



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**



JÉSSICA MARIA ALMEIDA DE ANDRADE

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA IGUALDADE E A NECESSIDADE DE
REVISÃO DESSE INSTITUTO**

**SOUSA – PB
2018**

JÉSSICA MARIA ALMEIDA DE ANDRADE

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA IGUALDADE E A NECESSIDADE DE
REVISÃO DESSE INSTITUTO**

Monografia apresentada 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.

Orientadora: Profa. Ms. Carla Rocha Pordeus

**SOUSA – PB
2018**

JÉSSICA MARIA ALMEIDA DE ANDRADE

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA IGUALDADE E A NECESSIDADE DE
REVISÃO DESSE INSTITUTO**

Monografia 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.

Orientadora: Profa. Ms. Carla Rocha Pordeus

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Orientadora: Profa. Ms. Carla Rocha Pordeus

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

À minha mãe, Socorro, cuja vida se eternizou na minha. Seu amor nunca me abandonou e me deu forças para prosseguir. Você é, sempre será, a melhor escola que já frequentei. Saudades.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho ao Deus da minha história, que me conhece, me ama e me capacitou para chegar até onde estou. Nas asas do Senhor, fui muito além do que imaginava. À Virgem Maria, que me amparou com seu amor de mãe e sua intercessão durante toda minha vida. À Santa Teresinha do Menino Jesus, que, durante este percurso, derramou uma chuva de rosas em minha vida.

Aos meus pais, Jorge e Socorro (in memoriam), gratidão infinita pelo amor, pelos esforços e renúncias que fizeram por mim. Por terem sonhado junto comigo. Painha, as batalhas que vi você enfrentar sem jamais desistir me deram forças para chegar até aqui. Mainha, mil anos ao seu lado não seriam suficientes, mas no tempo que nos foi permitido, você foi o espelho onde aprendi tudo o que precisava para ser o melhor de mim.

Aos meus irmãos, Gabriel, Matheus e Júlia, pelo apoio que me deram durante toda essa caminhada. Em vocês, encontro forças para continuar.

A toda minha família, que sempre me dispensou cuidado, afeto e confiança na realização deste sonho.

Às minhas tias, a quem recorri quando mais precisava e me receberam sempre de mãos estendidas e coração aberto.

Aos meus amigos, que abastecem minha alma de alegrias e me aliviam nos momentos de dificuldade.

Aos amigos que fiz na universidade, pelo companheirismo, angústias e diversões que partilhamos durante toda essa caminhada. Vocês fazem parte de uma das melhores etapas da minha vida.

Aos professores, desde o jardim da infância até a universidade, que contribuíram de forma decisiva na minha formação pessoal e profissional.

À minha orientadora, Carla Rocha Pordeus, pela disponibilidade e tempo dedicados a mim e a este trabalho, sempre com muita solicitude e paciência.

RESUMO

A prerrogativa de foro aparece no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Imperial, e, ao longo da história constitucional do Brasil, alargou-se sobremaneira. Entretanto, foi com a Constituição Federal de 1988 que conquistou maior amplitude, com a finalidade de assegurar a determinados agentes públicos independência e o livre exercício de suas funções, além de garantir-lhes julgamentos dotados de isenção. Como decorrência de sua previsão na Carta Magna, a prerrogativa de foro aparece também em outros dispositivos infraconstitucionais. Sua atual conjuntura, contudo, tem originado diversas reações da sociedade civil e suscitado debates jurídicos. No presente trabalho, objetiva-se aprofundar o estudo sobre a temática, discutindo-se sua ineficácia e a perspectiva da possível violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e da igualdade. Ademais, sem intenção de esgotar o tema, tem o escopo de apresentar os principais argumentos a explicar a ineficiência no sistema de julgamento quando há prerrogativa de foro e sua relação com a impunidade. Por fim, debate-se acerca da necessidade de revisão do instituto em análise. Conclui-se pela necessidade de alterações na prerrogativa de foro, restringindo seu alcance, vez que, diante da quantidade de autoridades e de ilícitos abrangidos pela prerrogativa e da ineficiente prestação jurisdicional no julgamento dos casos em que há foro especial, dentre outras razões, o referido instituto converteu-se em privilégio para os seus detentores, contrariando o princípio da igualdade, ocasionando impunidade e desvirtuando as instituições democráticas perante a população. Para a confecção do presente estudo, foram utilizados os métodos dedutivo de abordagem, exegético-jurídico e histórico-evolutivo. Quanto às técnicas de pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental em livros, revistas, artigos, processos em andamento e na jurisprudência.

Palavras-chave: Foro por prerrogativa de função. Princípio da igualdade. Duplo grau de jurisdição. Ineficiência. Impunidade.

ABSTRACT

The prerogative of the forum has appeared in the Brazilian legal system since the Imperial Constitution, and, throughout the constitutional history of Brazil, has widened greatly. However, it was with the 1988 Federal Constitution that it gained greater breadth, with the purpose of guaranteeing to certain public agents independence and the free exercise of their functions, as well as granting them exemption in judgments. As a result of its prediction in the Magnum Letter, the prerogative of the forum also appears in other infraconstitutional devices. Its current situation, however, has given rise to several reactions from civil society and raised legal debates. In the present work, the aim was to deepen the study on the subject, discussing its ineffectiveness and the prospect of possible violation of the principles of dual jurisdiction and equality. In addition, without the intention of exhausting the theme, it has the scope to present the main arguments to explain the inefficiency in the system of judgment when there is prerogative of forum and its relation with impunity. Finally, it discusses the need for revision of the institute under analysis. It is concluded that there is a need for changes in the prerogative of the forum, restricting its scope, since, given the number of authorities and offenses covered by the prerogative and of inefficient jurisdictional provision in the judgment of cases in which there is a special forum, among other reasons, the said institute has become a privilege for its holders, contrary to the principle of equality, causing impunity and distorting democratic institutions before the population. For the preparation of the present study, we used the deductive methods of approach, exegetical-legal and historical-evolutionary. As for research techniques, bibliographical and documentary research was used in books, journals, articles, ongoing processes and jurisprudence.

Key words: Forum by function prerogative. Principle of equality. Double degree of jurisdiction. Inefficiency. Impunity.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

AI – Agravo de Instrumento

AgR – Agravo Regimental

AP – Ação Penal

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CCJ – Comissão de Constituição e Justiça

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

INQ – Inquérito

MC – Medida Cautelar

MS – Mandado de Segurança

PEC – Projeto de Emenda à Constituição

QO – Questão de Ordem

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: ASPECTOS CONCEITUAIS E MARCO REGULATÓRIO NO BRASIL	13
2.1	ORIGEM, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	13
2.1.1	Origem e conceito	13
2.1.3	Natureza jurídica	17
2.2	HISTÓRICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	19
2.3	PREVISÃO CONSTITUCIONAL	22
2.3.1	Jurisdição e competência	23
2.3.2	Previsão constitucional da prerrogativa de foro	25
2.3.3	A prerrogativa de foro em outros instrumentos normativos	27
3	O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA IGUALDADE	30
3.1	O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	30
3.1.1	Conceito e breve contexto histórico	30
3.1.2	O duplo grau de jurisdição na Constituição de 1988	32
3.1.3	O foro por prerrogativa de função ante o duplo grau de jurisdição	33
3.2	O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	35
3.2.1	Conceito e breve contexto histórico	35
3.2.2	Igualdade formal e igualdade material	37
3.2.3	O princípio da igualdade na Constituição de 1988	40
3.2.4	O foro por prerrogativa de função ante o princípio da igualdade	41
4	PRINCIPAIS ARGUMENTOS QUE DEMONSTRAM A INEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE JULGAMENTO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SUA NECESSIDADE DE REVISÃO	45
4.1	DA AUSÊNCIA DE ESTRUTURA DOS TRIBUNAIS PARA JULGAR CAUSAS PENAS ORIGINÁRIAS	45
4.2	O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO COMO CAUSA DE IMPUNIDADE E DESPRESTÍGIO DO REGIME REPUBLICANO	48
4.3	A NECESSIDADE DE REVISÃO DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FORO	54
4.3.1	PEC 333/2017: finalidade e andamento no Congresso	57

4.3.2 Ação Penal 937/RJ e seu impacto na prerrogativa de foro.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

Instituto de natureza constitucional, o foro especial por prerrogativa de função é conferido a determinadas pessoas que, por desempenharem função pública de relevância, possuem o direito de serem julgadas por órgãos de instâncias superiores. Limita-se à esfera criminal, abrangendo infrações penais comuns e os crimes de responsabilidade.

O foro por prerrogativa de função nasceu com a finalidade de conferir isenção ao julgamento de determinadas autoridades públicas, para evitar pressões, de cunho político ou ideológico, em face do órgão julgador e para garantir o livre exercício das funções daqueles que ocupam tais cargos públicos.

Conforme narra a história, no Brasil, o surgimento do foro especial remonta à primeira Constituição de 1824, outorgada durante o Império. Nela, havia dispositivo proibindo a instituição do foro privilegiado. Entretanto, o Imperador era inviolável e os membros da nobreza eram julgados pelo Senado, o que significa que, na prática, havia foro especial para eles.

Nas demais Constituições, o foro por prerrogativa de função foi se delineando até chegar ao modelo atual, previsto na Constituição Federal de 1988. Nesta, em razão da inspiração dos ideais de redemocratização, que buscava assegurar o livre exercício das funções, sobretudo parlamentares, o foro privilegiado ganhou contornos jamais vistos anteriormente, alcançando número muito maior de autoridades e quantidade de ilícitos que ensejam no direito a tal prerrogativa.

Ocorre que o modelo em que se erige o foro especial por prerrogativa de função hodiernamente, passou a ser questionado, entre juristas e leigos. É recorrente na doutrina a discussão acerca do atual arquétipo do foro especial em face de princípios constitucionais, como igualdade, duplo grau de jurisdição, juiz natural, dentre outros.

Na academia, discute-se, especialmente, se o foro por prerrogativa tem conflitado com o princípio constitucional da igualdade, convertendo-se em verdadeiro privilégio em razão da pessoa que o detém, não em razão do cargo que ocupa. E, se tem atuado como fator de crescimento da impunidade de autoridades públicas e das desigualdades político-sociais.

Não raras também são as discussões doutrinárias sobre o foro por prerrogativa em face do princípio/garantia do duplo grau de jurisdição. Para alguns, o foro especial obstaculiza essa garantia, vez que os detentores do foro já são julgados originariamente na segunda instância.

Outra temática bastante suscitada entre os juristas diz respeito ao sistema de julgamento ineficiente quando há réus detentores de foro especial, uma vez que há pouca estrutura nos tribunais para instruir e julgar processos de natureza penal. Com a demora no julgamento desses processos, não são raros os casos de prescrição e de declínio de competência, o que gera impunidade e o desprestígio das instituições democráticas perante a opinião pública.

Diante disso, este trabalho tem como escopo analisar o instituto do foro por prerrogativa de função em face do princípio constitucional da igualdade e do duplo grau de jurisdição, e a viabilidade de se revisar e transformar o referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

De maneira mais específica, objetiva-se demonstrar como o atual modelo do referido instituto tem colidido com o princípio da igualdade. Além disso, de discutir o possível conflito existente entre o foro por prerrogativa e o princípio/garantia do duplo grau de jurisdição.

Ainda, de apontar a possibilidade de se repensar o instituto e realizar uma redução na quantidade de pessoas que possuem essa prerrogativa e de buscar uma alternativa capaz de trazer eficiência ao processo penal que envolva autoridades com a referida prerrogativa de foro.

Para alcançar os objetivos propostos na pesquisa, far-se-á uso do método dedutivo de abordagem, adotando como métodos de procedimento o histórico-evolutivo, exegético-jurídico e pesquisa bibliográfica e documental, vez que utilizar-se-á de consultas online, exame bibliográfico de obras jurídicas, artigos científicos publicados, monografias, além da utilização de legislação e jurisprudência dos tribunais.

Para tanto, trabalho contará com três capítulos. No primeiro, será apresentado o conceito de foro por prerrogativa de função dado pela doutrina, além de sua previsão constitucional e legal e sua natureza jurídica. Em seguida, será mostrada a evolução do foro por prerrogativa de função nas constituições brasileiras.

No capítulo seguinte, serão apresentados o conceito, breve histórico e a previsão constitucional dos princípios da igualdade e do duplo grau de jurisdição.

Além de mostrar a relação e a possível colisão entre os referidos princípios e o foro por prerrogativa de função.

Por fim, no terceiro capítulo, serão mostradas as deficiências no sistema de julgamento de réus que possuam foro por prerrogativa de função, apontando-se a falta de vocação dos tribunais superiores para julgar processos penais originariamente, além de demonstrar que, dessa forma, o foro tem se convertido em privilégio e gerado impunidade, em consequência, mostrando-se a necessidade imperiosa de revisão do instituto.

2 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: ASPECTOS CONCEITUAIS E MARCO REGULATÓRIO NO BRASIL

Demonstra a história que a concessão de um julgamento por órgãos ou pessoas distintos se tratava de privilégio conferido às classes mais abastadas ou àqueles com maior relevância política na sociedade. No decorrer dos séculos, esse privilégio foi se moldando e, em tese, deixou de ser uma vantagem para se tornar prerrogativa conferida a determinados agentes políticos a fim de garantir sua independência e livre exercício funcional. É o denominado foro por prerrogativa de função.

O presente capítulo cuidará de tecer um estudo acerca do instituto da prerrogativa de foro. A fim de que haja a devida compreensão da temática, serão analisados aspectos histórico-evolutivos mais relevantes, conceito e natureza jurídica, histórico nas Constituições brasileiras, e, por fim, sua previsão no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 ORIGEM, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

2.1.1 Origem e conceito

Tem-se que as origens da prerrogativa de foro remontam ao final do Império Romano e surgiram sob influência da Igreja Católica, como privilégio pessoal concedido aos senadores. Assim o explica Delgado (2003, p. 329-30), conforme citado por Tavares (2016, p. 4 e 5):

A Igreja Católica influenciou [...] as regras do processo criminal, incentivando o foro privilegiado para determinadas pessoas, no século V, no fim do Império Romano. Defendeu e fez prevalecer a ideia de que os ilícitos criminais praticados por senadores fossem julgados pelos seus iguais. Os da autoria dos eclesiásticos processados e julgados, igualmente, por sacerdotes que se encontrassem em maior grau hierárquico.

