

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

TARANTINNI BRAGA TEODORO

O FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO

CARATINGA

2017

TARANTINNI BRAGA TEODORO

O FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga - FIC, como exigência para aprovação do curso de Direito, requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof^ª: Juliana Ervilha T. Pereira

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

2017

Meus filhinhos, estas coisas vos escrevo, para que não pequeis; e, se alguém pecar, temos um Advogado para com o Pai, Jesus Cristo, o justo.

I João 2:1

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
O Foro por prerrogativa da função elaborado pelo aluno **Tarantini Braga Teorodo** foi aprovado por todos
os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE
CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 11 de 12 de 2017


Prof. Orientador


Prof. Avaliador 1


Prof. Avaliador 2

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar um dos temas mais polêmicos do Direito Constitucional na atualidade brasileira que tem relação direta com a sociedade, o chamado foro por prerrogativa de função. É um instituto presente no atual ordenamento jurídico brasileiro que designa uma forma especial e particular para julgar-se determinadas autoridades. Essa matéria constitucional vem sendo objeto de discussão, uma vez que tal privilégio ou garantia, da maneira como vem sendo utilizado materializa um instrumento de proteção excessiva aos parlamentares, também por ser uma exceção do princípio da igualdade, presente na Constituição Federal através do artigo 5º, porém nos últimos meses, esse tema voltou à tona devido ao fato da sociedade questionar se esse instituto não seria um desrespeito à cidadania ou até mesmo um escudo para proteger as autoridades, gerando ainda mais impunidade no país e aumentando a revolta da população.

PALAVRAS CHAVE: Foro por prerrogativa da função; Princípio da igualdade; Impunidade parlamentar. Privilégio.

ABSTRACT

This paper aims to analyze one of the most controversial issues of Constitutional Law in the Brazilian context that has a direct relationship with society, the so-called forum by prerogative of function. It is an institute present in the current Brazilian legal system that designates a special and particular way to judge certain authorities. This constitutional matter has been the subject of discussion, since such privilege or guarantee, as it is being used, materializes an instrument of excessive protection for parliamentarians, also being an exception of the principle of equality, present in the Federal Constitution through article 5. , but in the last few months this theme has returned to the foreground due to the fact that society questioned whether this institute would not be a disrespect to citizenship or even a shield to protect the authorities, generating even more impunity in the country and increasing the population's revolt.

KEY WORDS: Forum by function prerogative; Principle of equality; Parliamentary impunity. Privilege.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	9
1. DO FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO	11
1.1 ORIGEM	11
1.2 CONCEITO	13
1.3 PREVISÃO LEGAL	14
1.4 NATUREZA JURÍDICA.....	16
2. DO FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	18
2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	18
2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	19
2.2.1 Princípio Da Isonomia Ou Da Igualdade	19
2.2.2 Princípio Do Juiz Natural	21
2.2.3 Princípio Do Duplo Grau De Jurisdição	22
2.3 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	22
3. FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO X DEMOCRACIA	26
3.1 POSICIONAMENTOS	26
3.1.1 Posicionamentos a favor do Foro Por Prerrogativa da Função	26
3.1.2 Posicionamentos contra o Foro Por Prerrogativa da Função	28
3.2 AÇÕES PARLAMENTARES	33
3.2.1 PEC 10/2013.....	35
4. CONCLUSÃO	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa questionar o fundamento constitucional do Foro por Prerrogativa de Função, sob o ponto de vista teórico focando sua aplicabilidade, baseado nos conceitos jurídicos e éticos. A temática foi escolhida diante do momento político em que o país está passando, diante da onda de corrupção que cresce a cada dia que passa, deixando cada vez mais, a população desacreditada em relação aos Políticos que comandam o país.

Visa também discutir o Foro por Prerrogativa de Função, enquanto benefício, para os membros da Administração Pública, de serem julgados, em única e última instância, que contraria o princípio constitucional da igualdade, produzindo injustiças jurídicas e sociais ao absolvê-los, aumentando a sensação de impunidade.

O desenvolvimento do trabalho, cujo objetivo é fomentar a discussão do instituto do foro privilegiado e fornecer subsídios para o seu aperfeiçoamento, será feito com base doutrinária, livros, revistas jurídicas, artigos científicos virtuais, jurisprudências, sites especializados, na legislação vigente e histórica, mais precisamente na democrática Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, respondendo, assim, às questões geradoras do referido trabalho.

