

FORO PRIVILEGIADO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: LIMITES E RESTRIÇÕES

PRIVILEGED JURISDICTION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: LIMITS AND RESTRICTIONS

Francisco Eurico de Sales Pontes¹
Heliude Cardoso Pereira²
Danillo Lima da Silva³

Resumo: Esse trabalho visa analisar o Foro por Prerrogativa de Função ou Foro Privilegiado, discorrendo sobre a evolução histórico-constitucional brasileira; analisar seus limites e restrições; estudar sobre a violação do foro privilegiado a princípios constitucionais, notadamente o “princípio da igualdade ou isonomia”, e os desdobramentos ocorridos a partir do julgamento da ação penal 937 do STF e a PEC 333/17, que restringe o Foro Privilegiado a apenas 05 cinco autoridades: o presidente e o vice-presidente da República, o chefe do Judiciário, e os presidentes da Câmara e do Senado. A proposta também proíbe que constituições estaduais criem novas categorias de foro privilegiado. A proposta, se aprovada, acabará com o benefício do Foro para 55 mil autoridades, se constituindo um marco para acabar com a impunidade desses agentes. Sobre a capacidade de julgamento, este está previsto em nosso ordenamento jurídico no artigo 102 da Constituição Federal, inciso I, letra “b” e “c”, onde prevê que caberá ao Supremo Tribunal Federal (STF) processar e julgar as infrações penais do Presidente da República, do Vice-Presidente, dos membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República para os crimes de natureza penal. Já o art. 52, inciso I, do mesmo diploma legal, prevê que caberá privativamente ao Senado Federal processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Já o inciso II

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Potiguar (UNP, Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. E-mail: sales.pontes@gmail.com;

² Acadêmico do curso de Direito da Universidade Potiguar (UNP), Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. E-mail: heliude_cardoso@yahoo.com.br.

Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de graduação em Direito da Universidade Potiguar (UNP), instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. 2022.

³ Orientador: Prof. Danillo Lima da Silva, Mestre em Direito; Especialista em Direito Constitucional; Especialista em Saúde Pública; Especialista em Enfermagem Clínica; Bacharel em Direito; Bacharel em Enfermagem; Advogado (OAB/RN 15.175); Servidor Público Estadual; Professor Universitário.

prevê que o Senado Federal poderá processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade. O Foro Privilegiado leva em consideração o cargo ou a função ocupada pelo agente, não acompanhando a pessoa após o fim do exercício do cargo ou função, sendo seu maior benefício o julgamento de crimes comuns ou de responsabilidade pelos tribunais superiores como o Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e o Senado Federal.

Palavras-chave: Foro privilegiado. Princípio. Igualdade.

Abstract: This work aims to analyze the Forum by Functional Prerogative or Privileged Forum, discussing the Brazilian historical-constitutional evolution; analyze its limits and restrictions; study on the violation of the privileged forum of constitutional principles, notably the "principle of equality or isonomy", and the developments that occurred from the judgment of criminal action 937 of the STF and PEC 333/17, which restricts the Privileged Forum to only 05 five authorities: the president and vice president of the Republic, the head of the judiciary, and the presidents of the Chamber and Senate. The proposal also prohibits state constitutions from creating new privileged forum categories. The proposal, if approved, will end the benefit of the Forum for 55,000 authorities, constituting a milestone to end the impunity of these agents. Regarding the ability to judge, this is provided for in our legal system in article 102 of the Federal Constitution, item I, letters "b" and "c", which provides that it will be up to the Federal Supreme Court (STF) to process and judge criminal offenses of the Federal Constitution. President of the Republic, the Vice-President, the members of the National Congress, its own Ministers and the Attorney General of the Republic for crimes of a criminal nature. Art. 52, item I, of the same legal diploma, provides that the Federal Senate will be exclusively responsible for prosecuting and prosecuting the President and Vice-President of the Republic in crimes of responsibility, as well as the Ministers of State and the Commanders of the Navy, Army and aeronautics. Item II provides that the Federal Senate may prosecute and judge the Ministers of the Federal Supreme Court, the members of the National Council of Justice and the National Council of the Public Ministry, the Attorney General of the Republic and the Attorney

General of the Union in crimes of responsibility. The Privileged Forum takes into account the position or function held by the agent, not accompanying the person after the exercise of the position or function, and its greatest benefit is the judgment of common crimes or responsibility by higher courts such as the Federal Supreme Court (STF), the Superior Court of Justice (STJ) or the Courts of Justice of the States and the Federal District and the Federal Senate.