Em Portugal, a partir de 1603 até 1643, estiveram em vigor as Ordenações Filipinas, que não previam o foro especial expressamente. Entretanto, previa privilégio no julgamento dos ocupantes de alguns cargos, cuja pena deveria ser

aplicada considerando-se a qualidade da pessoa. Delgado (2003, *apud* TAVARES 2016, p. 4 e 5) aponta que:

Durante o século XII ao XV, em Portugal, enquanto vigoraram as Ordenações Filipinas, ‘os fidalgos, os desembargadores, cavaleiros, doutores, escrivães da Real Câmara, e suas mulheres, ainda que viúvas, desde que se conservando em honesta viuvez, deputados da Real Junta do Comércio e da Companhia Geral da Agricultura das vinhas do Alto Doiro’ [...] tinham o privilégio do relaxamento da prisão quando pronunciados, embora a lei determinasse que deveria se proceder a captura dos réus em tal situação, tudo em razão da qualidade pessoal que possuíam, ficando, apenas, à disposição do Juízo, sob promessa de cumprir as suas ordens.

Linhas adiante, Tavares (2016, p. 5) explica que “a partir daí, o foro especial por prerrogativa de função conheceu um progressivo e constante alargamento nas Constituições subsequentes no século XX, até chegar ao sistema atualmente em vigor, extremamente pródigo na atribuição desses foros especiais”. No Brasil, a prerrogativa de foro tem raízes na Constituição Imperial de 1824, como se verá mais adiante neste trabalho. Por ora, importa conceituar o referido instituto.

Sob seu aspecto conceitual, o foro especial por prerrogativa de função se trata de imunidade conferida a certos agentes que, por desempenharem determinada função pública, possuem o direito de serem julgados por órgãos superiores sem que passem pelo crivo de julgamento da primeira instância. Restringe-se, ainda, à esfera criminal, abarcando crimes comuns e de responsabilidade.

Sobre esse instituto, Tourinho Filho (2012, p.177) leciona:

Há pessoas que exercem cargos de especial relevância no 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.

Nesse mesmo sentido, ensina Brasileiro (2017, p. 483), ao asseverar que “em face da relevância das funções desempenhadas por certos agentes, a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e a legislação infraconstitucional lhes confere o direito de serem julgados por Tribunais. Cuida-se da denominada competência *ratione functionae*”.

Diante disso, detém-se que o foro por prerrogativa de função se trata de instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro que concede a certas autoridades, em razão do cargo que ocupam e/ou função que desempenham, forma particular e única de julgamento.

Foi criado a fim de garantir imparcialidade e isenção no julgamento dos agentes políticos, visando garantir estabilidade e segurança institucional. Deste modo, tais agentes passaram a ser processados e julgados perante um órgão colegiado, um grupo de juízes, ao contrário do que ocorre com as demais pessoas, que são julgadas, via de regra, por um juiz singular.

Entendeu-se que a criação desse instituto era medida necessária, vez que um juiz singular poderia julgar tais autoridades com base em suas aceções políticas e ideológicas, comprometendo, assim, um julgamento adequado e imparcial. É nesse sentido que aduz o advogado criminalista Bottini (2017) ao tratar sobre o tema, “imaginava-se que um juiz de primeiro grau, que vive e trabalha na região em que o investigado exerce poder político e social, não teria condições de decidir de forma imparcial”.

Nessa mesma tônica, apontam Távora e Alencar (2016, p. 528-529):

Permite-se, assim, enaltecer a função desempenhada, e evitar as pressões indiretas que poderiam ocorrer se as diversas autoridades fossem julgadas pelos juízes de primeiro grau. Para proteger o exercício do cargo ou da função que tenha relevância constitucional estatal, contra investidas de toda a ordem, para assegurar ao acusado detentor de prerrogativa de função um julgamento com menor suscetibilidade a pressões externas (porque colegiado), bem como para proteger o julgamento contra ameaças de pressões do próprio acusado, prevê o ordenamento jurídico a prerrogativa de função.

Dessa forma, entende-se que a finalidade precípua da prerrogativa de foro é garantir o livre exercício funcional daqueles que ocupam cargos públicos de relevância (como os chefes dos Três Poderes e os parlamentares, por exemplo), além de procurar garantir a estes agentes um julgamento equânime e livre de ingerências políticas.

Para Pacelli (2017, p. 115), justifica-se a opção do constituinte pelos tribunais, e não pelos juízes de primeira instância, para julgar os detentores do foro, em razão de sua experiência na carreira jurídica, conforme se depreende do trecho abaixo:

Optou-se, então, pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira.

Importante destacar que o instituto ora em análise não engloba os julgamentos que envolvam ilícitos de natureza cível, estendendo-se apenas às infrações penais de natureza comum, bem como os crimes de responsabilidade.

Ao discorrer sobre a abrangência da prerrogativa de foro, Novelino (2016, p. 604) assim descreve os delitos de natureza comum, “a locução constitucional *crimes comuns* compreende todas as modalidades de infrações penais, inclusive os crimes dolosos contra a vida, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais.”

No que tange aos crimes de responsabilidade, tratam-se de infrações político-administrativas previstas na legislação federal, que resultam na perda do cargo e na inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de 8 (oito) anos. Assim Moraes (2014, p. 503) os conceitua:

Crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais, e sociais e o cumprimento das leis e decisões judiciais.

Sobre os crimes de responsabilidade, Pacelli (2017, p. 116) faz relevante adendo:

os chamados crimes de responsabilidade não configuram verdadeiramente infrações penais. Constituem, ao contrário, infrações de natureza eminentemente política, com tratamento bastante distinto daquele reservado às infrações abrangidas pelo Direito Penal. Estão submetidas a processo e julgamento perante a jurisdição política, integrada, em geral, por órgãos do Legislativo (Senado Federal, Câmara dos Deputados – à qual compete admitir a acusação contra o Presidente da República, conforme art. 85, CF –, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores). Cumpre lembrar que, mesmo quando a Constituição atribui a órgãos do Judiciário a competência para o julgamento de crimes de responsabilidade (art. 105, I, a, por exemplo), não se estará exercendo outro tipo de jurisdição que não seja a de natureza política, diante da natureza igualmente política das infrações.

Por isso mesmo faz-se necessária essa distinção entre os crimes comuns e os de responsabilidade, vez que, no caso das infrações político-administrativas, por possuírem natureza política, o constituinte, em regra, instituiu um tribunal especial para o julgamento das autoridades detentoras do foro.

De igual importância são as discussões acerca da natureza jurídica da prerrogativa de foro, que, conforme será visto, não se trata de questão pacífica na doutrina e ainda suscita opiniões divergentes.

2.1.3 Natureza jurídica

Ao tratar da natureza jurídica desse instituto, o entendimento da maior parte da doutrina e do próprio STF é que o foro especial trata-se de prerrogativa conferida em razão da função ou do cargo que a pessoa exerce. Não se tratando, portanto, de benefício ou privilégio concedido à pessoa em si, mas de tratamento excepcional em razão do cargo ou função que ela ocupa. Razão pela qual a expressão “foro privilegiado” não seria condizente com a natureza do instituto.

Para estes, essa prerrogativa se justifica na necessidade de garantir o livre exercício das funções dos agentes políticos e na independência dos órgãos. Perfilhando-se a esse entendimento, Pacelli (2017, p. 115) afirma que:

cuidou o constituinte brasileiro de fixar foros privativos para o processo e julgamento de infrações penais praticadas pelos seus ocupantes, atentando-se para as graves implicações políticas que poderiam resultar das respectivas decisões judiciais.

Reis e Gonçalves (2016, p. 236) também adotam o mesmo entendimento, alegando que:

Não se trata, contudo, de verdadeiro privilégio como muitos acreditam. Cuida-se, em verdade, de evitar pressões e constrangimentos sobre os juízes comuns. Por essa razão, em face da relevância do cargo ou da função exercida por determinadas pessoas não se aplicam a elas as regras comuns de competência.

Vale salientar que, para os parlamentares, por se tratar de imunidade, garantia trazida na Constituição, não é possível negá-la. Trata-se de garantia imperativa, cuja renúncia não pode ser feita e que não pode ser afastada. De modo que, ao término do mandato, acabam também os efeitos desse instituto.

Nessa concepção, leciona Novelino (2016, p. 599), ao tratar das imunidades parlamentares, “entre as garantias institucionais conferidas estão as imunidades, cujo escopo é assegurar a liberdade necessária ao desempenho do mandato. Enquanto prerrogativas do órgão legislativo, e não de ordem subjetiva do congressista, as imunidades são irrenunciáveis”.

Cumpre informar que, no entendimento de que o foro especial trata-se de prerrogativa, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

COMPETÊNCIA - AÇÃO PENAL - EX-PREFEITO - PRERROGATIVA DE FORO. A prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa mas o cargo ocupado. Cessado o exercício, tem-se o envolvimento, no caso, de cidadão que se submete às normas gerais. (STF, HC: 88536/GO. Data de Publicação: 15-02-2008)

Entretanto, o instituto ainda é demasiado criticado pelos juristas, tendo sua natureza jurídica questionada. Contesta-se a ineficiência no sistema de julgamento quando há réu com prerrogativa de foro, a aparente colisão com princípios constitucionais, como igualdade, juiz natural, duplo grau de jurisdição, dentre outras questões controvertidas que acabariam por culminar se tornando numa vantagem para os detentores do foro.

Contrário ao que leciona a maior parte da doutrina, e, dessa forma, adotando o posicionamento de que o foro especial se trata de privilégio, o ex-ministro do STF, Velloso, entende que “o foro por prerrogativa de função constitui, na verdade, um privilégio, que não se coaduna com os princípios republicanos e democráticos. O princípio da igualdade é inerente à República e ao regime democrático” (STF, INQ 687/SP. Data de Publicação: DJ 09-11-2001).

No mesmo tom é o entendimento do ministro do STF, Barroso, que, em Questão de Ordem suscitada na Ação Penal 937, também demonstrou oposição ao foro especial por prerrogativa de função, ao apontá-lo como privilégio, alegando que “a atual conformação do foro por prerrogativa de função constitui uma violação aos princípios da igualdade e da república, conferindo um privilégio a um número enorme de autoridades, sem fundamento razoável” (STF, AP-QO 937/RJ. Data de Publicação: 31-05-2017).

Dessa forma, tem-se que, apesar de já haver posicionamento do STF, não é pacificado na doutrina o entendimento em torno da natureza jurídica do foro por prerrogativa de função. É seguro afirmar que o posicionamento de que a

prerrogativa de foro se trata de privilégio, encontra suas razões de ser também quando se remete às raízes desse instituto no Brasil, que nasceu durante o Império, como vantagem concedida à nobreza, conforme se verá a seguir.

2.2 HISTÓRICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Na história constitucional brasileira, o foro especial encontra origem na Constituição Imperial de 1824. Aduz a referida Carta em seu art. 179, XVII, que “A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas cíveis, ou crimes”. (BRASIL, 1824)

Em que pese tal vedação expressa ao foro privilegiado, a Constituição de 1824 estabeleceu certos privilégios a determinados indivíduos da sociedade da época. Entre eles, o próprio Imperador, sobre quem não recaía qualquer responsabilidade.

Em seu art. 99, a Constituição Imperial institui o Poder Moderador, isentando o Imperador de quaisquer responsabilidades e tornando-o inviolável. Tratava-se de um instrumento que viabilizava ao Imperador o controle total sobre os demais Poderes, como demonstrou a história. Nesse sentido, esboçam Alexandrino e Paulo (2016, p. 26):

Impende anotar que, além dos três poderes propugnados por Montesquieu - Legislativo, Executivo e Judiciário-, foi acrescentado um poder denominado Moderador, concentrado nas mãos do Imperador. [...] observa Celso Bastos que, embora a Constituição, na época, se pretendesse democrática, o Poder Moderador, “se utilizado por um monarca com inclinações autoritárias, levaria a um poder quase absoluto”.

Os membros da família imperial, Ministros e Conselheiros de Estado, Senadores e Deputados (durante o mandato) e também os Secretários e Conselheiros de Estado nos crimes de responsabilidade eram julgados pelo Senado, conforme prevê o art. 47 da Constituição Imperial. No caso destes, seu julgamento perante o Senado não era considerado foro privilegiado, nem tribunal de exceção.

Com o estabelecimento da República no Brasil, a primeira Constituição republicana, a de 1891, extinguiu o Poder Moderador, vez que já não existia a figura do Imperador. O presidente, chefe de Estado e de governo, passa a ser

responsabilizado pelos seus atos. Assim o afirmam Alexandrino e Paulo (2016, p. 27) “é abolido o Poder Moderador, voltando-se à fórmula tradicional de separação entre os poderes, propugnada por Montesquieu”.

É o que determinava o art. 53 da supramencionada carta constitucional, que concedeu à Câmara dos Deputados, pela primeira vez, a obrigação de declarar a procedência ou improcedência da acusação, conforme se vê a seguir, *in verbis*:

Art. 53. O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.

Parágrafo único. Decretada a procedência da acusação ficará o Presidente suspenso de suas funções. (BRASIL, 1891)

Importante avanço na primeira Constituição republicana foi a retirada da nobreza do rol daqueles que possuíam foro especial. Este passou a ser concedido apenas àqueles que ocupavam cargos políticos. Isto em obediência à própria previsão constitucional do art. 72, §2º, que tratava da igualdade de todos perante a lei, destituindo-se, assim os privilégios pertencentes à nobreza.

Sobre a Constituição de 1891, prescreve Belém (2008, p. 126):

Sendo assim, a Constituição Brasileira de 1891 adaptou o impeachment, definiu foro por prerrogativa de função especificamente para a matéria criminal, [...] O significado deste ato pela Constituição de 1891 foi que a delimitação do foro por prerrogativa de função apenas para as autoridades públicas essenciais à vida republicana do país.

