrante de crime doloso com pena de prisão cujo limite não seja superior a 03 (três) anos.

No que pese de fato, as garantias de foro privilegiado quanto aos parlamentares, não há proibição de abertura de processo criminal, nem porquanto aos membros de governo, conforme preleciona a Constituição de Portugal.

No tocante a legislação na Espanha, prevê a sua Constituição de 78 o diferente tratamento para o Rei, Primeiro Ministro, deputados e senadores e ministros.

O Rei não está sobreposto a responsabilidade alguma, sendo assim inviolável. Mas para haver legitimidade, todos os seus atos estarão referendados ao poder do Presidente de Governo ou de qualquer outra autoridade, na qual após sua observância, será responsável por tal ato.

O Primeiro Ministro e todos os outros membros do Governo serão responsabilizados criminalmente em face à Seção Penal do Tribunal Supremo:

Art. 102.1. La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo". (Constituição Espanhola, 1978)

Deputados e Senadores conservam imunidade material em relação ao estrito trabalho parlamentar e suas funções e apenas ressalvados os atos durante o exercício do mandato, salvo, em caso de flagrante delito, mas estando a mercê da prévia autorização da respectiva Casa parlamentar a qual faça parte, na persecução de indiciamento e processo. Em positivo caso de continuação do processo, estarão sob julgamento da seção penal do Tribunal Supremo.

Ao tocante à Espanha, o reconhecimento do foro por prerrogativa de função para todos as maiores autoridades do poder governamental do país: senadores, deputados, primeiro-ministro, e ministros de Estado. Mas tão somente ao que concerne matérias penais.

## 2.6 CONSIDERAÇÕES SOBRE O FORO PRIVILEGIADO

Ante exposto, fica entendido sobre todos os aspectos estudados, que em questão aos parlamentares, são reconhecidas imunidades, mas vale a enorme ressalva de que essa imunidade é tão somente para o exercício em sentido estrito da sua função, ou seja, estarão protegidos todos os atos praticados em plenário da respectiva casa em que fizer parte e assim fazendo parte, suas opiniões, manifestações de liberdade de pensamento e ideologia e seus votos enquanto legítimos precursores e protetores da lei.

Há, portanto, com exceção da Espanha, o não reconhecimento de privilégios em relação a garantias externas as que foram supramencionadas, nas quais estão resguardados os seus trabalhos inerentes ao parlamento, sem que haja, qualquer benefício, por assim dizer, no que tange a outros atos alheios praticados em outra esfera do direito que lhes são atribuídos. Limitando sim, a algumas garantias legais, de cunho processual, em que se legitime a autorização da casa parlamentar a qual faça parte a autoridade.

Ao que se pertença aos chefes de governo e seus ministros de estado, Estados Unidos e Alemanha não abarcam prerrogativas especiais aos seus Presidentes, bem como Portugal e Itália também não contemplam seus Primeiros-Ministros e ministros de Estado.

França e Espanha dão aos seus agentes maiores de governo, atribuições de foro de prerrogativa de função, mas ao que pese suas ações em práticas de natureza criminal, não tendo o mesmo privilégio, equiparados a ações de matéria civil.

O que fica entendido por fim, é que as mais conhecidas e mais respeitadas democracias do mundo ocidental, reconhecimento comum que a forma que se apregoa os direitos legais do foro por prerrogativa de função não seja “usado” por seus agentes como forma de prolongamento ou retardamento de matéria julgamental para seu benefício em face de processos penais e por responsabilidade que atinjam.

O que se comprova de fato, é que os atos de parlamentares que, porquanto estejam em sua função, na sua fundamentalidade, sejam protegidos para o exercício livre e democrático. Ou seja, há proteção do cargo em sentido estrito e não do ocupante do cargo.

### **3 ASPECTOS GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Estudos sobre o tratamento do princípio da igualdade, e sua função fundamental no ordenamento jurídico brasileiro em textos constitucionais e infraconstitucionais.

#### **3.1 CONCEITOS PRIMÁRIOS E O ELO CONSTITUCIONAL**

Enquanto a funcionalidade jurídica dos princípios, podemos exclamar que são estes os quais se podem chamar de “pilares do Direito”, pois neles, se desmembram os inúmeros institutos jurídicos os quais tenham todo e necessário conclave para a obtenção de normas que estejam de acordo com a vontade soberana do povo.

Os princípios preceituam duas funções básicas em si, ou seja, desempenham papel para o aprofundamento empírico de si mesmo. Podemos conferir aos Princípios: I – conferir coesão e coerência ao sistema normativo; II – obter os critérios necessários para interpretação que concatenem os valores inerentes ao homem.

