

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

VAGNER EUZÉBIO BARCELLOS

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM CONSONÂNCIA
COM OS DIAS ATUAIS**

VITÓRIA
2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

VAGNER EUZÉBIO BARCELLOS

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM CONSONÂNCIA
COM OS DIAS ATUAIS**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional
Orientadora: Prof^a. M.^a. *Mariana Mutiz de Sá*

VITÓRIA
2017

O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO EM CONSONÂNCIA COM OS DIAS ATUAIS

Vagner Euzébio Barcellos¹

Prof^a. Orientadora Mariana Mutiz de Sá²

Prof^a. Orientadora de Conteúdo e Metodologia: Marianne Rios de Souza Martins³

RESUMO

O presente trabalho visa responder ao seguinte questionamento: O Foro por Prerrogativa de Função está em consonância com o atual Sistema Democrático do Brasil? O artigo faz um comparativo entre o que determina a Lei e o que ocorre na prática no que concerne ao Foro por Prerrogativa de Função às pessoas que ocupam cargos políticos no Brasil. Utilizando-se de leis relacionadas ao tema constata-se que o Foro Por Prerrogativa de Função não favorece a todos os cidadãos brasileiros.

Palavras-chaves: Foro por Prerrogativa de Função. Direito. Políticas. Princípio da Iguadade

ABSTRACT

This paper aims to answer the following question: Is the Forum by Function Prerogative in line with the current Brazilian Democratic System? The article makes a comparison between what determines the Law and what happens in practice regarding the Forum by Prerogative of Role to the people who hold political positions in Brazil. Using laws related to the theme, it is noted that the Forum by Function Prerogative does not favor all Brazilian citizens.

Keywords: Forum by Functional Prerogative. Right. Policies. Principle of Equality.

¹Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: darlenemara.barcellos@gmail.com

²Advogada, Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Professora de Direito Constitucional da Rede Doctum.

³Advogada, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professora Universitária. E-mail: mriosmartins@terra.com.br

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o artigo envolve um assunto atual e com significativa relevância jurídica e social. O cerne da pesquisa nada mais é do que a averiguação da possibilidade de impetrar ações de punibilidade a crimes políticos que interferem diretamente ao cotidiano da sociedade brasileira nos dias atuais.

O assunto tratado apresenta grande divergência entre os políticos e doutrinadores do Direito em virtude da ausência de punibilidade política ao foro especial por prerrogativa de função conhecido coloquialmente como foro privilegiado. É um dos modos de estabelecer-se a competência penal.

O presente estudo tem por finalidade analisar as consequências que serão desencadeadas pelo fim do foro por prerrogativa de função. Para a perfeita investigação científica pretendida, passa-se a apresentar, com detalhes, o planejamento e etapas de execução da pesquisa.

O projeto fará uma análise do tema proposto, levantando a hipótese que pretende defender após a análise realizada. Para tal intuito serão propostos objetivos específicos, com o propósito de esclarecer o tema escolhido pautado no Direito. Sendo assim, o tema do trabalho será: “O foro por prerrogativa de função”.

O objetivo geral deste estudo consiste em analisar sobre a funcionalidade do foro por prerrogativa de função, através dos objetivos específicos que são: definição de foro por prerrogativa de função; análise sobre de que maneira a PEC 10/2013 determinará o foro por prerrogativa de função e suas consequências; análise das consonâncias da prerrogativa de função em relação aos dias atuais; análise das peculiaridades da prerrogativa de função e por fim, análise do funcionamento do foro por prerrogativa de função junto aos órgãos judiciários.

Para atender a pesquisa, indaga-se: O foro por prerrogativa de função está em consonância com o atual Sistema Democrático do Brasil? O pesquisador interessou-se pelo tema visto que o foro por prerrogativa de função, conhecido como foro

Privilegiado, poderá deixar ter efeitos entre as autoridades brasileiras de acordo com a PEC 10/2013 em tramitação. Com isto, tais autoridades serão processadas e julgadas como cidadãos comuns, ausentes de qualquer tipo de privilégio, com exceção do Presidente da República e Ministros do governo.