Keywords: Privileged Forum. Principle. Equality.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo trazer o conceito de foro por prerrogativa de função, conhecido como “foro privilegiado”, sua origem e evolução no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, seus limites e restrições, a luz do princípio da igualdade.

O foro por prerrogativa pode ser conceituado, como um instituto que permite que determinadas autoridades, em virtude do cargo ou função que exercem, sejam processadas e julgadas, originariamente, pelos tribunais inferiores (ou de 2º grau), tribunais superiores ou, até mesmo, pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos estabelecidos na Constituição Federal.

É importante destacar que o foro por prerrogativa de função, comumente, é também designado, de forma atécnica, de “foro privilegiado”. Embora não se tenha visto uma preocupação mais acentuada com a nomenclatura, entendemos que foro por prerrogativa por função é a denominação mais apropriada ao instituto, na medida em que este não representa benefício, diretamente, ligado à pessoa, mas sim um tratamento, excepcionalmente, diferenciado em virtude da função ou cargo exercido.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu que: “a prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado.” (HC 88.536, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 25-9-2007, Primeira Turma, DJE de 15-2-2008.)

Em outro julgado, a Suprema Corte estabeleceu que: “o foro especial possui natureza intuitu funcionae, ligando-se ao cargo e não à pessoa.” (Inq 2.453-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-2007, Plenário, DJ de 29-6-2007.)

Em relação à imunidade prevista aos parlamentares, o art. 53 § 1º da CF estabelece que: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional

não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa.”

Como se percebe, o foro privilegiado abrange o período que vai da diplomação até o fim do mandato. No entanto, devido a um ruído na interpretação, estavam sendo enviados ao STF, todo e qualquer processo criminal de parlamentares.

Assim, visando dar amplitude ao tema, o STF, ao julgar a ação penal 937, decidiu que: “a prerrogativa de foro se limita aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele. E também: “A jurisdição do STF se perpetua caso tenha havido o encerramento da instrução processual”.

A partir desse julgado, o foro privilegiado tem passado por diversas mudanças de entendimento com o surgimento de doutrinas e jurisprudências, que estão contribuindo para diminuir os casos de impunidade.

2 EVOLUÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO NO BRASIL

Na história Constitucional brasileira que trata especificamente do Foro Privilegiado atribuído às autoridades brasileiras, podemos afirmar que a Constituição Republicana de 1891 já previa a inviolabilidade parlamentar em seus arts. 19 e 20:

Art. 19. Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.

Art. 20. Os Deputados e os Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável.

Neste caso, levado o processo até pronúncia, a autoridade processante remetia os autos para a câmara respectiva, para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optasse pelo julgamento imediato. (BRASIL, 1891, sic).

Na Constituição Federal de 1934, que teve duração de apenas cinco anos, o Senado perdeu a competência de julgar qualquer tipo de crime que envolvesse o Poder Executivo Federal. O julgamento estava a cargo da Corte Suprema (substituída do STF) nos crimes comuns, e por um Tribunal Especial nos crimes de responsabilidade, conforme explicitado em seu artigo 58:

Art. 58. O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como Presidente o da referida Corte e se comporá de nove

juizes, sendo tres Ministros da Côrte Suprema, tres membros do Senado Federal e tres membros da Camara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade. (BRASIL, 1934, sic).

Destaca-se também, que naquele período, deputados e senadores já gozavam das imunidades formal e material, conforme estabeleciam os arts. 31 e 32 daquela Carta Magna:

Art. 31. Os Deputados são inviolaveis por suas opiniões, palavras e votos no exercicio das funções do mandato.

Art. 32. Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até á expedição dos diplomas para a legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Camara, salvo caso de flagrancia em crime inafiançavel. Esta imunidade é extensiva ao suplente immediato do Deputado em exercicio.

§ 1º. A prisão em flagrante de crime inafiançavel será logo comunicada ao Presidente da Camara dos Deputados, com a remessa do auto e dos depoimentos tomados, para que ella resolva sobre a sua legitimidade e conveniência e autorize, ou não, a formação da culpa. (BRASIL, 1934, sic).

Decorridos apenas três anos, um golpe de Estado instituiu a Constituição de 1937 que, foi outorgada em um momento de crise de ordem e de autoridade em todo o mundo. A disputa política ultrapassara os moldes de uma luta dentro dos quadros clássicos da democracia liberal. Os atores, nesse conflito, tinham, como objetivo explícito, a destruição tradicional não somente no domínio político como no domínio social e econômico.

