CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS - UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANA KARINE LUCAS FERREIRA

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

PATOS
2019

ANA KARINE LUCAS FERREIRA

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof° Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos

PATOS
2019

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Biblioteca Central UNIFIP

Ferreira, Ana Karine Lucas
F725f Foro por prerrogativa de função: uma análise acerca do princípio da igualdade./ Ana Karine Lucas Ferreira . – Patos – PB: UNIFIP, 2019.
58 fls.

Orientador (a): Profº.Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos
Monografia (Bacharelado em Direito) –
Centro Educacional de Ensino Superior de Patos - CEESP/ UNIFIP

1. Foro por prerrogativa de função 2. Princípio da igualdade I.Título II. CEESP /UNIFIP

FIP/BC CDU: 340

Laureno Marques Sales, Bibliotecário especialista. CRB -15/121

ANA KARINE LUCAS FERREIRA

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a) Prof° Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos

Aprovada em 27 de Novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos
Centro Universitário de Patos

Prof. Dr. Larissa Cristine Gondim Porto
Centro Universitário de Patos

Prof. Me. Francisco de Assis Remígio II
Centro Universitário de Patos

“Até aqui me ajudou o Senhor”
1 Samuel,7:12

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, sem ele nada seria possível, o maior orientador da minha vida, tudo o que foi realizado até hoje foi propósito dele, para ele, seja a gloria, a honra, sem ele, jamais teria chegado até aqui, motivos não faltaram para pensar em desistir, contudo, quando sentia minhas forças esmorecerem, ele me sustentava , só assim pude acreditar que todo esse processo vivenciado estava sob a competência dele, eu te amo meu Pai!

Em hipótese alguma não poderia deixar de agradecer minha Mãe, na pessoa de Terezinha, melhor amiga, conselheira, mulher de Deus, incentivadora, enfim, presente de Deus por tudo de bom que tento semear nesta terra.

Também gostaria de fazer um agradecimento especial a meus amores, minha vovó linda! Que amo demais, é um amor inenarrável que a senhora me faz sentir, obrigada por acreditar em mim.

Ao meu noivo, por todo incentivo, dedicação, e colaboração para com este trabalho, bem como pela compreensão para comigo em momentos de luta diária, no qual sempre pude contar com você, você é de suma importância em minha vida, obrigada por tudo meu amor.

Tudo que estou realizando deve-se também à Aninha minha prima, e irmã, obrigada pela sua amizade e pelos bons momentos de infância, você foi uma das pessoas que nunca deixou de acreditar em mim. Não poderia esquecer da minha prima Bruna Vitoria, obrigada pelas palavras de conforto em momentos nos quais estava precisando, você é de extrema importância em minha vida minha princesa! Aos demais familiares, tias, tios, primos e primas.... Todos vocês tiveram uma parcela de contribuição para com este sonho, Amo vocês.

Agradeço também a minha amiga Beatriz no qual teve e tem importância para conclusão desse trabalho, seu incentivo e sua ajuda contribuíram muito para a construção desta deste trabalho, aos meus amigos e amigas de sala de aula (Thâmara, Aliny, Arisla, Guilherme, Liliane e Anna Laura).

Não poderia deixar de agradecer ao meu orientador, por esclarecer as dúvidas pertinentes a este trabalho, bem como pela colaboração e disponibilidade na construção desta pesquisa. É chegado ao fim um ciclo de muitas risadas, choro, felicidades, madrugadas acordadas, tendo em vista que era o único horário que me restava para estudar, uma vez que durante os cinco anos de graduação tive que

conciliar com o meu trabalho, em meio a tudo isso, só me resta a alegria de dever cumprido.

RESUMO

Este trabalho tem como escopo analisar o foro por prerrogativa de função e suas consequências no ordenamento jurídico. No atual panorama sociopolítico brasileiro, muitas têm sido as discussões de juristas e pessoas do povo acerca do foro por prerrogativa de função, principalmente diante da quantidade de julgamentos, pelos Tribunais Superiores, de agentes públicos envolvidos em esquemas de corrupção e organizações criminosas nos últimos anos. Esse, entre outros fatores, tem fundamentado a contrariedade da população a respeito do instituto da prerrogativa de função, fundada em um sentimento de impunidade alimentado pela morosidade judiciária, pela publicidade dos julgamentos de agentes com tal prerrogativa e pela inconformidade com as decisões proferidas. Junta-se a isso o desconhecimento popular acerca de direitos e da própria legislação, fazendo com que se confundam, muitas vezes, as prerrogativas de função com privilégios pessoais, destoando, assim, da igualdade defendida pela CF/88. Esta pesquisa tem como objetivo analisar o foro por prerrogativa de função, sob o ponto de vista teórico, investigando sua consonância com o princípio constitucional da igualdade. Para cumprir com esse objetivo, foi realizada uma pesquisa descritiva e qualitativa segundo o método dedutivo, adotando as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Observa-se que, atualmente, as discussões acerca da viabilidade do instituto do foro por prerrogativa de função e de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio também têm se estabelecido dentro dos Poderes Legislativo e Judiciário, havendo, inclusive, PEC com o objetivo de extinguir o instituto, bem como decisões do STF que divergem quanto a competência sobre o julgamento de crimes cometidos por determinados agentes públicos que detêm tal prerrogativa no sentido de ampliar ou reduzir os casos que se enquadram nas prerrogativas. Em razão dessa divergência, verifica-se que a melhor solução seria, de fato, a extinção do instituto como forma de assegurar a imparcialidade e a proteção do princípio da igualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Prerrogativa de função. Extinção do foro. Princípio da Igualdade

ABSTRACT

This paper aims to analyze the forum by function prerogative and its consequences in the legal system. In the current Brazilian sociopolitical scenario, there have been many discussions by jurists and people about the forum by function prerogative, mainly due to the amount of judgments by the Superior Courts of public agents involved in corruption schemes and criminal organizations in the last years. This, among other factors, has been based on the population's disagreement about the institute of the function prerogative, based on a sense of impunity based on judicial delay, publicity of judgments of agents with such prerogative and non-compliance with the decisions handed down. Add to this the popular ignorance about rights and the legislation itself, causing people to confuse the prerogatives of function with personal privileges, thus disagreeing with the equality defended by CF/88. This research aims to analyze the forum by function prerogative, from the theoretical point of view, investigating its consonance with the constitutional principle of equality. A descriptive and qualitative study was conducted according to the deductive method, adopting the techniques of documentary and bibliographic research. It is observed that, currently, the discussions about the viability of the forum institute by prerogative of function and its compatibility with the homeland legal system have also been established within the Legislative and Judiciary Powers, and there are even PEC aiming to extinguish the institute, as well as decisions of the Supreme Court differing in jurisdiction over the prosecution of crimes committed by certain public agents who have such a prerogative to extend or reduce cases that fall under the prerogatives. Because of this divergence, it turns out that the best solution would in fact be the extinction of the institute as a way of ensuring impartiality and protection of the principle of equality.

KEYWORDS: Prerogative of function. Extinction of the forum. Principle of Equality.

LISTA DE ABREVIATURAS

STF	Supremo Tribunal Federal
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
CCJ	Conselho de Cidadania e Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO 12

2.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .. 12

2.2 CONCEITO 16

2.3 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E DEMAIS ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA 19

2.3.1 Conexão e continência 21

2.3.2 Cotejo entre competência material, territorial e por prerrogativa de função 21

2.3.3 Competência nos crimes dolosos contra a vida e o foro por prerrogativa de função 26

3 PRINCÍPIOS E PREVISÃO LEGAL QUE FUNDAMENTAM O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO 28

3.1 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E JUIZ NATURAL 28

3.1.1 Princípio da Isonomia 29

3.1.2 Duplo Grau de Jurisdição 32

3.1.3 Princípio do Juiz Natural 35

3.2 FORO POR PRERROGATIVA NA ESFERA MUNICIPAL E ESTADUAL 38

3.3 FORO POR PRERROGATIVA NA ESFERA FEDERAL 42

4 PEC N° 10 DE 2013: PROPOSTA DE EXTINÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 44

4.1 PEC N° 10 DE 2013. 44

4.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL 48

4.2.1 Entendimento atual do Supremo Tribunal Federal 51

4.3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....52

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 56

REFERÊNCIAS 58

1 INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, existem algumas normas que condicionam um tratamento específico a determinados fatores sociais em razão de qualidades pessoais ou da função que ocupam. Tais normas aparecem, por exemplo, no Direito Penal, quando o Código Penal vigente reúne, em um único capítulo, os crimes próprios passíveis de serem cometidos por servidores públicos, agindo nessa condição.

Além deste exemplo, algumas normas constitucionais que estabelecem a organização do Poder Judiciário e das competências de seus órgãos concedem a alguns indivíduos determinadas prerrogativas também em razão de suas funções. São os casos previstos no art. 102, I, “b” e “c”, e no art. 105, I, “a”, da Constituição Federal de 1988.

Nestes dispositivos, o legislador constituinte, de forma excepcional, retirou a competência das Varas e Tribunais de Justiça Estaduais e Federais comuns para processar e julgar ações, infrações comuns e crimes de responsabilidade de determinados agentes do Poder Público, em razão dos altos cargos governamentais que ocupam, e a alocou nos Tribunais Superiores, notadamente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

A justificativa legislativa para isso reside na necessidade de garantir a responsabilização de qualquer indivíduo por quaisquer crimes eventualmente praticados, independente da função por ele exercida. Assim, ao observar que, muitas vezes, por influência política ou razões pessoais, alguns agentes públicos não eram comumente punidos por seus atos por juízes comuns, o Constituinte, adotando a tradição romano-germânica, optou por legitimar os Tribunais Superiores como competentes para tais julgamentos, estabelecendo as chamadas prerrogativas de função.

No atual panorama sociopolítico brasileiro, esta temática tem sido abundantemente discutida por juristas e pessoas do povo, principalmente diante da quantidade de julgamentos pelos Tribunais Superiores de agentes públicos com prerrogativas de função em razão de envolvimento em esquemas de corrupção e organizações criminosas.

Apesar das motivações do Constituinte ao estabelecer tais prerrogativas, o que existe, atualmente, é um sentimento popular de impunidade sobre tais agentes, sobretudo tendo em vista a ampla publicidade que estes julgamentos recebem, sendo cotidianamente exibidos pela mídia e nas redes sociais.

Além disso, esse sentimento de impunidade também é alimentado pela morosidade judiciária, de modo que, em razão do grande número de processos a serem julgados, crê-se, popularmente, que as sessões em que os Ministros dos Tribunais Superiores se reúnem não são suficientes para julgar todos os processos em tempo hábil. Junta-se a isso o desconhecimento popular acerca de direitos e da própria legislação, fazendo com que se confunda, muitas vezes, as prerrogativas de função com privilégios pessoais, destoando, assim, da igualdade defendida pela CF/88. Destes fatos, resulta a relevância em discutir o presente tema.

Ante o exposto, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar o foro por prerrogativa de função, sob o ponto de vista teórico, investigando sua consonância com o princípio constitucional da igualdade.

Ainda, são também objetivos deste trabalho, de modo específico: a) discutir, sob uma perspectiva histórico-evolutiva, o instituto do foro por prerrogativa de função, abordado suas origens e previsão nas ordenamento jurídico brasileiro; b) investigar as bases princípio lógicas que, atualmente, fundamentam a existência do foro por prerrogativa de função; e c) analisar o Projeto de Emenda Constitucional nº 10 de 2013 e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que sobre ele recaem, notadamente quanto à possibilidade de extinção do foro por prerrogativa de função.

Para cumprir com esses objetivos, o método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo. Quanto aos objetivos, o trabalho se apresenta na forma exploratória e qualitativa, fazendo uso das técnicas de pesquisa documental, a partir da análise de fontes primárias de informações, a exemplo do Projeto de Emenda Constitucional nº 10 de 2013 que altera a atual legislação sobre foro por prerrogativa de função, bem como a pesquisa bibliográfica, desenvolvida a partir da leitura, análise e apreciação de artigos de relevância acadêmica e de obras produzidas pelos principais autores da temática abordada.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O foro especial por prerrogativa de função, coloquialmente conhecido como “foro privilegiado”, é um instituto no qual permite que tribunais superiores sejam competentes para processar e julgar autoridades que em razão do seu cargo terão um tratamento distinto daquele que é dado aos demais cidadãos brasileiros, sendo, portanto, uma excepcionalidade conferida àqueles que detêm um cargo de maior relevância no cenário político-jurídico brasileiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e algumas leis específicas estabelecem, em diversas hipóteses, foro por prerrogativa de função tanto em matéria penal, nos crimes comuns e de responsabilidade, quanto em matéria civil, nos mandados de segurança e de injunção.