O trabalho foi desenvolvido tendo como referencial teórico os dizeres Nucci, quando expressa o seguinte:

“(...) 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 uma particular e relevante razão para afastar os criminosos do seu juiz natural, entendido este como o competente para julgar todos os casos semelhantes ao que foi praticado. (...)”¹

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2008. 4ª Edição. Pág. 251

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Desde os primórdios, sabe-se que algumas classes sempre tiveram privilégios perante a sociedade. Seja por função ou dinheiro, sempre alguma classe foi soberana a outra até mesmo em questões de votação, cargos públicos e participação na vida política. Com a evolução histórica surge o Foro por Prerrogativa de Função, pode-se dizer que o início do foro surgiu com a manifestação do processo penal romano direcionando alguns privilégios a determinada classe de pessoas, impondo-lhes restritas regras ordinárias do processo penal.

Tendo a importância da análise do Foro por Prerrogativa de Função é indispensável à apreciação de alguns conceitos centrais com o objetivo de melhor entendimento desta temática. Neste sentido, devem ser considerados alguns conceitos como “Foro por Prerrogativa de Função”, “Princípio da igualdade” e “Impunidade parlamentar”.

O conceito de Foro por Prerrogativa de Função, como o próprio nome indica, significa a prerrogativa que algumas pessoas têm, consoante ao cargo que ocupam, de serem processadas e julgadas por crimes que tenham praticado no exercício de suas funções, por órgãos de instâncias superiores fora do juízo comum.

De acordo com Regis Fernandes:

O Foro por prerrogativa de função significa aquela parcela jurisdicional (competência) que se destina ao processamento e julgamento de determinadas pessoas. A distinção que se faz diz respeito à função que a pessoa exerce. Por força de suas atribuições, deverá ser julgado por determinada Corte ou Juiz especificamente previsto na Lei de Organização Judiciária, Processual ou Constitucional.²

Muitos doutrinadores debatem sobre a constitucionalidade deste foro, alguns são a favor e outros são contras, e neste projeto buscou mostrar algumas opiniões doutrinarias, para melhor compreensão desse assunto tão polêmico vivenciado no atual quadro político brasileiro.

Para melhor compreensão do tema, é importante entender sobre os princípios constitucionais, com ênfase no princípio da igualdade, pois muitos

² OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

doutrinadores afirmam que, o Foro por Prerrogativa de Função, viola este princípio ao tratar certos cargos com diferenciação na arbitragem.

O princípio da igualdade tem a característica de ser um princípio basilar e fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, onde regra estabelece que todas as pessoas são iguais em direitos e deveres, sendo inadmissível qualquer discriminação.³

O Foro por Prerrogativa de Função é apontado por muitos juristas como o maior estímulo à impunidade parlamentar. Pois muitos utilizam deste benefício para fugir de julgamentos que seriam mais céleres, pois com sobrecarga de processos no STF, ocasiona prescrição de vários processos.

O ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, em comentário sobre a impunidade parlamentar, disse que a corrupção atingiu no Brasil "padrões espantosos" de institucionalização. Ao refutar críticas sobre abuso de poder do Judiciário, Barroso comentou que a impunidade é a primeira causa visível do quadro de corrupção institucionalizada e que um direito penal ineficaz - até pouco tempo atrás incapaz de punir crimes de colarinho branco - criou um País de "ricos delinquentes".⁴

Diante do exposto, questiona-se se as diferenciações arbitrárias do Foro por Prerrogativa de Função são constitucionais? E com o desenvolvimento deste projeto, procuro mostrar a resolução deste conflito.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Art. 5º, caput. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 de novembro de 2017

⁴ CORREIO BRAZILIENSE, Política e Brasil, por Agência Estado. Postado em 26/06/2017. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/06/26/internas_polbraeco,604966/barroso-impunidade-e-primeira-cao-nitida-da-corrupcao-institucional.shtml>. Acesso em: 20 de novembro de 2017.

1. DO FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO

1.1 ORIGEM

No Brasil, o Foro por Prerrogativa de Função, surgiu em 1824 na Constituição do Império do Brasil, expresso em seu artigo 47, que garantia o foro privilegiado primeiramente, aos membros da família real a Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, Senadores e Deputados, em casos de crimes de responsabilidade, incluindo também os secretários e conselheiros. Segundo o artigo 99 da Constituição do Império do Brasil de 1824: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”⁵ O Imperador, descrito como pessoa “inviolável e sagrada”, era quem detinha a maior regalia.