Esta Constituição, denominada “Polaca”¹, foi inovadora no sentido de tornar o presidente da República inviolável a ponto de retirar do Supremo Tribunal Federal a competência para julgá-lo, entregando-a ao Conselho Federal. Os artigos 86 § 1º e 2º e 87 a seguir, confirmam essa determinação:

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

§ 1º - O Conselho Federal só poderá aplicar a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercicio de qualquer função pública, sem prejuízo das ações cíveis e criminaes cabíveis na espécie (grifo nosso).

§ 2º - Uma lei especial definirá os crimes de responsabilidade do Presidente da República e regulará a acusação, o processo e o julgamento.

Art. 87. O Presidente da República não pode, durante o exercicio de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas. (BRASIL. 1937, grifos nossos).

Ao realizar uma leitura mais pontual, verifica-se que a Constituição de 1937, ao contrário, restringiu as figuras delituosas que caracterizavam a responsabilidade do presidente da República, reduzindo para cinco as nove causas antes existentes, conforme explicitado no art. art. 85):

Art. 85. São crimes de responsabilidade os actos do Presidente da Republica definidos em lei, que atentarem contra:

- a) a existência da União;
- b) a Constituição;
- c) o livre exercício dos poderes políticos;
- d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros públicos;
- e) a execução das decisões judiciárias.

Constata-se, assim, que a Constituição outorgada em 1937 tornou inviolável a figura do presidente da República, imunizando-o de responsabilidade por atos estranhos às suas funções durante o seu exercício. Cometido um delito comum, o processo devia ser susgado até que o presidente da República deixasse as funções, contrariamente ao que estabeleciam as Constituições anteriores, que determinavam o seu processo e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à inviolabilidade dos parlamentares, registra-se que a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, e responsável pelo arcabouço jurídico do Estado Novo, recebeu apelido de “Polaca” por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês, era extremamente autoritária e concedia ao governo poderes praticamente ilimitados. O art. 43, párrafo único retrata bem a imunidade auferida aos parlamentares nessa Constituição:

Art. 43. Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento Nacional pelas opiniões e votos que emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos de responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Parágrafo único: Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.

Com a redemocratização do Estado e a volta de alguns direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1946, em seu art. 62, deu ao Senado Federal a competência para julgar o presidente da República, bem como ministros de Estado e do STF, e o procurador-geral da República, nos crimes de responsabilidade:

Art. 62 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - Julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele;
II - Processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

Já nos crimes comuns, a competência era do STF para julgar os crimes do Presidente da República, os seus próprios ministros, e o Procurador-Geral da República, conforme estabelecido no art. 101:

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:
a) o Presidente da República nos crimes comuns;
b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns;

Em relação à inviolabilidade dos parlamentares e o privilégio de foro, assim estabelece a Constituição de 1946, em seus artigos 44 e 45:

art. 44. Os deputados e os senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Art. 45. Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua câmara.

§ 1º. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º. A câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros.

A Constituição de 1967, por sua vez, trouxe o Foro Privilegiado disciplinado com poucas variações, sem modificar o que já estava previsto anteriormente, como se pode ser visto no art. 34:

Art. 34. Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º. Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2º. Se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre o pedido de licença, será este incluído automaticamente em Ordem do Dia e nesta permanecerá durante quinze

sessões ordinárias consecutivas, tendo-se como concedida a licença se, nesse prazo, não ocorrer deliberação.

§ 3º. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que, por voto secreto, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

Com a Constituição de 1988, o Foro por prerrogativa de Função atingiu o seu ápice, englobando um grande número de autoridades, conforme adiante estipulado em seu art. 53:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º. Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º. Recebida a denúncia contra Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação..

Segundo o art. 102 do mesmo diploma legal, ao citar as competências do STF, a Carta Magna delega à corte processar e julgar originalmente, ou seja, inicialmente, e não em grau de recursos, o presidente da República, o vice-presidente da República, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador geral da República nas infrações penais comuns, conforme a seguir:

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

I - Processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

Consta ainda no art. 102, I, c, que o STF também julga infrações penais comuns e crimes de responsabilidade cometidos por ministros de Estado e pelos comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, se não tiver indício de crime conexo com o presidente, além dos ministros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da

União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme a seguir:

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

I - processar e julgar, originariamente:

c) 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 ;

Já ao Senado Federal compete o julgamento por crimes de responsabilidade as autoridades contidas no rol estabelecido no art. 52, I e II:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela EC nº 23, de 02/09/99);

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Redação da EC nº 45 de 2004).