Desse modo, o foro por prerrogativa de função estabelece que ocupantes de determinados cargos sejam julgados por instâncias específicas do Poder Judiciário, o que na prática significa que algumas autoridades não serão julgadas por juízes de primeiro grau como qualquer outro cidadão.

Nesse sentido, o presente capítulo abordará aspectos correlatos à origem do foro por prerrogativa de função, tratando do seu conceito, origem, desenvolvimento e suas competências, estando o capítulo dividido em três tópicos, os quais passa-se a discorrer a seguir.

2.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

O foro por prerrogativa de função, desde a Antiguidade, possui origens fundadas em privilégios de natureza pessoal de determinados indivíduos ou classes sociais. De acordo com Lima (2014, p. 329-330) “a igreja católica influenciou as regras do processo criminal, incentivando assim o foro privilegiado para determinadas pessoas no fim do império romano, que aconteceu no século V”.

Nesse sentido, fazia-se prevalecer a ideia de que os senadores que praticassem crimes fossem julgados por pessoas de mesma classe social e os Eclesiastes julgados e processados por sacerdotes com maior grau hierárquico. Em

meados do século XXI, os reis travaram uma luta contra a influência da igreja católica com intuito de afastá-la nos julgamentos de pessoas que exerciam altos cargos ou funções públicas.

No caso do Brasil, essa prerrogativa advém da época do período colonial, pois o sistema jurídico que vigorou nessa época no País, era o mesmo que vigorava em Portugal, sendo, desse modo, regido pelas Ordenações Reais. O foro especial era visto como um privilégio pessoal, sendo concedido a determinadas pessoas a mando do Rei. Nesse período, o foro se estendia a oficiais, a familiares, inquisidores, secretários e até mesmo a criados dos deputados (REGO, 2011).

Com a vinda da família real para o Brasil, no período imperial, o país passou a ter seus próprios governantes, a partir deste momento, começaram a surgir as origens do instituto do foro especial, com a primeira Constituição Brasileira, promulgada em 1824. Essa Carta, em seu artigo 47, dispunha que era atribuição exclusiva do Senado imperial “conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o período da Legislatura”.

O artigo 99 da Constituição de 1824 estabelecia ainda um privilégio absoluto para o Imperador, cuja pessoa era “inviolável e sagrada”, não estando sujeito à responsabilidade alguma. Ao Supremo Tribunal de Justiça, mais alta corte de justiça imperial, cabia “conhecer dos delictos, e erros do Oficio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias”.

O foro por prerrogativa de função, nessa conjuntura, vigorou durante todo o processo de Imperialismo no Brasil. A Constituição outorgada de 1824, no art. 147, além de conceder privilégio absoluto ao Imperador, também concedia foro especial aos membros da família real, senadores e deputados ambos em mandato, bem como os secretários, conselheiros e ministros de estado eram todos julgados pelo senado, conforme dispunha o referido artigo.

Porém, pode-se afirmar que o foro por prerrogativa de função foi instituído no Brasil efetivamente no ano de 1891 quando foi criada a primeira Constituição Republicana deste país, que no parágrafo 2° do artigo 57, deu competência ao Senado Federal para julgar os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, e aos membros do Supremo foi dada a competência para julgar os juízes federais inferiores.

Com o surgimento da primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, encerraram-se os privilégios dos membros da Igreja Católica Apostólica Romana, gerando o rompimento do Estado com o clero, mas o foro por prerrogativa de função foi mantido, bem como inserida no país a possibilidade de “impeachment”. A Constituição de 1891 previa a competência ao Senado para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e ao STF nos crimes comuns, e à Câmara dos Deputados competia a acusação (Art. 53 c/c 29 e 59, I, a).

Dessa maneira, a Constituição de 1891 estabeleceu no seu art. 53 que o Presidente dos Estados Unidos do Brasil seria submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarasse procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado. Foi a partir disso que o foro especial por prerrogativa de função passou a se desenvolver de forma progressiva nas Constituições subsequentes até chegar à configuração atualmente em vigor.

Posteriormente, a Constituição de 1934 trouxe em seu texto, no art. 58, que “o Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial”. Desse modo, a competência para julgar o Presidente da República agora seria de um Tribunal Especial constituído apenas para este fim, e o STF seria responsável para julgar os crimes comuns de: Presidente da República, Ministros da Corte Suprema, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Juízes dos Tribunais Federais e das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, Ministros do Tribunal de Contas, Embaixadores e Ministros diplomáticos.

A Corte Suprema, que substituiu o Supremo Tribunal Federal durante a breve vigência da Carta de 1934, tinha a competência de:

> 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 Juízes 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.

A Carta de 1937 previa um Conselho Federal composto por representantes do Estado e dez membros nomeados pelo presidente da república

(Art. 50), para processar e julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República (art. 88, § 2º).

Já ao Supremo Tribunal Federal à época competia:

> Processar e julgar originariamente seus próprios Ministros, bem como os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais 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.

Na Constituição de 1946 foram modificados elementos acerca do foro privilegiado tais como se encontram na atual carta política brasileira. Esta Carta Magna de 1946, considerada como um dos marcos na história constitucional do Brasil, atribuiu ao Senado Federal a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade permitindo à acusação pela Câmara dos Deputados, e os Ministros de Estado nos crimes de natureza igual e conexos com os daquele, bem como de processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade (REIS, 2013).

Nos crimes comuns, o Presidente da República seria submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal e também era admitida a acusação pela Câmara dos Deputados (art. 88). No que se refere ao Supremo Tribunal Federal, era de sua competência processar e julgar originariamente o Presidente da República quando se tratava de crimes comuns.

A Constituição ditatorial de 1967 trouxe um grande número de hipóteses de foro por prerrogativa de função. Sob este regime, a competência privativa era do Senado Federal julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado.

Sob o seu regime, nos termos do art. 44, I e II, ficou estabelecida a competência privativa do Senado Federal para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado, havendo conexão, bem como processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

Logo após a Constituição de 1967, foi mantido o entendimento que o foro por prerrogativa de função deveria continuar existindo no ordenamento jurídico Brasileiro. Mas foi com a Constituição Federal de 1988, considerada a mais

democrática de todas as cartas políticas do país, que o instituto foi ampliado e ficou estabelecido quem são as autoridades que têm direito a essa prerrogativa.

Com a Carta Magna de 1988 o sistema de atribuição de foros especiais por prerrogativa de função atingiu maior intensidade, abarcando uma enorme gama de autoridades, conforme será visto nos próximos capítulos. Pode-se perceber, nesse sentido, que historicamente o foro por prerrogativa de função tem existência no Brasil desde as primeiras constituições, tendo raízes no Brasil Colônia e perpetuando-se até os dias atuais.

2.2 CONCEITO

O foro por prerrogativa de função, também conhecido como “foro privilegiado”, representa uma garantia conferida a titulares de determinados cargos públicos para serem julgados por instâncias específicas – que não aquelas de primeiro grau –, nos casos de crimes comuns e de responsabilidade, sendo, portanto, uma excepcionalidade conferida àqueles que detêm um cargo de maior relevância no cenário político-jurídico brasileiro (REIS, 2013).

Atualmente no Brasil existe uma enorme quantidade de autoridades que são beneficiárias do foro especial por prerrogativa de função, os quais serão julgados pelos eventuais crimes que cometerem por tribunais superiores unicamente pelo fato do cargo ou função que ocupem.

Nesse sentido, Plácido e Silva (2009, p. 328), aduz que o foro privilegiado deve ser definido como “aquele que se atribui competência para certas espécies de questões ou ações em que são processadas e julgadas certas pessoas". Portanto, verifica-se que determinadas pessoas terão um julgamento diferenciado pelas infrações que cometerem unicamente em virtude do cargo que ocupam, porque a lei assim definiu essa prerrogativa.

O foro por prerrogativa de função, portanto, tem por sua consistência a autorização de competência para determinados tribunais processarem e julgarem determinadas autoridades, sendo para tanto observada a posição política ou o cargo funcional que estes ocupam.

Nessa perspectiva, o foro por prerrogativa de função foi instituído no Brasil para assegurar que processos que envolvam alguma autoridade política ou

ocupantes de determinados cargos sejam julgados por tribunais de competência especial estabelecida pela Constituição Federal.

A prerrogativa funcional é instituída tendo em vista o interesse público do regular exercício do cargo. No tocante a sua essência, o foro por prerrogativa de função foi criado para dar maior liberdade funcional aquele que o detém. Fundamentando esse posicionamento, Nucci (2016, p. 263) citando Tourinho Filho (2012, p. 215) aduz que:

> Não se trata de “odioso” privilégio, mas sim de “elementar cautela”, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.

A maior parte da doutrina e da jurisprudência dos tribunais brasileiros entende que o foro por prerrogativa de função não se trata de um privilégio concedido às autoridades, não configurando qualquer violação ao princípio da igualdade estampado no art. 5º da Carta Magna de 1988. Tal fato se justifica porque foi o próprio legislador constituinte originário que estabeleceu essa prerrogativa, representando, assim, uma exceção ao princípio da isonomia.

Quando foi instituído pelo legislador, o foro por prerrogativa de função tinha como principal embasamento a questão da celeridade processual no julgamento dos detentores de importantes cargos públicos. Sendo assim, quando estes viessem a cometer algum crime, penal ou de responsabilidade, o julgamento seria perante o Supremo Tribunal Federal, que em tese seria mais célere do que os julgamentos na justiça comum.

Vale ressaltar que tal instituto não é extensível a todas as infrações, como por exemplo, os crimes de improbidade administrativa, limitando-se às infrações penais (crimes comuns e contravenções) e aos crimes de responsabilidade. Contudo, mesmo sendo atribuído a apenas determinados crimes, essa prerrogativa não deixa de representar uma violação a alguns princípios constitucionais, notadamente o princípio da isonomia, pois gera um tratamento diferenciado entre os cidadãos, indo em desconformidade com o interesse público.

Assim sendo o foro por prerrogativa de função e a competência para os crimes que se enquadram, esclarece Pacelli (2017, p. 182):

> [...] a matéria relativa à chamada competência por prerrogativa de função e competência em razão da matéria estão reguladas na Constituição da República, reservando-se à legislação ordinária a competência em razão do lugar. Assim, encontram-se totalmente revogados os dispositivos previstos nos arts 86 e 87 do CPP [...] O que nos parece, contudo, inaceitável – daí o desatino –é querer criar regras atinentes ao princípio do juiz natural por maio de legislação ordinária. E mais: incluir tais disposições, de conteúdo ratione personae, com outras, em que a competência é estabelecida em razão do lugar.

Desse modo, trata-se de um privilégio conferido a certas autoridades que visa proporcionar um julgamento por órgão colegiado em detrimento dos demais cidadãos que são julgados e sentenciados por um juiz comum. Neste sentido, o foro especial retira de um juiz especifico a competência para julgar alguém que em virtude do cargo público que o exerce, passa a ser julgado por um tribunal.

Diante da necessidade de garantir que certas autoridades públicas possam ter uma maior liberdade em sua atuação sem medo de represálias, o foro por prerrogativa de função foi estabelecido pelo texto constitucional de 1988 e por algumas leis específicas para assegurar um julgamento imparcial por um órgão colegiado e, em razão disso, o foro por prerrogativa de função representa um delineamento da competência jurisdicional *ratione persona*, por causa do cargo ou função exercida.

Dessa maneira, o foro por prerrogativa de função funciona como um mecanismo de salvaguarda para determinados agentes públicos, a pretexto de garantir a imparcialidade dos julgamentos e respeitar certa hierarquia funcional.

Tourinho Filho (2012) compreende que o foro por prerrogativa de função não é concedido à autoridade, mas lhe é dispensado em virtude da importância ou relevância do cargo ou função que ela ocupa. Uma vez cessado o exercício dessa função, a garantia do foro especial desaparece, conforme aduz a súmula 451 do Supremo Tribunal Federal.

Complementando esse entendimento, Eugênio Pacelli (2017) leciona que a criação de foros privativos assegura que o julgamento se faça por órgãos colegiados do Poder Judiciário, já que por existirem juízes jovens no poder judiciário, poderia ser que estes preconizassem uma perseguição contra os agentes público.