Em que se entenda do assunto, Luís Roberto Barroso (2018) assimila:

Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado[...] Estes os papéis desempenhados pelos princípios: (i) condensar valores (ii) dar unidade ao sistema (iii) condicionar a atividade do intérprete.

A usabilidade dos princípios, visam a qual referência daremos aos institutos normativos e a como devemos interpreta-los e aplica-los diante dos acontecimentos e fatos cotidianos. Deles se instauram a base angular das regras constitucionais, em que se ao serem violados, devem ser prontamente arguidos, para que se mantenha a harmonia e coerência do sistema.

Ao buscar fundamentos filosóficos, acerca do tema, vislumbramos algumas concepções filosóficas que ensinam sobre a ideia de igualdade ao indivíduo. As quais podemos mencionar, a concepção do idealismo onde sobrepõe a ideia de

igualdade ser inerte à existência humana, ou seja, o ser em latu sensu, detentor da igualdade.

A teoria da igualdade roga o pensamento da existência igualitária dada pura e simplesmente pela concepção do nascimento, ou seja, os indivíduos nascem iguais em persona, mas desiguais em exterior.

### 3.1.1 PENSAMENTO FILOSÓFICO

Ao ser mais profundo, nas ideias filosóficas, podemos expor que a personalidade (*personae*), é o instrumento de estudo que se fundamenta na existência de uma característica única de cada ser, mas dotado de sua individualidade, frente a sociedade e outros ramos.

Em estudo, fala-se em persona, na sua concepção etimológica, com ideias de Kant:

De modo geral, ser uma pessoa está associado à existência de racionalidade, consciência de si, controle e capacidade para agir, etc. Pessoa tem um significado de caráter moral e jurídico, ou seja, é aquele que possui direitos e deveres perante a lei, e onde todos os homens tem igual valor. Com Kant, a noção de pessoas, é de se opor a de coisa. A pessoa não é só um sujeito de direitos, mas também um objeto de dever. Segundo Kant, a pessoa tem um valor absoluto e existe como fim, em oposição às coisas que tem um valor relativo e que são utilizadas como meio de obtenção de algo.

Para Gustavo Zagrebelsky (2009, p.110) a principal diferença existente entre as regras e os princípios reside em:

Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar em determinadas situaciones específicas prevista por lãs reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y opoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado em su salvaguardaen cada casa concreto. Posto

que carecen de supuesto de hecho, a los principios, a diferencia de lo que se sucede con las reglas, solo se les puede dar algun significado operativo haciéndoles – reaccionar – ante algun caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sine solo em los casos concretos, y solo em los casos concretos se puede su alcance. "

Adiante os estudos feitos à luz do princípio da igualdade, Cláudio Pedrosa Nunes assevera que o conceito de justiça ligado intimamente ao princípio de igualdade dentro da vertente de suas principais virtudes deve incutir no interprete do direito, não uma mecânica de inserção automática dos casos concretos a letra nua das normas escritas, a exemplo do que pretende alguns, mas sim concentrar essencialmente as virtudes da equidade, da dinâmica, da justiça de distribuição de méritos e deméritos.

São das lições do grande e inestimável jurista Ruy Barbosa, de onde tiramos por fim, o melhor que se pode definir sobre igualdade, com base em lições Aristotélicas:

A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.

Não obsta, em falarmos sobre equidade em termos gerais, sem colocar em pauta, a necessidade do estudo sobre o individual, o persona, o ser. Se faz necessário o debate a partir do princípio etimológico, pois é do berço das ideias filosóficas que podemos introduzir o conceito fundamental que a unidade do ser é base para os demais princípios, haja vista, em nossa Carta Magna, mesmo não havendo hierarquia entre as normas constitucionais, vislumbramos a termos ideológicos que os preceitos dos direitos fundamentais que estão presente no



Artigo 5º são persecutórios aos demais. Como dito anteriormente, são dos princípios que fundamentamos e o legislador alinha-se as suas ideias.

Assim como se deve entender que são de suma importância para a criação de leis, o contrário é inadmissível, pois além de ferir base normativa, elementarmente ferir-se-á ao direito inerente do ser.

Dos pensamentos aristotélicos, podemos auferir que a igualdade saiu de um cenário apenas costumeiro da sociedade, para um princípio normativo, abarcando assim as relações político-jurídico entre os indivíduos em sociedade.

Juntamente com o princípio da liberdade, o de igualdade era pilar da ideologia e filosofia grega, em termos de valores dos seus cidadãos e de sua democracia, dando assim, o salto de ser apenas um valor inanimado, mas um princípio fundamental dentro do ordenamento político-jurídico.