A segunda Constituição republicana veio em 1934, com o fim da Revolução Constitucionalista de 1932. Tal Constituição dissolveu o Supremo Tribunal Federal, de modo que seus membros passaram a integrar a Corte Suprema e criou também o Tribunal Especial.

Essa alteração é bastante significativa, pois retirou do STF algumas competências, repassando-as à Corte Suprema. Sobre isso, em estudo realizado para a Câmara dos Deputados, aponta Tavares (2016, p.6):

À Corte Suprema, que substituiu o Supremo Tribunal Federal durante a breve vigência da Carta de 1934, competia “processar e julgar originariamente o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns; os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e

Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado”, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e, finalmente, “os Juizes federais e os seus substitutos, nos crimes de responsabilidade” (art. 76, I, a, b e c).

Quanto aos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e os conexos a estes, seriam julgados pelo Tribunal Especial, criado especialmente para essa finalidade, como se depreende do art. 58 da referida carta constitucional.

Em 1937, foi outorgada uma nova Constituição por Getúlio Vargas, dando força e legitimidade à ditadura que se iniciava. No que tange ao foro especial, a maioria dos agentes políticos permaneceu com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, essa carta constitucional inovou ao criar um órgão denominado de Conselho Federal, formado por representantes dos Estados e por dez membros nomeados pelo Presidente da República, a fim de processar o Presidente e os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade. Assim o diz o art. 86 da referida Constituição, *in verbis*:

Art. 86. O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação. (BRASIL, 1937)

O fim da Segunda Guerra Mundial e da Era Vargas, impulsionou no Brasil um processo de democratização que se refletiu na Constituição de 1946. Nesse sentido, Alexandrino e Paulo (2016, p. 29) apontam:

Em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, elaborada com base nas Constituições de 1891 e de 1934. Segundo o Prof. José Afonso da Silva, embora essa "volta ao passado" tenha sido um erro, e a Constituição de 1946 não tenha conseguido realizar-se plenamente, ela cumpriu sua tarefa de redemocratização e proporcionou condições para o desenvolvimento do País, durante as duas décadas de sua vigência.

Nessa Constituição, ao Senado Federal foi atribuída a função de julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e pelo Procurador-Geral da República, e também os Ministros de Estado nos crimes da

mesma natureza conexos aos do Presidente, conforme assevera o art. 62 da referida Constituição.

No que toca aos crimes comuns, as autoridades acima mencionadas eram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 101, I, “a” e “b” da referida Constituição. Cabendo também ao STF julgar os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do STF, além de julgar alguns agentes políticos quando do cometimento de crime comum ou de responsabilidade.

Sobre a Constituição de 1946, escreve Tavares (2016, p. 7):

A Constituição democrática de 1946, celebrada como um dos maiores marcos da trajetória constitucional do Brasil, deu ao Senado Federal a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados) e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele, bem como processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade (art. 62, I e II). Nos crimes comuns, o Presidente da República seria submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, também se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados (art. 88).

Quanto às Constituições outorgadas em 1967 e 1969, não houve qualquer alteração substancial nas atribuições do foro especial, tampouco na quantidade de autoridades apreciadas por tal prerrogativa. Entretanto, é importante observar, que na Constituição de 1967, inovou-se ao estender a competência do Supremo Tribunal Federal. Tornando-o apto a processar e julgar os crimes comuns cometidos pelo Vice-Presidente da República e pelos deputados e senadores, em consonância com o art. 119, I, “a”, da referida carta constitucional.

Por fim, Tavares (2016, p.8) afirma que “foi na Constituição de 1988, entretanto, que o sistema de atribuição de foros privilegiados atingiu seu paroxismo, englobando uma enorme gama de autoridades.” Tem-se, portanto, que a atual Carga Magna, a Constituição Federal de 1988, traz em seu bojo um amplo número de agentes públicos contemplados pela prerrogativa de foro, conforme se verá a seguir.

2.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Antes de abordar a previsão constitucional da prerrogativa de foro propriamente dita, fazem-se necessárias algumas colocações acerca de jurisdição e competência, para a plena compreensão do instituto em comento.

2.3.1 Jurisdição e competência

Os conflitos entre os indivíduos de uma sociedade existem desde os tempos mais remotos. O que mudou, ao decorrer dos séculos, foi a forma como esses conflitos são resolvidos. Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2015), a tarefa da ordem jurídica diante desses conflitos é buscar harmonizar o convívio e a relações sociais. Nesse sentido, prescrevem que, “o critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com os valores prevalentes em determinado momento e lugar” (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2015, p. 40).

A princípio, nas sociedades primitivas, não havia um Estado estruturado e forte o suficiente para impor o direito acima da vontade dos particulares, conforme ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 42). Desse modo, “quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir por si mesmo a satisfação dessa pretensão.” A essa imposição da vontade de uma das partes à vontade da outra, chama-se autotutela, e é considerado o primeiro método de solução de conflitos a existir.

A doutrina considera que, simultaneamente ao surgimento da autotutela, nasceu a autocomposição. Trata-se, em suma, de método de solução consensual de conflitos, por iniciativa das próprias partes, que, juntas, negociam seus termos. Sobre a autocomposição, lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 42) que “além da autotutela, outra solução possível seria, nos sistemas primitivos, a autocomposição (a qual, de resto, perdura no direito moderno): uma das partes em conflito ou ambas abrem mão do interesse ou de parte dele”.

Linhas adiante, os referidos autores apontam que, “eles começaram a preferir, ao invés da solução parcial dos seus conflitos, uma solução amigável e imparcial através de árbitros, pessoas de sua confiança mútua em que as partes se louvam para que resolvam os conflitos”. Aqui nascia a heterocomposição, quando um terceiro auxilia na solução do conflito, mais especificamente, a arbitragem.

Posteriormente, com o fortalecimento do Estado ante a sociedade, impondo deveres e direitos a todos os membros da sociedade, surge também um novo método de solução de conflitos através da heterocomposição. Ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 43):

O Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes imperativamente sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.

Na jurisdição, o Estado exerce sua soberania e se transmuta na figura do Estado-juiz, onde lhe cabe aplicar as normas jurídicas ao caso concreto, a fim de buscar a harmonização dos conflitos. Para Brasileiro (2017, p. 329), a jurisdição se trata de “poder-dever reflexo de sua soberania, por meio do qual, substituindo-se à vontade das partes, coativamente age em prol da segurança jurídica e da ordem social”.

No que toca à jurisdição penal, especificamente, prossegue o referido autor:

No âmbito específico da jurisdição penal, cogita-se da resolução de um conflito intersubjetivo de interesses: por um lado, na intenção punitiva do Estado, inerente ao *ius puniendi*; por outro, no direito de liberdade do cidadão. Esses dois interesses traduzem, na realidade, o conteúdo da causa penal, que deve se limitar à verificação da materialidade de fato típico, ilícito e culpável, à determinação da respectiva autoria, e à incidência, ou não àquele, da norma penal material incriminadora.

Ocorre que, é necessário que haja a divisão da jurisdição, a fim de organizar a própria atividade jurisdicional do Estado e de distribuir o poder de julgar entre vários juízes, vez que não é possível que só um juiz seja o responsável por decidir todos os conflitos. A essa divisão ou delimitação da jurisdição, dá-se o nome de competência.

Ao conceituar a competência, Reis e Gonçalves (2016, p. 187) afirmam que “um juiz não pode julgar todos os casos, de todas as espécies, sendo necessária uma delimitação de sua jurisdição. Essa delimitação do poder jurisdicional dos juízes e dos tribunais denomina-se competência”.

Nesse prisma, Távora e Alencar (2016, p. 475) certificam que “apesar de a jurisdição ser una e indivisível, é humanamente impossível que um só juiz decida

todos os litígios ocorridos. Num universo de magistrados, a competência é conceituada como a medida ou delimitação da jurisdição”.

A competência é distribuída entre os entes do Judiciário, encontrando na Constituição, nos diplomas processuais e nas leis de organização judiciária os critérios para sua fixação. A Carta Magna faz essa fixação de forma genérica, estabelecendo, primordialmente, as competências em razão da matéria, como no seu art. 124, ao determinar que é competência da Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

A despeito das outras formas de fixação de competência, ao presente trabalho interessa o estudo da competência *ratione personae*, prerrogativa de foro, que encontra previsão na Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, como se verificará em seguida.

2.3.2 Previsão constitucional da prerrogativa de foro

Para determinar a competência na seara criminal, ensina Brasileiro (2017, p. 344):

Supondo, assim, que uma infração penal seja praticada na comarca "X", devemos nos perguntar, inicialmente, se a infração penal é da competência da Justiça brasileira. Posteriormente, a partir da análise da natureza da infração penal, busca-se definir a Justiça competente para processar e julgar o delito. Firmada a competência de Justiça, devemos nos perquirir se o acusado é titular de foro por prerrogativa de função. Depois, caso o acusado não faça jus ao julgamento perante um órgão superior, observa-se a competência territorial (ou de foro). Por fim, chegamos à competência de juízo, determinando-se a vara, câmara ou turma competente.

Consoante o que elencou Brasileiro, deve-se analisar se o acusado possui prerrogativa de foro. Para tanto, é imprescindível que se observe, em primeiro lugar, o que determina a Constituição Federal, dada sua maior relevância normativa ante todas as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao tratar das competências do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1998 prevê no art. 102, I, alínea “b” que é do STF a competência de processar e julgar o Presidente da República, dentre outras autoridades, nas infrações penais comuns. Conferindo-lhes, assim, prerrogativa de foro.

Aduz o texto constitucional, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

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. (BRASIL, 1988)

Assevera a alínea “c” do dispositivo supramencionado que é também competência do STF processar e julgar, 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 da CF/88, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

No que toca aos crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente, o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Ministros do STF, os membros do CNJ e do CNMP, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União serão processados e julgados pelo Senado Federal, conforme o art. 52, I e II, da CF/88.

A Constituição traz ainda, no art. 105, I, alínea “b” ao tratar das competências do Supremo Tribunal de Justiça, a previsão da prerrogativa de foro para outras autoridades:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais. (BRASIL, 1988)

Aos Tribunais Regionais Federais, estabelece o art. 108, I, alínea “a”, da Constituição Federal, que compete julgar os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes federais da região de sua jurisdição, inclusive os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho. E também os membros do Ministério Público da União, salvo a competência da Justiça Eleitoral.

Prevê também o art. 96, III, da Carta Magna, que é da competência dos Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e Territórios julgar seus juízes e

membros do Ministério Público estadual, com exceção dos casos relativos à Justiça Eleitoral.

Além destes, o texto constitucional confere a prerrogativa de foro aos deputados e senadores, em seu art. 53, § 1º, determinando que, desde a expedição do diploma, serão julgados perante o Supremo Tribunal Federal. E no art. 29, X, confere a prerrogativa de foro aos prefeitos, que deverão ser levados a julgamento perante o Tribunal de Justiça.

Isto posto, saliente-se que os agentes detentores do foro por prerrogativa de função e as normas atinentes ao referido instituto não estão previstos taxativamente na Constituição Federal. Encontram-se também no Código Processo de Penal, na legislação esparsa, nas constituições estaduais e na jurisprudência. A seguir, se analisará as principais disposições acerca da prerrogativa de foro na legislação infraconstitucional e na jurisprudência.

2.3.3 A prerrogativa de foro em outros instrumentos normativos

Quando delinea os critérios ensejadores da competência em matéria processual penal, o Código de Processo Penal estabelece em seu art. 69, VII e nos arts. 84 a 87, a denominada competência originária *ratione personae*. Conforme se depreende da leitura dos referidos dispositivos e do que já foi discutido neste estudo, trata-se da competência para julgar determinadas pessoas originariamente, por força do cargo ou função que desempenham, que é designada aos órgãos de instância superior.

Importa destacar a previsão trazida pelo art. 84 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (BRASIL, 1941)

Ressalte-se que as Constituições Estaduais podem estabelecer a prerrogativa de foro para seus agentes públicos, desde que com observância das normas constitucionais acerca da prerrogativa de foro e do princípio da simetria. Assim o ensinam Távora e Alencar (2016, p. 539):

Para ser estabelecida prerrogativa de função pela Constituição Estadual é necessário que seja respeitado o princípio da simetria ou do paralelismo. Deve haver relação de semelhança relativamente à prerrogativa de função conferida pela Constituição Federal em razão de exercício de determinado cargo, para ser válida a regra do constituinte estadual que estabelece prerrogativa de função em face de cargo que guarda correspondência na esfera estadual, ou seja, com atribuições similares ao cargo que conta com previsão de foro privilegiado na Carta Magna.

Cuidou a jurisprudência de decidir que, mesmo que as Constituições Estaduais venham a conceder prerrogativa de foro a outros agentes públicos, no que tange aos crimes dolosos contra a vida, permanecerá a competência do Tribunal do Júri. Isso porque se trata de competência advinda de norma constitucional, e, portanto, prevalece sobre qualquer outra norma. Sobre o tema, explica Pacelli (2017, p. 121):

Exatamente por essa razão, a Súmula 721 do Supremo Tribunal Federal consolida o seguinte entendimento: “A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.” Recentemente o mesmo Tribunal alçou esta Súmula ao status de Vinculante, preservando seu texto e alterando apenas a numeração (Súmula Vinculante 45).

Diante do exposto, vê-se que a prerrogativa de foro no Brasil se tornou muito mais abrangente após a Constituição Federal de 1988. Desse modo, não se sabe com precisão o número de autoridades que possuem o foro especial. As estimativas chegam na casa dos milhares. Segundo reportagem de Affonso, Macedo e Brandt (2015), o procurador federal Deltan Dallagnol, coordenador da força-tarefa da Operação Lava-Jato, afirmou que se tratavam de cerca de 22 mil autoridades.