O julgamento dessas autoridades é encaminhado a órgãos colegiados, segundo Pacelli (2017, p. 204), pelo fato de que esses órgãos são:

> [...] 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.

Desta feita, o foro por prerrogativa de função se constitui como uma garantia da imparcialidade dos órgãos julgadores, servindo como impedimento do uso indevido do judiciário, especialmente em conflitos decorrentes de motivações políticas e eleitorais.

Não por acaso, no período mais sombrio da história brasileira, na época da ditadura militar foi suspenso o que então se denominou de “privilégio do foro por prerrogativa de função”, como parte do pacote de suspensão de direitos políticos veiculado pelo artigo 5º do Ato Institucional número 5 (AI 5), que retirou vários direitos dos cidadãos.

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 instituiu o foro por prerrogativa de função como uma garantia decorrente do cargo em que o indivíduo ocupa. Mas para que esta garantia seja efetivada, os julgamentos devem observar determinadas regras de competência que irão definir o juízo competente para processar e julgar a demanda, conforme passa-se a analisar.

2.3 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E DEMAIS ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA

Inicialmente, urge salientar que o exercício da jurisdição no Brasil é distribuído, pela Constituição e pela lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionais, onde cada qual a exercerá dentro de determinados limites previamente fixados. A competência, nesse sentido, é o poder de fazer atuar a jurisdição que tem um órgão jurisdicional diante de um caso concreto, e por este fato a competência é comumente definida como “a medida da jurisdição” (BARROSO, 2011).

Pode ocorrer, contudo, que ações diversas necessitem ser julgadas em conjunto em razão de sua natureza ou da ligação entre seus agentes, gerando os

institutos da conexão e continência, que são duas causas modificadoras da competência.

2.3.1 Conexão e continência

Em matéria penal, para que seja determinada a jurisdição competente para o processamento de determinada demanda é necessário analisar a natureza da infração, o lugar de consumação do delito ou do último ato de execução, bem como o cargo ou mandato do sujeito que o praticou.

O Código de Processo Penal estabelece que ocorrerá a conexão entre ações penais quando houver um liame entre dois fatos tipificados como crime; infrações conexas são aquelas que estão interligadas merecendo, portanto, um julgamento comum que garanta a celeridade e para evitar decisões contraditórias (TÁVORA E ALENCAR, 2014).

Já a continência ocorre quando vários infratores estiverem ligados a uma única infração, ou seja, em que pese sejam diversos os fatos, a lei penal os considera como um só crime. A solução legal é, mais uma vez, a reunião para julgamento comum. Em havendo conexão ou continência, é necessário fixar qual juiz será competente para julgar os dois feitos reunidos (PIRES, 2016).

Mas para que a competência seja determinada internamente, devem ser observados os seguintes critérios: em razão da matéria, da pessoa e do lugar, de modo que o juízo competente poderá ser determinado pelo lugar da infração, domicílio ou residência do réu, natureza da infração, distribuição da ação, conexão ou continência, prevenção e pela prerrogativa de função, nos termos do artigo 69 do Código de Processo Penal (CPP).

2.3.2 Cotejo entre competência material, territorial e por prerrogativa de função

A partir do que preconiza o artigo 69 do CPP, pode-se afirmar que a competência é determinada em razão do lugar (*ratione loci*), da pessoa (*ratione personae*), da natureza da infração (*ratione materiae*) e, nos casos em que a competência se estende por mais de uma jurisdição, pela prevenção, prerrogativa de função, distribuição e conexão ou continência.

A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o

último ato de execução (art. 70, CPP). Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu (art. 72, CPP).

Determinada a competência pelo lugar da infração ou, eventualmente, pelo domicílio ou residência do réu (ratione loci), é preciso fixá-la em razão da matéria (ratione materiae), ou seja, deve-se verificar se é da competência da Justiça Especial (Militar, Eleitoral etc.) ou da Justiça Comum (Federal ou Estadual).

A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri, nos termos do art. 74 do CPP. Havendo mais de um Juiz competente no foro do processo, a distribuição do mesmo determinará qual Magistrado será o responsável (art. 75, CPP). Ainda, a competência pela prevenção será aplicada para solucionar o caso quando dois Juízes forem igualmente competentes (art. 83, CPP).

Ocorre que além da fixação da competência por esses critérios explanados, a competência em razão da prerrogativa de função deve ser observada nos casos em que determinadas autoridades cometam ilícitos penais ou crimes de responsabilidade.

Em relação à competência para processar e julgar as autoridades que são detentoras do foro por prerrogativa de função, Tourinho Filho (2012, p. 315) destaca que:

> Tal competência é também conhecida pela denominação de competência originária ratione personae (ou ratione muneris) e vem tratada na Constituição Federal, nas Constituições locais, em Leis de Organização Judiciária (é no caso da competência do STM) e no CPP (arts.84 e 87). Consiste no poder que se concede a certos Órgãos Superiores da Jurisdição de processar e julgar determinadas pessoas.

Convém salientar, a priori, que o foro por prerrogativa de função garante tratamentos diferentes a réus de processos, a depender da importância do cargo da pessoa que é alvo de investigação e do tipo de infração a ser julgada. Crimes comuns ou de responsabilidade possuem procedimentos diferentes: os crimes comuns serão julgados pelos tribunais e os crimes de responsabilidade serão julgados pelo Legislativo correspondente (federal, estadual ou municipal).

A expressão “crime comum” abrange todas as modalidades de infrações penais, sendo estendida aos delitos eleitorais, abarcando também os crimes contra a

vida e as contravenções penais. Já os crimes de responsabilidade se tratam de infrações político-administrativas (crimes de natureza política) praticadas por pessoas que detém altos cargos públicos, e dependendo do cargo ocupado, existem leis específicas que regulam esses tipos de crime (NUCCI, 2016).

No caso do presidente da República, os crimes de responsabilidade estão listados no rol exemplificativo do art. 85 da Constituição Federal. A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, define os crimes de responsabilidade, assim como o respectivo julgamento, praticados pelo presidente da República, os ministros de Estado e do Supremo Tribunal Federal, governadores e secretários de Estado. Já o Decreto-Lei nº 201/1967 trata dos crimes de responsabilidade cometidos pelos prefeitos e vereadores.

Em relação ao Presidente da República e ao vice, o julgamento será feito pelo Supremo Tribunal Federal para os crimes comuns, e pelo Senado para os crimes de responsabilidade. Os Ministros de Estado, por sua vez, possuem suas investigações analisadas pela Suprema Corte tanto nos casos de crime comum quanto nos casos de crime de responsabilidade. Mas existe também a possibilidade de o ministro ser julgado pelo Senado, que acontece quando o crime de responsabilidade é conexo ao do Presidente da República.

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

Os Prefeitos serão julgados pelos crimes comuns pelo Tribunal de Justiça correspondente e nos casos de crimes de responsabilidade pelo Legislativo municipal. Já a questão envolvendo o foro por prerrogativa de função e os vereadores, é alvo de discussão, havendo posicionamentos contrários e favoráveis a essa possibilidade, pois os vereadores não foram contemplados nas hipóteses descritas pela Constituição Federal, os quais só possuem a imunidade por palavras, opiniões e votos no exercício do mandato, nos termos do artigo 29, inciso VIII da Constituição Federal.

Pode-se compreender, então, que o foro por prerrogativa de função é concedido em razão da importância do cargo que certas pessoas ocupam, servindo para resguardar o processo de possíveis pressões externas, vez que é mais provável que um juiz de primeira instância, ou delegado ou promotor, possam ser influenciados em um possível julgamento de autoridades políticas, sendo mais difícil, ao menos em tese, que um órgão colegiado composto por magistrados experientes possa sofrer eventuais pressões externas.

Desse modo, constata-se que a competência por prerrogativa de função é justamente aquela que decorre do cargo que a autoridade possui, a qual irá lhe garantir um julgamento especial pelos órgãos superiores, com o objetivo de que não haja nenhum tipo de retaliação contra essas autoridades nas instâncias de primeiro grau, motivo este que foi o principal ponto para criação do foro especial.

Pacelli (2017, p. 182), vem a tratar sobre a competência do foro por prerrogativa de função e explica que:

> A matéria relativa à chamada competência por prerrogativa de função e competência em razão da matéria está reguladas na Constituição da República, reservando-se à legislação ordinária a competência em razão do lugar. Assim, encontram-se totalmente revogados os dispositivos previstos nos arts. 86 e 87 do CPP. [...] O que nos parece, contudo, inaceitável – daí o desatino – é querer criar regras atinentes ao princípio do *juiz natural* por meio de legislação *ordinária*. E mais: incluir tais disposições, de conteúdo *ratione personae*, com outras, em que a competência é estabelecida em razão do *lugar*. O retrocesso, mau gosto e, enfim, a inconstitucionalidade de tais disposições é patente.

É assente na doutrina de quem defende o foro que mesmo diante da constatação que hoje em dia ele não está obtendo os efeitos desejados, sua manutenção ainda é necessária em alguns casos, como no caso do Presidente da República, visto que este é a autoridade máxima do país.

É importante salientar que é atribuído, exclusivamente, também a mais alta Corte de Justiça o julgamento dos crimes penais comuns e de responsabilidade quando os agentes envolvidos são: os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os membros dos Tribunais Superiores (STJ, STM, TSE, TST) e do Tribunal de Contas da União e os Embaixadores.

Vale ressaltar que caso o crime de responsabilidade esteja ligado ao Presidente da República ou Vice-Presidente, a ação e julgamento são transferidos

para o Senado, tal como diz os termos do art.102, I, c/c o art.52, I, ambos da Constituição Federal.

> 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;
> Nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
> Nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

Ademais, em razão de que o privilégio se refere ao cargo e não a pessoa, o foro por prerrogativa de função não se estende aos crimes realizados após que a autoridade deixa de ter o cargo funcional como sua forma de labuta, conforme aduz a súmula número 451, do Supremo, tendo este posicionamento ganhado um grande sustento nas palavras de Nucci (2016, p. 241):

> Assim, caso alguém esteja respondendo por um determinado delito em Vara comum de 1º grau, uma vez que seja eleito, por exemplo, deputado federal, o feito será remetido, para continuidade, ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, se ele deixar o cargo, sem ter sido julgado, retornará à instância original, pois o crime foi praticado *antes* do exercício do mandato.

Em razão disto, depois que cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro especial por prerrogativa de função, pois cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve estar também ser cessada por não ter a Constituição Federal estendido essa garantia.

Ainda assim, pode-se observar que quando uma autoridade está com seu processo em viés de julgamento, está pode renunciar ao cargo e fazer com que o processo volte ao juízo de 1º grau, sendo assim uma forma de fazer com que seu processo fique transitando entre juízos diferentes e, com isso, ocorra a prescrição e a sua respectiva impunidade.

Portanto, é conveniente destacar, que as imunidades parlamentares são irrenunciáveis, visto que decorrem do cargo, não sendo um privilégio da pessoa.

Portanto, é mister que as imunidades não se estendem aos suplentes de cargos públicos, salvo se estes já estejam em seu efetivo exercício ou assumam o cargo.

Em se tratando do desmembramento do processo, quando os envolvidos são autoridades que possuem o foro especial, a regra imposta pelo Supremo Tribunal Federal é de que esse desmembramento ocorra baseado na conveniência da instituição e na racionalização dos trabalhos, visto que a enorme quantidade de processos designados ao Supremo causa essa lastima no processo penal brasileiro.

2.3.3 Competência nos crimes dolosos contra a vida e o foro por prerrogativa de função

Nos casos de crimes dolosos contra a vida, quando o réu for algum detentor do foro por prerrogativa de função, a competência do tribunal do júri para o julgamento é afastada, e a própria Constituição de 1988 apresenta de forma expressa as exceções.

Inicialmente, o art. 29, X da Constituição Federal dispõe que o julgamento do Prefeito será feito pelo Tribunal de Justiça, inclusive nos crimes dolosos contra a vida. Já o art. 96, III, do texto constitucional estabelece que os Tribunais de Justiça julgarão, nos crimes comuns e de responsabilidade, os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, assim como os membros do Ministério Público, ressalvando apenas a competência da Justiça Eleitoral.

