



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ- FUPAC
FACULDADE DE DIREITO
NOVEMBRO/2018

O FORO PRIVILEGIADO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Daniela Aparecida Anselmo Fernandes¹

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira²

Fundação Presidente Antônio Carlos

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar o foro por prerrogativa de função de acordo com o previsto na Constituição Federal e o Código Processo Penal, trazendo um questionamento acerca do princípio da igualdade estabelecido na Constituição Federal. Posteriormente far-se-á uma análise da PEC 333/17, que visa acabar com a prerrogativa de foro privilegiado aos parlamentares. Desse modo, o presente trabalho busca esclarecer as recentes mudanças a respeito do foro privilegiado no atual ordenamento jurídico, abordando como tal instituto jurídico é utilizado pelos parlamentares como forma de esquivarem da justiça dentro do devido processo legal, prolatando as decisões judiciais. Para isso, buscou-se uma análise da Ação Penal (AP) 937, onde o Supremo Tribunal Federal limitou o foro privilegiado para crimes cometidos durante e em exercício da função e relacionado a este. Posto isso, almeja-se discutir se o foro privilegiado ofende ou não ao princípio da igualdade. Ainda, salienta-se que esse debate será fundado com base em esclarecimentos e críticas a fim de transmitir um juízo mais claro a respeito do tema.

Palavras-Chave: Foro privilegiado. Princípio da igualdade. PEC 333/17.

Abstract: The purpose of this study is to analyze the forum by function prerogative in accordance with the provisions of the Federal Constitution and the Criminal Procedure Code, which raises questions about the principle of equality established in the Federal Constitution. Subsequently, an analysis of PEC 333/17 will be carried out, aiming at ending the prerogative of privileged forum for parliamentarians. Thus, the present work seeks to clarify the recent changes regarding the privileged forum in the current legal system, addressing how such a legal institute is used by parliamentarians as a way of evading justice within due process of law, by extending judicial decisions. For that, it sought an analysis of Criminal Action (AP) 937, where the Federal Supreme Court limited the privileged forum for crimes committed during and in exercise of the function and related to it. Having said this, it will come to the

¹ Bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antonio Carlos(FUPAC) Ubá;E-mail:danijfer@hotmail.com

² Professora orientadora. Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF); mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais pela UNIPAC-JF; advogada, graduada pelo Instituto Vianna Júnior; e bacharel em Comunicação Social/Jornalismo pela UFJF. E-mail: marianacolucciadv@gmail.com

debate whether the privileged forum offends the principle of equality or not, this debate will be based on clarification and criticism, in order to convey a clearer judgment on the subject.

KEYWORDS: Privileged forum. Equality principle. PEC 333/17.

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a analisar o foro por prerrogativa de função com escopo ao princípio da igualdade. Essa análise será feita com base nas últimas modificações no ordenamento jurídico brasileiro, onde se restringiu o foro privilegiado para deputados federais e senadores que serão julgados pelos tribunais de primeira instância em crimes comuns realizados antes de assumir seus cargos, tendo como norte o seguinte questionamento: o foro por prerrogativa de função contraria o principado da igualdade?

Isto posto, far-se-á um breve relato histórico das constituições brasileiras pautando seus pontos mais relevantes dentro da ordem constitucional vigente. Nesta esteira, elucida Tourinho Filho, (2002, p.126) que “[...] paradoxalmente, foi a mais generosa de todas, concedendo foro por prerrogativa de função a um grande número de autoridades”.

O princípio da igualdade também será alvo de discussão. Cumpre ressaltar que, segundo o princípio supracitado, todos são iguais perante a lei, e à Constituição se submetem indistintamente, independentemente de cor, raça, credo, idade, orientação política, sexo ou qualquer outra forma de diferenciação. E, nesse sentido, surge a problemática principal relacionada ao foro por prerrogativa de função. Mostra-se imperioso, assim, questionar se tal instituto fere o princípio da igualdade ao possibilitar um tratamento diferenciado àqueles que detêm esta prerrogativa no momento de responder a um processo criminal pela prática de crime comum. Ainda, soma-se a tal questão o fato de que o foro por prerrogativa de função, apesar de se tratar de norma constitucional, não configura direito ou garantia fundamental. Em outras palavras, a prerrogativa de função tem natureza *intuitu funcione*, ou seja, o direito adquirido eminente ao cargo cessa quando acaba o ofício da função. Sendo assim, o Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2018, s.p.) aduz que “o foro especial possui natureza *intuitu funcione*, ligando-se ao cargo e não à pessoa”.