Observa-se que algumas autoridades públicas gozam do Foro Privilegiado em razão do exercício do cargo que ocupam. Quando cometem crimes de responsabilidade cabe ao Senado Federal realizar o julgamento, enquanto que nas infrações penais comuns o Presidente da República e seu Vice são julgados pelo STF.

3 A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL DO FORO PRIVILEGIADO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da Igualdade ou isonomia, está estampado na Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, caput, que segue: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...]” (BRASIL, 1988).

A CF/88 consagra o Princípio da Igualdade como um postulado fundamental, que deve ser respeitado tanto pelo legislador na elaboração de leis, quanto pelo

aplicador do direito e pelo particular ao se relacionarem com as demais pessoas.

Destaca-se que o princípio isonômico possui dois conteúdos, isto é, igualdade formal e material.

A isonomia formal tem por objetivo excluir prerrogativas, isenções pessoais e vantagens de certas classes. É por isso que é chamada de conteúdo negativo da igualdade, haja vista que é simplesmente prevista no texto legal.

Logo, a lei não estabelece qualquer distinção entre as pessoas, localizando-se na esfera meramente normativa e formal, almejando dar tratamento igual em quaisquer conjunturas.

Porém, esse conteúdo da igualdade não era suficiente, então diante da necessidade de criar um instrumento que desse verdadeira efetividade para a isonomia social e jurídica garantindo igualdade tanto para os desfavorecidos socialmente, como para os privilegiados socialmente, entrou em cena o segundo conteúdo, a igualdade material, para alcançar a efetividade do princípio da isonomia.

A igualdade material visa adotar medidas para diminuir a desigualdade entre os indivíduos e não tratando os desiguais de forma desiguais, propondo diminuir as desigualdades sociais, criando uniformidade de tratamento sem prestígio a certas pessoas ou classes.

Na visão de Aristóteles, citado por Rui Barbosa na Oração aos Moços em 1920, o Princípio da Igualdade nada mais é que: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.”

Isso significa que todos são iguais perante a lei, no entanto, os desiguais precisam ser tratados desigualmente para que a igualdade se manifeste.

É preciso, portanto, encontrar um critério capaz de legitimamente apartar essas duas categorias genéricas e abstratas de pessoas.

É necessário saber quais são os elementos ou as situações de igualdade ou desigualdade que autorizam, ou não, o tratamento igual ou desigual. Tal princípio, inserido no texto constitucional, é uma cláusula pétrea e não pode ser interpretado conforme os interesses de determinada classe.

É nesse aspecto que as lições de Celso Antonio Bandeira de Mello (2008, p.7) são elucidativas: “O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas

compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes.”

Na mesma direção caminha o entendimento de Hans Kelsen (1988, apud MELLO, 2008, p.6) quando ressalta que: “A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição.”

O Princípio da Igualdade é basilar na maioria das formas de estado republicanos. É através dele que os cidadãos percebem que estão em pé de igualdade com qualquer outro membro da sociedade.

É também o instrumento de luta da população mais eficaz na busca pelo bem-estar social no tocante a distribuição igualitária de serviços públicos de qualidade.

Conforme ensina Nucci (2016, p. 263), o princípio da igualdade é violado pelo foro por prerrogativa de função, onde discorda daqueles que o defendem, senão vejamos:

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

E ainda:

“Se à Justiça Cível todos prestam contas igualmente, sem qualquer distinção, natural seria que a regra valesse também para a Justiça Criminal. [...] seria uma “subversão de hierarquia” não é convincente, visto que todos os magistrados são independentes e [...] nem há hierarquia para controlar o mérito das suas decisões.”

O exposto torna cristalina a violação do foro privilegiado contra o Princípio da Igualdade fazendo cair por terra qualquer argumentação tendente a explicar a razão de ser da prerrogativa de instância que boa parte da doutrina rechaça qualquer hipótese de estabelecimento do instituto nos sistemas republicanos contemporâneos.

Nesse aspecto, quando estamos diante da falta de proibição, não expressa, na Constituição Federal de 1988, não estaríamos frente a uma permissão implícita para ser criada toda sorte de foro privilegiado em violação frontal ao Princípio da Igualdade no campo processual. Há de ser vedado o estabelecimento de juízos com a finalidade específica para processar e julgar casos de foro especial.