Ainda, também excepcionando a competência do tribunal do júri, o art. 102, I, “b” e “c” da Carta Magna de 1988 determina que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado e os Comandantes das Forças Armadas, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Já o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, “a”, é quem tem a competência para julgar, nas infrações penais comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais

Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Por último, o art. 108, I, da Constituição Federal também é uma exceção à competência do tribunal do júri, dispositivo este que fixa a competência dos Tribunais Regionais Federais para julgar, nos crimes comuns, os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Verifica-se, desse modo, que as autoridades com foro especial serão julgadas pelos tribunais perante os quais detêm prerrogativa de função, mas apesar disso a competência do júri deverá prevalecer quando se tratar de autoridade com prerrogativa de função prevista de maneira exclusiva nas constituições estaduais ou em lei ordinária.

3 PRINCÍPIOS E PREVISÃO LEGAL QUE FUNDAMENTAM O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Os princípios são fontes fundamentais para todos os ramos do direito, pois influenciam na formação e na aplicação da ciência jurídica. A fonte primordial dos princípios é a Constituição Federal, e eles são essenciais para o sistema processual no que se refere à ordem político-constitucional do país. Não há consenso na doutrina acerca da enumeração desses princípios e também existem controvérsias de opinião no que diz respeito à aplicação e às exceções aos princípios, por isso, no presente estudo, serão citados apenas aqueles que guardam estreita relação com a temática central do presente trabalho.

Sendo assim, o capítulo será dividido em três tópicos: o primeiro deles tratará dos princípios da isonomia, duplo grau de jurisdição e juiz natural, e para tanto será realizada a conceituação destes que permitirá fundamentar o foro por prerrogativa de função, nas esferas municipal, estadual e federal da Constituição Federal de 1988, sendo estes os seguintes tópicos do presente estudo, respectivamente. Dessa forma, o objetivo de tal capítulo é conceituar os princípios que fundamentam o supracitado foro por prerrogativa de função.

3.1 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E JUIZ NATURAL

Antes de adentrar especificamente na análise dos princípios, convém discorrer de forma sucinta sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, a qual faz a distinção entre regras e princípios. Publicada no ano de 1985 como um trabalho para habilitação de Alexy na Faculdade de Direito da Universidade Georg August em Gotinga, a Teoria dos Diretos Fundamentais tratou de dar uma nova interpretação aos direitos fundamentais em virtude do novo caráter assumido por esses direitos nas constituições modernas (ALEXY, 2008).

Em virtude da vagueza das formulações dos catálogos desses direitos, a necessidade de métodos específicos para sua interpretação e aplicação foi o norte

para Robert Alexy em sua teoria, visto que as teorias clássicas, para o autor, não se mostravam suficientes para solucionar os problemas cotidianos que envolviam esses direitos.

Robert Alexy escreveu sua teoria buscando distinguir os conceitos de regras e princípios. O autor elaborou seu conceito de “norma” devido à sua importância para compreensão dos direitos fundamentais e para superar as dúvidas existentes sobre a distinção entre os supracitados conceitos.

A Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy trouxe como novidade na distinção de regras e princípios o conceito destes últimos: princípio para o autor seria uma norma que determina que algo seja feito na maior medida possível, dentro das possibilidades de fato e de direito. Os princípios, então, seriam “mandados – ou mandamentos – de otimização”. Quando houver conflito entre princípios, segundo o autor, um deles deve ceder o protagonismo para o outro. Desse modo, a resolução do conflito se dará conforme o sopesamento entre os princípios envolvidos, observando-se as circunstâncias do caso concreto.

Por outro lado, as regras segundo Alexy (2008) são normas que devem ser cumpridas de maneira exata, ou seja, seu cumprimento só pode ser feito de maneira integral. Quando houver um conflito entre regras, existem duas possibilidades para resolvê-lo: a primeira possibilidade é declarar a invalidade de uma das regras; a segunda é introduzir uma cláusula de exceção em uma dessas regras.

Desse modo, uma vez compreendida a distinção entre regras e princípios proposta por Alexy, passa-se a analisar especificamente os princípios da isonomia, do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, os quais guardam estreita relação com a temática do foro por prerrogativa de função.

3.1.1 Princípio da Isonomia

Bonavides (2007, p. 376) aponta que o princípio da isonomia é o “centro medular do Estado social”. Nessa conjuntura, o princípio da isonomia deve ser o norte do intérprete para formulação e aplicação das leis, tendo em vista que o referido princípio foi privilegiado pela Carta Magna de 1988, que buscou garantir a igualdade de direitos e obrigações entre os cidadãos.

O princípio da Isonomia trata-se de um princípio basilar e fundamental assegurado no artigo 5º, caput da Constituição Federal Brasileira. No referido artigo é estabelecido que todas as pessoas são iguais em direitos e deveres, sendo inaceitável qualquer discriminação em razão de sexo, raça, crença religiosa e política, mas apesar disso esse princípio deve ser analisado cautelosamente no âmbito das relações harmônicas entre os indivíduos.

Na Constituição Federal de 1988 esse princípio foi enfatizado, sendo elencados em seu texto diversos dispositivos que tratam do tema. Dentre eles, pode-se destacar: o artigo 4º, VIII, que destina-se ao tratamento da igualdade racial; o artigo 5º, I, que dispõe a respeito do tratamento isonômico entre homens e mulheres; artigo 5º, VIII, que menciona sobre igualdade de crença religiosa; o artigo 5º, XXXVIII, que versa sobre isonomia jurisdicional; artigo 7º, XXXII, que dispõe sobre igualdade entre os trabalhadores; do artigo 14, que se refere a isonomia política e artigo 150, II, que trata da igualdade tributária.

Assim como ocorre na vida diária deve ocorrer no processo, ou seja, as pessoas também possuem direitos e obrigações na lide processual e devem ser tratadas de forma igual perante a lei. Com base nisso, origina-se o denominado princípio da isonomia processual. Este princípio se pauta no direito que os litigantes têm de receberem idêntico tratamento pelo juiz (SANTOS, 2016).

No entanto, considerando que os homens não são iguais devido a grandes e invariáveis diferenças, quer sejam educacionais, econômicas ou sociais frente ao Estado, o princípio da isonomia deve ser aplicado a partir da análise de cada caso, fato este que fundamenta o posicionamento da doutrina moderna que estabelece que esse princípio poderá sofrer uma mitigação, pois para haver de fato paridade entre os cidadãos, deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Tal fato se evidencia claramente quando se trata da competência de certos agentes públicos e políticos que gozam da alçada originária dos Tribunais, por receberem um tratamento diferenciado dos demais cidadãos. A título de exemplo, suponha-se um caso em que um Ministro de um Tribunal tenha praticado um crime comum e houvesse a possibilidade deste vir a ser julgado por um Magistrado de primeiro grau. Este caso traria uma enorme pressão política e institucional à causa podendo, assim, influenciar sua decisão. Observa-se que, com esse embasamento, não existe afronta ao princípio da igualdade que, por definição legal, tem o objetivo

de garantir um tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais (CARVALHO, 2013).

Desse modo, quando determinada pessoa detém um foro diferenciado unicamente em razão do cargo que ocupa, entende-se que os princípios da isonomia e igualdade são violados, tendo em vista que há uma distinção injustificável de tratamento entre os cidadãos.

Sabe-se que o princípio da igualdade possui uma abordagem tanto formal quanto material: a igualdade formal corresponde à igualdade jurídica, onde todos os cidadãos devem ser tratados de igual modo, sem distinções, que corresponde ao conceito de isonomia; já a igualdade material, também chamada de equidade, é a busca pela igualdade real, tratando de modo desigual pessoas que possuem condições desiguais, na medida e proporção de suas desigualdades (SARLET, 2017).

Contudo, a prerrogativa de conferir tratamento diferenciado para julgamentos de crimes unicamente em razão do cargo que determinada pessoa ocupa não guarda respaldo em nenhuma das acepções do princípio da igualdade – formal ou material, pois não há motivo justo para o tratamento distinto entre os cidadãos nesse caso, mas pelo contrário, há uma verdadeira garantia de privilégio a uns cidadãos em detrimento dos outros.

Diante disso, o principal argumento utilizado pelos defensores da extinção do foro por prerrogativa de função se baseia no princípio da isonomia, tendo em vista que essa prerrogativa conferida a determinadas pessoas correspondem a um tratamento diferenciado entre os cidadãos, garantindo um privilégio a uns e a outros não, o que seria inconstitucional.

Nesse sentido, conforme o pensamento de (BARROSO 2018), a lei não deve ser utilizada como um instrumento para que sejam obtidos privilégios pessoais ou como um meio de perseguição política, mas sim como uma forma de regulamentação da sociedade que necessita tratar com equidade todos os indivíduos.

A igualdade das partes provém da garantia constitucional da qual todo cidadão goza. O art. 5º da Constituição Federal, além de declarar a igualdade de todos perante a lei, também garante essa igualdade através de outros princípios previstos no próprio artigo. Todavia, pode-se afirmar que é através do princípio da

igualdade que provém o princípio da igualdade das partes no processo (SANTOS, 2016).

Cabe ressaltar que o princípio da isonomia possui dois propósitos: oferecer garantia individual e diminuir vantagens. Por conta disso, quando a lei cria o elemento diferencial não pode estabelecer descrições muito específicas que particularize o sujeito de modo absoluto no regime peculiar. Ademais, o diferencial tem que existir no indivíduo, coisa ou situação a ser desigualada.

Sendo assim, o princípio da igualdade não pode conferir benefícios ou desvantagens a um indivíduo isoladamente, sem dar oportunidades ao restante dos cidadãos. Considerando ser este o conteúdo político-ideológico do princípio da isonomia, difundido nos escritos constitucionais em geral, (MELLO. 2008, p. 10) ratifica que “a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas uma ferramenta reguladora da vida social que precisa tratar equitativamente todos os cidadãos”.

Como se pôde observar, os princípios são normas mais abrangentes, que devem ser exercidos da melhor forma possível. Portanto, o princípio constitucional da igualdade é essencial dentro do Estado social porque a Constituição de 1988 é considerada a constituição do Estado Social. Além disso, o direito da igualdade é um símbolo fundamental da democracia.

3.1.2 Duplo Grau de Jurisdição

Dentre os princípios e garantias processuais, sejam decorrentes do sistema processual, sejam previstos no Código de Processo Penal ou na Constituição, destaca-se dentre eles o Duplo Grau de Jurisdição.

O surgimento do Duplo Grau de Jurisdição ocorreu em função da delegação do poder de julgamento atribuído pelo monarca. Hoje, o princípio está relacionado à necessidade de uma decisão mais justa, ou seja, quando a decisão é reexaminada haverá uma menor probabilidade de conter erros Santos (2016, p. 59).

Acerca do referido princípio, na concepção de Tourinho (2012, p.104), os juízes, assim como todos os homens, estão sujeitos a erro. Tendo em vista este aspecto, o Estado criou órgãos jurisdicionais a eles superiores, para reexaminar, em grau de recurso, suas decisões.

Nesse sentido, o Duplo Grau de Jurisdição se apresenta como um princípio que proporciona possibilidade de revisão, por meio de recurso, das causas já ajuizadas pelo juiz de primeiro grau, contudo, tal princípio não é tratado de modo expressivo em todos os documentos legais.

Dessa forma, esse princípio se pauta no direito da parte em buscar a revisão da causa por órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que emitiu a decisão. Procede da garantia do devido processo legal, pretendendo assim, minimizar os erros e falhas a que estão sujeitos os magistrados, oriundos da própria natureza humana.

Segundo Moraiz (2013), o Duplo Grau de Jurisdição pode ser entendido como uma garantia constitucional, pois se caracteriza como imposição, positiva ou negativa, aos órgãos do Poder Público, que limita suas condutas, para garantir a observância, ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais.

Por outro lado, no que diz respeito à natureza jurídica, Dinamarco (2004) afirma que é um princípio, mas não garantia, porque há casos em que não há o Duplo Grau de Jurisdição. Citam-se, como exemplos, as competências originárias dos Tribunais, o que fecha o caminho para o recurso amplo; determinadas causas na Justiça do Trabalho; Juizado de Pequenas Causas, onde o órgão de primeiro grau faz um duplo exame. Em contraste, Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2009) corroboram com Moraiz (2013), pois ensinam que o Duplo Grau é uma garantia fundamental de boa justiça.

A escolha pelo Duplo Grau de Jurisdição tem raízes profundas na ordem constitucional brasileira, sendo expressamente consagrada pela Carta de 1824. Atualmente, tal princípio não está mais expresso na Constituição vigente. Apesar desta omissão, o espírito da Constituição Federal de 1988 expressa uma opção nítida pela possibilidade de recursos contra as decisões judiciárias, ao dispor sobre os recursos a serem endereçados aos Tribunais integrantes da Justiça da União (SANTOS, 2016).