O Senado Imperial tinha atribuição exclusiva quando se tratava de delitos cometidos por membros da Família Imperial, ministros e conselheiros de estado, senadores e deputados no período da Legislatura. O Supremo Tribunal de Justiça, segundo a Carta, julgaria os “delictos e erros do officio” cometidos por ministros, empregados no corpo diplomático e presidentes das províncias.

Após proclamada a República em 1889, surge uma nova Constituição de 1891, foi fixada a competência para o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originária e privativamente o Presidente da República, nos crimes comuns, e os Ministros de Estado, nos casos do artigo 52:

Art 52 - Os Ministros de Estado não serão responsáveis perante o Congresso, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.

§ 1º - Respondem, porém, quanto aos seus atos, pelos crimes em lei.

§ 2º - Nos crimes, comuns e de responsabilidade serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.⁶

⁵ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, texto promulgado em 25 de março de 1824. Art. 99º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

⁶ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Art. 52º, caput, §§ 1º e 2º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

Além de já disponibilizar em seu texto a necessidade da permissão da Câmara para declarar procedente a acusação, bem como o Senado como órgão competente para julgamento dos crimes de responsabilidade.

Art 53 - O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.⁷

Após alguns anos, especificamente em 1934, a Constituição de 1934 em seu artigo 58⁸, criou-se um Tribunal Especial para julgar esses casos; agora não mais o Senado julgava os privilegiados, mas sim um tribunal.

Na Constituição de 1937⁹, foi criado o Conselho Federal que seria competente para julgar o Presidente da República e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, as demais autoridades continuariam sendo julgadas pelo STF.

Com a Constituição de 1946, em seu artigo 62, I e II¹⁰, dá ao Senado Federal a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele, bem como processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

Entretanto foi na Constituição de 1988¹¹, ainda vigente, foi que o sistema de atribuição de foros privilegiados atingiu seu paroxismo, englobando uma enorme gama de autoridades. Hoje, por determinação da Constituição Federal ou de leis que dela decorrem, possuem foro especial por prerrogativa de função o Presidente

⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Art. 53º, caput. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 16 de julho de 1934. Art. 58º, caput. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 10 de novembro de 1937. Art. 86º, caput e art. 100º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

¹⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 18 de setembro de 1946. Art. 62º, I e II. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

e o Vice-Presidente da República; os membros do Congresso Nacional; os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-Geral da República; os Ministros de Estado; os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; as autoridades ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em caso de habeas corpus; os Governadores dos Estados e do Distrito Federal; os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho; os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios; as autoridades federais da administração direta ou indireta, em caso de mandado de injunção; os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho; os membros do Ministério Público da União; os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público estadual; os Prefeitos; os oficiais gerais das três Armas e os juízes eleitorais, nos crimes eleitorais.

Percebe-se que o número de autoridades alcançadas pelo foro por prerrogativa de função cresceu grandemente no decorrer do tempo, estendendo-se a integrantes de todos os poderes.

1.2 CONCEITO

O foro por prerrogativa pode ser conceituado, objetivamente, como um instituto que permite que determinadas autoridades, em virtude do cargo ou função que exercem, sejam processadas e julgadas por crimes que tenham praticado no exercício de suas funções, por órgãos de instâncias superiores fora do juízo comum, originariamente, pelos tribunais inferiores, tribunais superiores ou, até mesmo, pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos estabelecidos na Constituição Federal.

Tourinho Filho argui que a competência por prerrogativa de função:

Consiste no poder que se concede a certos Órgãos Superiores da Jurisdição de processar e julgar determinadas pessoas. Há pessoas que exercem cargos de especial relevância do Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas

como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.¹²

Assim, conforme diz Nucci:

Quando houver prerrogativa de função, isto é, a existência da eleição legal de um foro privilegiado para julgar determinado réu, que cometeu a infração penal investido em função especial, relevam-se as demais regras naturais de fixação da competência, passando-se a respeitar o foro específico, que diz respeito à qualidade da pessoa em julgamento (*ratione personae*).¹³

De acordo com Regis Fernandes:

O Foro por prerrogativa de função significa aquela parcela jurisdicional (competência) que se destina ao processamento e julgamento de determinadas pessoas. A distinção que se faz diz respeito à função que a pessoa exerce. Por força de suas atribuições, deverá ser julgado por determinada Corte ou Juiz especificamente previsto na Lei de Organização Judiciária, Processual ou Constitucional.¹⁴