Fazendo tais reflexões acerca do foro privilegiado, será realizada uma análise sobre a decisão mais recente do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema, que

poderá ser sentida já nas eleições de 2018. Desse modo, busca-se avaliar os pontos positivos e negativos de tal decisão e seus reflexos na sociedade.

A metodologia a ser utilizada para se chegar a tais análises será de forma qualitativa, exploratória diante da novidade do tema e descritiva, pois objetiva relatar as decisões do STF e os reflexos na sociedade. A base dos dados será através de livros, jornais, artigos científicos, monografias e decisões de ministros do Supremo Tribunal Federal. Será empregado o jurídico-descritivo e interpretativo para a realização da presente pesquisa, uma vez que a princípio ocorrerá a descrição da prerrogativa de função em nosso ordenamento para, posteriormente, ser realizada uma análise acerca do instituto com base nas decisões do STF.

1. CONCEITO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Em nosso Código de Processo Penal vigente, mais especificamente nos artigos 84 a 87³, é elencada a competência processual penal relacionada a certas autoridades em razão do cargo ocupado. Neste sentido, tais autoridades serão julgadas por órgãos colegiados da justiça. Trata-se de um benefício/prerrogativa legais aos que ocupam cargos públicos, isto é, uma permissão para que as autoridades não tenham seus processos criminais julgados em primeira instância (Justiça Comum).

Para Fernando Capez (2018, p. 100), o foro privilegiado consiste na atribuição de competência a determinados órgãos superiores da jurisdição para processar e julgar, originariamente, determinadas pessoas que ocupam cargos e funções públicas na estrutura federativa brasileira.

³ Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

Art. 85. Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.

Art. 86. Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:

I - os seus ministros, nos crimes comuns;

II - os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República;

III - o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.

1.1. Natureza jurídica

A prerrogativa de função tem natureza *intuitu functionae*, ou seja, de direito adquirido eminente ao cargo cessa quando acaba o ofício da função. Sendo assim, Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2018, s.p.) dita que o “foro especial possui natureza *intuitu functionae*, ligando-se ao cargo e não à pessoa”. Ainda nesta esteira, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 479) completa essa visão da seguinte forma:

Em face da relevância das funções desempenhadas por certos agentes, a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e a legislação infraconstitucional lhes confere o direito de serem julgados por Tribunais. Cuida-se da denominada competência *ratione functionae*. [...] a competência por prerrogativa de função é estabelecida não em virtude da pessoa que exerce determinada função, mas sim como instrumento que visa resguardar a função exercida pelo agente. Daí o motivo pelo qual preferimos utilizar a expressão *ratione functionae* em detrimento de *ratione personae*.

Além da natureza *intuitu functionae*, a prerrogativa de função dispõe de um aspecto imperativo, isto é, o direito não pode ser renunciado por parte da autoridade que dele goza.

Vale destacar que o foro por prerrogativa de função limita-se exclusivamente à matéria de natureza penal, não chegando a atingir as de natureza civil.

1.2. Breve relato histórico

Relevante tratar do histórico da prerrogativa de função ao longo das sete Constituições Brasileiras, uma vez que é imprescindível para a caracterização do instituto a sua previsão em texto constitucional.

Com a chegada da primeira Constituição, de 1824, é notável no seu artigo 47 oferta da prerrogativa, uma vez que determina a competência do Senado para julgar os membros família Imperial.