Portanto, ainda que o Duplo Grau de Jurisdição não seja um princípio explícito, é um princípio implícito, sendo inferido pela estrutura da Lei Maior, na qual são previstos determinados recursos e a atribuição de competência para o julgamento destes.

Existem três razões que fundamentam o Duplo Grau de Jurisdição, são elas: as razões jurídicas, políticas e até psicológicas. O fundamento jurídico é que a

decisão pode efetivamente ser injusta ou incorreta, devendo ser possível a sua revisão em grau de recurso visto que, quando o recurso é analisado num órgão colegiado, composto por juízes de maior experiência e cultura, a possibilidade da decisão conter erros ou ser contrária à lei é bem menor (SANTOS, 2016).

Além disso, tem-se a necessidade política de pôr os juízes inferiores sob o controle dos superiores, como modo de legitimar a própria atuação do Judiciário como um todo. Como nenhum ato estatal pode ficar imune a qualquer controle, a revisão das decisões judiciárias (espécie de controle interno) é verdadeira condição do Estado de Direito, evitando-se que o exercício do poder jurisdicional se concentre nas mãos do órgão, com as consequências que poderiam advir desta situação, como a ocorrência de desmandos (BENUCCI, 2006).

Existe também a conveniência psicológica de oferecer aos perdedores mais uma oportunidade de vitória, além do que se evidencia que o juiz de primeiro grau se cerca de maiores cuidados no julgamento quando sabe que sua decisão poderá ser revista pelos tribunais de jurisdição superior.

Outro aspecto que merece ser debatido na doutrina é a abrangência do Duplo Grau de Jurisdição, e nesse ponto há divergência na opinião comum dos autores. Dinamarco (2004) compreende que o princípio do duplo grau de jurisdição leva a uma pluralidade de graus jurisdicionais, enquanto que Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2009) apontam que os recursos de terceiro grau das Justiças trabalhista e eleitoral, o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal não condizem com a garantia do Duplo Grau de Jurisdição, sendo outro o seu fundamento.

Além disso, tratando-se ainda da abrangência do Duplo Grau de Jurisdição, acrescenta-se o debate quanto à matéria e às decisões jurisdicionais a que se aplicam. No que se refere a matéria, existem duas questões: uma é saber se a garantia do Duplo Grau se aplica apenas aos erros de julgamento do mérito, ou se também os erros processuais podem ser induzidos à apreciação do órgão. Outra é saber se a garantia se emprega apenas à matéria de direito, ou também à matéria de fato.

No que diz respeito à alegada ofensa ao Duplo Grau de Jurisdição que a manutenção dos processos na instância originária ocasionaria aos detentores de foro por prerrogativa de função, principalmente no foro originário do Supremo Tribunal Federal, compreende-se que essa regra é excepcionada pela própria

Constituição quando determina o foro por prerrogativa de função. De outro modo, a primeira norma cede frente à segunda, numa aplicação clássica de sopesamento de importância (MORAIZ, 2013).

Depreende-se, portanto, que a prerrogativa do foro não ofende a garantia do Duplo Grau de Jurisdição, porque se trata de uma garantia de natureza infraconstitucional. Sendo assim, nunca entrará em conflito com uma norma de natureza constitucional, sob pena de incompatibilidade da norma de menor grau de hierarquia. Desse modo, as hipóteses da prerrogativa do foro em razão da função terão a garantia de sempre serem julgadas por órgãos colegiados gerando assim, uma maior segurança jurídica.

Assim, sua importância consiste em minimizar a propagação de decisões conflitantes com o Direito, uma vez que evita o arbítrio individual de um único julgador. Visto que, o juiz age segundo sua ciência e consciência, ele não está restrito às teses jurídicas propaladas pelos Tribunais Superiores, em que pese a existência de súmulas vinculantes, que permitem ao insatisfeito valer-se de um sucedâneo recursal diretamente ao Supremo, qual seja, a reclamação. Portanto, a garantia ao Duplo Grau de Jurisdição baseia-se na possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, procedendo a necessidade de permitir sua reforma em grau de recurso.

Ademais, todos os que estiverem sujeitos a serem processados e julgados perante um órgão superior poderão utilizar recursos em sentido estrito, quais sejam: os embargos de declaração, embargos infringentes, embargos de divergência, dentre outros. Existe ainda, a possibilidade dos ocupantes de cargos revestidos dessa prerrogativa interporem recursos das decisões, não cerceado por qualquer motivo o direito.

Dessa forma, fazendo uma reflexão sobre as palavras de Grinover, Cintra e Dinamarco (2012), o duplo grau de jurisdição é, assim, acolhido pela generalidade dos sistemas processuais contemporâneos, inclusive pelo brasileiro.

3.1.3 Princípio do Juiz Natural

O princípio do Juiz Natural ou Juiz Constitucional tem origem histórica no ordenamento anglo-saxão, estendendo-se, em seguida, nos constitucionalismos norte-americano e francês. Este princípio é também denominado de princípio do juiz

legal, no direito alemão e princípio do juiz competente, no direito espanhol (SANTOS, 2016).

Tal princípio tem como objetivo garantir a imparcialidade e incide na necessidade do ordenamento estabelecer regras objetivas para a prestação jurisdicional em órgão competente. Assim, o Juiz Natural consiste em um juiz previamente definido em lei, investido da função jurisdicional e competente para o julgamento da causa antes mesmo da ocorrência do fato a ser julgado.

Tourinho (2012) ressalta que o princípio do Juiz Natural apresenta triplo significado: a) põe em evidência o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; b) procura explicitar um ponto de referência temporal: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o fato criminoso que será objeto do processo; c) pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente.

O referido princípio inseriu-se deste o início das Constituições. Trata-se de princípio que garante ao cidadão o direito de não ser subtraído de seu Juiz Constitucional ou Natural, aquele pré-constituído por lei para exercer validamente a função jurisdicional.

Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2009), além de outros doutrinadores, defendem que, com a garantia do Juiz Natural, assegura-se a imparcialidade do órgão jurisdicional, não como atributo do juiz, mas como pressuposto de existência da própria atividade jurisdicional. Por isso, afirmam que sem o Juiz Natural não há jurisdição, pois a relação jurídica não pode nascer.

Nesse sentido, buscam os dispositivos constitucionais impedirem que pessoas estranhas ao poder judiciário exerçam funções que lhe são específicas e abolir os tribunais de exceção, aqueles criados *post factum*. Assim, nenhum órgão, por mais importante que seja, se não tiver o poder de julgar assentado na Constituição Federal não poderá exercer a jurisdição, pois este apresenta a mais alta expressão dos princípios fundamentais da administração da justiça (SANTOS, 2016).

Logo, tem-se que levar em conta que a intenção do legislador é a preservação da imparcialidade do juízo evitando a criação de verdadeiros privilégios. Assim, não se pode confundir com Tribunais de Exceção, pois o mesmo foi instituído em caráter temporário ou excepcional com a finalidade de julgar e processar os

crimes cometidos pelos Nazistas, ainda na Segunda Guerra Mundial (CARVALHO, 2013).

Além de o julgamento da causa ser de incumbência do Juiz Natural, é imprescindível que perante este também seja instaurado e desenvolvido o processo, não sendo possível o aproveitamento dos atos instrutórios realizados por juiz constitucionalmente incompetente (GRINOVER, FERNANDES & GOMES FILHO, 2009). Há divergências, pois existe outra corrente doutrinária que defende o entendimento da nulidade dos atos decisórios e aproveitamento dos atos instrutórios.

Neste sentido, os artigos 108, §1°, e 567 do CPP devem ser relidos a fim de se adequarem à garantia do Juiz Natural, restringindo-se sua aplicação apenas aos casos de incompetência infraconstitucional. Em se tratando de juiz constitucionalmente inapto, não deve haver aproveitamento dos atos, nem decisórios nem não decisórios, visto que o artigo 5º, inciso LIII, da Lei Maior diz respeito à garantia de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (GARCIA, 2009, p. 63).

Diante disso, os atos exercidos por juiz constitucionalmente incompetente são inexistentes e não nulos. Com efeito, o processo e a sentença, eventualmente prolatada, são juridicamente inexistentes, de acordo com a corrente doutrinária referida.

Cabe advertir a importância de saber se o réu, submetido a julgamento por juiz constitucionalmente incompetente, estaria sujeito a nova persecução penal sobre os mesmos fatos, tendo em vista que a sentença prolatada seria inexistente e, dessa forma, não estaria tecnicamente suscetível à formação da coisa julgada.

Portanto, a ideia é que o acusado deve ser processado e julgado pela autoridade competente ao tempo da realização da infração. Deste modo, a competência é definida pela qualidade do acusado no instante do cometimento da infração que lhe é imputada e não no dia em que o processo é instaurado. Assim, as hipóteses da prerrogativa do foro em razão da função terão a garantia de sempre serem julgadas por órgãos colegiados gerando assim, uma maior segurança jurídica.

A garantia do juiz natural é comprovada pela garantia da inexistência de juízo ou tribunal de exceção, constante o inciso XXXVII, do art. 5° da CF/88, tratando-se de uma verdadeira garantia jurisdicional penal. Transgredida a competência originária do tribunal para o réu com prerrogativa de função, estaria

alterando as regras do jogo de modo arbitrário, desobedecendo a garantia do juízo natural e a segurança jurídica, estabelecendo um verdadeiro juízo de exceção.

O Foro por prerrogativa de função constitui a prerrogativa que algumas pessoas têm, de acordo com o cargo que ocupam, de serem processadas e julgadas por 9 órgãos de instâncias superiores fora do juízo comum. Sendo assim, no caso de pessoas que exercem um cargo Federal, por exemplo, possuem a prerrogativa de serem processadas e julgadas perante o STF. Já no caso de autoridades Estaduais e Municipais a capacidade é conferida perante o Tribunal de Justiça (CARVALHO, 2013, p. 77).

Logo, a aplicação do princípio do Juiz Natural e da garantia ao Duplo Grau de Jurisdição serve para afirmar que os autos do processo devem continuar no órgão em que foi inicialmente instruído, visando evitar insegurança jurídica e a criação de tribunais de exceção.

3.2 FORO POR PRERROGATIVA NA ESFERA MUNICIPAL E ESTADUAL

O foro por prerrogativa de função que era exclusividade dos altos cargos do governo passou a privilegiar, a partir da Constituição de 1988, diferentes áreas dos três poderes. Assim, abrange presidentes, ministros de Estado, governadores, prefeitos municipais, senadores, deputados, membros do judiciário, bem como o Ministério Público, juízes e desembargadores.

No âmbito estadual, em todas as Constituições Estaduais é expresso foro por prerrogativa de função para autoridades dos Estados ou dos Municípios. No entanto, em algumas situações, se estende apenas a autoridades estaduais o foro já previsto na CF ou se adota o critério federal, com certa regularidade. Por outro lado, outras fornecem prerrogativa de foro a autoridades sem qualquer tipo de equivalente na CF, como procuradores de estado, defensores públicos, entre outros (CAVALCANTE FILHO & LIMA, 2017, p. 78-79).

A prerrogativa de foro atribuída aos parlamentares estaduais prevalece, inclusive, sobre a competência do Tribunal do Júri, não se aplicando nesta hipótese o enunciado de Súmula 721/STF. Este entendimento tem como base o poder implícito reconhecido ao Estado-membro para atribuir a seus agentes políticos as

mesmas prerrogativas de função de natureza processual penal que a Constituição Federal outorga aos Deputados federais (NOVELINO, 2014, p. 191).

O Tribunal Regional Federal será responsável para processar e julgar o Deputado Estadual nos crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Já se tratando de crimes eleitorais, o processo e julgamento serão da competência do Tribunal Regional Eleitoral.

Os Deputados e Senadores serão processados e julgados criminalmente perante o Supremo Tribunal Federal, desde a expedição do diploma até o fim do mandato. Esta prerrogativa de foro se trata apenas ao processo penal, não se estendendo ao julgamento de causas de outra natureza, tal como improbidade administrativa (NOVELINO, 2014, p 192-193).