Segundo De Plácido e Silva como sendo “aquele que se atribui competente para certas espécies de questões ou ações ou em que são processadas e julgadas certas pessoas”¹⁵. Tratando-se de foro para processar e julgar determinadas pessoas, em razão da importância das funções do cargo exercidas, só a Constituição é quem pode fixá-lo.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “a prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado.”¹⁶

1.3 PREVISÃO LEGAL

O foro privilegiado encontra-se previsto em dispositivos esparsos da Constituição Federal de 1988 (artigos 29, X, 52, I e II, 53, § 1º, 102, I, “b” e “c” e 105, I, “a”, 108, I, “a”) e da legislação infraconstitucional, a exemplo da Leis 1.079/50, 8.038/90 e 8.658/93.¹⁷

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição. Pág. 321

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 259

¹⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

¹⁵ SILVA, Plácido e, **Vocabulário Jurídico**, p. 715, 15ª edição, Editora Forense.

¹⁶ HC 88.536, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 25-9-2007, Primeira Turma, DJE de 15-2-2008.

¹⁷ Boletim Conteúdo Jurídico nº 543, ano VIII – ISSN – 1984-0454, Brasília – 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj055239.pdf>> Acesso em: 28 de setembro de 2017

Dentre os artigos destacam-se os artigos 102, I, 105, I e 108, I, que dispõem o seguinte sobre a competência originária dos órgãos superiores da Justiça:

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; 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;

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;

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;

A Lei nº 1.079/50 prevê os crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e outras autoridades, cujo julgamento cabe ao Senado.

Já a Lei 8.038/90, por sua vez, institui, em seu Título I, normas procedimentais para os processos de competência originária, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a Lei nº 8.658/93 dispõe acerca da aplicação das normas procedimentais previstas pela Lei 8.038, sobre ações penais originárias, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais.

1.4 NATUREZA JURÍDICA

O foro especial para o processamento e julgamento de crimes cometido por determinados agentes, de acordo com os entendimentos doutrinários, não constitui um privilégio, mas sim, uma garantia.

Para Frederico Marques, a competência *ratione personae* não se estabelece em favor dos indivíduos, mas em razão de cargos ou funções que exercem, portanto não seria um privilégio, mas uma garantia.¹⁸

Portanto, embora esteja a competência especial *ratione personae* prevista constitucionalmente para assegurar o livre exercício do cargo ou função pública, bem como para garantir a imparcialidade da aplicação da justiça, não se pode descaracterizar tal instituto como uma manifestação de privilégio.¹⁹

Nesse sentido, faz-se referência ao voto do Ministro Carlos Velloso no histórico julgamento do Inquérito nº 687 (Questão de Ordem):

O foro por prerrogativa de função constitui, na verdade, um privilégio, que não se coaduna com os princípios republicanos e democráticos. O princípio da igualdade é inerente à República e ao regime democrático. Não é à toa, aliás, que o princípio isonômico é acentuado, mais de uma vez, na Constituição: assim, por exemplo, art. 5º, caput, art. 5º, I, art. 150, II, art. 151, II, art. 7º, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV, art. 3º, III, art. 43, art. 170, VII. O foro por prerrogativa de função é tributo que pagamos pelo fato de termos sido Império. Os nortes- -americanos, que sempre foram república, não conhecem esse tipo de foro. O fato de o art. III, Seção 2, da Constituição de Filadélfia, estabelecer que, nas questões relativas a embaixadores e membros das representações estrangeiras, a Suprema Corte exercerá jurisdição privativa, não infirma a tese, tendo em vista o caráter especial dos exercentes de tais funções. Os cidadãos devem ser julgados pelo juiz natural de todos eles. Assim, as normas que estabelecem foro privilegiado, que é o nome correto do foro por prerrogativa de função, devem ser interpretadas em sentido estrito, sem possibilidade de ampliação, certo que a Súmula 394 amplia, consideravelmente, esse foro, quando não mais existente a sua razão, segundo os que o imaginaram, porque já não ocorrente o exercício do cargo, função ou mandato, pelo simples fato de que esse exercício já fora extinto. Registre-se, aliás, que essa interpretação ampliativa, constante da Súmula 394, foi realizada, bem salientou o Sr. Ministro Relator, quando eram raros os casos de competência do Supremo Tribunal por prerrogativa de função. Na época, os parlamentares, que constituem, hoje, extensa clientela do Supremo Tribunal, eram julgados pelo juiz natural dos cidadãos, o Juiz Criminal de 1º grau. Convém anotar que desde a primeira Constituição republicana, a de 1891, até a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, promulgada esta última pela Junta Militar, os Deputados e Senadores eram julgados pelo Juiz Criminal de 1º grau. É dizer, o

¹⁸ MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1. p.247.