Art. 47. E da atribuição exclusiva do Senado I. Conhecer dos delitos individuais, cometidos pelos Membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delitos dos Deputados, durante o período da Legislatura. II. Conhecer da responsabilidade dos Secretários, e Conselheiros de Estado.

A Constituição de 1891 estabeleceu, em seu artigo 59, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para atuar no processo do presidente da República nos crimes comuns e a competência do Senado para crimes de responsabilidade, aqui já instalada a República.

Art. 59 - À Justiça Federal compete - Ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originaria e privativamente a) o Presidente da República, nos crimes comuns, e os Ministros de Estado, nos casos de art. 52; b) os Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros; d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflitos dos juizes ou tribunais federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juizes e tribunais de um Estado com os juizes e os tribunais de outro Estado. II - julgar em grau de recurso as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juizes e tribunais federais; III - rever os processos findos, em matéria crime.

Na Constituição de 1934, houve um aumento expressivo do número de autoridades que detinham o privilégio. Estabeleceu-se, quanto os crimes comuns, que ficaria a cargo da Suprema Corte julgar o Presidente da República, enquanto no crime de responsabilidade, caberia ao Tribunal Especial.

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 três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.

Art. 76 - A Corte Suprema compete: 1) processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61.

Em consequente, a Constituição de 1937, conhecida como “Polaca”, previa, em seu artigo 100, a competência para apreciação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal, nos crimes de responsabilidade. Sendo assim, os Ministros do Supremo Tribunal Federal seriam processados e julgados pelo Conselho Federal.

A Constituição de 1946 trouxe, em seu artigo 101, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o Presidente da República nos crimes

comuns, além de também deter competência para julgar ministros, Procurador Geral da República e desembargadores dos Tribunais Superiores Federais e dos Estados, por exemplo.

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; c) os Ministros de Estado, os Juizes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92.

A antepenúltima Constituição de 1967, autoproclamada promulgada, e a penúltima, na qual através do Ato Institucional nº 5 (1968) e da Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, outorgou-se o novo texto constitucional. Nele, manteve-se o foro por prerrogativa de função com pequenas alterações, trazendo em seu bojo que Deputados Federais e Senadores nos crimes comuns passariam a ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprе salientar que a atual Carta Magna, promulgada no ano de 1988, é a que mais assegura o foro privilegiado, abarcando além dos citados nas Constituições anteriores, o Vice-Presidente, membros do Congresso, desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, entre outros, como será agora abordado no presente trabalho de conclusão de curso.

2. FORO PRIVILEGIADO E SUA PREVISÃO LEGAL

2.1. Prerrogativa de função na Constituição de 1988 e no Código de Processo Penal

Como supramencionado, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), foi a que mais garantiu o foro por prerrogativa de função de todos os tempos, trazendo em seu bojo um rol de pessoas beneficiadas por esse instituto e qual órgão será responsável por julgar e processar determinado ato.

A Constituição Federal estabelece que determinadas autoridades gozam de prerrogativa de foro para o processo penal ou para o processo de

responsabilidade - art. 53, § 1º, art. 86, caput, e art. 102, I, a e c, todos da CF/88 (MENDES, 2012, p. 404).

O Código de Processo Penal retrata tal matéria em seus artigos 84 a 87. Logo, destaca-se do artigo 84 do Código de Processo Penal a competência pela prerrogativa de função:

Art. 84 É do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente as pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

Cabe salientar que o § 1º do artigo 84 do Código de Processo Penal foi declarado inconstitucional pelas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n. 2.797-2 e n. 2.860-0, em 15 de setembro de 2005. De tal modo, prevalece o atual entendimento do Superior Tribunal Federal em relação aos atos praticados fora do exercício da função, onde o agente nessa condição perde o direito da prerrogativa de função, ou seja, só tem o direito enquanto permanecer o mandato, cessando o direito no momento em que a pessoa deixa de exercer o cargo.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 485) aduz que “aplica-se, pois, a regra da atualidade, em virtude da qual o agente só faz jus ao foro por prerrogativa de função enquanto estiver exercendo a função”. Por conseguinte, cessada a função, cessa-se também o direito ao foro por prerrogativa de função.