O estado liberal do Século XVIII efetivou a ideia de que o estado não deve intervir nas liberdades públicas e individuais, buscando apenas organizar a sociedade, não intervindo, ainda, na atividade econômica da sociedade. “O seu pressuposto fundamental é que o máximo de bem-estar comum é atingido em todos os campos com a menor presença possível do Estado” (BASTOS, 1995, p. 68).

O Estado Liberal se dá com essa aplicação, a continuar nos entendimentos de Celso Ribeiro Bastos:

[...] no campo econômico em que se procurou suprimir toda a interferência do Estado na regulação da economia. A lei da oferta e da procura (lei econômica e não jurídica) se encarregaria de colocar os preços em níveis justos e sem deixar de estimular o empresário a produzir cada vez mais e por menores preços. Mas o Estado Liberal é neutro em outros pontos também: no religioso, no moral, etc. O fundamental é que o indivíduo seja livre para agir e realiza as suas opções fundamentais. Do Estado se espera muito pouco: basicamente que ele organize um exército. Que ele assegure a boa convivência internamente mediante a polícia e o judiciário incumbidos de aplicar as leis civis e as leis penais. Tudo o mais, saúde, educação, previdência, seguro social, será atingido

pela própria atividade civil. Prega-se, portanto, o Estado absenteísta. Quanto menos estado melhor, ou, se se preferir, o Estado é um mal necessário. A experiência histórica não confirmou todas as previsões do ideário liberal. [...]. Tudo isso vai dar lugar ao nascimento do Estado social.

Não apenas no caráter do indivíduo, mas em todas as prerrogativas em que o Estado possa fazer parte, devemos citar as aplicações do princípio da igualdade em todos os seus aspectos.

Entendendo assim, com o aprofundar da teoria do direito, e principalmente dos seus direitos fundamentais, independentemente de qualquer democracia que seja pertinente remeter, o princípio da igualdade tem de ser analisado não só pela base das leis, mas também da sua formalidade.

### 3.2.2 IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

Presente em quase todos os diplomas modernos das constituições democráticas, e exemplarmente no Brasil, desde a Constituição de 1891, verifica-se a expressão máxima que “todos serão iguais perante a Lei”.

Então se extrai a ideia de Isonomia Formal, também chamada de Isonomia Constitucional é a matéria escrita em si, ou seja, o disposto em artigo 5º que aplica à doutrina jurídica que todos somos iguais perante a lei.

A partir desta perspectiva, em nossa atual Carta de 1988 está expressamente delineado no artigo 5º em seu caput, a vedação que veicula expressamente aos legisladores a não elaboração de leis que violem o princípio da igualdade.

Como entende Luís Pinto Ferreira ao dispor que a igualdade perante a lei ou igualdade formal, deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante das autoridades administradoras e dos juízes.

No outro sentido, entende-se como igualdade material o instrumento de concretização da igualdade em sentido formal, extraíndo-o da letra da lei e colocando em prática. Necessita ser compreendida como a forma de tratamento

igual de todos e com todos os seres humanos, no que diz respeito a abertura de oportunidades de maneira igual a todos os indivíduos.

Desta forma, se entende que a capitalização da instrumentalidade material do princípio da igualdade é colocada em prova quando por forma de legislação, tende a provocar a limitação das condutas, não somente públicas, mas também particulares, deixando assim de haver tratamento desigual, discriminatório ou preconceituoso sob pena de responsabilidade cível ou até penal dos quais sejam praticantes.

Diante do artigo 3º e artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil nos são dados de forma expressa, exemplos que rogam a igualdade material. São regras fundamentais nas quais visam proteger o caráter do indivíduo:

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; II) garantir o desenvolvimento nacional; III) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 7º da CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I) relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III) fundo de garantia do tempo de serviço; IV) salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V) piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI) irredutibilidade do salário, salvo o disposto em

convenção ou acordo coletivo; VII) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI) participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII) salário família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV) jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva ;XV) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX) licença-maternidade, nos termos fixados em lei; XX) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;... (BRASIL, 1988)

Faz-se necessário o estudo e o entendimento dos mencionados arcabouços jurídicos constitucionais, já que deles são, representação fática, ou seja, a materialidade da aplicação da igualdade em sentido formal.

### **3.3 QUESITOS DOUTRINÁRIOS**

Adicionando de forma veemente, os entendimentos doutrinários para com o princípio da igualdade, o estimado doutrinador Alexandre de Moraes (2004) aplica:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito...