¹⁹ Inq nº 687, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999, unânime, RTJ, 179/912, p. 930.

privilégio de foro concedido aos Deputados e Senadores o foi pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969.²⁰

O Ministro Carlos Velloso em seu voto afirma constituir-se foro privilegiado a denominação correta do instituto. “Assim, as normas que estabelecem foro privilegiado, que é o nome correto do foro por prerrogativa de função”.²¹

²⁰ Inq nº 687, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999, unânime, RTJ, 179/912, p. 947

²¹ Inq nº 687, op. cit.

2. DO FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é reconhecidamente aquela que foi mais numerosa na distribuição de foros especiais para agentes públicos. Segundo um levantamento feito pela Consultoria Legislativa do Senado²², atualmente aproximadamente cerca de 55 mil pessoas têm foro especial por prerrogativa de função no Brasil. Além do presidente e do vice, têm direito a julgamento em instâncias superiores todos os ministros, os comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, todos os governadores, prefeitos, senadores, deputados federais, juízes, membros do MP (federal e estaduais), chefes de missão diplomática permanente, ministros do STF, TST, STM, TSE e STJ, da PGR, do TCU e conselheiros de tribunais de contas estaduais, além de algumas categorias mais específicas e outras funções em que o foro é determinado pelas constituições estaduais.

Como foi visto no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988, embora considerada de todas as constituições a mais democrática, não deixou expresso a vedação do foro por prerrogativa da função, pelo contrário deixou expresso em alguns de seus artigos a existência dele. Apesar disso, em seu artigo 5º, XXXVII, dispõe que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”²³ e LIII dispõe que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”²⁴. Não se trata de vedação à criação de justiças especializadas, já que o próprio texto constitucional prevê justiças especiais, como a trabalhista, a eleitoral e a militar. A proibição refere-se à criação de tribunais *ex post factum*, isto é, tribunais criados especificadamente para julgar determinados casos. Pode-se concluir que os

²² Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa – Textos para discussão: Foro, Prerrogativa e Privilegio (Parte 1): Quais e quantas autoridades têm foro no Brasil? Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td233>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, XXXVII Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017

²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, LIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017

constituintes estabeleceram o princípio do Juiz natural, no qual estabelece que deve haver regras objetivas de competência jurisdicional, garantindo a imparcialidade do órgão julgador. Com isso, cabe indagar e investigar se essa cláusula proibitiva abrange o foro privilegiado. Se a resposta for sim (o que é o mais provável), há uma controvérsia entre esses incisos e os artigos que determinam o foro privilegiado.

No próximo tópico veremos sobre os princípios fundamentais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro e a aplicabilidade do Foro.

2.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios “são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”, são “a chave de todo o sistema normativo”²⁵.

De acordo com Celso de Mello:

O princípio é um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica de lhe dá sentido harmônico.²⁶

É possível concluir que os princípios formam uma base idealizadora para aplicação exata de implementação da justiça nas situações onde as regras por si só não se equivalem.

2.2.1 Princípio Da Isonomia Ou Da Igualdade

O princípio da igualdade foi uma conquista efetuada nas diversas revoluções liberais do século XIII, principalmente a de 1789. Nessa época a burguesia, mais que os mais pobres, não estava mais aceitando os privilégios ofertados a classe dos cleros e nobres. Conforme narra Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

²⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: 15. ed. Malheiros, 2004, p. 255-286.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 451.

Cumpre lembrar que, no Ancien Régime, os franceses se distribuíam por três “états” (estamentos), juridicamente definidos. Um comum; outros dois privilegiados. Destes, o primeiro congregava o clero; o segundo, a nobreza, o terceiro, o do direito comum, todos os outros, não nobres nem membros do clero – o Terceiro Estado, expressão com que Sieyès iria designar o famoso panfleto no qual lançou a doutrina do Poder Constituinte – o Qu’è est-ce que le Tiers État?²⁷

A burguesia cansada da diferenciação afeta às classes “superiores”, ficou motivada a mudar as instituições existentes no país em favor da conquista da igualdade de condições.

O princípio da igualdade tem a característica de ser um princípio basilar e fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 5º. 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, à liberdade, à segurança e à propriedade.²⁸

Apesar dessa regra estabelecer que todas as pessoas são iguais em direitos e deveres, sendo inadmissível qualquer discriminação em razão de sexo, raça, crença religiosa e política, esse princípio deve ser analisado cautelosamente no âmbito das relações harmoniosas entre os indivíduos.