A pesquisa apresenta relevância social, pois a sociedade brasileira encontra-se atualizada quanto aos aspectos políticos, jurídicos e econômicos do país. Até mesmo exigindo ações ao Poder Judiciário, com relação às infrações realizadas por tais autoridades.

Contudo, há os defensores do foro por prerrogativa de função, pois, há alguns cargos públicos que não sujeitam-se a serem julgados por seus crimes, como crimes comuns, utilizando o foro privilegiado, a fim de obter vantagens. Na visão de Caio Affonso Bizon, o foro privilegiado ou foro por prerrogativa de função, atualmente atuais serve para aumentar a impunidade no que tange aos crimes políticos.

A fim de se atingir os objetivos nesse artigo utilizar-se-á a pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista que serão abordados conceitos doutrinários e jurisprudenciais para equacionar o problema apresentado na tentativa de criar uma solução para o conflito.

Os setores de conhecimento abrangidos pela presente pesquisa apresentam caráter transdisciplinar, com incidência de investigações contidas entre áreas distintas da Ciência do Direito, tais como o Direito Processual Penal e o Direito Constitucional. No campo do Direito Processual Penal, destaca-se o enfoque aos meios de impugnação de decisões judiciais (recursos e sucedâneos recursais) e o rito especial dos Juizados Especiais Federais. Quanto à incidência do Direito Constitucional, destaca-se a referência à garantia fundamental pautada pelo Mandado de Segurança.

O artigo em tela será dividido em 03 (três) capítulos. O primeiro deles, intitulado “Princípio Constitucional na democracia”. O segundo capítulo, sob o título o Foro de Prerrogativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro, e o terceiro capítulo O Foro por

Prerrogativa de Função está em consonância com o atual Sistema Democrático do Brasil? Em seguida, faremos a correlação entre os temas, até então apresentados.

1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.

A Constituição brasileira, todo cidadão tem direitos fundamentais à vida, para que o mesmo possa viver com dignidade. Essa percepção de direito teve influência do movimento “Diretas Já”, iniciando o processo de democratização do qual vivemos no presente, em 1985, quando Tancredo Neves concorre ao cargo de Presidente da República.

O país necessitava de mudanças após a promulgação da Constituição, e com essa promulgação o princípio de igualdade teve destaque, no entanto, o jurídico constitucional no Brasil tem preferência à igualdade formal, ou seja, conforme o bem comum, as igualdades e as desigualdades irão se sobressair, ou melhor, irão prevalecer. Diversas são as formas que a sociedade vê os iguais e os desiguais de acordo com sua conveniência.

Entre os muitos outros direitos adquiridos pela nova e atual Constituição Federativa do Brasil, vem também o Estado Democrático de Direito que tem por princípio básico: o da soberania popular, em que o povo tem o poder constituinte, ou seja, todas as pessoas tem o direito de participar da vida política em nosso país. O Estado Democrático de Direito representa a liberdade de cada cidadão perante a lei.

No entanto a igualdade e/ou a desigualdade pode ser uma forma de equiparação através de discriminação, tais como todo trabalhador urbano ou rural tem direitos semelhantes no que tange à proteção do trabalho (ex: o ambiente tem que ser livre de riscos de acidentes), porém, existem particulares entre cada tipo de trabalho, a ser levado em consideração, pois muitas vezes, a segurança do trabalhador é questionável, mesmo estando pautado por uma lei federal.

O princípio da igualdade ou de isonomia é a base de todo o Estado Democrático de Direito. O sentimento de igualdade na sociedade moderna pugna pelo tratamento justo aos que ainda não conseguiram a viabilização e a implementação de seus direitos mais básicos e fundamentais para que tenham não somente o direito a viver, mas para que também possam tem uma vida digna.