Com isso é imperativo que a mesma tutela, os mesmos agentes julgadores sejam designados nas mesmas instâncias, os mesmos procedimentos processuais estejam disponíveis de forma igualitária a todos, sem distinção de qualquer natureza.

Não há somente uma afronta aos princípios, também em relação à razão de ser do Estado, tendo em vista que tanto no Estado Democrático de Direito quanto no Estado Social de Direito não há espaço para a existência do foro privilegiado, pois a partir do momento que o detentor do cargo comete algum ilícito este está sujeito ao julgamento daqueles que passaram pela aprovação do infrator, como o caso do Presidente que escolhe um Ministro para o Supremo, e esse, por sua vez, é parcial no julgamento de assuntos do interesse daquele que o escolheu.

As diferenciações arbitrárias fundadas em motivos exclusivamente ideológicos ou políticos ou fruto de capricho são ilegítimas. E é isso o que se tem no foro por prerrogativa de função, diferenciação ilegítima, que proporciona privilégios a um certo grupo em detrimento a todos as demais pessoas.

Nessa linha de entendimentos, temos os comentários do Ex- Ministro Sydney Sanches no julgamento pelo Plenário do STF da questão de ordem 687, afirmou que:

[...] a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional Comparado.

Neste sentido, assevera Lenza (2015, p. 637) que: “Imunidades parlamentares são prerrogativas inerentes à função parlamentar, garantidoras do exercício do mandato parlamentar, com plena liberdade”.

Tais garantias são asseguradas a uma parcela de cidadãos que exercem atividade parlamentar e não a todos indistintamente.

Segundo entendimento de Fábio Comparato (Boletim dos Procuradores da República, 1999, p. 7): “Se existe decorrência mais direta e imediata do princípio da igualdade de todos perante a lei, ela se encontra, sem sombra de dúvida, na proibição de se estabelecerem foros privilegiados ou juizados ad hoc”.

As considerações que acabam de serem feitas nos permitem entender de modo esclarecido a questão da ausência, na atual Constituição, da proibição explícita de criação de foro privilegiado, a qual constou nas demais. Atualmente há um movimento no meio político para restringir o alcance do Foro Privilegiado, que está sendo sedimentado com a PEC 333/17, que encontra-se em tramitação na Câmara dos deputados, já tendo sido aprovado no Senado Federal.

4 CONCEPÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE O FORO PRIVILEGIADO

Não obstante suas profundas raízes históricas no constitucionalismo brasileiro, o foro especial por prerrogativa de função sofre críticas na doutrina e mesmo da parte de membros do Poder Judiciário.

Um de seus mais veementes opositores tem sido o Ministro Luiz Roberto Barroso, que declarou: “O foro por prerrogativa de função, apelidado de foro privilegiado, é um mal para o Supremo Tribunal Federal e para o país. É preciso acabar com ele ou reservá-lo a um número mínimo de autoridades, como os chefes de Poder.”, disse.

Já o Ministro Celso de Mello sugeriu a supressão pura e simples de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal, mas, para efeito de debate, poderia até concordar com a subsistência de foro em favor do presidente da República, nos casos em que ele pode ser responsabilizado penalmente, e dos presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo.

Para Celso de Melo, a Constituição de 1988, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática, porque ampliou de modo excessivo as hipóteses de competência penal originária.

Já os juízes federais são absolutamente contra qualquer tentativa de ampliação do foro privilegiado. Se houvesse algum movimento no sentido de modificar o foro privilegiado, deveria ser no sentido ou de eliminá-lo ou de extingui-lo, mas jamais de ampliá-lo.

Também no Congresso Nacional essa oposição se faz sentir. Pesquisa feita pelo jornal “O Estado de São Paulo” indica que 65% dos líderes e vice-líderes no Parlamento são a favor do fim do foro especial por prerrogativa de função.

O STF, entretanto, numa alteração importante de sua jurisprudência, agiu no sentido de restringir a amplitude do foro privilegiado. A Corte revogou o verbete nº 394 de sua Súmula, editado em 1964, que estendia essa prerrogativa para os delitos cometidos no exercício da função, ainda que o inquérito ou a ação penal viessem a ser iniciados após a cessação desse exercício.

No Inquérito nº 687 - Questão de Ordem, o Tribunal decidiu que: “depois de cessado o exercício da função, não deve manter-se o foro por prerrogativa de função, porque cessada a investidura a que essa prerrogativa é inerente, deve esta cessar por não tê-la estendido mais além a própria Constituição”.