Aristóteles também foi o responsável pela célebre ideia esposada na Oração dos moços, de Rui Barbosa, citada por Manoel Gonçalves: “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem”. Acrescentando: “Tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real”.²⁹

Paulo Bonavides menciona que o princípio da isonomia é o “centro medular do Estado social”³⁰. Nessa conjuntura, que tudo que é escrito na Constituição dirigente, deve-se perpassar pelo princípio da isonomia. Na visão do José Afonso da Silva, o direito da igualdade compõe um símbolo essencial da democracia. É pontua ainda:

²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. pág. 198

²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, Caput. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017

²⁹ AGUILLAR, 1966, apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. “Oração dos moços”, em Escritos e discursos seletos, selecionados por Virgínia Côrtes de Lacerda, Rio de Janeiro: São Paulo: Saraiva, ano 2009, pág. 666

³⁰ BONAVIDES, op. cit., p 376.

Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime igualdade contrária seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.³¹

É inquestionável que o princípio do isonômico não deva ser apenas aplicado aos cidadãos brasileiros, mas também a todos os poderes das esferas federais, estaduais, distritais e municipais, inclusive para o próprio poder legislativo, para que possa criar leis que abranja o princípio dorsal supracitado. Isso não quer dizer, que o legislador tem que tratar todo mundo igual indistintamente, porque o tratamento igual será proposto para aqueles que são, na visão do legislador, iguais sob determinados critérios tidos como relevante.

2.2.2 Princípio Do Juiz Natural

O princípio do Juiz natural expresso na Constituição Federal em seu art. 5º, LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”) estabelece que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, representando a garantia de um órgão julgador técnico e isento, com competência estabelecida na própria Constituição nas leis de organização judiciária de cada Estado. Consiste na necessidade do ordenamento estabelecer regras objetivas para a prestação jurisdicional em órgão competente, garantindo a sua imparcialidade.

Segundo Machado, o juiz natural consiste em um juiz previamente definido em lei, investido da função jurisdicional e competente para o julgamento do fato e continua, é aquele previsto constitucionalmente para o julgamento da causa antes mesmo da ocorrência do fato a ser julgado³².

Decorre desse princípio a proibição de criação de juízos ou tribunais de exceção, insculpida no art. 5º, XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”), que impõe a declaração de nulidade de qualquer ato judicial emanado de um juízo ou tribunal que houver sido instituído após a prática de determinados fatos criminosos, especificamente para processar e julgar determinadas pessoas.

³¹ SILVA, José Afonso Da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211.

³² MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p.68.

2.2.3 Princípio Do Duplo Grau De Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição visa assegurar ao litigante vencido, total ou parcialmente, o direito de submeter a matéria decidida a uma nova apreciação jurisdicional, no mesmo processo, desde que atendidos determinados pressupostos específicos, previstos em lei.

Este princípio nada mais é do que o direito da parte em buscar o reexame da causa por órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão³³, visando com isso diminuir os erros e falhas que estão sujeitos os magistrados, provenientes da própria natureza humana. Tal garantia se equivale na situação de compor esse órgão jurisdicionado uma banca de magistrados mais experientes e mais sensibilizados, com fito de compor a lide de uma forma mais harmônica.

2.3 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Como já visto no tópico **2.2.1 Princípio Da Isonomia Ou Da Igualdade**, o princípio da igualdade está previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

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

A igualdade formal, vislumbra a igualdade perante a lei, que por escopo excluir prerrogativas, isenções pessoais e vantagens de certas classes de pessoas. É chamado de conteúdo negativo da igualdade, e localiza na esfera meramente normativa e formal e tem por objetivo dar tratamento de igualdade para qualquer circunstância.

Joaquim Barbosa menciona que:

(...) a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do ancien regime e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, no <<rang>>, na rígida e imutável hierarquização social por

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 2 ed. rev., at., e amp. São Paulo: RT, 2006, p.90.

classes (classement par ordre), essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se com ideia – chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por parte do século XX (...). Em suma, segundo esse conceito de igualdade que veio a dar sustentação jurídica ao Estado Liberal burguês, a lei deve ser igual para todos, sem distinções de qualquer espécie.³⁴

Afinal, 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.³⁵

Mas, 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 para garantindo igualdade tanto para os desfavorecidos socialmente, como para os privilegiados socialmente, então foi criado o segundo conteúdo, igualdade material, para alcançar a efetividade do princípio da isonomia:

(...) haveria que se considerar em sua operacionalização, além de certas condições fáticas e econômicas, também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana. Apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva. Daí surgiu o conceito de igualdade material ou substancial, que se desapegava da concepção formalista de igualdade, passando-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade, de maneira a tratar de modo dessemelhante situações desiguais.³⁶

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 e as regionais.