A igualdade de todos os cidadãos brasileiros deve ser compreendida por dois ângulos: a igualdade material e a formal. Igualdade material compreende uma equiparação com relação a oportunidades, ou seja, as oportunidades devem ser ofertadas da mesma forma para todos, inclusive nas questões jurídicas, pois assim como temos direitos, também temos deveres, seguindo a linha de outros países.

Igualdade Material deve ser dado tratamento diferenciado a determinado grupo de pessoas. Mas essa diferenciação deve ser razoável. De acordo com Néilson Nery Júnior dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

A igualdade formal nada mais é do que o direito de todo cidadão brasileiro não ser desigual em comparação aos outros pela lei, a não ser que esteja em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento constitucional. Todos são tratados de forma idêntica

De acordo com Bastos “A igualdade formal, por seu turno, consiste “no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados, ou ao menos não vedados, pelo ordenamento constitucional.” (BASTOS, 2001, 1995, p. 7)”.

Segundo a Constituição Federativa do Brasil, o princípio de igualdade deve ser aplicado a todos os cidadãos independentemente da posição, ou seja, independente de exercer um cargo público ou não, a lei deve ser aplicada da mesma forma. Além fornece subsídios para que qualquer cidadão participe das decisões políticas através de referendo ou plebiscito.

Entretanto o Estado Democrático de Direito defende a soberania, a dignidade do ser humano, a livre iniciativa, a cidadania e os valores sociais, concomitante ao princípio de igualdade. Tal Estado caracteriza-se pela democracia e igualdade, onde o cidadão através de seus representantes torna-se titular no que concerne as decisões políticas do país.

Sendo assim, o princípio de que a igualdade consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, na aplicação da lei, não façam qualquer discriminação. A igualdade, portanto, passa a exercer aos olhos do Estado uma função relevante de princípio norteador das políticas públicas com as obrigações correspondentes, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida. O princípio informa a todos os ramos do direito, o que significa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam", visando sempre o equilíbrio entre todos face às garantias constitucionais, não admitindo privilégios seguindo o princípio no qual todos são iguais perante a lei com o intuito de resguardar os direitos a todos.

Pudemos observar que o professor Antônio Gomes Moreira Maués palestrante na 6ª Conferência Internacional de Direitos Humanos relatou a relevância do direito a igualdade citando que: Quando nós nos aproximarmos da realização mais plena dos direitos humanos é porque nós estamos nos aproximando de uma sociedade cada vez mais igualitária sintetizando uma frase celebre do professor Boaventura de Souza Santos "temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza e temos o direito de ser diferentes, quando a nossa igualdade nos descaracteriza". (OAB, Conselho Federal, 2016, p.238)

2 O FORO DE PRERROGATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 BREVE HISTÓRICO

O Foro por prerrogativa de função iniciou-se no processo penal romano, em que certos privilégios tornam-se suspensos para uma determinada classe de pessoas. Os crimes efetuados por senadores deveriam ser julgados por senadores e o clero, que não era submetido a julgamentos, a não ser por uma jurisdição mais elevada segundo Almeida Júnior (1959).

Em 1580, o cardeal rei D. Henrique através do Alvará de 20 de janeiro estabeleceu foro privilegiado para todos os oficiais do Santo Ofício, assim como seus familiares e

os criados dos deputados do Conselho geral, além dos inquisidores (ALMEIDA JÚNIOR, 1959).

O foro teve seu apogeu no período da Idade Média, sendo utilizado por nobres e pelo clero. Isto perpetuou por muitos anos. O foro por prerrogativa de função teve origem concomitante ao ordenamento jurídico brasileiro no período do Brasil colônia. A partir deste momento todas as Constituições posteriores mantiveram tal critério, alternando apenas no que tange a sua abrangência (BELÉM, 2008).

No Brasil, o primeiro registro vem da antiga Constituição Brasileira datada em 1824 que diz: “A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas cíveis, ou crimes” (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, 1824).