2.2. Competências

A Constituição Federal destaca, em seu artigo 102, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, em crimes comuns e crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvada a competência do Senado Federal para julgamentos dos crimes de responsabilidade praticados por estas autoridades em conexão com o Presidente e Vice-Presidente da República, a teor do disposto no artigo 52, I, da CF/1988.

Além disso, está prevista a competência originária do STF para julgamento dos membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes

de missão diplomática de caráter permanente, nos crimes comuns e de responsabilidade.

Já a competência originária do Superior Tribunal de Justiça está definida no artigo 105, inciso I, da Constituição Federal, no qual se processa e se julga os Governadores dos Estados e do Distrito Federal em crimes comuns e de responsabilidades, e também 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 Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

A competência originária dos Tribunais Regionais Federais está prevista no artigo 108 da Constituição Federal, onde se processa e se julga os juízes federais da área de sua jurisdição, os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Ainda, salienta-se que a competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados pode ser elencada em Constituição Estadual, desde que respeite os princípios da não contrariedade e da simetria, para julgamentos do Governador do Estado, pelos Prefeitos e Deputados.

Vale destacar a nova interpretação dada ao artigo 53, § 1º da Constituição Federal 1988. Nela era prevista a competência do julgamento dos Senadores e Deputados perante o Supremo Tribunal Federal e, agora, com a nova mudança dada pelo STF, em 03 de maio de 2018, o foro por prerrogativa de função apenas deverá ser apreciado nos crimes praticados no cargo ou em razão do cargo, portanto, os crimes praticados fora do mandato serão de competência do juízo comum.

Essa decisão se deu por conta da questão de ordem na AP 937, em que se discutia o caso do ex- deputado federal Marquinhos Mendes por suposta compra de votos nas eleições municipais de 2008, eleito prefeito de Cabo Frio/RJ. Ocorre que o processo tinha se iniciado no TRE/RJ e, quando recebida a denúncia, o mandato de prefeito já havia se encerrado, remetendo, assim, os autos para Primeira Instância da Justiça Eleitoral. Nesse meio tempo Marquinhos Mendes foi eleito deputado e o processo retornou para o Supremo Tribunal Federal, em 2015. Em 2016, Marquinhos Mendes novamente disputou eleição e tornou-se prefeito de Cabo Frio/RJ. Com isso, o processo retornaria ao TRE. Em razão do caso narrado, o Relator decidiu colocar a

questão em discussão, pois em razão desse “efeito gangorra” o processo estaria com risco de prescrição da pena (MIGALHAS, 2018, texto *online*).

Isso posto em votação, por 7 votos a 4, os ministros do Supremo Tribunal Federal definiram que os deputados e senadores só têm o direito previsto quando os crimes são cometidos no exercício do mandato e em função do cargo. O voto do ministro Luis Roberto Barroso (BRASIL, 2018, s.p.), que prevaleceu, fixou que:

Por todo o exposto, resolvo a presente questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Ainda, no que tange à prerrogativa na competência do Tribunal do Júri, a Súmula 721 do STF dispõe que a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual. Nesse sentido esclarece Fernando Capez (2018, p. 101) que:

A competência por prerrogativa de função concedida pela Constituição Federal prevalece sobre a competência do Júri, quanto aos crimes dolosos contra a vida, em razão da especialidade da norma dos arts. 102, 105 e 108 CF (Constituição Federal) supracitados, em relação à do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. Contudo, quando a imunidade for concedida por qualquer outra norma, federal ou estadual, ela não prevalecerá sobre a competência do Júri.

3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da igualdade está previsto do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 onde afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ocorre que existem dois aspectos a serem estudados sobre tal disposição constitucional. São eles as igualdades formal e a material.

No que toca ao aspecto formal, todos deverão ser tratados de forma igual na lei, onde a norma deverá ser aplicada a todos indistintamente. Nesse aspecto, a igualdade está na criação das leis e o legislador e o Executivo, no ato de elaboração das normas, não deverão fazer nenhuma discriminação.