Esse entedimento foi fundamentado na tese de que a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato, e ainda que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato e não a proteger quem o exerce e menos ainda quem deixa de exercê-lo.

Também ficou patente a inadequação das altas instâncias do Poder Judiciário para processar e julgar feitos de natureza penal. Os tribunais, como órgãos colegiados, distantes do local do delito, têm pouca agilidade e decidem com lentidão, retardando sensivelmente o desenrolar da instrução criminal.

A situação tende a piorar, ante a crescente sobrecarga de trabalho. Em 2016, o STF concluiu o primeiro semestre com 59 inquéritos, 11 denúncias e 38 denunciados apenas quanto à Operação Lava-Jato, havendo já 134 pessoas investigadas com foro no Tribunal.

Sintomaticamente, o prazo médio para recebimento de uma denúncia no STF é de 617 dias, enquanto em um juízo de primeiro grau a média é de uma semana.

Fica violado, dessa forma, o direito dos jurisdicionados à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade no seu processamento, consagrado pelo art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

Não somente, agrava-se a instabilidade jurídica tanto para o acusado, que não sabe qual será a sua situação final, quanto para os eleitores, que desconhecem as consequências dos seus votos.

Outro ponto a ser destacado é a morosidade advinda do julgamento em instância privilegiada que tem como resultado a impunidade dos agentes públicos responsáveis por crimes das mais variadas espécies, normalmente com graves danos para o Erário e patrimônio público

Outro marco na luta pela impunidade quanto ao foro privilegiado foi o julgamento da ação Penal nº 937, julgada pelo STF, que foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, em face de prática de crime de captação ilícita de sufrágio por Marcos da Rocha Mendes, denunciado por corrupção eleitoral, segundo art. 299 do Código Eleitoral, onde foi proposto o julgamento pelo STF quanto à possibilidade de restringir o foro privilegiado aos deputados e federais e senadores quanto aos crimes cometidos antes e após a posse. Esse tema será abordado nesse trabalho mais adiante.

No entanto, a proposta mais concreta é a PEC PEC 333/2017, que já passou pelo Senado e atualmente esta parada na Câmara dos Deputados, estando pronta para ser analisada pelo plenário da Casa.

O texto, de autoria do senador Álvaro Dias (PODEMOS-PR), restringe o foro por prerrogativa de função a apenas cinco autoridades: o presidente e o vice-presidente da República, o chefe do Judiciário, e os presidentes da Câmara e do Senado.

A proposta também proíbe que constituições estaduais criem novas categorias de foro privilegiado, como ocorre hoje. Segundo a proposta, 55 mil autoridades perderão o benefício.

5 LIMITES E RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO FORO PRIVILEGIADO

A CF/88 garante imunidade formal (processual) a todos os parlamentares que compõem o Congresso Nacional, conforme determina o seu art. 44. Os limites ao Foro Privilegiado, no entanto, estão elencados no art. 53, § 2º, evidenciando que esses ainda precisam ser interpretados pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A primeira limitação que pode ser explicitada é com relação à impossibilidade de prisão dos membros do Congresso Nacional, desde a expedição do diploma, salvo em flagrante de crimes inafiançáveis. A expedição do diploma chama a atenção pelos limites concedidos somente para determinadas pessoas, no caso, os parlamentares brasileiros.

Por outro lado, convém ressaltar que a imunidade processual é abrangente pois impede a prisão temporária, a preventiva e a civil, diferenciando os parlamentares dos demais cidadãos.

Outro limite a ser destacado diz respeito à Prerrogativa de Foro durante o exercício do cargo político, a qual determina que a imunidade processual é aplicada somente durante o período em que o parlamentar estiver no exercício da legislatura, conforme julgamento em maio de 2018, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em questão de ordem na Ação Penal 937.

No julgamento, a Suprema Corte, mudando consolidado entendimento anterior, decidiu que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos

durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, e que, após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, prazo esse estabelecido no artigo 11 da Lei nº 8.034/90, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, ocorrendo, portanto, uma *perpetuatio jurisdictionis*.

Muitos parlamentares se utilizam da imunidade para o exercício da função legislativa e, devido ao tempo de duração, as idas e vindas processuais, na maioria das vezes, podem gerar eventual prescrição e impunidade.