Contudo em 1891, a Constituição do Brasil através do foro instituiu competência ao senado, ou seja, o mesmo tem a competência de julgar os crimes de responsabilidade do Presidente e dos demais membros federais designados pela Constituição, assim como não poderá efetuado pelos membros do Supremo Tribunal Federal, pois conforme o §3º, o senado não tinha o poder de sentenciar outras penas maiores do que a perda do cargo público e a impossibilidade de exercer outro cargo (BRASIL, 1891 citado por FREITAS, 2007). Enquanto cabe ao STF (artigo 57, parágrafo 2º) julgar os juízes federais de baixo escalão, assim como o presidente da República e os Ministros de Estado por crimes comuns e de responsabilidade (artigo 59, II) (FREITAS, 2007).

A proibição de foro por prerrogativa de função ou como é conhecido “*foro privilegiado*” nas Constituições brasileiras anteriores, prosseguiu após a instauração da República. Na Constituição de 1934 o foro foi designado apenas para os juízos especiais (FERREIRA, 1955).

Atualmente a Constituição de 1988 é considerada a mais democrática em comparação às outras Constituições brasileiras anteriores, embora mostra uma hipótese de omissão da garantia proibitiva no que tange ao foro privilegiado.

2.2 CONCEITO DE FORO DE PRERROGATIVA

O Foro de Prerrogativa é um benefício que os ocupantes de determinados cargos públicos ou mandatos possuem a distinção de serem processados e julgados por órgãos jurisdicionais superiores. O foro por prerrogativa de função visa garantir aos agentes políticos determinada segurança nascida do fato de que passam a ser julgados por um órgão colegiado (tribunal), para cuja composição concorrem magistrados mais experientes e que atuam de modo coletivo.

O foro privilegiado, também denominado de foro especial ou foro por prerrogativa de função, é considerado como sendo “aquele que se atribui competente para certas espécies de questões ou ações, ou em que são processadas e julgadas certas pessoas” que exercem cargos públicos segundo Silva (2016).

2.3 CONCESSÃO DO FORO DE PRERROGATIVA PELA CF/88

É inquestionável que a atual Constituição brasileira delimitou, de forma bastante específica, a concessão do foro por prerrogativa de função às autoridades públicas que fazem parte da estrutura da União e do Município (artigo 125, §1º da CF de 1988). O texto constitucional brasileiro, no que tange à prerrogativa de função estabelecida no plano federal e municipal, não admite a complementação legislativa quanto a escolha das autoridades detentoras da prerrogativa de função.

Antigamente, havia ainda as discussões geradas em torno da possibilidade do indivíduo que não estava mais exercendo nenhum cargo de função pública obtivesse o julgamento em foro especial perante o órgão jurisdicional sob o argumento de que o foro por prerrogativa não invalida com o tempo.

Atualmente o Supremo Tribunal Federal deixou evidenciado no julgamento da Adin 2.797 (15.9.2005), declarou inconstitucional a Lei 10.628/2002, que acresceu, ao art. 84 do CPP, os respectivos §§ 1º e 2º, o despacho do Ministro CELSO DE MELLO:

Cumprе enfatizar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, no referido julgamento plenário da ADI 2.797/DF, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002, na parte em que esta introduziu o § 2º no art. 84 do CPP, explicitou que, tratando-se de ação civil pública por improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois, em processo dessa natureza, a ação civil deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Cabe assinalar, por outro lado, que esta Suprema Corte, em tal julgamento, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei n. 10.628/2002 também no ponto em que esse diploma legislativo atribuía prerrogativa de foro a ex-ocupantes de cargos públicos e a ex-titulares de mandatos eletivos, sendo indiferente, para esse efeito, que, contra eles, houvesse sido instaurado ou estivesse em curso, quer processo penal de índole condenatória, quer processo resultante do ajuizamento de ação civil pública por improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92) (MELLO, 2005, p. 2).

A lei federal 10.628/2002, conferia ampliação do foro por prerrogativa de função aos ex - ocupantes de cargos públicos ou mandatos e que seriam julgados pelo tribunal de origem relativos a suas funções, e que não fossem julgados por juízes monocráticos após o termino de seus mandatos, hoje somente é dada a aqueles que estão no efetivo mandato ou cargo público.