O Decreto-Lei nº 201 de 27/02/1967, dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e dá outras providências. O referido decreto estabelece o procedimento para apurar tais crimes em seu artigo 2º, in verbis:

> Art. 2º O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:
> I - antes de receber a denúncia, o Juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar defesa prévia, no prazo de cinco dias. Se o acusado não for encontrado para a notificação, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a defesa, dentro do mesmo prazo;
> II - ao receber a denúncia, o Juiz se manifestará, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, em todos os casos;
> III - do despacho, concessivo ou denegatório, de prisão preventiva, ou de afastamento do cargo do acusado, caberá recurso em sentido estrito, para o tribunal competente, no prazo de cinco dias em autos apartados. O recurso do despacho que decretar a prisão preventiva ou o afastamento do cargo terá efeito suspensivo.
> § 1º Os órgãos federais, estaduais ou municipais, interessados na apuração da responsabilidade do prefeito, podem requerer a abertura de inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir, em qualquer fase do processo, como assistente da acusação.
> § 2º Se as providências para a abertura do inquérito policial ou instauração da ação penal não forem atendidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público estadual, poderão ser requeridas ao Procurador-Geral da República.

Em retrospectiva, pode-se afirmar que, além de a CF ter sido pródiga na atribuição de foro especial para várias autoridades, tal acontecimento se repetiu, até com algumas distorções maiores, na esfera estadual. Há uma grande assimetria de tratamento da matéria nas constituições estaduais, tanto que o DF confere foro especial apenas a autoridades, enquanto que, em Estados como Bahia, Piauí e Rio de Janeiro, esse número atinge, respectivamente, a 4.880, 2.773 e 3.194 (CAVALCANTE FILHO & LIMA, 2017).

Essa ampliação do foro por norma meramente estadual chegou a provocar e ainda provoca divergências interpretativas. Por um lado, argumenta-se que o constituinte estadual tem poder de auto-organização de seu Judiciário, podendo estabelecer normas de competências. Por outro lado, os que consideram inconstitucional o foro puramente estadual, argumentam que, nesse caso, o Estado estaria invadindo a competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

Disso tudo procede que, no ordenamento constitucional brasileiro, o total de autoridades com foro por prerrogativa de função, previsto tanto na CF quanto nas constituições estaduais, resulta no espantoso número de 54.990 autoridades com foro especial no ordenamento brasileiro (CAVALCANTE FILHO & LIMA, 2017).

No que se refere a competência por prerrogativa de função aplicada aos Prefeitos Municipais, conforme visto no capítulo anterior, está passou a vigorar na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 29, X, razão pelo qual devem ser julgados pelo Tribunal de Justiça e que a mesma deverá ser analisada sob o enfoque dos princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, o princípio da Isonomia e o princípio do Juiz Natural.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que a competência originária do Tribunal de Justiça, em que figure com réu prefeito municipal em processo penal condenatório, restringe-se a hipóteses relativas a infrações penais sujeitas à competência da Justiça local (CUNHA, 2008).

Em relação aos delitos eleitorais, originariamente compete o Tribunal Regional Eleitoral. Tal entendimento resultou no verbete da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal, assim disposto: A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual, nos demais casos, a competência original caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Todas as Constituições brasileiras previram algum tipo de foro por prerrogativa de função para algumas das autoridades estatais. A CF de 1988, contudo, é reconhecidamente aquela que foi mais numerosa na distribuição de foros especiais para agentes públicos.

Nota-se que na Constituição de 1988, o número de autoridades com foro especial chegou ao ápice. Estendeu-se essa prerrogativa a todos os membros do Ministério Público (CF, art. 96, III, e art. 108, I, a), aos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Tribunais de Contas dos Municípios (art. 105, I, a), aos Deputados Estaduais (art. 27, § 1º), aos prefeitos (art. 29, X), além dos foros especiais estabelecidos nas constituições estaduais.

3.3 FORO POR PRERROGATIVA NA ESFERA FEDERAL

No âmbito federal temos o presidente da república que pode ser processado por infrações penais comuns, onde será a competência originária do Supremo Tribunal federal (art. 102, I, “b”, CF) e no tocante aos crimes de responsabilidade sera julgado pelo Senado Federal (art. 52, I, CF); já os deputados e senadores serão julgados por seus crimes comuns pelo STF (art. 102, I, “b”, CF); pelos crimes de responsabilidade serão julgados pela Casa correspondente (art. 52, I, CF).

Nos Estados federados, Tourinho Filho (2017, p.16) aponta que o foro especial por prerrogativa de função é fixado pela Constituição Federal (art. 96, III), pelas Constituições estaduais (CF, art. 125, § 1º) e pelas Leis Orgânicas dos Municípios (CF, art. 29, X). O autor destaca, entretanto, que:

> [...] urge observar que a nossa Corte Maior entende que as Constituições locais não podem conceder foro privativo a quem bem quiser e entender, mas tão somente às pessoas que exercem funções simetrizadas às daquelas às quais a Lex Mater confere essa garantia (TOURINHO FILHO, 2017, p.16).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um paralelismo entre os foros especiais concedidos em nível federal e aqueles reconhecidos pelas Constituições estaduais, estatuindo que a Constituição Estadual não pode conferir competência originária ao Tribunal de Justiça para processar e julgar os Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia, por crimes comuns e de responsabilidade, visto que não gozam da mesma prerrogativa os servidores públicos que desempenham funções similares na esfera federal.

Já o Tribunal Regional Federal possui competência originária para o conhecimento de causas em que se atribua aos ocupantes daquele cargo crimes contra bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais.

A competência por prerrogativa de função é realizada por meio da competência ratione *personae* que leva em consideração a importância da função

que a autoridade pública exerce, sendo assim, serão julgados perante um tribunal superior.

Diante dessas considerações, embora o foro por prerrogativa de função tenha sido inserido na Constituição Federal de 1988 como uma garantia de julgamento imparcial e visando a segurança jurídica, o que vem sem observado atualmente em muitos casos é que esse instituto é utilizado como verdadeira manobra para retardar o julgamento dos réus, almejando que as ações sejam fulminadas pela prescrição e, consequentemente, seja extinta a punibilidade.

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal por meio das ADIs 2.797 e 2.860-0 determinou que encerrado mandato ou cargo encerra-se a prerrogativa pelo foro (REIS, 2013). Contudo, ainda persiste a controvérsia acerca da manutenção, restrição do alcance ou até mesmo a extinção do instituto do foro por prerrogativa de função, conforme será visto no próximo capítulo.

4 PEC N° 10 DE 2013: PROPOSTA DE EXTINÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

Como visto o foro por prerrogativa de função estabelece que autoridades sejam julgadas por Tribunais Superiores e não pelo juízo de primeira instancia, contudo diante de diversas discursões acerca da temática, foi proposta o projeto de emenda à constituição de n°10 em 2013, objetivando colocar fim no foro por prerrogativa de função, no que refere a crimes comuns praticados por autoridades públicas.

O presente capitulo versará sobre o projeto de Emenda à constituição, n°10 de 2013, bem como ao entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, por fim, elencará as vantagens e desvantagens do foro por prerrogativa de função.

4.1 PEC N° 10 DE 2013.

Antes de adentrar ao tema do projeto de emenda à Constituição N° 10 de 2013, convém inicialmente explicar como se procede a elaboração de uma PEC.

Visando proteger a Constituição Federal, o poder Constituinte originário pormenorizou alterações ao texto constitucional, atribuindo a está um caráter rígido no tocante à sua mutabilidade, em razão de que, no ordenamento jurídico Brasileiro a forma de edição da Constituição Federal, é por meio de proposta de emenda constitucional, onde temos 04 categorias de legitimados para sua propositura, que é presidente da república, um terço dos deputados federais ou senadores, ou por mais da metade das assembleias legislativas, conforme dispõe o artigo 60 da CF:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
> II - do Presidente da República;
> III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Após a propositura, a PEC é encaminhada a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) onde será realizado analise sobre a técnica legislativa, bem como a legalidade da proposta, posteriormente será criada uma comissão com

a finalidade de discutir o seu conteúdo jurídico, que levará até 40 (quarenta) sessões do plenário para votação no projeto.

Após isso, a PEC será encaminhada ao plenário para votação, discutida e votada em cada casa do congresso, em dois turnos, portanto, ela transitará entre as casas legislativas até ser aprovada, o quórum de aprovação da PEC é de três quintos dos membros, por se tratar de um processo legislativo mais rigoroso, havendo aprovação, posteriormente será promulgada, a PEC não está sujeita a sanção ou aprovação da Presidência da República, todo procedimento de promulgação é realizado pelo Congresso Nacional.

Neste subtópico trataremos do projeto de emenda à constituição n° 10 apresentada em 2013, por autoria do senador Álvaro Dias (PODE-PR), endossado por um terço do Senado Federal. Estando neste ponto em consonância com o art. 60, I, da Constituição Federal, que confere poder de “propositura as duas Casas Legislativas”.

A PEC de N° 10 de 2013 tem por objetivo principal a extinção de foro especial por prerrogativa de função nos casos em que a autoridade revestida de tal foro cometa crime comum, tendo em vista que esta prerrogativa se dá em razão do cargo, não se caracterizando um “privilegio”, em contrapartida a PEC propõe que seja mantido o foro por prerrogativa, no tocante aos crimes de responsabilidade, é notório a desconformidade entre o estabelecimento de foro por prerrogativa para crimes que em nada se relacionam com o exercício do cargo público e o princípio da isonomia, que deve orientar a atividade de todo Estado Democrático de Direito, conforme explicado pelo senador Álvaro Dias (PODE-PR), a PEC, 10/2013 na justificativa de seu projeto apresentado:

> Vivemos em um estado democrático de Direito, a luz do princípio republicano, em que todos são iguais perante a lei ou pelo menos assim deveriam ser considerados. Certo é que a lei pode, e deve tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Esse é essencialmente o princípio da isonomia. Toda via não há lugar para privilégios odiosos, como por exemplo, as regras que estabelecem foro privilegiado, no caso de crime comum cometido por autoridade.

Ao abordar o tema, ele menciona que os privilégios são considerados exorbitantes no que diz respeito ao princípio da igualdade, haja vista, que assegura um privilégio para alguém que praticou crime comum, garantindo a agentes políticos

julgamentos por tribunais específicos, quebrando a igualdade trazida na Constituição Federal.

Neste seguimento, Maria Helena Diniz (2005, p. 807) traz um rol de agentes políticos, que são detentores do foro por prerrogativa de função, tendo em vista o cargo que ocupam:

> Dentre eles citamos: presidente, vice presidente da república, presidente do senado e da câmara dos deputados; ministros do Estado; ministros do STF, STJ, do STM, TSE, TST, e do TCU procurador geral da república; senadores; deputados federais; governadores; deputados estaduais, desembargadores, juízes dos tribunais da alçada, dos Tribunais Regionais do Trabalho, e dos Tribunais de Contas dos Estados e Distrito Federal; embaixador do país, e, por lei ou tratado, concede idêntica prorrogativa ao agente diplomático do Brasil.

Quando a autora elenca esses agentes como detentores do foro por prerrogativa de função, faz menção a estes como cargos de extrema importância, afirmando que por este motivo faz-se necessário uma garantia maior aos seus interesses. Contudo segundo o entendimento do Senador Álvaro Dias (PODE-PR), essa justificativa não pode ser utilizada como um meio de gerar privilégios para esses agentes no que se refere a crimes comuns por eles praticados, mas exclusivamente em relação aos crimes de responsabilidade, tendo em vista que são praticados em conformidade a atuação de seu cargo político.

Ante o exposto, o Senador elencou em seu entendimento, que crimes comuns praticados por um indivíduo que ocupa cargo político, não pode de forma nenhuma receber benefícios inerentes ao foro por prerrogativa de função, visto que se trata de uma conduta pessoal onde não há relação direta com a função, (BRASIL, 2013), conforme justifica o senador em seu projeto de Emenda a Constituição 10/2013:

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

A PEC propôs mudanças nos artigos 102, 105, 108 e 125 da constituição Federal de 1988. No artigo 102 a proposta era modificar a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF), modificando a redação das alíneas b e c do inciso I. Na alínea b, haveria total revogação, ao passo que na alínea c, deixaria de dispor sobre crimes comuns, definindo a limitação daquele tribunal para julgamento de Ministros de Estado, Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, além dos Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente quando imputada a prática de crimes de responsabilidade.

Já no artigo 105 foi sugerida a extinção no texto do inciso I, alínea a, onde traz em seu texto a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para julgamento de Governadores dos Estados em ações penais no tocante a crimes comuns, em contrapartida no que se refere ao artigo 108 foi sugerido a supressão de forma parcial no inciso I, alínea a, com objetivo de eliminar o foro especial no que se refere a crimes comuns com relação aos Tribunais Regionais Federais, atualmente formado por juízes federais e juízes da justiça militar e do trabalho, bem como membros do ministério público da união.