Mauro Cappelletti afirma que “está bem claro hoje que tratar como igual a sujeitos economicamente e socialmente que estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e injustiça. ”

Na lição histórica de von Ihering, aduz que o direito não é de forma pura uma simples ideia, é uma força vital. Portanto, a atribuição imagética da justiça que está segurando em uma das mãos a balança que pesa o direito, e na outra agarra a espada na qual a utiliza como meio de defesa. A espada sem balança é força bruta, e a balança sem a espada escancara a impotência do direito. O complemento de um é a outra, e que a existência do verdadeiro Estado de direito só o faz quando a justiça abrande a espada, e com a mesma habilidade a qual manipula a balança.

Ao papel dado pela introdução do princípio fundamental da isonomia, se dá o incessante trabalho de manutenção da ordem jurídica do Estado, contra as transgressões da lei, ou as formas que representarem a violação dos institutos constitucionais.

Partindo do pressuposto que se é utilizado para contraverter os institutos que por ora são defensores da lei, exigem de outros, a necessidade de proteção para que, ao legislar, o agente do direito esteja em conformidade com os

fundamentos naturais e positivos da defesa do bem-estar social e da igualdade de justiça a quais o procuram.

Adentrando a defesa do Estado Social, mesmo em que pese não se confundir, sob nenhuma hipótese, com um estado socialista, onde busca efetivar a justiça social através da aplicação da igualdade, vem das lições de Paulo Bonavides o modelo ao qual pode ser elucidado:

Há no quadro do pluralismo democrático uma concepção de Estado Social que faz da igualdade e da justiça social postulados de criação e sustentação de um modelo deveras humano de convivência, assentado sobre as conquistas básicas e reais no terreno da educação, saúde, da previdência, da garantia social, dos direitos da família, da casa própria, da cesta de alimentos, da merenda escolar, do seguro desemprego, da cultura, dos benefícios sociais da, lei trabalhista, da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, da cogestão empresarial, mudando desse modo, por inteiro, a face cruel do capitalismo, para fazer da união do trabalho com o capital o alicerce de todas as instituições, o cimento de todos os interesses e de todas as liberdades públicas num regime constitucional de consenso, reconciliação e quebramento de antagonismos sociais; um regime que faça portanto a paz social prosperar e a estabilidade reinar no universo de conflitos, até ontem aparentemente inarredáveis fora das soluções ditatoriais e revolucionárias. (BONAVIDES, 2012 p.65)

Não obsta reafirmar, que nada conclui para que se entenda um ideal social comunista político, mas sim por estar defendido o capital na observação mais ampla. Outrossim, tal modelo, onde se estendem e edificam os pilares da democracia, em respeito aos direitos humanos e vislumbram o combate às desigualdades, seja o exemplo mais lúcido em qual se busque a efetiva igualdade material que se possa existir.

Assimila também Joaquim B. Barbosa Gomes (2001):

A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do ancien régime e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, no “rang”, na rígida e imutável hierarquização social por classes (“classement par ordre”), essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX. Por definição, conforme bem assinalado por Guilherme Machado Dray, “o princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, susceptíveis de criarem desigualdades artificiais e nessa medida intoleráveis”. Em suma, segundo esse conceito de igualdade que veio a dar sustentação jurídica ao Estado liberal burguês, a lei deve ser igual para todos, sem distinções de qualquer espécie. Abstrata por natureza e levada a extremos por força do postulado da neutralidade estatal (uma outra noção cara ao ideário liberal), o princípio da igualdade perante a lei foi tido, durante muito tempo, como a garantia da concretização da liberdade. Para os pensadores e teóricos da escola liberal, bastaria a simples inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais

para se ter esta como efetivamente assegurada no sistema constitucional. (Gomes, 2001, p. 130).

Ficando entendido que a usabilidade do princípio da igualdade não apenas é a proibição da exclusão, mas também a obrigação da inclusão, assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) que, as distinções são validas quando inexistente um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade da diferença acolhida por residir no objeto, desde que não seja incompatível com os interesses da Constituição.

Ao dar início aos conceitos quais foram expostos pelo princípio da isonomia em consonância com as prerrogativas de função nas quais estamos a denominar como um privilégio para os que os detém, produzindo meios e formas de obtenção de privilégios, poderiam estar sendo infringidos os preceitos fundamentais nos quais se embasam a igualdade perante a lei formal, e a aplicação material.

Fica então cristalina, a discrepância do intitulado jurídico da prerrogativa de função na qual seria, a princípio, destinado a defender os trabalhos e métodos dos agentes políticos em suas respectivas funções, acabam se desdobrando e subvertendo em privilégio fático de defesa, não da função, mas do agente precursor, em ações que vão contra os institutos penais relativos a crimes contra a fé pública, o erário.

Norteados pelo ideal de tentar diferenciar o privilégio de ser agente público, com o princípio basilar da igualdade perante a lei, podemos defender a tese de que ambos entram em conflito, principalmente quando há reconhecida vantagem tirada dos precursores da administração pública em desfavor ao senso geral da sociedade brasileira.