Essa Lei Federal 10.628/2002 foi considerada inconstitucional pois ofendia ao Princípio da Isonomia que em relação ao cidadão comum, traria maiores privilégios legais não existindo condições iguais. Não podia uma simples lei ordinária alterar o artigo 84 do código de processo penal, modificando a competência dos tribunais sendo inconstitucional desde o seu nascimento. Também houve violação aos arts. 102, I; 105, I; 108, I e 125, § 1º, todos da Constituição Federal e que regulamentam a competência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

O STF estabeleceu um marco para o fim da prerrogativa de foro para ex-ocupantes de cargos públicos por maioria dos votos, que a supressão do direito para os ocupantes de mandato e ex ocupantes de cargos públicos é válida desde 15 de Setembro de 2005 é inconstitucional a concessão.

Essa decisão foi tomada no julgamento do Recurso de Embargos de declaração opostos pelo procurador-geral da República em relação à decisão de setembro de 2005, nos autos da ADIN 2797, proposta pela Associação Nacional dos Membros do MP em 2002. O procurador-geral pediu na ocasião a modulação dos efeitos da decisão (ou seja, inapta à produção de efeitos jurídicos válidos) a partir da declaração de inconstitucionalidade da lei, preocupado com a segurança jurídica, pois questionava como ficariam os processos julgados na vigência da lei declarada inconstitucional.

O relator da ADIN 2797, ministro Menezes Direito, rejeitou o recuso apresentado pelo procurador-geral da República. O ministro Ayres Britto, após pedido de vista, votou no sentido de dar provimento ao recurso e modular os efeitos da inconstitucionalidade, após o voto a sessão foi suspensa. O Ministro Ayres Britto trouxe o processo para prosseguir o julgamento, e seu voto foi acompanhado pela maioria, sendo vencido, além do ministro relator, também o ministro Marco Aurélio, que se pronunciou contra a possibilidade da modulação. A Constituição Federal de 1988 não prevê o direito a foro especial para os ex-ocupantes de cargos públicos e ex-detentores de mandato, e uma lei (como a 10.628/02) não pode colocar-se acima da Constituição.

Na estrutura do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, o foro por prerrogativa das autoridades foi estabelecido nos seguintes artigos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

a) - ...omissis...;

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

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999). (BRASIL, 1988, p. 68).

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 (BRASIL, 1988, p. 73).

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos 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 (BRASIL, 1988, p. 75).

Observa-se que a competência processual para o julgamento de autoridades de agentes políticos federais e estaduais predomina junto ao Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal de Justiça e ao Tribunal Regional Federal, porém, observam-se autoridades públicas do âmbito municipal são julgados de outra forma. Os prefeitos e vereadores são julgados conforme a natureza do crime. Caso tenha sido crime comum, os prefeitos serão julgados pelo Tribunal de Justiça; em crimes de responsabilidade, pela Câmara Municipal; crimes eleitorais, pelo Tribunal Regional Eleitoral e, pelos crimes federais, pelo Tribunal Regional Federal.

Em contrapartida, os vereadores também possuem foro por prerrogativa de função e seus crimes comuns de acordo com art. 125, § 1º, da Constituição Federal, serão julgados pelo Tribunal de Justiça, se a Constituição Estadual prevê prerrogativa por função, sendo do Tribunal de Justiça a competência. Os crimes de responsabilidade serão de responsabilidade da Câmara Municipal em realizar o julgamento.

A Constituição de 1988 sofreu uma alteração em relação a estrutura organizacional no âmbito da Justiça Trabalhista instituídas nos artigos 111 a 116 da CF com a redação dada pelas Emendas Constitucionais 24/1999 e 45/2004. A Emenda Constitucional 24/99 que alterou o artigo 111, inciso III para substituir “Juntas de Conciliação e Julgamento” por “Juízes do Trabalho” eliminou a composição colegiada em primeiro grau, que antes era composta por um juiz togado e dois classistas sendo um representante dos empregados e outro dos empregadores.