Para Robert Alex há um problema de suma importância quando se fala de um dever de instituir uma isonomia fática, pois:

(...) quem promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar desigualdade jurídica. De outro lado, é também verdade que, em razão da

³⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33>. Acessado em 06 de novembro de 17.

³⁵ HERTEL, Daniel Roberto Hertel. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. Scientia. v. 4, n.1/2, (jan./dez.2003) – Vila Velha (ES): Sociedade Educacional do Espírito Santo, 2003. Disponível em: < http://www.uvv.br/pequisa/revista_scientia/pdf/scientia_vol05.pdf>. Acessado no dia 06 de novembro de 2017.

³⁶ SILVA, Nícolas Trindade da. Da Igualdade Formal a Igualdade Material. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-igualdade-formal-igualdade-material>>, acessado no dia 06 de novembro 2017.

diversidade fática entre as pessoas, a igualdade jurídica sempre faz com que algumas desigualdades fáticas sejam mantidas e, frequentemente, acentuadas.³⁷

Essa igualdade jurídica objetiva estabelecer de maneira genérica que a lei deve ser igual para todos, sem diferenciação de classes como no Ancien Régime³⁸. Também almeja a uniformidade de tratamento sem prestígio a certas pessoas e proíbe a discriminação em relação a qualquer condição, ressalvadas as hipóteses de discriminações positivas, entendidas elas como diferenciações legais e jurisprudenciais, a fim de desigualar os desiguais, na medida de suas desigualdades, buscando a aplicação justa no caso concreto. Alexandre de Moraes, orienta a respeito dessa linha de raciocínio:

“Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminizador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.”³⁹

As diferenciações positivas são essas que tentam alcançar a paridade de condições, proporcionando desigualdades, quando elas são solicitadas pela situação concreta, principalmente em um mundo contemporâneo que tem como meta criar disparidades.

Nos disseres de Manoel Gonçalves:

“De fato, o Estado intervencionista (o Welfare State ou Estado providência) preocupa-se em compensar desigualdades de riqueza, de educação, em amparar os carentes, os trabalhadores, os inquilinos; em proteger as mulheres, os membros de minorias etc.”⁴⁰

³⁷ ALEXY, Robert. Teoria Dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theori de Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 417.

³⁸ **Ancien régime:** Nome dado ao regime político derrubado pela revolução francesa. Fórmula consagrada por Alexis de Tocqueville. Todos os que pensam de forma binária, qualificam-no como regime absolutista, esquecendo que nele se desenvolvia a contradição entre modelos absolutistas propriamente ditos, marcados pelo providencialismo e pela teoria do direito divino dos reis, e modelos consensualistas, herdeiros de um certo pluralismo tradicionalista. (Repertório Português de Ciência Política - Edição eletrônica 2004)

³⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas, ano 2007. 22ª Edição. Pág.31

⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. Pág. 203

As diferenciações arbitrárias “fundadas em motivos exclusivamente ideológicos ou políticos ou fruto de capricho”⁴¹ 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.

Nesse sentido discorre Paulo Queiroz que:

[...] apesar de o foro privilegiado ter fundamentos jurídicos até razoáveis, a sua motivação é claramente política e traduz um modo particular de legislar em causa própria, sendo de todo incompatível com um sistema que se pretende democrático de direito, que tem o princípio da igualdade de todos perante a lei como um de seu pilares.⁴²

Nesta mesma linha de entendimentos temos os comentários do Ex-Ministro Sydney Sanches quando afirma 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 encontrada no Direito Constitucional Comparado. [...] Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os exercentes de tais cargos ou mandatos.⁴³

A conclusão que se tem Regis Fernandes de Oliveira, em seu artigo é que: “Não se pode aceitar a proliferação de pessoas mais iguais que outras. [...] O que está dizendo é que muitos estão se tornando iguais, de forma a tornarem-se desiguais, apenas o restante da população.”⁴⁴

Diante da violação deste princípio, fala-se na extinção do Foro por prerrogativa da Função ou na sua reformulação.