No que diz respeito ao artigo 125 foi aconselhado a modificação do parágrafo 1°, limitando o poder de atribuição de competências conferido às Constituições Estaduais, vedando, o estabelecimento de foros especiais por prerrogativa de função perante os Tribunais Estaduais, conforme confere a Constituição Federal.

Como já mencionados em capítulos anteriores do foro por prerrogativa de função existe em diversos países, mas, com a dimensão de “privilégios” que há na Constituição Federal, o Brasil é o único, menciona-se a título de exemplo Bill Clinton (ex presidente dos estados unidos) que foi julgado por um juiz de primeira instância como todo cidadão americano, quando acusado de assédio sexual, é de suma importância acompanhar o que há de bom em outras nações, o direito comparado deve ser utilizado quando se tratar de avanços em benefício da civilização. (Informação verbal)[1]

[1] Citação indireta retirada da fala do senador Álvaro Dias (PODE-PR), em uma entrevista sobre a PEC 10/2013, entrevista realizada na TV Senado em 17/07/2017. Fonte: Agência Senado.

4.2 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Durante a vigência da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula 394, com a redação: “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício” (LENZA, 2019).

Em contrapartida, o legislador ordinário por meio da lei 10.628 de 2002, alterou o Código de Processo Penal em seu artigo 84, elaborando para este dispositivo dois parágrafos, sendo que, o primeiro tentou trazer de volta o teor da Súmula 394, no qual este será comentado, o texto esclarecia que “A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.”

Contudo não demorou muito para surgirem críticas a modificação legal, tendo em vista o resgate da “perpetuatio jurisdictioni” o que significa “perpetuação da competência” mesmo após o termino do mandato das autoridades públicas. Uma vez que, o foro por prerrogativa de função deve proteger apenas o exercício da função e não quem o detém.

Vindo logo posteriormente, o cancelamento da referida Súmula por parte do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que não seria condizente a contemplação dos “ex membros do congresso nacional” já que estes teriam findado o exercício do mandato, não estando mais sob prerrogativa de função, sendo assim, a lei 10.628 de 2002, foi declarada inconstitucional, diante da propositura escolhida, no qual foi por meio de lei ordinária, visto que deveria ser mediante Emenda constitucional. (BIZON, 2011).

Diante de tais razões é preferível usar foro por prerrogativa de função e não “foro privilegiado”, fundamentando que, não deve ser levado em consideração à pessoa que está sob a égide do cargo ou função. (LENZA, 2019). O foro por prerrogativa de função é discutido de forma corriqueira em casos que envolveram ações penais, nos quais houveram julgamentos distintos, para tanto faz-se necessário lembrar a ação penal 333, em 15 de dezembro de 2007 que envolveu o Ex Deputado Federal Ronaldo Cunha Lima (PSDB-PB) no qual foi acusado por

crime de homicídio qualificado, na modalidade tentada, contra o Ex Governador da Paraíba, Tarcísio Burity.

De acordo com o relatório da referida ação penal na época, Ronaldo Cunha Lima, era governador do Estado da Paraíba, portanto, a denúncia foi oferecida perante o STJ. Neste sentido coaduna com o que dispõe o artigo 105, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal:

> 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 e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

É notória a configuração de um crime comum, não havendo ligação nenhuma com o exercício da função na qual exercia. O então acusado nas eleições de 1994 elege-se Senador da República, logo em seguida, elegendo-se Deputado Federal ocupando dois mandatos de quatro anos, terminando em 31 de Dezembro de 2010, estando agora sob a competência do STF, conforme preceitua o artigo 53° § 1° da CF “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal” Todavia, em 31 de outubro de 2007, houve renúncia ao mandato de Deputado Federal (legislatura 2007- 2010), faltando apenas cinco dias para o julgamento perante o STF.

O caso foi bastante repercutido, gerando polêmicas na época, a votação era 4x4, onde parte dos ministros entendia que o objetivo da renúncia era de fato “frustrar o julgamento pelo STF”, ou seja, um verdadeiro abuso de Direito, em contrapartida, os outros quatro ministros tinham convicção que o ato de renúncia era legítimo. (BRASIL, 2007)

Por último em 05 de dezembro de 2007 em uma votação de 7x4 foi entendido pelos ministros, a extinção da prerrogativa de foro, justificando o fato do réu não exercer mais a função de Deputado Federal, mesmo que tenha sido em caso de renúncia, sendo remetidos os autos ao Juízo Criminal da comarca de João pessoa.

> Decisão: O Tribunal, à unanimidade, afastou questão de ordem para firmar que a competência do Tribunal do Júri cede diante da norma que fixa foro por prerrogativa de função. E, relativamente à competência desta Casa, ante a renúncia manifestada pelo parlamentar, o Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator), Cezar Peluso, Carlos Britto e a Senhora Ministra Cármen Lúcia, declinou da competência ao juízo criminal da Comarca de João Pessoa/PB. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Reajustou o voto proferido anteriormente o Senhor Ministro Eros Grau (Revisor). Plenário, 05.12.2007

É perceptível que o processo começou sua tramitação no STJ, por se tratar da função de Governador, posteriormente, foi remetido os autos para o STF, em razão de função de Deputado Federal, e por último, para a Justiça Comum, tendo em vista o fim da prerrogativa, tal acontecimento houve críticas por parte da Doutrina, sendo chamado de “Ciranda dos processos” pelo Ministro Gilmar Medes**”,** (LENZA, 2019).

Por conseguinte, foi proposta Ação Penal 396, nessa ação penal apurava-se o suposto crime de formação de quadrilha e peculato, envolvendo o Ex Deputado Federal Natan Donadon (PMDB-RO), no caso em referência a denúncia foi oferecida em 24 de Julho de 1999, pelo Procurador Geral da República do Estado de Rondônia, na data citada ainda não havia a Prerrogativa de Foro, uma vez que Natan Donadon, ainda não era Parlamentar, porém em 03 de Janeiro de 2005, N. D, tomou posse do mandato de Deputado Federal, perdurando de 2003-2007, assim sendo, remetendo os autos que iniciou na 3.ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho (RO), para o Supremo Tribunal Federal (STF) em razão da Prerrogativa de Foro. (BRASIL, 2013)

Para tanto, em 27 de outubro de 2010, Deputado Federal renunciou ao Mandato, sucedendo que ocorreria a prescrição em 04 de novembro de 2010, faltando apenas nove dias para o seu julgamento, todavia, o STF no dia seguinte em 28 de outubro de 2010, manteve sua competência para julgamento do caso, modificando o entendimento que teve na ação penal 333, anterior, subsistindo a competência do STF para julgar a ação penal de N.D. condenando-o a pena de reclusão em regime inicialmente fechado. (LENZA, 2019), vejamos a decisão do STF:

> Decisão: O Tribunal, por maioria, resolveu a questão de ordem suscitada pela Relatora no sentido de reconhecer a subsistência da

> competência do Supremo para a causa, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, rejeitou todas as preliminares alegadas pelo réu. Por maioria, o Tribunal julgou procedente a ação e reconheceu a prática dos delitos previstos nos artigos 288 e 312 do Código Penal, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), que absolvia o réu pelo crime do artigo 288. O Tribunal condenou o réu às penas de 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, pelo crime de peculato, e de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão pelo crime de quadrilha, num total de 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial fechado, vencidos, quanto à fixação da pena pelo crime de peculato, a Relatora e os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que aplicavam a pena de 13 (treze) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 230 (duzentos e trinta) dias-multa, e o Presidente, que aplicava a pena de 11 (onze) anos 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, sem prejuízo das demais cominações constantes do voto da Relatora. Não votou no mérito e na dosimetria da pena o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo Ministério Público, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, pelo réu, o Dr. Bruno Rodrigues. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 28.10.2010.

No decorrer da questão de ordem a ministra Carmem Lúcia, afirma se tratar de “fraude processual inaceitável” tendo em vista que a renúncia seria uma forma de fugir da punibilidade. (BRASIL, 2010)

É verdade a discrepância nas duas ações penais, no qual a uma atribuiu a remessa dos autos para a Justiça de primeiro grau, deixando sob competência do Tribunal do Júri, ao passo que a outra decidiu a condenação verificando-se um novo entendimento por parte do Supremo Tribunal Federal.

Diante destas razões, nota-se que o Supremo Tribunal Federal a cada julgamento envolvendo parlamentares que possui o foro por prerrogativa de função, demonstra uma certa inconstância em suas decisões, evidenciando neste sentido, a quebra da igualdade com relação aos próprios detentores do instituto.

4.2.1 Entendimento atual do Supremo Tribunal Federal

Em 03 de maio de 2018 o Supremo Tribunal Federal por maioria dos votos, decidiu à restrição do foro por prerrogativa de função, conferido aos Deputados Federais e Senadores, no qual será aplicado, apenas em razão do exercício do mandato, bem como as funções a ele relacionadas. (BRASIL, 2018). Alterando radicalmente o entendimento anterior de que, “o foro precede a posse”,

um dos pontos positivos do novo entendimento é a limitação do efeito “gangorra”, isto é, o “sobe e desce” dos processos, a partir do momento que, o parlamentar é eleito, e depois venha a cessar o exercício do seu mandato.

O entendimento anterior afirmava que a prerrogativa de função aplicava - se, a todo e qualquer crime, praticado pelo parlamentar, dessa forma, a nova redação dada, atesta que, haja relação entre o crime e a função em exercício.

4.3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

É assente em doutrinas do ordenamento jurídico Brasileiro, posicionamentos distintos sobre o tema relacionado do foro por prerrogativa de função.

A doutrina que defende o foro por prerrogativa de função possui como entendimento que, não se trata de um privilegio atribuído ao particular, mas, uma proteção dada ao cargo, em razão de que a Constituição Federal o instituiu, por decisão do poder constituinte originário. (FILHO, 2016). A doutrina Pátria fundamenta que o instituto não fere o princípio da isonomia, uma vez que não trata de um privilegio, mas, de uma proteção dada ao cargo em exercício, conforme abordados em capítulos anteriores.

Neste sentido, explica Mirabete (2004, 131) “A existência do foro por prerrogativa de função, está fundada na utilidade pública, no princípio da ordem, na subordinação e na maior independência dos Tribunais Superiores”.

Diante do entendimento, dos doutrinadores que defendem a manutenção do foro por prerrogativa de função, está atribuída na proteção ao cargo ocupado pelo agente, em razão de que essa garantia tem como fundamento a manutenção da ordem e o combate as decisões parciais pelos juízes de primeira instância.

Em virtude da existência de determinadas funções atribuídas a integrantes do poder público, demanda que ações propostas contra detentores destes cargos sejam julgadas por colegiados, bem como por juízes experientes, de cortes superiores, uma vez que autoridades políticas locais teriam facilidade de pressionar juízes de primeiro grau, de sua região ou estado, o que justifica, o deslocamento do foro para instancias superiores desvinculados da atuação política daquela região (GALVÃO, 2016).

Por outro lado, há entendimentos que são contrários a subsistência, defendendo a extinção do foro por prerrogativa de função. Um dos mais veementes opositores à manutenção do foro, é o ministro Luiz Roberto Barroso, relator da Ação Penal 937, onde é traçado três pontos para a abolição do foro por prerrogativa de função, cujos serão aplicados como pressupostos de partida, para análise das causas favoráveis à extinção do foro por prerrogativa de função:

> Há três ordens de razões que justificam sua eliminação ou redução drástica. Em primeiro lugar, existem razões filosóficas: trata-se de uma reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável. Em segundo lugar, devido a razões estruturais: Cortes Constitucionais, como o STF, não foram concebidas para [2]funcionarem como juízos criminais de 1º grau, nem têm estrutura para isso. O julgamento da Ação Penal 470 (conhecida como Mensalão) ocupou o Tribunal por um ano e meio, em 69 sessões. Por fim, há razões de justiça: o foro por prerrogativa de função é causa frequente de impunidade, porque dele resulta maior demora na tramitação dos processos e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal.

No tocante as razões filosóficas, temos que, o foro é reconhecido como instrumento arcaico, no qual possui caráter protetivo referindo a nobreza, não colaborando para defesa do cargo, e sim um caráter protetivo, favorecendo autoridades de alta classe (OLIVEIRA, 2017).