A Emenda Constitucional 45 introduziu o artigo 111-A, que ampliou o número de Ministros para de 17 para 27 e ainda, no § 2º, estabeleceu o funcionamento de

dois órgãos junto ao TST aos quais denominou eles: A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado e; o Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Os Juízes Federais, da Justiça Militar incluindo os da Justiça do Trabalho possuem Foro por Prerrogativa de Função e serão julgados pelo Tribunal Regional Federal onde estão localizados no Estado de origem com relação a crimes comuns; crimes de responsabilidade (art. 108, inc. I, " a", CF/88) e já por crimes eleitorais serão julgados pelo Tribunal Regional Eleitoral.

3. O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL SISTEMA DEMOCRÁTICO DO BRASIL?

Entende-se que relacionar o foro privilegiado a impunidade não é um erro, segundo muitos estudiosos, pois é claro que a primeira está infelizmente intimamente ligada a segunda; e isso traz uma descrença nas instituições que devem manter a ordem da Nação, pois as instituições e os poderes, não podem ser compostas por pessoas que se afastaram da moral e da ética, pois no sistema atual o foro serve aos mais escusos e diversos interesses, servindo menos para punir aos criminosos de colarinho branco; e assim a população sofre diretamente com as consequências dos atos praticados por políticos antiéticos.

Por isso um acusado de cometer um crime deve ser julgado pelo juiz do local onde o fato ocorreu independente do cargo que ele exerça. Do cargo mais importante ao mais simples, todos devem ser tratados de forma igualitária, para que o princípio democrata sempre se faça presente em nossa sociedade. E as elites não possam se colocar acima da lei, em nosso país, a elite está muito bem definida, sendo as mais diversas autoridades que formam os três Poderes e que só podem ser julgadas por um colegiado superior.

Sendo assim, o foro não está em consonância com os dias atuais por encontrar alguma justificativa ética para o foro privilegiado que é uma tarefa quase que

impossível, pois o mesmo desrespeita o princípio da igualdade, este prega que a lei deve ser aplicada de maneira igualitária para todas as pessoas, independentemente da posição social ou política que estejam ocupando.

Para alguns juristas que defende é imprescindível a definição do foro por prerrogativa de função, como uma garantia constitucional às autoridades públicas mais importantes tais como: o Presidente da República; governadores; senadores e deputados federais. Além dos membros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República.

Entende-se que não se trata de um privilégio concedido à pessoa, pois isso seria contrário ao princípio da igualdade expressamente contido no artigo 5º da Constituição Federal, mas de uma prerrogativa que decorre da relevância e da importância do cargo ou da função que a pessoa ocupa ou exerce.

De acordo com Fernando Capez confere-se a algumas pessoas, devido à relevância da função exercida, o direito a serem julgadas em foro privilegiado. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, já que não se estabelece a preferência em razão da pessoa, mas da função. Na verdade, o foro por prerrogativa visa preservar a independência do agente político, no exercício de sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa. (CAPEZ 1997, p. 173).

Corroborando esta mesma tese, Tourinho Filho didaticamente esclarece que poderia parecer, à primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele que proíbe o foro privilegiado. Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa mas sim ao cargo, à função. O que a Constituição veda e proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe. (TOURINHO FILHO, Op. Cit. pp. 129-31).

Atualmente os argumentos daqueles que são favoráveis ao foro por prerrogativa de função consideram que a mudança nessas regras de competência pouco afetaria a ocorrência de possíveis crimes nos altos escalões da república, fixando na duração do processo e na possibilidade de maiores pressões de natureza política e econômica nos julgamentos de primeiro grau.