Questão relevante diz respeito à aplicabilidade da prerrogativa de foro no caso de infrações cometidas antes do exercício da função. Nesses casos, se houver inquérito ou processo criminal em curso, este deverá ser remetido ao órgão competente para julgar aquela autoridade, de acordo com as normas da prerrogativa de foro. Sobre o tema, Távora e Alencar (2016, p. 534) traduzem o posicionamento da jurisprudência e da doutrina pátria:

Se a infração penal tiver sido perpetrada em data anterior ao início do exercício de cargo ou função com prerrogativa de foro, o processo criminal deve ser remetido para o órgão competente para julgar o agente, segundo disponha a norma que estabeleça o foro privilegiado. É a regra da atualidade do exercício do cargo. Enquanto

detiver a função que determina a competência criminal com prerrogativa de função, eventual processo criminal contra o agente não pode ser julgado por órgão diverso do estabelecido *rationae personae* (critério hierárquico).

Acrescente-se que, sobre a permanência da prerrogativa de foro com o término do exercício das funções, o STF determinou na Súmula 451: “A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”. Desse modo, conclui-se que a prerrogativa de foro acaba quando o agente deixa de desempenhar a função pública.

Nessa perspectiva, explicam Távora e Alencar (2016, p. 532-533):

Decidiu o STF, em posição contundente, que uma vez terminado o cargo ou o mandato, encerrava-se o foro privilegiado, e eventuais processos existentes seriam imediatamente remetidos ao juízo de primeiro grau, sem prejuízo da validade dos atos até então praticados. Concluímos também que as infrações descobertas posteriormente, quando a referida autoridade já não mais ocupava o posto que lhe conferia a prerrogativa, seriam julgadas, com a mesma razão, no primeiro grau.

Apesar de já haver questões pacificadas com relação ao foro por prerrogativa de função, algumas expostas acima, ainda existem discussões doutrinárias acerca do instituto em análise. Uma delas diz respeito à sua existência e aplicabilidade em face de alguns princípios constitucionais. Neste trabalho, nos ateremos a analisar a prerrogativa de foro em face do princípio da igualdade e do duplo grau de jurisdição no capítulo que segue.

3 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA IGUALDADE

Antes de adentrar na abordagem propriamente dita do princípio da igualdade e do princípio do duplo grau de jurisdição, faz-se necessário apontar o significado de princípio na ordem jurídica.

Etimologicamente, a palavra princípio vem do latim *principium*, que, numa acepção simples, significa início ou origem. Juridicamente, um princípio trata-se de alicerce, de norma basilar e fundamental que orienta todo um ordenamento jurídico, apontando como se interpreta e se aplica o direito.

Os princípios possuem caráter imperativo, portanto, violá-los significa transgredir todo o sistema jurídico. Nesse sentido, Bonavides (2012, p. 265), “os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Desta feita, o presente capítulo propõe-se a estudar os princípios da igualdade e do duplo grau de jurisdição. Examinando-se seus conceitos, histórico e, por fim, analisando seus possíveis conflitos com a prerrogativa de foro.

3.1 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

3.1.1 Conceito e breve contexto histórico

Em linhas gerais, a doutrina conceitua o duplo grau de jurisdição como o princípio que garante a possibilidade de reanálise de uma decisão perante um órgão de instância superior. Sobre o referido princípio, é a seguinte a definição de Nelson Nery Jr. (2014, p. 63):

Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame.

Alexandrino e Paulo (2016, p. 176) dão a seguinte definição de duplo grau de jurisdição:

O princípio do duplo grau de jurisdição significa a obrigatoriedade de que exista a possibilidade de uma causa ser reapreciada por um órgão judiciário (ou administrativo, se for o caso de processo administrativo) de instância superior, mediante a interposição de recurso contra a decisão do órgão de instância inferior.

Decorrente do princípio do devido processo legal, o duplo grau de jurisdição nasceu do reconhecimento da falibilidade humana do juiz, que, ao proferir decisões, pode cometer equívocos. Diante disso, surge como mecanismo apto a levar as decisões dos juízes de instâncias inferiores à reanálise. Nessa perspectiva, afirma Nery Jr. (2014, p. 58-60):

O princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário. [...] há ainda o fato de que o juiz único poderia tornar-se despótico, sabedor de que sobre as decisões não haveria controle algum, conforme sábia advertência de Montesquieu. Nesta linha de raciocínio, o princípio do duplo grau é, por assim dizer, garantia fundamental de boa justiça.

Para Assis (2011, p. 73), o duplo grau de jurisdição justifica-se: “na circunstância de o pronunciamento do primeiro grau se sujeitar a erros e imperfeições. O reexame corrige o vício de juízo (*error in iudicando*) ou o vício de atividade (*error in procedendo*), lançando novas luzes sobre a matéria da contenda”.

Remete ao período Romano a origem do duplo grau de jurisdição. A princípio, as decisões eram tomadas em conjunto e não eram recorríveis. Entretanto, com o tempo, houve a necessidade de instituir-se um mecanismo capaz de reavaliar as decisões tomadas no principado. Sobre esse período histórico, aponta Nery Jr. (2014, p. 59):

Evidentemente foram os próprios romanos que, sentindo a necessidade de haver novo julgamento sobre a causa já decidida, instituíram o duplo grau no principado, após o período inicial do procedimento no direito romano clássico, onde era negado o exercício do direito de recorrer.

O referido princípio se consagra com a Constituição Francesa de 1795, no contexto da Revolução Francesa e após ter sofrido algumas rejeições, trazendo

consigo o reconhecimento da possibilidade de falha por parte dos juízes e a necessidade de revisão de suas sentenças. Nery Jr. (2014, p. 59) afirma que “pela Constituição francesa de 22.8.1795 (Constitutiondu 5 Fructidoran III) (arts. 211, 218, 219), que restabeleceu o duplo grau de jurisdição vigente até os dias de hoje, tanto em França quanto na maioria dos países ocidentais”.

No Brasil, o princípio do duplo grau de jurisdição foi incorporado pela Constituição Imperial de 1824, em seu art. 158, que o admitia de maneira irrestrita, o que não ocorreu nas constituições posteriores. Sobre o tema, coloca Nery Jr. (2014, p. 60):

Em face do que dispunha a carta imperial, afigura-se-nos que estava vedado ao legislador ordinário limitar os casos de cabimento de recurso de apelação, já que a lei maior garantia que a causa fosse decidida em segunda e última instância pelo Tribunal de Relação. Assim, teve vigência aquele dispositivo constitucional até o advento da Constituição Republicana de 1891, quando a regra ilimitada foi abolida, restando a previsão do duplo grau como princípio genérico, mas não absolutamente sem fronteira.

Nas constituições posteriores, o duplo grau de jurisdição não se tratava de garantia ilimitada. Do mesmo modo, ocorre na carta constitucional de 1988. A seguir, cuida-se de demonstrar a existência implícita do duplo grau de jurisdição na atual Constituição.

3.1.2 O duplo grau de jurisdição na Constituição de 1988

O duplo grau de jurisdição não encontra previsão, de maneira expressa, na Carta Magna de 1988. Entretanto, ante a estrutura do Poder Judiciário e do próprio sistema jurisdicional previsto na Constituição Federal de 1988, é possível afirmar que sua previsão, na carta constitucional, é implícita.

O referido princípio encontra amparo naquilo que dispõe o art. 5º, § 2º, da Constituição, ao aduzir que os direitos e garantias nela previstos não excluem outros que decorram de tratados internacionais que o Brasil seja signatário.

Segundo Nery Jr. (2014, p. 61), o duplo grau de jurisdição também encontra fundamento constitucional em alguns dispositivos de nossa Lei Maior, conforme se conclui do fragmento abaixo:

Segundo a Constituição Federal vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso. Na CF 102 II, dizendo que o STF conhecerá, em grau de recurso ordinário, outras determinadas e, também, pelo n. III do mesmo dispositivo constitucional, tomará conhecimento, mediante recurso extraordinário, das hipóteses que enumera, evidentemente criou o duplo grau de jurisdição.

No caso do princípio em comento, este encontra respaldo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que o Brasil passou a fazer parte por meio do Decreto nº 678/92. Consoante o que prevê tal Convenção, o princípio do duplo grau de jurisdição deve ser garantido e devidamente aplicado. Sobre isso, ensina Tourinho Filho (2013, v. 1, p. 103):

Por outro lado, como o § 2a do art. 5a da Lei Maior dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte, e considerando que a República Federativa do Brasil, pelo Decreto n 678, de 6-11-1992, fez o depósito da Carta de Adesão ao ato internacional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica), considerando que o art.. 8º, 2, daquela Convenção dispõe que durante o processo toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma série de garantias mínimas, dentre estas a de recorrer da sentença para Juiz ou Tribunal Superior, pode-se concluir que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional.

Feitas as principais considerações acerca do princípio do duplo grau de jurisdição, importa trazer à tona a discussão em torno da prerrogativa de foro em face do referido princípio, a fim de se verificar se há uma violação a este último.

3.1.3 O foro por prerrogativa de função ante o duplo grau de jurisdição

Sabe-se que o foro por prerrogativa de função retira do juiz singular a competência para julgar as causas de determinados agentes políticos, de modo que a competência originária para julgá-los é dos tribunais, de acordo com o que dispuser a Constituição ou a legislação ordinária.

Desta forma, por exemplo, um senador da República que pratique um crime de natureza comum será processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102, I, alínea “b”, da Constituição Federal. No caso hipotético,

como inexistente órgão judicial superior ao STF, o senador não haverá como recorrer da decisão. Não se aplicando, portanto, o duplo grau de jurisdição.

Esta inaplicabilidade do duplo grau de jurisdição nos casos em que o réu possua foro por prerrogativa de função é fonte de discussões na doutrina. Para alguns, a garantia do duplo grau de jurisdição no processo penal é obrigatória, por força daquilo que prevê o Tratado de São José da Costa Rica. Assim o diz o referido tratado, *in verbis*:

Art. 8º. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Nessa concepção, Tourinho Filho (2013, v.1, p. 868) afirma que “de modo geral os recursos estão intimamente ligados ao tema do duplo grau de jurisdição. Na hipótese de ação penal originária, contudo, não há o duplo grau de jurisdição, embora devesse haver”. Em seguida, o referido autor sugere também a admissão de recursos pelo órgão plenário dos tribunais nos casos em haja foro extraordinário, como se pode inferir do trecho que segue:

A nosso ver, à guisa de um duplo grau, que de regra pressupõe decisão proferida por um órgão e reexame de toda matéria por outro, de hierarquia superior, nada impede que nas hipóteses de foro pela prerrogativa de função o imputado seja processado e julgado por uma Câmara ou Turma, admitindo-se o recurso de apelação para o Órgão Especial ou Plenário, tanto mais quanto a alínea *h* do inciso 2 do art. 8.º do Tratado de San José da Costa Rica cuida de um “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Há posicionamento diverso ao acima exposto, vez que, para a doutrina majoritária, as decisões de segunda instância consistem em decisões proferidas por um colegiado de desembargadores ou ministros, cujo saber jurídico e experiência garantiriam uma decisão adequada e imparcial.

Para estes, os casos em que há foro por prerrogativa consistem em exceções ao duplo grau de jurisdição. É o que lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (2015, p. 63): “casos há, porém em que inexistente o duplo grau de jurisdição: assim, v.g., nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal aludida na CR/88. Mas trata-se de exceções excepcionais ao princípio, também constitucional”.

De maneira semelhante, acrescentando que nesses feitos já há reanálise da

matéria, pois nos tribunais mais de um juiz analisará o caso, posiciona-se Pacelli (2016, p. 405-406):

Assim, em uma ação penal da competência originária dos tribunais de segunda instância, por exemplo, não se poderá alegar violação ao duplo grau de jurisdição, pela inexistência de recurso ordinário cabível. O referido órgão colegiado, nessas situações, estará atuando diretamente sobre as questões de fato e de direito, realizando, então, a instrução probatória e o julgamento. Estará garantido, portanto, o reexame da matéria por mais de um único juiz (a pluralidade da decisão, pois), sobretudo quando a competência para o julgamento for atribuída, no respectivo Regimento Interno, ao Plenário do Tribunal.

Nesse mesmo norte, Barbosa, em voto proferido no AI 601.832-AgR/SP, apontou que:

Após o advento da EC 45/2004, consoante redação dada ao § 3º do art. 5º da CF, passou-se a atribuir às convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquia constitucional [...]. Desse modo, a Corte deve evoluir do entendimento então prevalecente [...] para reconhecer a hierarquia constitucional da Convenção. [...] Se bem é verdade que existe uma garantia ao duplo grau de jurisdição, por força do Pacto de São José, também é fato que tal garantia não é absoluta e encontra exceções na própria Carta. (STF, AI 601.832-AgR/SP. Data de publicação: 3-4-2009.)

Dessa forma, entende-se que o princípio do duplo grau de jurisdição não abrange, necessariamente, todo o processo penal. Não se traduzindo em garantia absoluta, pois, assim como os demais princípios constitucionais, o duplo grau comporta exceções, e uma delas é o foro por prerrogativa de função.

Tal qual o duplo grau de jurisdição, porém com mais veemência, tem levado a debates no meio jurídico o possível conflito existente entre a prerrogativa de foro em face do princípio da igualdade. A seguir, o presente estudo se propõe a examinar a referida temática.

3.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

3.2.1 Conceito e breve contexto histórico

A relevância do princípio da igualdade nos ordenamentos jurídicos modernos é incontestável. Consagrou-se como pilar fundamental de qualquer democracia,

visando a redução das disparidades e injustiças existentes entre os indivíduos de uma sociedade.

Ao conceituar o referido princípio, Bulos (2014, p. 554) faz a seguinte designação: “o princípio da igualdade, isonomia, equiparação ou paridade, consiste em quinhoar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade, conforme ensinou Aristóteles.”

É semelhante a definição dada por Alexandrino e Paulo (2016, p. 117), que apontam que “o princípio da igualdade determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.”

Em que pese seu surgimento datar da antiguidade e também do cristianismo primitivo, a igualdade, enquanto princípio jus-filosófico sedimentou-se no contexto das revoluções dos séculos XVII e XVIII e com a filosofia iluminista, contrapondo-se ao regime absolutista da época. Sobre o tema, é relevante o que atesta Novelino (2016, p. 325):

No Antigo Regime, por não serem as pessoas concebidas como iguais, os direitos e deveres dos indivíduos eram decorrentes do grupo social ao qual pertenciam e não de sua natureza humana. Coube às revoluções liberais, ocorridas nos fins do século XVIII, extirpar os privilégios de origem estamental e afirmar a igualdade de todos perante a lei que, por sua generalidade e abstração, converteu-se no símbolo maior dessa nova conquista.