## **4 INTERPOSIÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, FRENTE AO INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Análise fática do mal-uso da prerrogativa de função em benefício de práticas abusivas, que tornam o meio a qual é empregado, ser objeto de estudo de inconstitucionalidade.

### **4.1 O CERNE ATUAL DAS INSTITUIÇÕES NO BRASIL**

As transformações que estão em decurso, em todas as esferas nacionais, levam a entender que o momento é de cautela, mas de uma necessidade extrema de mudanças que sejam de benefício ao bem-estar da sociedade e a defesa da moral das instituições do país.

Mesmo com o advento da Constituição Cidadã de 1988, que consolidou a salvaguarda dos poderes institucionais, estes sofrem com uma busca de estabilidade das suas funcionalidades, frente a um embate intrínseco com a corrupção em todas as áreas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Subentende-se a necessidade de um método contraceptivo que não apenas estanque, mas sane à longo prazo, a sangria de lavagem de dinheiro público, que sob o olhar da sociedade geral, se tornou institucionalizada.

Dentro desta esfera de impunidade frente à corrupção, estão em pauta, de primeiro, as questões que já estão em curso, como ficam claros nos esquemas de Mensalão e Petrolão, ao qual este, está a cargo da Operação Lava-Jato que por meio de uma investigação policial que buscava a desarticulação de um esquema de lavagem de dinheiro por meio de faturamento de lojas de lava-jato, se desdobrou em uma imensa e larga teia de corrupção ativa e passiva que atingiu o mais alto escalão político brasileiro.

O Ministério Público em conjunto com a Polícia Federal, a partir do momento que força a desestruturar as forças criminosas de colarinho branco, evidencia de fato, a necessidade de uma estrutura legal que possa veementemente facilitar a punição os atos dos quais se despendem o desequilíbrio das contas públicas.

Para tanto, fica advertida, a não ser julgada de forma errônea, a atuação do poder judiciário nestes casos, mas sim a inércia que é causada pela legislação brasileira, que finda a travar os processos, em todas as formas.

Ressalva à essa ideia, o estudioso político Sascha Calmon (2017) que comenta:

Há, todavia advertência de suma importância, pois muitos não entendem como funciona o sistema e acham que os juízes são responsáveis pelos impulsos processuais. Os juízes em lugar algum do mundo civilizado investigam fatos ou oferecem denúncias. Eles são absolutamente passivos. Desde os romanos é dito que ne procedat iudex ex officio. O juiz tem que ser “provocado” pela denúncia do Ministério Público nos casos dos crimes de ação pública, como são os de corrupção e conexos. Mas o Ministério Público também não age sem formar convicção, antes tem que examinar os autos para oferecer a denúncia e pedir a condenação, o que exige tempo e preparo.

O que se cristaliza a inevitabilidade de provocar, em sentido liberal e figurado, o legislativo em caça à novos meios legais e novos diplomas que possibilitem e facilitem a ação não apenas dos juízes de todas as possíveis instancias, mas também do Ministério Público, que pese sua intocável e indispensável atuação para o fomento da vontade do povo.

Facilita a compreensão do assunto, quando ao citar o Presidente da República e suas prerrogativas, abarcam todos os seus atos, e não somente os que estão no seu estrito dever de cumprimento, o renomado jurista e ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (2016) quando assevera:

A abrangência desta prerrogativa constitucional de foro do Presidente da República relaciona-se com a locução “crimes comuns”, prevista no art. 102, I, b e c da Constituição Federal, cuja definição o Supremo Tribunal Federal já assentou [...] abranger todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais, alcançando, até mesmo, os crimes contra a vida

e as próprias contravenções penais. É a mesma posição adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, em relação ao cometimento de crimes eleitorais pelas autoridades que detenham foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal (MORAES, 2016, p. 783).

Não olvida que o instituto em comento, seja alvo de crítica, pois pela visualização da conjuntura que se permeia atualmente, está em contraste com os tutelados jurídicos de muitas outras democracias do mundo.

#### **4.2 A VISÃO INCONSTITUCIONAL DO FORO PRIVILEGIADO**

Tema de vaga discussão, parlamentar e pública, o instituto o qual protege a mais de 54.490 (BBC Brasil, 2018), autoridades políticas, torna-se alvo de críticas negativas.

Ao notar que desta vasta quantidade, estão nela inclusas, tramitam apenas no Supremo Tribunal Federal, 369 inquéritos e 102 ações penais contra parlamentares (Assessoria de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal, 2016), se encontram em todas as instâncias e percorrem todo o território nacional, denota-se o sentimento popular de impunidade e inquietação, visto que 1% das demandas judiciais as quais estão em decurso, os envolvidos são submetidos à julgamento e execução.