Já a igualdade material, também denominada de isonomia, aduz que não deve haver um tratamento diferenciado a um mesmo grupo de pessoas, o que se estrutura no seguinte brocardo jurídico: “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*”. Aqui a igualdade é perante a lei, onde invoca os poderes Legislativo e Judiciário a não fazerem distinção na aplicação da legislação.

Vale ressaltar que essa igualdade material deve ser tratada de forma razoável, de acordo com o caso concreto. O princípio em tela busca proteger e garantir a todos a equidade e esta deve ser observada no âmbito jurídico. Por conseguinte, na esfera da aplicação do Direito é onde encontra a igualdade material em razão de se tratar dos aspectos sociais, econômicos e culturais da sociedade. Nesse sentido, André de Carvalho Ramos (2018, p. 676) esclarece que:

A igualdade consiste em um atributo de comparação do tratamento dado a todos os seres humanos, visando assegurar uma vida digna a todos, sem privilégios odiosos. Consequentemente, o direito à igualdade consiste na exigência de um tratamento sem discriminação odiosa, que assegure a fruição adequada de uma vida digna.

Dessa forma, André de Carvalho Ramos (2018, p. 676) aponta a forma de tratamento do princípio da igualdade nas primeiras Constituições sem seus aspectos formal e material da seguinte forma:

A busca da igualdade foi o grande marco das Declarações de Direitos das revoluções liberais do século XVIII, que precederam as primeiras Constituições. Nessas Declarações e primeiras Constituições, a igualdade almejada era a igualdade perante a lei, que exigia um tratamento idêntico para todas as pessoas, submetidas, então, à lei. Essa forma de entender a igualdade não levava a busca da igualdade de condições materiais nem criticava eventuais lacunas da lei (por exemplo, ao permitir a escravidão). (RAMOS,2018,p.676).

Busca-se com tal princípio igualar as pessoas diante às situações de direito, prerrogativas e vantagens, de modo que devem ser equiparados também nas obrigações. Percebe-se que há uma mitigação a tal princípio, visto que no caso concreto existe grande lacuna em relação à forma de tratamento entre indivíduos. Exemplo claro é a prerrogativa de função, que de acordo com o cargo/função o indivíduo tem tratamento especial.

Celso Bandeira de Mello (2003, p. 21) preocupa-se em definir critérios que não resultam a violação de tal princípio. Na sua concepção, existem três fatores que devem ser observados para afirmar que discriminação legal é compatível com o princípio da igualdade, quais sejam:

a) O elemento tomado como fator de desigualação; b) a correlação lógica abstrata existente entre o fator diferencial escolhido e a desigualdade de tratamento dispensada pela lei; c) a consonância desta correlação lógica com os valores prestigiados no sistema constitucional.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes, (2018, p. 75) argumenta da seguinte forma:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

O que realmente a Constituição de 1988 dispõe é que o princípio veda as discriminações contrárias ao previsto constitucional e legalmente, abarcando apenas o conceito jurídico. Assim, prevê a violação de tal princípio apenas no que tange ao elemento que estiver em desacordo com os interesses protegidos pela Constituição Federal.

Diante do exposto, quanto à prerrogativa de função, aparentemente há violação clara ao princípio da igualdade. Se todos devem ser tratados de forma igual tanto na lei, quanto perante a lei, qual é o porquê de existir tantos privilégios a um determinado grupo de pessoas? Tal justificativa, de acordo com Marina Luiza Azevedo (2017, p. 21), é o papel desempenhado pelo seu detentor. Logo, o foro privilegiado visa proteger o exercício da função ou cargo ocupado. O interesse público aqui é a não perseguição da pessoa pública por estar exercendo alguma função pública.

3.1. PEC 333/17 e mudanças ao foro por prerrogativa de função de acordo com STF

Existe uma proposta de emenda constitucional (PEC) do Senado Federal que almeja alterar os arts. 5º caput, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns e revogar o inciso x do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal. Esta extinção se dará aos crimes comuns, não atingindo apenas os cargos de Presidente e Vice Presidente, chefe do Poder Judiciário, Presidente do Senado Federal e Presidente da Câmara dos Deputados.