Com a Revolução Francesa, de 1789, esse princípio consagrou-se no lema “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”. Ocorre que, apesar disso, tratava-se de uma igualdade formal, uma vez que sua menção nas constituições e cartas políticas da época não garantia a diminuição das desigualdades na realidade fática.

Além disso, nesse contexto histórico, pós Revolução Francesa, deu-se início ao Estado Liberal. Marcado, dentre outras características, pela defesa da liberdade, da individualidade, de um Estado enxuto, menor, que devia fazer poucas interferências na vida em sociedade e onde as desigualdades eram vistas como naturais.

Para Silva (2010, p. 211), nos regimes liberais, a igualdade, enquanto direito e princípio, nunca foi tratada da mesma forma que o direito à liberdade, conforme se depreende do trecho abaixo:

É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não

admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.

Somente com o advento do Estado Social é que a igualdade passa a ser tratada além de seu aspecto puramente formal, em que consistia apenas no dever do Estado de criar normas impessoais e gerais. Seu caráter material passou a ser considerado, competindo ao Estado tomar ações positivas para diminuir as desigualdades na sociedade e entre os indivíduos.

Sobre o contexto acima delineado, deslinda Novelino (2016, p. 325):

A segunda etapa tem início no século XX, com o advento do Estado social. A crescente intervenção estatal nas relações sociais, econômicas e culturais foi acompanhada pela releitura do princípio. A concepção formal de igualdade, embora tenha significado um avanço importante, mostrou-se incompleta e insuficiente para definir quem deveria receber tratamento igual ou desigual e em que medida isso deveria ocorrer. [...] A constatação de que o mero dever de igual tratamento para indivíduos ou situações com as mesmas características essenciais acaba por permitir diferenciações arbitrárias e injustas levou ao delineamento dos contornos da *concepção material* de igualdade, direcionada também ao conteúdo das normas criadas pelo Legislador.

Do acima exposto, sobressai que, no decorrer de sua história, o princípio da igualdade adquiriu duas facetas. A primeira, igualdade formal, moldada quando das revoluções burguesas, e a segunda, igualdade material, quando do surgimento do Estado Social. Na sequência, serão examinados seus principais aspectos.

3.2.2 Igualdade formal e igualdade material

É imperioso destacar que o princípio da igualdade possui caráter dicotômico, desdobrando-se no que a doutrina denomina como igualdade formal e igual material. Ao explicar o significado de tais expressões, Bulos (2014, p. 561) assevera que:

A igualdade jurídico-formal, presente entre nós desde o Império, é detectada pelo uso da expressão “perante a lei”. (...) Mas o que o princípio busca garantir é a proteção da igualdade real, material ou substancial e não a isonomia puramente formal. Igualdade material, portanto, é a concretização da própria isonomia formal, que sai do papel para se realizar na prática.

Portanto, a igualdade formal ou igualdade perante a lei confere tratamento igualitário e indistinto aos indivíduos na lei. De modo que as normas devem ser criadas de maneira impessoal e abstrata, visando atingir toda a coletividade, independentemente de cor, sexo, credo ou raça. É nesse sentido que atesta Silva (2010, p. 214) ao tratar da igualdade ou isonomia formal, dizendo que “a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos”.

E segue realizando importante colocação ao dizer que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já firmaram o entendimento de que o princípio da igualdade tem como destinatários tanto o legislador quanto os aplicadores da lei.

Nesse ínterim, Bulos (2014, p. 560-561) traz à baila entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tríplice objetivo do princípio da igualdade: de limitar o legislador, a autoridade pública e o particular. É o que se depreende do trecho abaixo:

Como limite ao legislador: a isonomia impede que ele crie normas veiculadoras de desigualdades ilícitas e inconstitucionais. Enquanto limite à autoridade pública, os presidentes da República não podem praticar atitudes discriminatórias e os membros do Poder Judiciário não devem dar azo, em suas sentenças, ao cancro da desigualdade. [...] No posto de limite à conduta do particular, a isonomia não se coaduna com atos discriminatórios, eivados de preconceito, racismo, maledicências diversas, propiciando a responsabilização civil ou criminal dos infratores.

É assente na doutrina que a igualdade formal, por si só, fomenta desigualdades. Isto porque desconsidera as distinções, condições e peculiaridades dos indivíduos e de grupos sociais que existem no plano fático. Em razão disso, o princípio da igualdade também deve ser visualizado sob seu caráter material ou substancial.

A igualdade material confunde-se com aquilo que a filosofia aristotélica já ensinava ao abordar o sentido da palavra justiça, afirmando que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque numa diversidade de indivíduos, que possuem invariáveis diferenças entre si, justifica-se que as normas jurídicas sejam criadas e aplicadas com observância dessas diferenças.

Atento a esse entendimento, assegura Barbosa em sua Oração aos Moços (1997, p. 26):

A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira igualdade. (...) tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Consignando-se a esse entendimento, atesta Moraes (2014, p. 35):

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que desigalam, é exigência tradicional 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.

Há, no meio social, grupos e pessoas que necessitam de tratamento desigual até mesmo pela sua história. Afora isso, os indivíduos diferem entre si das mais diversas maneiras, razão pela qual é preciso que possuam tratamento diferenciado no ordenamento jurídico. Diante de tantas desigualdades existentes numa coletividade, é a fim de corrigi-las que a igualdade material faz-se necessária.

Contudo, esse tratamento desigual precisa ser justificado e estar em consonância com os primados constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e adequação. Não sendo legítimo que o legislador e o aplicador do direito realizem discriminações de maneira arbitrária. Nesse sentido, é a lição de Novelino (2016, p. 326), que afirma: “Nessa perspectiva, o princípio da igualdade tem sido relacionado à proibição de arbítrio, vedando tratamentos arbitrariamente desiguais para situações essencialmente iguais, assim como tratamentos idênticos para situações essencialmente desiguais”.

Ainda nessa mesma perspectiva, segundo Moraes (2014, p. 36) “os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

Portanto, cabe ao Poder Público garantir a igualdade não apenas em normas abstratas, mas efetivá-la através de ações concretas, observando as peculiaridades dos indivíduos que compõem a sociedade.

Diante disso, tem-se que, nas democracias modernas, o princípio da igualdade deve ser aplicado sob seu prisma formal e material. Dessa forma ocorre

na Carta Magna de 1988, onde o referido princípio encontra seu fundamento, como se abordará em seguida.

3.2.3 O princípio da igualdade na Constituição de 1988

Fruto do processo de redemocratização do Brasil, a carta constitucional de 1988 traz o princípio/direito à igualdade no *caput* do art. 5º, no capítulo referente aos direitos fundamentais. Assegura o dispositivo constitucional que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Silva (2010, p. 211) faz observação relevante acerca do que dispõe essa norma constitucional, ao dizer que:

A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* (art. 5º, *caput*). Reforça o princípio com muitas outras normas sobre igualdade ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais.

Para Bulos (2014, p. 560) “a igualdade constitucional, mais do que um direito é um princípio, uma regra de ouro, que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais”.

Dessa forma, infere-se que, no ordenamento pátrio, a igualdade se pauta como um direito e um princípio. Em se tratando de sua natureza principiológica, possui caráter de obrigatoriedade e irradia pelo ordenamento a fim de orientar a criação e interpretação das normas jurídicas.

Convém notar que a fim de concretizar o primado da igualdade material, a Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo normas que admitem a promoção de políticas públicas para a redução das desigualdades. Dentre essas normas, evidencie-se aquilo que prevê o art. 3º, I, III e IV, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
[...]
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.
(BRASIL, 1988)

Às políticas públicas que buscam a efetivação dos direitos sociais

substanciais denominam-se ações afirmativas, que contemplam grupos e indivíduos fragilizados socialmente e visam reduzir as desigualdades sociais e a promoção da justiça social. Alexandrino e Paulo (2016, p. 119) assim as designam:

Traduzem-se estas em políticas públicas que implicam tratamento diferenciado em favor de minorias, sempre com o objetivo de compensar desvantagens que os integrantes de tais grupos enfrentam - pela sua maior vulnerabilidade, decorrente de preconceito e discriminação de que eles são vítimas - nas relações sociais em variadas áreas.

Novelino (2016, p. 334) afirma que as ações afirmativas se tratam de “medidas destinadas a promover o princípio da igualdade material”. Linhas adiante, faz ponderação importante ao indicar que “por outro lado, a adoção de ações afirmativas, em geral, deve ter um prazo de duração (temporiedade), devendo tais políticas ser extintas quando atingidos os seus objetivos”.

Feitas as principais considerações acerca do princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988, cumpre analisar o princípio em comento em face do foro por prerrogativa de função, a fim de verificar uma possível violação daquele perante este.

3.2.4 O foro por prerrogativa de função ante o princípio da igualdade

De início, faz-se importante enfatizar que o legislador constituinte e o infraconstitucional fixaram o foro por prerrogativa em razão do cargo ocupado pela pessoa, não a fim de garantir-lhes privilégio pessoal. Buscando garantir a ordem pública e o livre exercício das funções dos ocupantes de determinados cargos políticos, além de protegê-los da litigância de má-fé, assegurando-lhes um julgamento munido de imparcialidade e livre de interferências políticas.

É o que a doutrina aponta massivamente e que se revela nos dizeres de Capez (2016, p. 317): “Na verdade, o foro por prerrogativa visa preservar a independência do agente político, no exercício de sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa”.

Conforme exposto no capítulo anterior, a doutrina é praticamente unânime quanto à natureza jurídica do foro especial concedido aos agentes políticos: que se trata de prerrogativa de função, conferida a estes agentes durante seu desempenho

funcional, não se tratando, portanto, de privilégio.

Trazer à tona esse posicionamento da doutrina e jurisprudência majoritária é fundamental para a compreensão de que, para estes juristas, o foro extraordinário, exatamente por se tratar de prerrogativa de função, não é considerado contrário ao princípio da igualdade, tampouco tido como inconstitucional.

Nessa perspectiva, assevera Brasileiro (2017, p. 484):

Essa excepcionalidade do foro por prerrogativa de função em face de preceitos sensíveis da Constituição Federal, como o da isonomia e o do juiz natural, possui uma razão de ser própria, específica, justificável, que transmuda sua conotação de privilégio, no sentido pejorativo da palavra, para prerrogativa essencial ao bom exercício da função.

Este também é o entendimento de Tourinho Filho (2012, p. 178-179), que afirma:

Observe-se que esse foro não é concedido à pessoa, mas lhe é dispensado em atenção à importância ou relevância do cargo ou função que exerça. [...] Como vimos, tal tratamento especial não é dispensado à pessoa, mas sim ao cargo, à função. E tanto isso é exato que, cessada a função, desaparece o “privilégio” [...] O que a Constituição veda e proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado, e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe. Não se deve confundir foro pela prerrogativa de função com foro privilegiado.

Tais posicionamentos alegam que o foro por prerrogativa de função não contraria o princípio da igualdade, pois é prerrogativa concedida em razão do cargo ou função desempenhada pela pessoa, não se constituindo em vantagem pessoal.

Entretanto, a despeito das colocações da doutrina dominante e da intenção do constituinte ao criar o instituto, questões como a ineficiência no sistema de julgamento quando há prerrogativa de foro e a permanência das infrações penais comuns (que não se relacionam com o exercício do cargo) entre os ilícitos abrangidos pela prerrogativa, suscitaram entre alguns juristas, como se verá a seguir, a visão de que o foro especial se converteu em privilégio pessoal, contrariando, dessa forma, o princípio da igualdade.

Para Nucci (2013, p. 268), a existência do foro por prerrogativa sequer se justifica, conforme se pode inferir do fragmento que segue:

Não vemos motivo suficiente para que o Prefeito seja julgado na Capital do Estado, nem que o juiz somente possa sê-lo pelo Tribunal de Justiça ou o desembargador pelo Superior Tribunal de Justiça e assim por diante. Se à Justiça Cível todos prestam contas igualmente, sem qualquer distinção, natural seria que a regra também valesse para a Justiça Criminal. O fato de dizer que não teria cabimento um juiz de primeiro grau julgar um Ministro de Estado que cometa um delito, pois seria uma “subversão de hierarquia” não é convincente, visto que os magistrados são todos independentes, e, no exercício de suas funções jurisdicionais, não se submetem a ninguém, nem há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões. Logo, julgar um Ministro de Estado ou um cidadão qualquer exige do juiz a mesma imparcialidade e dedicação, devendo-se clamar pelo mesmo foro, levando em conta o lugar do crime, não a função do réu.

Semer (2002, *apud* NUCCI 2013, p. 268-269), também pondera que:

o foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridades é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra antiga de que fidalgos de grandes estados e poder somente seriam presos por mandados especiais do Rei. É um típico caso em que se outorga maior valor à noção de autoridade do que ao princípio da isonomia, com a diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição. [...] Autoridades que cometem crimes devem ser julgadas como quaisquer pessoas, pois deixam de se revestir do cargo quando praticam atos irregulares.

Nessa mesma perspectiva, opinou a ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia, na ocasião em que concedeu entrevista à Revista Época, em abril de 2016, afirmando a Aquino (2016):

Sou contrária a esse foro especial para qualquer pessoa. E já votei assim. Acho que qualquer um de nos tem de responder em igualdade de condições. **Uma característica essencial da República é a igualdade.** Temos ótimos juízes, competentes e sérios no Brasil. Não vejo nenhuma razão para que casos de algumas pessoas sejam transferidos para o Supremo (Grifo nosso).

Além desses entendimentos contrários à prerrogativa de foro da forma como está instituída, há uma insatisfação social crescente com o instituto em comento. Ocasionalmente, precipuamente, pela demora no processamento das ações penais com prerrogativa de foro nos tribunais, processos que raramente chegam a ser decididos e que, com frequência, prescrevem, o que gera na sociedade a sensação de impunidade.