Para o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, argumenta, em artigo publicado pelo jornal Folha de S. Paulo, que o foro especial não é um privilégio porque segundo ele piora a situação do réu. De acordo com Gilmar pessoas não sujeitas ao instituto podem ter três ou até quatro revisões da primeira decisão; aqueles julgados pelo STF não podem recorrer a ninguém. Além disso, o debate é maniqueísta e hipócrita porque não percebe que o problema não é o instituto em si, mas a conjuntura do sistema judicial brasileiro. No fim, perigo maior do que a procrastinação dos processos seria a pressão e todo um jogo da pequena política nas menores comarcas brasileiras.

Portanto, a distinção entre privilégio, que decorre de benefício à pessoa, e prerrogativa, que se alicerça na função ou no *cargo* que a pessoa exerce ou ocupa. Como a competência por prerrogativa de função relaciona-se diretamente ao cargo ou função que a pessoa ocupe ou exerça, parece óbvio afirmar que a mesma não se estende aos delitos perpetrados após a cessação definitiva do exercício

Para aqueles que são contrários à existência do foro por prerrogativa de função o principal argumento reside na incompatibilidade da estrutura dos tribunais de segundo grau, dos superiores, como do STF para fazer frente ao volume e ao tipo de trabalho gerado pelo instituto.

O senador Álvaro Dias é o parlamentar mais crítico ao foro privilegiado, e autor do Projeto de Emenda a Constituição 10/2013 que pede o fim do foro: Vivemos num Estado Democrático de Direito, à 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. Todavia, não há

lugar para privilégios odiosos, como, por exemplo, as regras que estabelecem foro privilegiado no caso de crime comum cometido por autoridade. (SENADO FEDERAL, Março de 2013)

Confirmando esse posicionamento o Ministro do Supremo Tribunal Federal e relator da Operação Lava Jato Edson Fachin declarou no 6º Fórum Nacional de Juízes Federais Criminais (Fonacrim), evento promovido pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), em Porto Alegre (RS) que: “O foro privilegiado é uma exceção não justificada no sistema republicano e sua extinção urge”. No ordenamento jurídico brasileiro atualmente o foro de prerrogativa beneficia apenas aqueles que tentam através das lacunas nas leis, para retardar ou se livrar de eventuais processos ou punições pelo judiciário, esse sistema é desigual e injusto, pois privilegia apenas os mais abastados em relação aos cidadãos desprovidos de recursos. (BRASÍLIA, Agencia Reuters, 2017).

Para o ministro Fachin e o parlamentar Álvaro Dias os tribunais superiores tem muitos outros processos para julgar, o que torna moroso o julgamento por essas instituições de uma ação penal. Ainda, critica a extensão do rol de autoridades submetidas a esse modo de determinação da competência, o que não se justificaria em uma república apenas a possibilidade de grande instabilidade política não há razão alguma jurídica ou técnica para manter o foro privilegiado.

Entretanto alega-se os defensores do foro privilegiado, que diversos juízes de primeiro grau são muito jovens e devido a isso não teriam condições de julgar de maneira imparcial autoridades de tal extirpe, mas este argumento não se sustenta, pois, sendo assim, não deveriam poder julgar mais ninguém, principalmente as autoridades que não possuem o foro por prerrogativa de função como: policiais, defensores públicos, vereadores, etc. Além do mais, se a alegada juventude e falta de experiência forem motivos, a lei poderia definir que só os juízes com determinado tempo de atuação possuam competência para julgar estas causas. E também eventuais irregularidades sempre podem ser corrigidas por meio de recurso para os tribunais ou através de impedimentos e suspeições.

Com isso pudemos observar que gozam de foro especial pessoas que têm a obrigação de zelar pelo patrimônio público e bem servir o povo, mas fraudam e lesam os cofres públicos, prejudicando a sociedade e traindo a confiança da população e do poder público. Este tratamento diferenciado sem nenhuma justificativa ética, é inaceitável no sistema democrático, principalmente porque é incompatível com a moralidade, tanto em sentido stricto sensu (administrativa) como lato sensu, fazendo com que o estado democrático de direito, fique cada vez mais próximo do modelo de política aristocrática.