Ao procurar a defesa, não só da punibilidade, mas moral do estado democrático de direito, é preciso remontar princípios éticos e morais que estruturem o embasamento da ideia de inconstitucionalidade do tema.

Em termos filosóficos e históricos, o foro privilegiado é extraído de uma herança aristocrática e não republicana, que deleita privilégios aos mais altos cargos da política brasileira.

Ainda pesa sobre os fatores, ao ser matéria de estudo de outras constituições democráticas, não há estrutura legal que englobe o foro privilegiado

a elevado número de cargos e autoridades, como foi elucidado no primeiro capítulo.

Como grandes exemplos, o que se faz materialmente por foro de prerrogativa de função, na Alemanha e Estados Unidos, não está incluído, sob nenhuma forma, a prática de crimes comuns ou contra o erário, mas sim a defesa do seu estrito exercício como parlamentar, no parlamento ou em suas decisões e seus discursos de cunho ideológico.

Fortalece o entendimento que deve ser extinto, ou ao menos revisto, o foro privilegiado também confronta fundamentos estruturais básicos para a boa manutenção e funcionamento do judiciário. A Suprema Corte brasileira não é detentora de estrutura para atuar como juízo criminal de 1º grau. A Ação Penal 470, conhecida popularmente como o Escândalo do Mensalão foi pauta do tribunal por mais de um ano e meio, com o trabalho de 69 sessões no total.

Rogam ainda pela defesa da extinção, o fato de que o prazo médio para o recebimento de uma denúncia frente ao Supremo Tribunal Federal é de 617 dias, em que pese, em uma vara de 1º grau, o juiz designado, recebe a mesma denúncia, em regra, em menos de uma semana, visto que o procedimento é muito mais prático e simples.

Ao adentrar no ramo prático, o Estado deve alcançar uma meta programática em ação conjunta com a sociedade em geral para a manutenção de leis para a supressão de diferenças as quais não englobem a naturalidade do indivíduo, assim como aduzimos a verossimilhança da persona dos indivíduos, no estudo. Mas tão como atos coerentes vindos do Poder Público, e então sendo precursor da ação da sociedade em si, para que se possa vislumbrar a plenitude prática da isonomia.

Somente quando implementada, ao pelo menos, a ideia de igualdade, podemos apreciar a vontade geral e a ética comunitária na qual se propõe o princípio da isonomia, em detrimento ao pensamento individualista do homem hobbesiano e criticado por Rousseau. Nos moldes de uma sociedade igualitária, a democracia praticada na política deixaria de ser um simples adereço, para se

tornar um instrumento fundamental capaz de transformar a generalidade do cidadão.

Em nota pública, a Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União (2016), publicou o seu ponto de vista acerca da temática, sob a ótica da defesa do princípio constitucional da isonomia:

O legislador não poderá editar normas que se afastem do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. O intérprete e a autoridade política não podem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades. O particular não pode pautar suas condutas em atos discriminatórios, preconceituosos, racistas ou sexistas.

Clareia o entendimento da atual conjuntura política e a desolação da sociedade em torno dos políticos e seus atos de corrupção, que tal diploma jurídico não mais se encaixa como defesa de direitos morais.

Assevera para esse entendimento, a passagem do maestro doutrinador Paulo Bonavides em sua doutrina, que “o princípio da isonomia é o centro medular do Estado Social. Nesta conjuntura, tudo que é escrito na Constituição dirigente, deve se perpassar pelo princípio da isonomia” (BONAVIDES, 2007).

Conforme Moraes (2016, p. 486) “o legislador constituinte não foi claro quanto à fixação dessa competência, ao não se referir, expressamente, ao tipo de infração penal cometida [...] cabendo à Jurisprudência essa definição”.

Segundo os ensinamentos de Segundo os Ensinamentos de MAZZILLI, 2003:

A prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Também pesou o fato de que a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontrem no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas

ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os exercentes de tais cargos ou mandatos”.

Reforçados pelo esclarecimento de que é maior, em termos de defesa social, o pilar da igualdade constitucional, nada obsta em verticalizar o entendimento de que a proposição inconstitucional do determinado foro especial está em evidência. Tão como a existência de materialidade para tal, como a formalidade a qual se manipula tal privilegio está em desacordo com as prerrogativas democráticas de uma república fundamentada na soberania do povo.