Até a data do julgamento da Ação Penal 937, a CF/88, em seu art. 53, dispunha sobre as prerrogativas básicas dos parlamentares no exercício do mandato, inclusive a imunidade de caráter processual, as restrições quanto à prisão e a possibilidade de sustação de Ação Penal movida contra si (BRASIL, 1988).

Com o julgamento, porém, e a publicação do Acórdão, é inegável que a decisão histórica do STF teve o seu alcance ampliado para as eleições ocorridas em outubro daquele ano. À primeira vista parece que há um paradoxo entre a decisão tomada e a sua aplicabilidade aos crimes ocorridos após a diplomação, e aqueles que tramitavam na justiça comum e que seriam remetidos ao STF em razão da Prerrogativa de Foro.

No entendimento da maioria dos ministros do STF, porém, não há nenhum paradoxo e, sim, o ajustamento da interpretação, conforme a Constituição Federal de 1988, à realidade político-social. A CF/88 estende o Foro Privilegiado a um elevado número de agentes públicos, o que a difere das Constituições anteriores.

Ressalta-se, todavia, que em nenhuma democracia consolidada no mundo, a Prerrogativa de Foro é comparável a do Brasil. Para corroborar o exposto, o ministro Luís Roberto Barroso (STF, 2018, p. 28) aduz que: “Tamanha extensão do foro por prerrogativa de função não encontra paralelo nem na história constitucional brasileira, nem no Direito Comparado”.

No Brasil, ainda que a prerrogativa tenha sido prevista em todas as Constituições anteriores, o número de autoridades beneficiadas inicialmente era muito reduzido, tendo sido progressivamente ampliado até chegar ao rol atual.

Diante dos dados apresentados, compreende-se os motivos da deficiência na estrutura dos Tribunais, a qual já era alargada pelo número excessivo de julgamentos

de pessoas portadoras de prerrogativa de função, e foi intensificada em razão da operação “Lava Jato”.

Ademais, através de estatísticas, fora analisado o trâmite processual das ações provenientes do foro por prerrogativa de função e as condenações impostas pelo STF àqueles que possuem tal prerrogativa.

6 COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

De acordo com a nossa Carta Magna, a competência para julgamento de autoridades com Foro por Prerrogativa de Função nas estâncias superiores está assim determinada:

6.1 COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Conforme o art. 102, I, *b*, e *c*, da CF/1988, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originalmente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-geral da República; 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.

O STF já firmou entendimento de que a expressão “infrações penais comuns” abrange todas as modalidades de infrações penais, inclusive os crimes eleitorais, militares e as contravenções penais.

6.2 COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Nos termos do art. 105, I, *a*, da CF/88, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originalmente, 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, 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.

7 CONCLUSÃO

Podemos concluir, com o resultado dessa pesquisa, que o foro privilegiado está longe de se chegar a um consenso sobre sua real aplicação. O Foro Privilegiado é uma prerrogativa legal, devido a sua constitucionalidade, no entanto, o que se questiona é de fato sua necessidade e eficácia, se o referido instituto tem o valor ético e moral necessário para se manter e ser utilizado em um Estado Democrático de Direito, que deve ter seus valores pautados sobretudo na igualdade entre seus povos.

O que se pode observar em relação ao assunto discutido, é que o Foro Privilegiado na verdade não cabe mais nos dias atuais, pois, a partir das inúmeras denúncias comprovadas, o citado instituto tornou-se como uma verdadeira “capa protetora” para aqueles poucos privilegiados pelo foro, e na verdade trouxe uma considerável acentuação na diferença implícita entre os cidadãos, o que torna-se inadmissível, principalmente quando se busca igualdade e democracia.

O fato é que as autoridades que fazem jus ao referido instituto, se utilizam de suas prerrogativas para se livrar de condenações pelo fato de seus processos, que são julgados pelas instâncias superiores, encontrarem uma estrutura deficitária nesses Tribunais, cujas sentenças demoram a serem proferidas, incorrendo inclusive em prescrição, ficando o agente beneficiado com o término de seu mandato eletivo, e muitas vezes se elegendo novamente, causando na população a sensação de impunidade.

Entendendo os motivos da deficiência na estrutura dos Tribunais, outro ponto de atenção é se buscar entender a razão do número excessivo de julgamentos de agentes que gozam do Foro Privilegiado e foram indiciados no âmbito da operação “Lava Jato” e seus processos ainda se encontram sem julgamento de mérito. Com isso esses agentes ficam livres de enquadramento na “lei da ficha limpa”, e buscam a todo custo a reeleição para que seus processos continuem nos Tribunais Superiores.