Diante de tais circunstâncias, dentre outras, a serem esmiuçadas no capítulo seguinte, o presente trabalho se propôs a investigar porque o foro por prerrogativa

de função é popularmente conhecido como foro privilegiado, vez que, na prática, converteu-se em verdadeiro privilégio.

4 PRINCIPAIS ARGUMENTOS QUE DEMONSTRAM A INEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE JULGAMENTO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E SUA NECESSIDADE DE REVISÃO

Com o passar dos anos, as críticas à prerrogativa de foro se tornaram cada vez mais contundentes. Dentre elas, está o conflito com o princípio da igualdade, conforme visto, mas também as deficiências da máquina judiciária ao julgar casos que envolvam a referida prerrogativa, que apesar de não se tratar de causa exclusiva da corrupção e impunidade entre os agentes políticos, tem contribuído para estas, sobremaneira.

Desse modo, o presente capítulo propõe-se examinar as principais razões para a inaptidão do sistema de julgamento com prerrogativa de foro, além de se examinar outras críticas importantes ao referido instituto e a viabilidade de sua revisão.

4.1 DA AUSÊNCIA DE ESTRUTURA DOS TRIBUNAIS PARA JULGAR CAUSAS PENAS ORIGINÁRIAS

Sabe-se que o foro especial por prerrogativa de função nasceu com a principal finalidade de proteger os ocupantes de cargos políticos, levando-lhes a julgamentos isentos de qualquer perseguição política e para garantir-lhes o livre exercício das funções.

Entretanto, como restou demonstrado anteriormente, o foro extraordinário vem se tornando um privilégio. É nesse sentido o dizer do advogado criminalista e pós-doutor em Direito Penal, Bottini (2017), em artigo publicado na Folha de São Paulo, ao afirmar que “o instituto tem sua razão de existir, uma vez que garante a segurança institucional. Transformado hoje em privilégio, merece ser reformado”.

Dentre as razões elencadas pelos juristas, destaca-se a deficiência dos tribunais para julgar causas penais originariamente, exatamente como nos casos em que há prerrogativa de foro. Esta deficiência advém da própria estrutura dos tribunais, instituídos para outros fins precípuos, que não realizar a instrução processual.

Nesse mesmo norte, aponta Bottini (2017):

Ocorre que esses órgãos não têm vocação para julgamentos penais. Essa tarefa exige ouvir testemunhas, analisar perícias, debruçar-se sobre gravações telefônicas e documentos. Os ministros dos tribunais, preparados para discutir a validade e interpretação de normas, não são talhados para investigar fatos. Não é esse o papel institucional deles.

Como se detém da passagem acima, os tribunais não foram criados com a estrutura necessária para processar e julgar causas penais na sua origem. Foram instituídos para tratar da interpretação e validade das normas jurídicas, não a fim de se debruçar sobre os fatos e colher provas, como um juízo de primeira instância o é.

Tramita no STF a Ação Penal 937/RJ, cujo réu é o ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes, que responde pela prática de captação ilícita de sufrágio. A partir dela, o STF tem discutido a possibilidade de alterar o alcance da prerrogativa de foro. Em Questão de Ordem suscitada na referida ação, o Ministro Barroso elucidou a inaptidão dos tribunais para julgar causas penais originárias com prerrogativa de foro, como se depreende do fragmento abaixo:

A primeira delas é a de afastar o Tribunal do seu verdadeiro papel, que é o de suprema corte, e não o de tribunal criminal de primeiro grau [...] Como regra, o juízo de primeiro grau tem melhores condições para conduzir a instrução processual, tanto por estar mais próximo dos fatos e das provas, quanto por ser mais bem aparelhado para processar tais demandas com a devida celeridade, conduzindo ordinariamente a realização de interrogatórios, depoimentos, produção de provas periciais, etc. (STF, AP-QO 937/RJ. Data de Publicação: 31-05-2017)

Nesse mesmo ângulo, acerca da baixa funcionalidade dos tribunais em processos que envolvam réus com foro especial, atesta o desembargador do TRF-4ª Região, Freitas (2007):

Ministros e Desembargadores não estão habituados a interrogar réus, ouvir testemunhas e conduzir a prova. A complementar a ineficiência, a maioria das provas são produzidas por cartas de ordem, em locais distantes do julgamento. A própria investigação do crime é feita com maior dificuldade.

Além disso, os julgadores de segunda instância realizam seus julgamentos em forma de colegiado, através da composição de turmas. É o que ocorre no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, de acordo com o regimento interno do STF e do STJ, em seus art. 4º e art. 2º, § 4º, respectivamente.

Isso significa que, antes de proferir suas decisões, as turmas necessitam analisar o mérito das ações e os Ministros devem dar vistas, no todo ou em parte, aos processos. Levando em consideração que não se trata de apenas um julgador, mas de vários, e que se tratam de ações a serem conhecidas originariamente, esse percurso pode ser demorado, o que contribui para a morosidade no processamento e julgamento dos feitos deste gênero.

Para Barroso, ainda em seu voto em Questão de Ordem da Ação Penal 937/RJ, “o foro especial, na sua extensão atual, contribui para o congestionamento dos tribunais e para tornar ainda mais morosa a tramitação dos processos e mais raros os julgamentos e as condenações”. (STF, AP-QO 937/RJ. Data de Publicação: 31-05-2017)

Com relação ao Supremo Tribunal Federal, ao se examinar o estudo intitulado “V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo”¹, realizado a fim de estudar o processamento e julgamento dos detentores da prerrogativa de foro no âmbito do STF, tem-se também que uma das razões para a ineficiência do sistema de julgamento dos processos com foro por prerrogativa de função no STF é a alta carga de processos que chegam até a Corte. É o que se infere do trecho a seguir, de Falcão et al. (2017, p. 81), extraído do referido estudo:

É possível especular sobre as causas dessa morosidade e incapacidade de julgar o mérito das ações penais. A carga de trabalho do tribunal, conforme reiteradamente observado por relatórios do Supremo em Números, é elevadíssima, o que pode acarretar em uma dificuldade para dedicar tempo aos processos do foro privilegiado.

A fim de externar a ineficiência do Supremo no que tange a processos que envolvam foro especial, e, portanto, de competência originária da Suprema Corte, Barroso (2016) revela dados importantes. Segundo ele, em 2016, tramitavam 369 inquéritos e 102 ações penais contra parlamentares, o que denota a corrupção generalizada no Parlamento. Além disso, apontou que o STF leva, em média, 617 dias para receber uma denúncia (enquanto num juízo de primeiro grau, a regra é que esse recebimento seja feito em menos de uma semana).

¹ Disponível em <http://bon039.cloud.fgv.br/Foro_privilegiado_no_Supremo_Final.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Assim, diante da lentidão com que se arrastam processos dessa natureza, muitas ações acabam prescrevendo. Esta é uma das razões por que é possível compreender porque o foro por prerrogativa transfigurou-se num privilégio sem justificativas, contrapondo-se à sua própria natureza jurídica. Além disso, essa deficiência na prestação jurisdicional gera sensação de corrupção generalizada e de impunidade, como se demonstrará a seguir.

4.2 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO COMO CAUSA DE IMPUNIDADE E DESPRESTÍGIO DO REGIME REPUBLICANO

Ante a mora para julgar os casos que envolvam réus com foro extraordinário, gera-se na sociedade uma sensação de impunidade (quando não, a impunidade de fato) e descrédito em relação ao trabalho do Poder Judiciário e à sua própria posição de instituição republicana. Fere, ainda, o princípio da razoável duração do processo, insigne no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

A demora nesses julgamentos ocasiona, inúmeras vezes, o declínio de competência para instâncias inferiores, de modo que o mérito acaba sequer sendo apreciado nos tribunais e o tempo, aliado precioso dos réus no processo penal, transcorre sem que praticamente nada seja feito.

Essa mesma morosidade para processar e julgar também ocasiona o fenômeno da prescrição. E, nesses casos, o decurso do tempo, tal qual a situação anterior, trabalha a favor do réu, que vê o processo sem ter ao menos o mérito apreciado e, por vezes, sai impune.

Nesse íterim, não há dados específicos sobre os demais tribunais, mas o estudo “V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo”, ilustra com precisão o acima exposto.

No levantamento apresentado pela referida fundação, de Falcão et al. (2017, p. 58), restou demonstrado que de 404 ações penais que tramitaram no Supremo Tribunal Federal nos anos de 2011-2016, cerca de 276 delas prescreveram ou tiveram sua competência declinada para instâncias inferiores. Significa dizer que 68,3% das ações penais desse período não tiveram o mérito examinado pelo juízo competente na origem. Algumas, por estarem prescritas, sendo arquivadas sem que fosse feita qualquer análise.

O quadro abaixo, extraído de Falcão et. al (2017, p. 23-24) traz informações acerca dos dez casos que duraram mais tempo no STF, da autuação até o trânsito em julgado, a partir de 2002.

Quadro 1 – Demonstrativo dos dez casos com maior tempo até o trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal

	Anos	Envolvido	Crime	Resultado	Relator
AP 347	11,5	Aníbal Gomes (PMDB) e outros	Peculato, apropriação indébita, estelionato	Absolvição	Gilmar Mendes/ Ellen Gracie/Rosa Weber
AP 345	11,0	Fernando Giacobbo (PR)	Quadrilha, falsidade ideológica	Prescrição	Ellen Gracie/Cármem Lúcia
AP 409	9,4	Zé Gerardo (PMDB)	Desvio de verba federal	Primeiro político em exercício a ser condenado pelo STF. Condenado a 2 anos e 2 meses de detenção, convertidos em 50 salários mínimos e prestação de serviços. Até hoje há recurso.	Carlos Ayres Britto/Celso de Mello/Cezar Peluso/Teori Zavascki
Inq 2519	9,4	Paulo Roberto Gomes Mansur (PP)	Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral. Art. 89 (dispensa ilegal de licitação) da Lei nº 8.666/1993. Contratação direta da empresa	Prescrição	Marco Aurélio
Inq 2168	8,8	Nelson Bornier (PMDB)	Desvio de recursos relacionado à licitações e lavagem de	Declínio de competência	Sepúlveda Pertence/ Menezes Direito/ Joaquim

			dinheiro.		Barbosa/ Luís Roberto Barroso
AP 404	8,6	Ademir Camilo (PTN)	Falsidade ideológica por acúmulo de cargos enquanto vereador em MG). Processo havia começado na justiça comum, mas subiu para o STF quando ele foi eleito deputado federal.	Prescrição	Gilmar Mendes/ Ellen Gracie/ Rosa Weber/ Luís Roberto Barroso
AP 421	8,4	Paulinho da Força (SD)	Falsificação de documento particular, falsidade ideológica e estelionato.	Absolvição	Joaquim Barbosa/ Luís Roberto Barroso
AP 399	8,3	João Ribeiro (PR)	Desvio de verbas, peculato (crimes datados de 1989).	Réu faleceu em 2013, punibilidade extinta.	. Sepúlveda Pertence/ Menezes Direito/ Ellen Gracie/ Rosa Weber
Inq 2177	8,3	Nelson Bornier (PMDB)	Crime da lei de licitações	Declínio de competência	Sepúlveda Pertence/ Menezes Direito/ Carlos Ayres Britto/ Cezar Peluso/ Teori Zavascki
Inq 2287	8,0	Alfredo Nascimento (Então Ministros dos Transportes)	Omissão de informações, certidões de atos ou contratos municipais quando era prefeito de Manaus.	Prescrição	Carlos Ayres Britto/ Cezar Peluso/ Teori Zavascki

Disponível em: <http://bon039.cloud.fgv.br/Foro_privilegiado_no_Supremo_Final.pdf>.

Conforme se depreende da análise do quadro, a AP 347, movida em face do deputado Aníbal Gomes (PMDB), além de outros réus, custou mais de 11 anos para transitar em julgado e resultou na absolvição dos acusados. Já a AP 345, movida em face do deputado Fernando Giacobbo (PR), acusado dos delitos de quadrilha e

falsidade ideológica, perdurou durante 11 anos e culminou na prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Outros dados relevantes trazidos pelo aludido estudo (2017, p. 21) indicam que, no ano de 2002, a média de dias para uma ação penal ser julgada era de 65 dias. Em seu momento mais devagar, no ano de 2016, a tramitação média em dias desses processos era de 1.377 dias. O ensaio também aponta que, ao examinar a taxa de condenação do STF em suas ações penais originárias, percebeu-se que em apenas 0,6% do total ocorria a condenação.

Dados da Revista Congresso em Foco, repercutidos pelo jornal El País, afirmam que o STF arquivou pelo menos 290 inquéritos e ações penais contra 167 parlamentares entre julho de 2013 e julho de 2015. Esse levantamento também aponta que, desde 1988, mais de 500 congressistas foram investigados pelo Supremo, entretanto, somente em 2010 houve a primeira condenação. Segundo a publicação, de Salcedo, Sardinha e Resende (2015): “de lá para cá, apenas 16 congressistas que estavam no exercício do mandato foram condenados por crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e desvio de verba pública.”

Diante de tais estatísticas, percebe-se que a demora no julgamento desses feitos estimula muitos a entrarem na vida política, alçando livrar-se de julgamentos em primeira instância, que, se comparados àqueles realizados em tribunais, operam-se com maior celeridade.

Em entrevista à Revista Eletrônica da Câmara dos Deputados², o presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE, à época, Roberto Carvalho Veloso, afirmou que “o foro especial tem sido uma via para a impunidade, porque os julgamentos demoram muito e os crimes acabam prescrevendo ao longo do processo.”

Não somente a questão da morosidade nos julgamentos deve ser observada, mas também o próprio histórico do instituto, cujas origens remontam ao Império, quando era concedido apenas aos aristocratas. Isso inspira na sociedade a visão de que o foro especial se trata de privilégio concedido a quem detém o poder e que funciona, para seus detentores, como um escape à ação da justiça.

²Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/515148-FORO-ESPECIAL-GERA-IMPUNIDADE,-AFIRMA-JUIZ-FEDERAL-A-CCJ.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Não raramente se encontra nos noticiários casos de cidadãos que procuram por cargos detentores do foro por prerrogativa a fim de se esquivar ou de obstruir a atividade da justiça. Caso icônico é o do ex-deputado e governador da Paraíba, Ronaldo Cunha Lima, que, em 2007, acusado de tentativa de homicídio, a 5 (cinco) dias de seu julgamento no STF renunciou ao cargo de deputado, conforme matéria do ConJur³. Deste modo, perdeu a prerrogativa de foro e o processo retornou à justiça comum. Ronaldo Cunha Lima morreu e nunca foi levado a julgamento.

Vale ressaltar que o caso ocorreu antes que o STF decidisse que, quando a renúncia ao cargo se caracterize como fraude processual, a competência para o julgamento permanece com o STF. Essa decisão só ocorreu na AP 396/RO, que julgou o deputado Natan Donadon.

Ainda sobre Ronaldo Cunha Lima, Soares (2012, p. 44) aponta que: “ressalte-se o lapso temporal percorrido do recebimento do processo pelo STF até estar preparado para julgamento. Ele foi recebido pelo STF em 1995 e [...] somente estava pronto para julgamento em 2007, após 12 anos tramitando na Corte”.

Além disso, incluem-se casos em que as nomeações são realizadas exclusivamente com o fito de atrasar a ação jurisdicional. O que desmoraliza o Judiciário e as instituições democráticas perante a população, além de levar à impunidade.

Retrata o acima talhado a nomeação do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro da Casa Civil, em março de 2016, pela então presidente Dilma Rousseff. À época, Lula era investigado pela Operação Lava Jato, em Curitiba, e já não possuía a prerrogativa de foro. Além disso, áudios divulgados no curso da investigação apontavam que a presidente Dilma enviaria para Lula o termo de posse no ministério, para que ele o usasse em “caso de necessidade”, como se depreende da reportagem realizada pelo El País⁴.

Diante disso, alguns partidos de oposição alegaram que houve desvio de finalidade na nomeação e impetraram um mandado de segurança perante o STF a

³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-out-31/deputado_cunha_lima_renuncia_fugir_processo_stf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

⁴ Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/14/politica/1487109644_038135.html>. Acesso em: 20 fev. 2018.

fim de suspendê-la, trata-se do MS 34070/DF. O pedido foi acatado, em decisão monocrática em sede de medida cautelar do Ministro Gilmar Mendes.

Na decisão, o Ministro argumentou que:

Havia investigações em andamento, que ficariam paralisadas pela mudança de foro, uma delas que ensejou medidas de busca e apreensão contra Luiz Inácio Lula da Silva. Havia uma denúncia pendente de apreciação, acompanhada de um pedido de decretação de prisão preventiva – caso Bancoop. É muito claro o tumulto causado ao progresso das investigações, pela mudança de foro. **É “autoevidente” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais.** [...] Não há aqui pedido de nomeação para o cargo, mas há uma clara indicação da crença de que seria conveniente retirar a acusação da 13ª Vara Federal de Curitiba – a “República de Curitiba” –, transferindo o caso para uma “Suprema Corte acovardada”. Além do tumulto processual causado pela declinação, há a crença de que o foro no STF seria leniente com o ex-presidente (STF, MC MS: 34070/DF. Data de Publicação: DJe-054 28-03-2016. **Grifo nosso**).

Caso semelhante ocorreu no governo de Michel Temer, em fevereiro de 2017, que promoveu o secretário-executivo do Programa de Parceria de Investimentos, Wellington Moreira Franco, a Ministro da Secretaria-Geral da Presidência, que possui status de ministério e goza de prerrogativa de foro. Ocorre que Moreira Franco também era alvo da Operação Lava-Jato, tendo sido citado por diversas vezes nas delações, como se conclui da matéria publicada pelo El País.

Do mesmo modo que no caso de Lula, foi impetrado mandado de segurança perante o STF, MS 34609/DF, alegando-se desvio de finalidade. Contudo, o Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática, decidiu de maneira antagônica àquela proferida por Gilmar Mendes. Em sua visão, a simples nomeação para cargo detentor de foro especial não se configura como forma de obstruir a justiça. É o que se detém do fragmento abaixo, proveniente de sua decisão, em sede de medida cautelar:

A nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 87 da Constituição da República, não configura, por si só, hipótese de desvio de finalidade. Eis que a prerrogativa de foro – que traduz consequência natural e necessária decorrente da investidura no cargo de Ministro de Estado - não importa em obstrução e, muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal ou de persecução penal. (STF, MC MS: 34609/DF. Data de Publicação: DJe-031 16-02-2017)

Além dos casos acima, que envolvem nomeação para cargos políticos em que há foro extraordinário com o intuito cristalino de burlar e obstruir a justiça, há também indivíduos que buscam e se candidatam a cargos políticos com a mesma finalidade.

As situações acima expostas evidenciam a impunidade relativa aos agentes políticos detentores da prerrogativa de foro, que tem servido como vantagem para se escusarem da justiça. Por tais razões, faz-se necessária a discussão acerca da alteração ou da extinção do modelo de prerrogativa de foro vigente no Brasil.

4.3 A NECESSIDADE DE REVISÃO DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FORO

A forma como a prerrogativa de foro especial tem se delineado na ordem jurídica brasileira não é unanimidade entre os juristas, tampouco na opinião pública. Conforme talhado anteriormente, as críticas ao atual modelo do instituto aludem à sua origem e vão até a ineficiência dos tribunais para julgar causas com réus que possuam foro extraordinário. Para parcela significativa dos juristas, o foro se transformou em verdadeiro privilégio concedido ao alto escalão político.

Nesse sentido, Bulos (2014, p. 1102) esclarece que:

pode-se dizer que as imunidades parlamentares vivem um eterno dilema. Se de um lado, representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo, fortalecendo a democracia e garantindo o livre desempenho da atividade parlamentar, de outro, funcionam como fonte de privilégios, escudos ou armas defensivas dos envolvidos em delitos de toda ordem.

Alguns juristas, entretanto, ainda não consideram que a prerrogativa de foro se trate de privilégio e defendem sua manutenção. Para Tourinho Filho (2012, v. 2, p. 179-180), por exemplo, seria inconcebível que o presidente da República fosse julgado por um juiz de primeira instância, como se aduz do trecho abaixo:

Certo que algumas pessoas são julgadas por Tribunais Superiores, mas isso ocorre em virtude da “dignidade da função, da altitude do cargo, da prerrogativa que não é da pessoa, mas da função ou do cargo”. Não se conceberia que o Presidente da República, o Chefe Supremo da Nação, que ocupa o mais alto cargo existente em nossa Pátria, caso viesse a cometer uma infração penal, fosse processado e julgado por um Juiz de Direito. Não se conceberia que um Desembargador, por exemplo, pudesse ser processado e julgado por

um Juiz de Direito. Primeiro, em face da subversão da hierarquia. O Desembargador faz parte de um órgão superior que reexamina as decisões dos Juízes de Direito, que toma parte ativa nas suas promoções e, enfim, integra um órgão que exerce fiscalização sobre a conduta dos Magistrados.

É certo, entretanto, que este posicionamento não traduz a opinião de todos. Pois, por mais esdrúxulas que pareçam as situações elencadas acima, o fato é que o atual modelo do foro por prerrogativa tem conflitado com princípios constitucionais, como igualdade e a razoável duração do processo, além de dar aos crimes e criminosos tratamento de tolerância.

Resta inequívoco que o foro por prerrogativa se transfere em instrumento que institucionaliza a impunidade e concede privilégios aos seus detentores, como, por exemplo, quando senadores e deputados, ao cometerem crime de natureza comum (que não tem qualquer relação com o exercício de suas funções) são processados e julgados perante o Supremo Tribunal Federal.

Corroboram tal posição um estudo realizado pela AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros, intitulado Juízes Contra a Corrupção, acerca da funcionalidade do STF e do STJ nos processos com foro por prerrogativa de função. Conforme AMB (2007, p. 27):

Longe de representar uma prerrogativa de defesa e preservação funcional da autoridade, objetivo para o qual foi originalmente concebido, o instituto do foro privilegiado, ao longo da história, tem se transfigurado em inconcebível privilégio, vez que tem sido recorrentemente utilizado como instrumento de preservação da imunidade por agentes políticos e servidores públicos, em diferentes esferas e Poderes do estado.

Para o Ministro do STF, Barroso (2017, p. 5-6), em voto proferido em Questão de Ordem da AP 937/RJ, o foro por prerrogativa de função assumiu uma amplitude jamais vista na história constitucional brasileira. Sobre isso, ele aponta:

No Brasil, ainda que a prerrogativa tenha sido prevista em todas as Constituições anteriores, o número de autoridades beneficiadas inicialmente era muito reduzido, tendo sido progressivamente ampliado até chegar ao rol atual. Curiosamente, os membros do Congresso Nacional apenas passaram a deter foro por prerrogativa de função durante a ditadura militar, com a promulgação da Carta de 1969 (EC 1). Compensou-se a irrelevância política com prerrogativas processuais.[...] E a extensão incomum do foro por prerrogativa de função no Brasil não decorre exclusivamente do número de autoridades contempladas, mas também em razão dos ilícitos abrangidos.

Conforme informações trazidas por Affonso, Macedo e Brandt (2015), o procurador da Operação Lava-Jato, Deltan Dallagnol, asseverou que mais de 22 mil autoridades possuem foro por prerrogativa no país. Para ele, “a exceção é a diferença. A exceção é alguém ser processado perante um foro especial. E quando passamos de 22 mil pessoas, fugimos de um parâmetro excepcional”.

O Ministro Celso de Mello mostrou-se favorável a extinção do foro por prerrogativa, admitindo sua manutenção para determinadas autoridades, tendo declarado o que segue em entrevista à Folha de São Paulo⁵:

A minha proposta é um pouco radical, porque proponho a supressão pura e simples de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal. Mas, para efeito de debate, poderia até concordar com a subsistência de foro em favor do presidente da República, nos casos em que ele pode ser responsabilizado penalmente, e dos presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo. E a ninguém mais. Eu sinto que todas as autoridades públicas não de ser submetidas a julgamento, nas causas penais, perante os magistrados de primeiro grau. Ao contrário do STF, que é um tribunal com 11 juízes, você tem um número muito elevado de varas criminais [na primeira instância], e pelo Estado inteiro. [...] **A Constituição de 1988, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática, porque ampliou de modo excessivo as hipóteses de competência penal originária. (Grifo nosso).**

Resta patente a necessidade de reformar-se o atual modelo do foro por prerrogativa de função. Ante necessidade tão categórica, existem no Congresso diversas Propostas à Emenda da Constituição (PEC's) a fim de alterar e/ou retirar algumas das competências originárias dos tribunais previstas no texto constitucional. Limitando, dessa forma, o foro por prerrogativa de função a poucas autoridades.

Dessa forma, é preciso buscar soluções intermediárias, que não impliquem necessariamente na extinção da prerrogativa, mas alterem seu atual modelo, que se encontra tão defasado.

Sugere Freitas (2007): “restringindo a competência dos Tribunais aos crimes de responsabilidade, estar-se-ia dando maior importância aos Juízes de primeira instância e desobstruindo-se a pauta dos Tribunais, que ficariam com mais tempo para os casos de maior gravidade.”

⁵Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27764-Ministro-do-stf-defende-fim-do-foro-privilegiado.shtml>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Já Queiroz (2007), traz outra possível solução:

Se a alegada falta de isenção for fundada, a lei poderá estabelecer que só os juizes com determinado tempo de magistratura (digamos, 10 anos) tenham competência para decidir tais causas. Mais: eventuais abusos sempre podem ser corrigidos por meio de recurso para os tribunais e arguições de impedimento ou suspeição.

Restringir-se o alcance do foro por prerrogativa apenas a poucas autoridades, apenas os Chefes dos Três Poderes, por exemplo, uma vez que, atualmente, milhares de agentes políticos são beneficiados com esse instituto e excluírem-se do âmbito do foro por prerrogativa os crimes comuns, mantendo-os na competência da Justiça comum, são algumas das soluções possíveis para trazer eficiência ao sistema de julgamentos com prerrogativa de foro. Assim, desafogando a demanda dos tribunais, de modo que os processos passem a correr em tempo razoável e sem ferir o princípio constitucional da igualdade.

Diante de tamanha insatisfação em face do instituto da prerrogativa de foro, não somente no meio jurídico, mas também advinda da opinião pública, que enxerga o foro especial como vantagem pessoal e blindagem à ação da justiça, surgiram no Parlamento propostas de Emenda à Constituição visando modificar o instituto em análise. Dentre elas, nos ateremos à PEC 333/2017, cuja tramitação se encontra mais avançada, como se verá.

4.3.1 PEC 333/2017: finalidade e andamento no Congresso

Conforme apontado anteriormente, a extinção ou alterações nos dispositivos constitucionais que versam sobre a prerrogativa de foro funcional devem ser feitas por meio de Emenda Constitucional. Essas alterações são possíveis porque as normas que tratam do foro especial não se tratam de cláusulas pétreas, aquelas previstas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal e que não podem ser modificadas.

No decorrer dos anos, várias PEC's foram apresentadas ao Congresso Nacional com a finalidade de abolir ou alterar o foro por prerrogativa de função. Entretanto, a maioria ficou estagnada em algum momento, como o caso da PEC 470/2005, que sequer foi analisada. Há outras PEC's referentes ao foro por prerrogativa de função, mas aqui destacaremos a PEC 333/2017.

A PEC 333/2017 corresponde à antiga PEC 10/2013, que apenas mudou de número ao chegar à Câmara dos Deputados. A PEC é de autoria do senador

paranaense Álvaro Dias (PV-PR) e, inicialmente, previa o fim do foro especial para os parlamentares nos casos em que cometessem crimes comuns, que passariam a ser julgados na primeira instância. Na proposta, também há o acréscimo de um inciso ao art. 5º da Constituição Federal, proibindo a instituição de foro especial por prerrogativa de função.