### **4.3 AVANÇOS E PERSPECTIVAS**

Como se vê, tal vácuo legislativo teve que ser sanado pela Jurisprudência dos Tribunais Superiores o que poderia ter causado insegurança jurídica – já que conceitualmente jurisprudência é o conjunto de decisões e interpretações jurídicas feitas pelos tribunais superiores, adaptando normas a situações de fato, o que leva tempo até se consolidar no universo jurídico – devida à falta de precisão no tocante a deixar expresso quais infrações penais o prefeito terá de ser julgado perante o Tribunal de Justiça respectivo.

Ainda que seja de raríssimo êxito, a legislação infraconstitucional, vem alavancando uma mudança significativa de panorama estrutural a qual foi referido no primeiro tópico, em que sopesse um valor substancial de leis complementares que vise a criminalidade de colarinho branco.

Ilustrando o assunto, advieram:

- Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei 7.492/86);
- Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/90);
- Agravamento da pena por Corrupção Ativa e Corrupção Passiva (Lei 10.763/2003);
- Lei de Lavagem e Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei 9.613/98, aperfeiçoada pela Lei 12.683/2012).

Muito embora ainda já fosse pauta de diploma legal, a possibilidade de colaboração premiada (na Lei de Crimes Hediondos, Lei 8.072/90), foi reforçada e detalhada pela Lei de Lavagem supracitada. Como também a chamada Lei

Anticorrupção (Lei 12.846/2013), que permite a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas e o famigerado acordo de leniência.

Em conexo com os referidos avanços, em 2018, o Supremo Tribunal Federal em decisão marcante, como mencionado no primeiro capítulo, versou sobre a extinção do foro por prerrogativa de função em consonância com o fim do mandato eletivo ao qual o possível investigado esteja sob demanda judicial.

Para engajar o entendimento de que a prerrogativa de função é matéria passível de extinção, Ivan Hartmann (2018) aduz:

Sem o foro, os ministros teriam mais tempo para se dedicar a outros casos, seria um avanço para desafogar o tribunal. Sob o ponto de vista de julgamento das turmas, não acho que o STF vai mudar do dia para a noite, mas teria um impacto na pauta das turmas abrindo espaço para a discussão de outros tipos de processos, que individualmente têm menos visibilidade.

Fica evidente não apenas incompatibilidade com o momento vivenciado pelo clamor da população do país, mas a inviabilidade estrutural que não versa sobre o trabalho que pese ser do Supremo Tribunal Federal.

#### 3.4 PEC 10/2013

Como estandarte maior, do avanço que se pode lograr no âmbito da extinção do foro por prerrogativa de função, o Projeto de Emenda Constitucional nº 10 de 2013 aduz sobre a extinção da prerrogativa na tangencia de crimes comuns, onde se propõe a dar nova redação aos referidos artigos 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal, que versam sobre as competências do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, e dos Tribunais e Juízes de Estado.

Prediz o referido e renovado artigo da PEC:

Artigo 125.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, vedado o estabelecimento de foro especial por prerrogativa de função no caso de crimes comuns, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Na justificação desta proposta, o Deputado Álvaro Dias, veementemente defende à luz do princípio republicano da igualdade, onde todos são iguais perante a lei, ou pelo menos deveriam assim ser considerados.

Remete ainda aos que defendem o foro especial, com a justificativa de proteger o cargo e não a pessoa que o ocupa estão equivocados em seu pensamento, pois para a ocupação do cargo é necessário um agente público dotado de vontades próprias.

Procurando desfazer a interpretação que privilegia as ações públicas dos agentes políticos, Álvaro Dias (2013) relata:

Quando uma autoridade pratica um ato oficial que fere direito líquido e certo de outrem, não temos dúvida quanto a correção do estabelecimento de um foro especial para julgamento de mandado de segurança eventualmente impetrado. É que nesse caso, o objeto da controvérsia é justamente um ato oficial, que emana unicamente do feixe de poderes afetados à autoridade administrativa, eventualmente impetrada.

Tais características não se baseiam no estabelecimento de um foro especial para ações de crime comum, como peculato, corrupção passiva, homicídio, ameaça, entre outros, mas sim, justificam um estabelecimento de foro especial para ações mandamentais contra os atos oficiais das altas autoridades.

O que por fim, por mais que não se sobrepuje a ideia que se delimite o princípio republicano da isonomia não ser detentor de segurança suficiente para derogar os traços primordiais que versem sobre o foro especial por prerrogativa de função, faz-se necessária a análise crítica de que tal instrumento não está a serviço da defesa de direitos que abarquem o bem comum. Mas estão sob uso de um conluio que trava e enfraquece o poder judiciário do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal às custas de manter o país estagnado quanto à evolução do descenso da corrupção no país.



## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do exposto, todos os institutos estudados conotam para o entendimento de que o foro especial por prerrogativa de função é um intitulado jurídico pretérito, em sua usabilidade funcional, como de fato ocorre no Brasil não encontra consonância com grandes democracias que não fazem defesa de crimes comuns a pessoas do mais alto escalão político, seja executivo, legislativo ou judiciário.

Colocar um ponto final na sua aplicação seria um avanço para todas as instituições do país. Haveria a possibilidade do desmantelamento de corporações criminosas de colarinho branco, que perduram há anos com processos presos nas instancias maiores do judiciário, o qual também seria beneficiado pois seria despressurizado o seu maquinário, e principalmente em parte pelo Supremo Tribunal Federal o qual abarca a maior parte dos processos em questão de foro especial.

Ao menos que não se permeie a ideia de inconstitucionalidade ensinada no presente trabalho que trouxe à tona o ideal principiológico da isonomia ou da igualdade, que é baluarte de importância máxima na Constituição Federal em que pese sua integralidade.

Podemos integrar nesses ideais três razões fundamentais para tal entendimento:

Fundamento filosófico: o tratamento do foro especial por prerrogativa de função é uma herança da aristocracia, que não se permite ser entendida no posto republicano, que entrega privilégio a os mais poderosos, sem um fundamento meramente reconhecido.

Fundamento estrutural: Cortes Supremas como o STF, não são funcionalmente criados para atuação de juízo de primeiro grau e não possuem estrutura para tal. O julgamento da Ação Penal 470, do Mensalão, citada no presente trabalho, ocupou a mesa do tribunal por mais de longos um ano e meio, e foi matéria de 69 sessões.

Fundamento Legal: o foro especial por prerrogativa de função é causa de demasiada e frequente impunidade, pois há uma demora considerável na aceitação da lide e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal.

O trabalho propôs por fim, a derrogação total, do instituto em questão, ou que haja uma considerável diminuição nas autoridades que sejam defendidos por este. Que sopesse, apenas o os cargos do Poder Executivo e Ministros de Estado, mas sem nenhuma legitimação para crimes comuns, apenas o devido e estrito cumprimento de sua função, bem como os parlamentares nas suas respectivas funções.

O combate à corrupção por meio do entendimento inconstitucional do foro privilegiado poderá produzir uma transformação de cunho cultural no Brasil. O valor da dignidade e moral em lugar dos criminosos detentores de poder. Quem possuir uma qualidade que produza uma transformação capaz de diminuir custos e entregar um melhor funcionamento da máquina pública, terá mais importância do que quem seja autoridade administrativa que pagar qualquer preço para obtenção de vantagem.

De todos os estudos feitos, o que fica mais cristalino é que o estado democrático de direito e seus preceitos morais não mais aceitam diplomas legais que beneficiam e dão privilégios a quem detém cargo público, enquanto a sociedade em geral assiste à beira da margem, o descaso com direitos fundamentais como Saúde, Educação e a Segurança.

É preciso um corte nos privilégios de quem já mantém um alto poder social, para que não apenas se diminua a corrupção, mas também seja alcançada uma igualdade no tratamento dos cidadãos da república.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_ **Ação Penal (AP) 937** - Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>> Acesso em novembro de 2018;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº. 1 a 6/94. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008;

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 20.ed. São Paulo. 2015. Malheiros;

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

**Constituição da Quinta República Francesa de 1958**. Disponível em <[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)>. Acesso em novembro de 2018;

**Constituição dos Estados Unidos da América 1788**. Disponível em <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em novembro de 2018;

**Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em novembro de 2018;

**Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em novembro de 2018;

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 6.ed. 2005;

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2005.

IHERING, Von Rudolf. **A luta pelo direito**. Martin Claret, São Paulo.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8.ed. São Paulo, Método, 2015;

**Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949**. Disponível em <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso, novembro de 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 14.ed. São Paulo: Atlas, 2013;

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015;

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 24. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2016.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2016;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo. 2015. Saraiva.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Teoria da Constituição, Democracia e Igualdade**. [http://www.mundojuridicoadv.br/cgi-bin/upload/texto1129\(3\).pdf](http://www.mundojuridicoadv.br/cgi-bin/upload/texto1129(3).pdf)

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 9. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Cláudio Pedrosa. **Monografia apresentada no Curso de Mestrado em Direito UFPE/IESP**.

\_\_\_\_\_. RAMOS, Hamilton Vieira. Diferenças sociais e ações afirmativas: a luta pela igualdade. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 44, n. 173, jan./mar. 2007. Disponível em:

<<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/141289/1/R173-08.pdf>>. Acesso em: novembro de 2018.

WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Competência para julgar ação de improbidade administrativa**. In: Revista de Processo, Editora Revista

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil. 2.ed.** Madri: Trotta, 1999.