Ademais, o que se busca é chamar a atenção para uma agenda de debates que envolvam a sociedade civil e as autoridades no âmbito dos poderes, trazendo as consequências que esse instituto está acarretando ao nosso ordenamento jurídico, principalmente quanto ao momento político atual, onde os casos de impunidade se

tornam cada vez mais evidentes, como o caso das Rachadinhas na ALERJ, cujo desdobramento está longe se se chegar a um consenso.

Caso a PEC 333/17 seja aprovada, o alcance do Foro Privilegiado será de apenas 05 autoridades, e outras 55 mil perderão o benefício. Com isso, o Brasil dará um passo importante para o fim da impunidade que impera nosso país no âmbito dos poderes.

REFERÊNCIAS

ANDRIOLLI, Thiago. **Limitações e Restrições ao Foro Privilegiado vs. Ação penal 937 Julgada pelo STF**. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6229/Thiago%20Andriolli.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 15.04.2022

ANTUNES, Wellington. O foro por prerrogativa de função na Constituição Federal. Disponível em: <<https://blog.grancursosonline.com.br/o-foro-por-prerrogativa-de-funcao-na-constituicao-federal/>>. Acessado em 25.05.2022

BARBOSA, Rui. Oração aos moços: Discursos aos bacherelandos da Faculdade de Direito de S. Paulo em 1920. São Paulo, SP: Martinelli, Passos e Companhia, 1921

BARROSO, Luís Roberto. Foro **privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos poderes**. 23 mai. 2016. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>> Acessado em: 24.04.2022

BRAGA, Tarantini. **O Foro por Prerrogativa de Função**. Disponível em: <<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/342/1/MONOGRAFIA%20-%20TARANTINNI.pdf>>. Acessado em 20.04.2022

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda a Constituição, PEC nº 333** de 06 de junho de 2017. Restringe o foro especial por prerrogativa de função em caso de crimes comuns. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2140446>>. Acessado em 24.04.2022

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Súmula nº 394, Brasília-DF, 03 de abril de 1964. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 08 de maio de 1964, p. 1239

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 88.536**. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília-DF, 25 de setembro de 2007. Primeira Turma. Diário da Justiça, Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/755920/habeas-corpus-hc-88536-go>> Acessado em: 24.04.2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 2.453**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Brasília-DF, 17 de maio de 2007. Plenário. Diário da Justiça, 29 de junho de 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21260315/acao-penal-ap-665-mt-stf> Acessado em: 24.04.2022

CACHEADO, José Antônio. **Foro de Prerrogativa de Função e o princípio da Igualdade**. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/foro-de-prerrogativa-de-funcao-e-o-principio-da-igualdade/>>. Acessado em: 15.04.2022

COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de Improbidade: Lei 8.429/92 Competência ao Juízo do 1º Grau**. São Paulo: Boletim dos procuradores da Republica. ano 1, nº 9, 1999.

EDUARDA, Maria. **Foro Privilegiado e o Princípio da Igualdade**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/foro-de-prerrogativa-de-funcao-e-o-principio-da-igualdade/>>. Acessado em 24.04.2022

HENRIQUE, Carlos. **As implicações do foro privilegiado no Estado Democrático de Direito, frente ao princípio constitucional da isonomia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70044/as-implicacoes-do-foro-privilegiado-no-estado-democratico-de-direito-frente-ao-principio-constitucional-da-isonomia>>. Acessado em 24.05.2022

JUS Brasil. **Questão de ordem na ação penal 937 Rio de Janeiro**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768157047/questao-de-ordem-na-acao-penal-qo-ap-937-rj-rio-de-janeiro-0002673-522015100000>. Acessado em: 16.04.2022

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Fim da Prerrogativa**. 26 de fevereiro de 2012. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-fev-26/celso-mello-defende-fim-foro-prerrogativa-funcao>>. Acessado em : 24.04.2022

Noticias STJ. **O foro por prerrogativa de função e as restrições à sua aplicação no STJ**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/O-foro-por-prerrogativa-de-funcao-e-as-restricoes-a-sua-aplicacao-no-STJ.aspx>>. Acessado em 12.04.2022

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional. Positivo**, 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, Nilton. **Foro privilegiado: Pontos Positivos e Negativos**. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/28740/foro_privilegiado_tavares.pdf?sequence=1>. Acessado em: 26.04.2022