É possível que a proposta seja aprovada, visto que já foi apreciada pelo Senado e aguarda a votação da Câmara dos Deputados.

De iniciativa do senador Álvaro Dias, se aprovada, a emenda fará com que os parlamentares sejam julgados na Justiça Comum, começando pela primeira instância e seguindo o rito processual até se chegar os Tribunais Superiores. Para Álvaro Dias (AGÊNCIA SENADO, 2017), o foro privilegiado, que beneficia mais de 45 mil autoridades, é uma excrescência. O Senador, em entrevista à Agência Senado, em 21 de novembro de 2017, ressaltou que a própria Constituição prevê que todos são iguais perante a lei.

O fim do foro privilegiado é essencial para que a Operação Lava Jato se complete. Ela já é um sucesso, mas sem dúvida será um sucesso retumbante se acabarmos com o foro privilegiado porque as autoridades hoje protegidas por esse guarda-chuva serão alcançadas pela Justiça de forma implacável. (AGÊNCIA SENADO, 2017, texto *online*)

É nítido que existe um atraso para a apreciação de tal proposta. Muitos se consideram lesados por tal mudança, pois há evidente utilização de estratégias para se safarem de condenações, fazendo com que os processos subam e desçam dos tribunais, em um verdadeiro “efeito gangorra”, ocasionando muitas vezes a prescrição e não e não acarretando condenação pelos crimes cometidos, como ocorreu com o caso Deputado Federal Natan Donadon.

Em 28 de outubro 2010, Donadon foi condenado pelo STF, porém, com intuito de burlar a sua condenação, um dia antes, em 27 de outubro 2010, ele renunciou ao mandado. A manobra, porém, não surtiu efeitos, sendo rejeitado pela Ministra Carmen Lúcia o pedido da defesa do Deputado, na qual alegava-se que o mesmo não poderia ser julgado pelo STF pois havia renunciado ao mandado. No mesmo ano, ele foi eleito novamente, com o propósito de suspender os efeitos da condenação, mas novamente

não obteve êxito. Natan Donadon tornou-se o primeiro Deputado a ser preso no exercício do mandato.

No dia 03 de maio de 2018, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se em relação ao foro por prerrogativa de função (AP 937). O foro se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados à função desempenhada restringindo a prerrogativa ou foro especial para Deputados Federais e Senadores. A tese apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2018, s.p.) é a que segue:

- i) fixar a competência do STF para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão;
- ii) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na CF, quanto aos demais cargos exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação, quando for o caso, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão
- iii) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou nomeação, conforme o caso, hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de 1ª instância competente, independentemente da fase em que se encontre
- iv) reconhecer a inconstitucionalidade de todas as normas previstas em constituições estaduais, bem como na lei orgânica do DF, que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na CF, vedada a invocação de simetria. Nestes casos, os processos deverão ser remetidos ao juízo de 1ª instância competente, independentemente da fase em que se encontram;
- v) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo da função pública que atraia a causa penal ao foro especial após o encerramento da fase do art. 10 da lei 8.038/90 com a determinação de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal.

Desse modo, o acórdão não atingirá todas as autoridades prevista na Constituição Federal e, por conseguinte, há preocupação do Ministro Dias Toffoli para estender o entendimento a tais autoridades. O acórdão deixou algumas lacunas que poderiam ter sido solucionadas, pois não deixou claro o que seriam “crimes relacionadas à função desempenhada” outro ponto debatido pelo Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2018, s.p.).

Contudo nada que impeça uma nova discussão relacionada ao tema. Com tal julgamento, na Ação Penal 937, vislumbra-se grande evolução na interpretação do princípio da igualdade, reafirmando o que prevê a Constituição de 1988 em seu artigo 5º, isto é, que todos são iguais perante a lei.