Ademais, afirma-se que tal prerrogativa facilita aos agentes públicos utilizarem de sua função como uma ferramenta de se esquivar do poder Estatal.

> Afirmam, ainda, alguns doutrinadores, que a regra da prerrogativa de competência visa proteger o cargo, não seu titular. Explicação que, na verdade, é difícil de compreender, pois o cargo público independe de seu titular e, no mais das vezes, é justamente utilizando-se do cargo público que o funcionário pratica o ilícito. A melhor forma de proteger o cargo é tornando mais fácil o julgamento daquele que por seu intermédio pratica um crime, e não o reverso. O foro privilegiado é apenas um entre outros mecanismos da rede de proteção das autoridades (como a justiça dos militares, a imunidade parlamentar). Convive bem com a síndrome dos desiguais, da sociedade do você sabe com quem está falando que ainda se mantém ativa entre nós, mas não é próprio da democracia republicana. A visão de proteção

[2] Ibid. 47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho nº 937. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Ação Penal Nº 937. Brasília, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ anexo/ ap937QO. pdf. 48 TRÊS, Celso Antônio. Teoria Geral do Delito pelo Colarinho Branco. Disponível em: <http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/livro>.

> da autoridade (e não do bem público) é a que permeia o patrimonialismo, tradicional neste país desde as capitanias hereditárias, mas não devemos ter nenhum orgulho dessa tradição.

O último pressuposto elencado é a morosidade processual, uma vez que, se o agente público responder a crime antes da posse, os autos serão remetidos ao Tribunal Superior competente, ocasionando o efeito “vai e volta” (LENZA, 2019),.

A frequente remessa dos processos, de uma instância para outra, tem se mostrado uma das formas de impunidade, afetando de forma negativa a celeridade processual, como consequência tem atraído à prescrição, bem como a eternização de alguns, em razão de que tramitam por anos sem prolação da sentença, conforme preceitua Daniel Sarmento (2014):[3]

> Nem se diga que a alteração ora sustentada favoreceria, ela sim, a impunidade, por acarretar o julgamento da maior parte das ações penais contra autoridades em várias instâncias, aumentando o risco de prescrição. É o que tende a demorar mais no processo penal são as fases de instrução processual e julgamento, e estas poderiam ocorrer com celeridade muito maior se conduzidas pelos juízes de 1º grau, e não por tribunais. E as decisões condenatórias em cada instância, como se sabe, interrompem a prescrição. Na verdade, é o sistema hoje vigente que favorece a impunidade, inclusive porque dá ensejo a manobras procrastinatórias, como as renúncias a cargos ou mandatos, que podem alterar a competência jurisdicional no meio ou mesmo no fim do processo, eternizando as ações penais.

O grande número de processos contra autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, e a falta de julgamento definitivo destes casos, contribuem de forma decisiva para a sensação de impunidade e descrédito institucional que, atualmente, aflige a sociedade brasileira.

Por fim menciona-se a injustificabilidade do argumento de que juízes de primeira instância estão vulneráveis a fortes pressões no tocante a ações evolvendo autoridades públicas, contudo essa tese não deve prosperar, frente à independência funcional dos membros do judiciário, veja-se que para NUCCI (2016 p. 252):

> Não vemos motivo suficiente para que o Prefeito seja julgado na Capital do Estado, nem para que o juiz somente possa sê-lo pelo

[3] SARMENTO, Daniel. Foro privilegiado, República e interpretação constitucional. 2014. Disponívelem: <https://jota.info/artigos/constituicao-e-sociedade-4-03112014

> 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 valesse também para a Justiça Criminal. O fato de se 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 e não a função do réu.

No mesmo pensamento, preceitua NUCCI, (2016 p. 255) em seu manual de execução e processo penal:

> Quanto à pretensa proteção que se busca, não vemos base para tanto. O juiz de 2º grau está tão exposto quanto o de 1º grau em julgamentos dominados pela política ou pela mídia. Por outro lado, caso o magistrado de 1º grau, julgando um Governador, por exemplo, sofresse algum tipo de pressão, poderia denunciar o caso, o que somente seria prejudicial a quem buscou influenciar o julgador. E mais, caso deixe-se levar pela pressão e decida erroneamente, existe o recurso para sanar qualquer injustiça. Enfim, a autoridade julgada pelo magistrado de 1º grau sempre pode recorrer, havendo ou não equívoco na decisão, motivo pelo qual é incompreensível que o foro privilegiado mantenha-se no Brasil. Por que não haveria sentido, como muitos afirmam, que um juiz julgasse um Ministro do Supremo tribunal Federal? Não está julgando o cargo, mas sim a pessoa que cometeu um delito. Garantir que haja o foro especial é conduzir justamente o julgamento para o contexto do cargo e não do autor da infração penal. Por acaso teria o Judiciário maior zelo para condenar um Presidente da República do que um brasileiro comum? Pensamos que jamais deveria agir com tal postura discriminatória, o que justifica deverem todos ser julgados pelo magistrado do lugar da infração ou do domicílio do réu, excetuados apenas os casos de matérias específicas.

Diante disso, defendem que a melhor alternativa para proteção do cargo ou função por crimes cometidos por agentes públicos devem ser apurados de forma ágil, pois a prerrogativa de função nos dá a sensação de impunidades devido à tardança ao julgamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como pressuposto analisar o foro por prerrogativa de função e sua aplicação no ordenamento jurídico Brasileiro, inicialmente foi feito uma análise histórica e conceitual do instituto, tratou também da competência, material, territorial, e competência do Tribunal do Júri.

No capitulo posterior privilegiou o estudo acerca de princípios constitucionais, tais como o princípio do duplo grau de jurisdição, da isonomia, do juiz natural, bem como a atuação do instituto, nas esferas, Municipal, Estadual e Federal. Logo após, debruçamos sobre analise da PEC °10 de 2013, elencando as intenções da proposta, e quais seriam as influências trazidas ao Estado Democrático de Direito, foi discutido também o atual entendimento do Supremo em relação ao instituto, e por fim os pontos negativos e positivos, sobre o foro por prerrogativa de função.

Procurando contemplar todos os objetivos elencados inicialmente, optou a pesquisa bibliográfica direta, consultando livros, relacionando a área de direito processual penal, para além, artigos jurídicos pertinentes ao tema.

Visando uma melhor compreensão do assunto estudado, foi realizada ainda, a pesquisa documental, em revistas, bem como legislação e elementos em vídeos de entrevistas.

O interesse pelo tema escolhido veio em um momento delicado da política brasileira, visto que cotidianamente surgem escândalos envolvendo autoridades públicas detentoras desta prerrogativa, bem como a gama de autoridades julgadas por tribunais específicos, ocasionado em muitos casos o declínio de competência sempre que houver renuncia ou a não reeleição da autoridade política, contribuindo desta forma para a impunidade do agente público, neste sentido, observa-se uma dissonância ao princípio constitucional da igualdade, que é primordial dentro do Estado social uma vez que preceitua que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”

Desde modo, sustenta-se que a melhor alternativa seria a extinção do instituto, tendo em vista que a cada ano, (podemos assim dizer) presenciamos o Supremo Tribunal Federal, trazendo entendimentos diferentes, no que se refere a aplicação desta prerrogativa, ocasionado neste sentido, a quebra da igualdade que

Constituição Federal tanto preza, só assim alcançaremos a nova justiça que tanto é clamada popularmente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento (Coleção Sinopses Jurídicas)**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BENUCCI, Renato Luis. **O Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal.** Revista TRF 3ª Região, 2006. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&2.0>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BIZON, Caio Afonso. **O Foro Especial Por Prerrogativa de Função em Face do Princípio da Igualdade**. Disponível em < http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-18/RBDC18287Monografia_Caio_Affonso_Bizon_%28O_Foro_Especial_por_Prerrogativa_de_Funcao_em_face_do_Principio_da_Igualdade%29.pdf>. Acesso no dia 04 ago. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 13 mai. 2019.

BRASIL. Constiuição brasileira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em 19 de ago.de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0201.htm> Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho nº 937. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Ação Penal Nº 937. Brasília, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/ anexo/ ap937QO. pdf. 48 TRÊS, Celso Antônio. Teoria Geral do Delito pelo Colarinho Branco. Disponível em: <http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/livro>. Acesso em 03 de ago. de 2019.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional n°10 de 2013 Altera a Constituição para extinguir o Foro Por Prerrogativa De Função em casos de crimes comuns**. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>. Acesso em: 08 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.
CARVALHO, Gustavo Alves Freire de. **Foro por Prerrogativa de Função**. 2013. 25 f. Monografia (Direito) - Faculdades Integradas CIESP -Promove de Brasília, 2013.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade; LIMA, Frederico Retes. **Foro, prerrogativa e privilégio (parte 1): quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?**. Brasília: Senado Federal, 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MATTOS CUNHA, Stella Furlanetto. Foro por prerrogativa de função: prefeitos municipais. **Revista do Direito Público**, Paraná, v. 3, n. 3, p. 220-243. 2008

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, 1 v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

FILHO. Newton Tavares. **FORO PRIVILEGIADO: PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS.** Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos Acesso dia 28 de ago. de 2019.

GALVÃO Jorge Octávio Lavocat. **Três argumentos para manter o foro por prerrogativa de função**. Revista Consultor Jurídico, 4 de março de 2017. Disponivel em: https://www.conjur.com.br/2017-mar-04/observatorio-constitucional-tres-argumentos-manter-foro-prerrogativa-funcao Acesso em 27 de junho. De 2019.

GARCIA, Flúvio Cardinelle Oliveira. **A jurisdição e seus princípios**. Jus Navigandi, 2004. Disponível em: <https://www.monografias.com/pt/trabalhos911/a-jurisdicao-principios/a-jurisdicao-principios.shtml>. Acesso em: 12 set.2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: RT, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, M. P. **Curso de processo penal.** 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal.** 8. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. **O conteúdo Jurídico da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. Bahia: Editora JusPodvim, 2015.
MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.131.

MORAIZ, Breno Ferreira. A Aplicação do Princípio do Juiz Natural e a Garantia ao Duplo Grau de Jurisdição. A Competência Pela Prerrogativa da Função e a sua Cessação: Autos do Processo Permanecem no Órgão que Detém a Competência Originária. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 454-472, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Editora Método. 8ª Edição. 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. Edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Revista, atualizada e ampliada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** 5 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal.** 15 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
PACELLI, Eugênio Oliveira. **Curso de Processo Penal.** 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

REGO, Fernando Henrique. Foro Privilegiado: Prerrogativa Pessoal ou Proteção ao Exercício da Função. **Etic-Encontro De Iniciação Científica-ISSN 21-76-8498**, v. 7, n. 7, 2011.

REGO, Fernando Henrrique Bratfisch. **Foro por prerrogativa de função pessoal ou proteção ao exercício da função.** 2011. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3963/3724>. Acesso em: 08 jun. 2019.

REIS, Genilcia Alves de Souza dos. **Foro especial por prerrogativa de função perante o princípio constitucional da igualdade**. 2013. 43 f. Especialização (Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2013.

REIS, Genilcia Alves de Souza. **Foro especial por prerrogativa de função perante o princípio constitucional de igualdade.** 2013. Disponível em:

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/822/Monografia_Genilcia%20Alves%20de%20Souza%20dos%20Reis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 jun. 2019.

SANTOS, Nilson Marcelo dos. **A competência penal para processar e julgar cidadãos comuns em coautoria com quem tem foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federa**l. 2016. 93 f. Especialização (Direito e Prática Processual nos Tribunais Superiores) - Centro Universitário de Brasília, 2016.
SARLET. Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6. Ed. Saraiva. 2017.

SARMENTO, Daniel. **Foro privilegiado, República e interpretação constitucional**. 2014. Disponível em: <https://jota.info/artigos/constituicao-e-sociedade-4-03112014>. Acesso em: 29 de ago. 2019.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 14. ed. Rio de janeiro: Forense 2009

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

TÁVORA. Nestor; ALENCAR. Rosmar Antonni Rodrigues C. de. **Curso de Direito Processual Penal** - 9ª Ed. 2014 -

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TV SENADO. **O foro privilegiado ainda existe para mais de 55 mil autoridades, lembra Alvaro Dias**. 07 de maio de 2018. Disponivel em: https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2018/05/o-foro-privilegiado-ainda-existe-para-mais-de-55-mil-autoridades-lembra-alvaro-dias. Acesso em 21 de jun. de 2019.