Esperamos que a PEC 10/2013 de autoria do Senador Álvaro Dias, venha alterar a constituição federal nos seus artigos: 102, 105, 108 e 125 para extinguir o foro especial por prerrogativa de função trazendo mudanças significativas a partir de todos os argumentos que foram aqui expostos, podemos ter a certeza de que seria benéfica a extinção do foro por prerrogativa de função, já que tal instituto não tem atendido beneficentemente a execução do interesse público, além de ir de encontro de forma absurda ao princípio da igualdade, consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, o foro privilegiado possui fundamentos jurídicos até certo ponto aceitáveis, tudo leva a crer que a sua motivação é política um modo particular de legislar em causa própria, tornando incompatível com um sistema que pretende ser democrático e que tem o princípio da igualdade de todos perante a lei como um de seus princípios.

CONCLUSÃO

De acordo com a literatura efetuada para o embasamento deste estudo, observamos que o Princípio de Igualdade de fato existe na Constituição Federal de 1988. Segunda a mesma, todo cidadão brasileiro tem direitos iguais no que concerne à vida e outras necessidades.

Todos os cidadãos brasileiros devem ter o direito às mesmas oportunidades, incluindo as questões jurídicas, pois, a partir deste ponto, cada um deverá saber seus direitos, mas também seus deveres, ou seja, se a pessoa comete algum crime obviamente tem direito a um julgamento e por sua vez também o direito de defesa.

Entretanto a própria Constituição contempla o foro por prerrogativa de função para as pessoas que ocupam cargos públicos. Tal foro contempla desde o Presidente da República, Ministros até governadores, prefeitos e vereadores, além do judiciário. Os crimes cometidos tais pessoas públicas são julgados pela instância do Supremo Tribunal Federal e Regional dependendo do caso e não como os demais cidadãos brasileiros, julgado pela justiça comum.

Com este instituto jurídico, o órgão competente para julgar ações penais contra certas autoridades públicas, normalmente as mais graduadas nos sistemas jurídicos que a utilizam, é estabelecido levando-se em conta o cargo ou a função que elas ocupam, de modo a proteger a função e a coisa pública. Por ligar-se à função e não à pessoa, essa forma de determinar o órgão julgador competente não acompanha a pessoa após o fim do exercício do cargo.

O que se pretende demonstrar com a pesquisa é a aplicação adequada de punição seguindo o interesse da sociedade, em questão relevando tratar com igualdade pessoas públicas ou não, o pesquisador coloca-se contrário à interposição constitucional do foro atual, visto que tal posicionamento tende “ferir” garantias constitucionais.

Com isto, dizemos que o princípio de igualdade constitucional nos dias atuais, não se adequa a todos os cidadãos brasileiros, onde a Constituição de 1988 afirma que “somos todos iguais perante a lei”.

Esta afirmativa foge à regra a partir dos princípios do foro por prerrogativa de função, que fornece imunidade às pessoas que ocupam cargos públicos, desde o Presidente da República até governadores, principalmente em crimes de responsabilidade.

Isso posto, entendemos que apesar da Constituição ser clara e objetiva sobre os direitos e deveres dos cidadãos brasileiros, o foro por prerrogativa de função não enquadra-se no atual sistema democrático no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, José Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. 1. p. 48 e 49.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077263.pdf>>. Acesso junho 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.797/DF, 2005**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=191&dataPublicacao=04/10/2005&incidente=2261071&capitulo=6&codigoMateria=2&numeroMateria=147&texto=1846445>>. Acesso agosto 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 173.

CASTRO, Diego Luís de. O Estado Democrático de Direito. Disponível em: <https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO.pdf>. Acesso out. 2017.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, Tomo I, 1955.

FREITAS, Vladimir Passos. **Revista Consultor Jurídico**. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, p. 715. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro Privilegiado**: pontos positivos e negativos. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos>. Acesso Abr. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Critérios para fixação de competência penal sob o prisma constitucional**. *Op. Cit.* pp. 129-31.