CONCLUSÃO

O foro por prerrogativa de função está previsto desde a primeira Constituição Brasileira. Tal instituto tem como objetivo proteger a pessoa em razão do cargo exercido e não ser utilizado de uma maneira a ludibriar a lei, para favorecer determinadas pessoas, fazendo com que os processos dos envolvidos fiquem mais demorados, levando, na maioria dos casos, à prescrição da pretensão de punir.

Em análise aos conceitos do princípio da igualdade e do foro por prerrogativa de função, podemos notar que este instituto fere aquele princípio, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei. Apesar de existir uma explicação de que a prerrogativa protege o cargo, e não a pessoa, pois este não poderia ficar vulnerável, há uma sensação em relação àqueles que detêm um cargo público no país e que deveriam ser os primeiros a dar exemplos a sociedade. Portanto, se tais pessoas cometeram um crime comum, devem ser punidos como qualquer um cidadão detentor de direitos e deveres.

Insta salientar que a posição do Supremo Tribunal Federal em 2018 na AP 937 – que definiu a competência do STF para processar e julgar os parlamentares somente aos crimes cometidos após a sua diplomação e relacionados à função desempenhada – fará com que os processos sejam mais céleres, tendo em vista os grandes números de processos estagnados por conta de manobras de alguns parlamentares, tal como foi narrado na presente pesquisa.

Certo é que a proposta de pôr fim ao foro de prerrogativa de função irrestrita conduz ao caminho correto a se seguir, limitando às autoridades que gozam do instituto, fazendo com que o devido processo legal seja cumprido à risca até para os parlamentares, em respeito ao princípio da igualdade. Ressalta-se, ainda, que isso será um grande benefício, pois o foro de prerrogativa de função também fere de morte o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, quando os processos são julgados já na instância máxima da jurisdição, vê-se institucionalmente retirado o direito da matéria ser revista por um órgão diferente daquele que julgou o caso.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 10º ed. São Paulo: Método, 2018. p. 1592.

AZEVEDO, Marina Luiza. **A imperiosa reeleitura do instituto prerrogativa de função**: Da violação ao princípio isonomia ao assombroso retardamento jurisdicional. 2017. 34f. Monografia (Bacharel em Direito) - Departamento de Direito, Faculdade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017.

BRASIL. Ato Institucional. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Promulgado em 13 de Dezembro de 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso: 25 out. 2018.

_____. **Constituição (1924)**. Constituição Política do Imperio do Brazil. Promulgada de 25 de março de 1824. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso: 25 out. 2018.

_____. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso: 25 out. 2018.

_____. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em 25 out. 2018

_____. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCivil>>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: 25 out. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre o Código Processo Penal. Brasília. 1971. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 25 out.2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Promulgado em 17 de outubro de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivi>>. Acesso em: 25 out.2018.

_____. **PEC 333/17.** Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitaca>>. Acesso em: 25 out. 2018

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Cap 6, p. 99-104.

COELHO. H.d.T. GONÇALVES.O.O. **Foro privilegiado das autoridades públicas e o princípio da ampla defesa – análise do entendimento do STF de Collor a Dilma.** 2016. 354-369f. Artigo XXV Encontro Nacional do CONPEDI-Departamento de Pós-Graduação em Direito, CONPEDI, Brasília, 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Reflexos da decisão do STF sobre o foro por prerrogativa de função.** 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 25 out. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. Cap.3, p.483-523.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade:** Estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGALHAS. **STF limita foro privilegiado a crimes durante e em função do cargo.** Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 25 out. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 34ªed. São Paulo: Atlas, 2018. Cap.6, p. 75-82.

OLIVEIRA. Mariana. **Supremo determina prisão imediata do deputado Natan Donadon.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/s>>. Acesso em: 25 out. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2018. Cap.4, p.676-694.

ROVER.Tadeu.Revista Jurídica Conjur. Leia o voto do ministro Lewandowski sobre prerrogativa de foro por função. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 17 dez 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Processo Penal.** Vol. II. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Cap.2.