O texto foi aprovado na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) do Senado em 2016 e teve aprovação pela mesma Casa, nos dois turnos, no final de maio de 2017. O texto original, contudo, sofreu algumas alterações pelo relator, o senador Randolfe Rodrigues (Rede-AP), passando a prever a extinção do foro especial para todas as autoridades brasileiras nas infrações penais comuns, exceto os chefes dos Três Poderes, como se detém de reportagem no site do Senado Federal.⁶

Após aprovação no Senado, a PEC foi encaminhada à Câmara dos Deputados, onde permaneceu estagnada por alguns meses. Foi-lhe designado um relator na Câmara, o deputado Efraim Filho (DEM-PB) e teve sua admissibilidade na CCJ apenas em novembro de 2017, de acordo com informações fornecidas no site da Câmara⁷, não tendo sua tramitação na referida comissão sido finalizada. Sendo aprovada na CCJ, a PEC segue para votação em plenário, em dois turnos, em obediência ao que prescreve o art. 60, § 2º, da CF/88.

Sendo aprovada, a PEC repercutiria de forma substancial na estrutura da prerrogativa de foro. Pois as alterações propostas alteram o texto constitucional e reduzem drasticamente a quantidade de detentores de foro, além de tirar as infrações penais comuns de sua abrangência.

Com efeito, não há apenas processos legislativos tramitando a fim de realizar alterações na atual estrutura da prerrogativa de foro. Como se verá na sequência, está sendo julgada no STF a AP 937/RJ, onde os Ministros tem discutido a possibilidade de restrição ao alcance do foro especial.

4.3.2 Ação Penal 937/RJ e seu impacto na prerrogativa de foro

⁶Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/26/aprovada-em-primeiro-turno-a-pec-que-da-fim-ao-foro-privilegiado>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

⁷Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2140446>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Conforme mencionado outrora, sabe-se que as alterações no texto constitucional só podem ser realizadas por meio de Proposta de Emenda à Constituição. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal pode dar nova interpretação aos dispositivos constitucionais, criando e/ou inovando a jurisprudência.

Isso porque tramita no STF a Ação Penal 937, do Rio de Janeiro, em que os Ministros discutem a possibilidade de restringir o alcance do foro por prerrogativa de função concedido aos parlamentares federais. A ação é movida em face do ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes, que responde pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio (corrupção eleitoral), correspondente ao art. 299 do Código Eleitoral, pairando sobre ele a acusação de que, quando candidato à prefeitura de Cabo Frio/RJ realizava compra de votos oferecendo notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e distribuindo carne.

Em seu voto, Barroso, relator do caso, fez importante observação acerca da ineficiência do sistema de julgamento quando há foro especial. Ineficiência esta que se mostra nítida no caso em tela, pois houve diversas declinações de competência, tendo a ação passado pelo TRE do Rio de Janeiro e também pelo Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro. Segue abaixo o que afirmou o Ministro:

O sistema é feito para não funcionar. Mesmo quem defende a ideia de que o foro por prerrogativa de função não é um mal em si, na sua origem e inspiração, não tem como deixar de reconhecer que, entre nós, ele se tornou uma perversão da Justiça. No presente caso, por exemplo, as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça, em caso de eventual condenação. (STF, AP-QO 937/RJ. Data de Publicação: 31-05-2017)

O relator urgiu pela mudança na atual estrutura do foro por prerrogativa de função com relação aos crimes cometidos pelos parlamentares federais. Para ele, deve ser dada interpretação restritiva aos dispositivos constitucionais acerca do foro especial dos parlamentares, de modo que fixou o foro no STF apenas para os crimes praticados no exercício do cargo e nos delitos relacionados com a função de parlamentar, excluindo-se, portanto, os crimes de natureza comum.

Para Barroso, não existe óbice para que o STF faça tal interpretação restritiva, como se depreende do trecho abaixo, extraído de seu voto:

Ademais, não há qualquer impedimento para que o Supremo Tribunal Federal interprete de forma restritiva as normas constitucionais que instituem o foro privilegiado. No caso, tais

competências constitucionais são sobreinclusivas, já que, ao abrangerem a possibilidade de que autoridades sejam processadas originariamente perante tribunais por ilícitos inteiramente desvinculados de suas funções, distanciam-se da finalidade que justificou a criação da prerrogativa. (STF, AP-QO 937/RJ. Data de Publicação: 31-05-2017)

Foi suscitada questão de ordem na referida ação, cuja votação se iniciou em novembro de 2017, que posteriormente foi suspensa por pedido de vistas do Ministro Dias Toffoli, conforme reportagem do site do Supremo Tribunal Federal.⁸ Ainda segundo a matéria, dentre os Ministros, seis acompanharam o voto do relator, apenas Alexandre de Moraes contrapôs-se parcialmente, pois, para ele, o foro especial deve abranger apenas as infrações cometidas durante o exercício do cargo, entretanto, deve abarcar todas as infrações penais comuns, pois a expressão contida no art. 102, I, alínea “b”, da CF/88 alcança todas as infrações penais. Entretanto, a votação ainda deve continuar, após as vistas do Ministro Dias Toffoli.

Ante todo o exposto, é indubitável a insatisfação com a prerrogativa de foro no meio jurídico. Aos poucos, o instituto se convencionou numa forma de vantagem pessoal de seus detentores e se ampliou de forma jamais vista na história constitucional brasileira, ao abranger um rol crescente de agentes públicos.

Conforme visto, essa insatisfação se refletiu no julgamento da Ação Penal 937/RJ. De modo que, apesar da ação encontrar-se suspensa, já possui a maioria dos votos favoráveis à restrição ao alcance da prerrogativa de foro, que atingirá diretamente os parlamentares federais.

Sendo julgada procedente, as modificações trazidas com o fim da ação atingirão não só os membros do Parlamento, que perderão sua prerrogativa de foro em face de crimes comuns e daqueles sem relação com o exercício do cargo, mas também abrirão o precedente para que a prerrogativa de foro em face de outras autoridades seja alterada substancialmente.

Face à opinião pública, de certo que as alterações, oriundas tanto da AP 937/RJ quanto da PEC 333/2017, serão vistas com bons olhos. Convém notar que é patente o descontentamento da sociedade com o atual retrato do foro especial, não se tratando de insatisfação desarrazoada.

⁸Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362704>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

Há anos, seja em razão da ineficiência na prestação da atividade jurisdicional nos casos com prerrogativa de foro ou pela realização de manobras políticas, a população assiste a agentes públicos esquivando-se da ação da justiça e saindo impunes. Dessa forma, alterar-se a prerrogativa de foro trará novo fôlego e, porque não, algum prestígio às próprias instituições democráticas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao apresentar o conceito e natureza jurídica do foro por prerrogativa de função verificou-se que este teve seu fundamento na perspectiva de que certas autoridades e agentes públicos, estabelecidos nas Constituições (Federal e Estadual), ante a relevância de suas funções no cenário político-jurídico, para que pudessem exercê-las livres de qualquer ingerência, deveriam ser processados e julgados por uma instância superior, um colegiado (Tribunal), e não por um juiz monocrático, como qualquer do povo.

Entretanto, o que se constatou com o decorrer dos anos, é que o foro por prerrogativa de função está gerando uma proteção exacerbada aos agentes públicos, suscitando o questionamento acerca da sua incompatibilidade com o princípio constitucional da igualdade, haja vista que desigualdade desarrazoadamente as pessoas por questões meramente políticas.

A discussão vai além e também aponta uma possível colisão com o princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse cenário de insatisfações e questionamentos diante do foro privilegiado exsurtem números que comprovam como o sistema de julgamento, quando há foro especial, tem sido improdutivo, gerando impunidade e desmoralização às instituições democráticas, e, por tais razões, urge por uma reforma.

Para tanto, a pesquisa consultou e analisou dados do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, organizado e publicado pela Fundação Getúlio Vargas, através dos quais verificou-se, de forma alarmante, que 68,3% das ações penais, no período de 2011-2016, não tiveram o mérito examinado pelo juízo competente na origem.

Algumas, por estarem prescritas, sendo arquivadas sem que fosse feita qualquer análise, numa demonstração de que há uma ineficiência decorrente da falta de estrutura dos tribunais para julgar causas de natureza penal originariamente. Pois, diferentemente dos juízos de primeira instância, os tribunais não estão aptos e nem foram instituídos para investigar fatos e provas, ouvir testemunhas, realizar perícias entre outras diligências necessárias à instrução criminal.

Apontou ainda, que estas deficiências na máquina judiciária acarretam a impunidade de autoridades públicas e desprestigiam os Poderes republicanos. Além

disso, mostrou-se que as nomeações para determinados cargos públicos e a candidatura de alguns políticos tem a finalidade de adquirir o foro especial, e, desse modo, tentar burlar e obstruir a ação da justiça.

Por fim, diante de toda essa conjuntura, concluiu-se pela necessidade de, se não extinguir, ao menos revisar e reformar o instituto do foro por prerrogativa de função no ordenamento jurídico brasileiro. Necessidade essa sentida desde a população leiga aos por diversos juristas, que inclusive, pugnam pela sua extinção. Outros, apenas por uma reforma em seu atual modelo, pois sua completa expurgação do ordenamento poderia causar mais instabilidade.

Nesse sentido, mostrou-se a possibilidade de realizar alterações no instituto do foro especial através de proposta de emenda à Constituição, tanto que a PEC 333/17, que está em tramitação no Congresso Nacional busca limitar o alcance da prerrogativa de foro, mantendo-a apenas para os Chefes dos Três Poderes e apenas nos crimes de responsabilidade.

Além desta iniciativa no âmbito do Poder Legislativo, o Poder Judiciário, por seu órgão de máxima instância, o STF, ao julgar a Ação Penal 937 – Rio de Janeiro, mostrou-se sensível a questão objeto da pesquisa e está prestes a restringir o alcance do foro especial para os parlamentares federais, excluindo a prerrogativa de foro para aqueles no caso das infrações penais comuns e cometidas fora do exercício do cargo.

Ante todo o exposto, restou nítido que o instituto do foro por prerrogativa de função é temática bastante controvertida no meio jurídico. A doutrina justifica sua existência no ordenamento brasileiro como instrumento necessário para trazer estabilidade institucional, além de proteger o livre exercício das funções de seus detentores. Entretanto, não se trata mais de entendimento unânime.

É inequívoco que a prerrogativa de foro se transformou em privilégio, em uma espécie de vantagem a quem detém determinado cargo público, quando abarca infrações penais comuns (que nada tem a ver com o exercício funcional), além da morosidade no julgamento dessas ações, que fomenta a impunidade, conforme restou demonstrado neste trabalho.

Pelas mesmas razões acima expostas, é que o referido instituto tem conflitado com o princípio constitucional da igualdade e carece de uma revisão em seu modelo, a fim de trabalhar contra a impunidade e trazer prestígio e respeito às instituições republicanas.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo. **22 mil pessoas têm foro privilegiado no Brasil, aponta Lava Jato**. 20 mai. 2015. Estadão. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/22-mil-pessoas-tem-foro-privilegiado-no-brasil-aponta-lava-jato/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forer.se; São Paulo: MÉTODO, 2016.

AQUINO, Ruth de. **Carmen Lúcia: “O povo está cansando de brigar”**. Revista Época. 15 abr. 2016. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/04/carmen-lucia-o-povo-esta-cansandode-brigar.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Juízes Contra a Corrupção: diagnóstico do problema da impunidade e possíveis soluções propostas pela AMB**. 2007. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BARBOSA, RUI. **Oração aos moços / Rui Barbosa; edição popular anotada por Adriano da Gama Kury**. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes**. 23 mai. 2016. ConJur. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>>. Acesso em 10 fev. 2018.

BELÉM, Orlando C. N. **Do foro privilegiado à Prerrogativa de função**. 2008. 166p. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077263.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A prerrogativa de foro**. Folha de São Paulo. 15 mar. 2017. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2017/03/1866552-a-prerrogativa-de-foro.shtml>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**: outorgada em 23 de marco de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 10 fev. 2018.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: outorgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 601.832.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 13 mar. 2009. Publicado no DJE em 03 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=690391>>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 88536/GO.** Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 25 set. de 2007. Publicado em 15 fev. de 2008. <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755920/habeas-corpus-hc-88536-go>>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 687/SP.** Relator: Min. Sydney Sanches. Julgado em 25 ag. 1999. Publicado no DJ em 09 fev. 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738846/questao-de-ordem-no-inquerito-inq-qo-687-sp>>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em Mandado de Segurança nº 30470/DF.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 18 mar. 2016. Publicado no DJE em 28 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em Mandado de Segurança nº 34609/DF.** Julgado em 14 fev. 2017. Publicado no DJe-031 em 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431800352/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-mc-ms-34609-df-distrito-federal-0000850-7220171000000>>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem na Ação Penal nº 937/RJ.** Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 31 mai. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AP937QOrelator.pdf>>. Acesso em 20 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 451.** “A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2035>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 721**. “A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de processo penal**: volume único. 5 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos**: assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 21 fev. 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de. Foro Privilegiado: A ineficiência do sistema. **Revista Eletrônica do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário – IBRAJUS**. 20 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=23>>. Acesso em 10 fev. 2018.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar; ALMEIDA, Guilherme de Franca Couto Fernandes de; CHAVES FILHO, Luciano de Oliveira. **O Foro Privilegiado no Supremo**: V Relatório Supremo em Números. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <http://bon039.cloud.fgv.br/Foro_privilegiado_no_Supremo_Final.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

QUEIROZ, Paulo de Souza. 28 mar. 2007. **Foro privilegiado**. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/foroprivilegiado/>>.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALCEDO, Gabriela; SARDINHA, Edson; RESENDE, Sara. **STF investigou 500 parlamentares desde 1988, mas condenou apenas 16**. 23 ag. 2015. El País. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867_786163.html>. Acesso em 21 fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Felipe Gabeto. **O foro por prerrogativa de função ante o princípio da igualdade e a eficiência do instituto**. 2012. 56p. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito. Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2012. Disponível em <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4128/1/Felipe%20Gabeto%20Soares%20RA%2020755350.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

TAVARES, Newton. **Foro Privilegiado: Pontos positivos e negativos**. Estudo realizado para a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados - Brasília. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos>. Acesso em: 10 fev. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 1. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 2. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.