⁴¹ Cláudio Rossano apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. Pág. 204

⁴² QUEIROZ, Paulo de Souza. Artigo: Foro privilegiado. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foroprivilegiado/>

⁴³ Inq 687-QO, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 25-8-99, DJ de 9-11-01

⁴⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

3. FORO POR PRERROGATIVA DA FUNÇÃO X DEMOCRACIA

3.1 POSICIONAMENTOS

As opiniões se dividem entre Doutrinadores, Magistrados, parlamentares, mídia e população em geral. Sendo importante diferenciar os argumentos apresentados, favorável e contrariamente à manutenção do instituto.

3.1.1 Posicionamentos Favoráveis do Foro Por Prerrogativa da Função

Tourinho Filho entende de maneira positiva a existência do Foro por prerrogativa, destacando a diferença entre Foro privilegiado, de maneira que não se pode confundir o privilégio com a prerrogativa, pois o foro não privilegia a pessoa em si e sim a função que exerce.

Poderá parecer, à primeira vista, que este tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei, e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele outro que proíbe o foro privilegiado (...). 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 esta ou aquela pessoa desempenhe. O privilégio decorre de benefício à pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função.⁴⁵

De acordo com Mirabete, pode-se afirmar que existe uma finalidade do Foro por Prerrogativa de Função, que importa em utilidade pública:

A existência do foro por prerrogativa de função está fundada na utilidade pública, no princípio da ordem, na subordinação e na maior independência dos Tribunais Superiores. Segundo este autor, a necessidade do Foro por Prerrogativa de Função tem como base a utilidade pública, a manutenção da ordem e a independência dos Tribunais Superiores.⁴⁶

A manutenção da ordem, diz respeito à proteção dos cargos pelos usos indevidos de seus ocupantes, devendo estes serem julgados por cortes específicas, não fazendo surgir aí uma tratativa desigual e tão somente uma destinação específica de julgamento para cortes específicas.

Rodrigo Hasegawa, especialista em Direito Civil, não acredita que o foro privilegiado gere impunidade, pois, mesmo não tendo um julgamento similar ao do

⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 22.ed. Ed. Saraiva, 2000, p.109.

⁴⁶ MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. 16.ed. Atlas, 2004.

cidadão comum, a autoridade pública será julgada pelo Tribunal que lhe é superior, o que garante uma igualdade perante a lei, assegurada como princípio constitucional. “O que gera impunidade e corrupção é a ausência de fiscalização nas atividades públicas, quer das autoridades, quer da população”.⁴⁷

A ex-Juíza e ex-Auditora da Justiça Militar, Maria Lúcia Karam, apresenta em suas palavras:

(...) propriamente uma prerrogativa, operando o exercício da função decorrente do cargo ocupado pela parte como o fator determinante da atribuição da competência aos órgãos jurisdicionais superiores, não em consideração à pessoa, mas ao cargo ocupado.⁴⁸

O especialista em Direito Penal Público, criminalista David Rechulski, defende a manutenção do foro privilegiado, e apresenta os seguintes argumentos:

Essa prerrogativa não é, de forma alguma, garantia de impunidade ou de tratamento especial, mas apenas a garantia de um julgamento imune à pressões, apolítico e extremamente técnico.

E segue: “Discordo dos argumentos lançados por aqueles que defendem a extinção do foro privilegiado, como se a proposta fosse um troféu de moralidade, um anseio do povo. Contudo, não podemos nos esquecer que a moralidade reside justamente em um julgamento justo, com as garantias do devido processo legal e, o mais importante, com a manutenção da presunção de inocência, avalia.

Segundo o especialista, “no meio político, essa presunção, que é um princípio constitucional basilar de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, muitas vezes é relegada a um último plano e que os agentes sob suspeição, principalmente quando parlamentares ou governantes, acabam sendo prévia e publicamente execrados, numa guerra muitas vezes insana entre oposição e situação e vice-versa, criando-se um estigma de culpabilidade capaz de afetar e convencer juízes ainda não tão experientes. Rechulski ressalta que, “mesmo que o foro privilegiado seja extinto, os recursos interpostos contra as decisões de juízes monocráticos serão apreciados pelas instâncias superiores, o que, na prática, só aumentará o tempo de tramitação do caso.”⁴⁹

Diante dos posicionamentos expostos, podemos verificar que alguns apontam para a permanência do foro por prerrogativa, porém, com as ressalvas nas modificações necessárias para que torne mais efetiva a aplicação da lei em

⁴⁷ HASEGAWA, Rodrigo. Foro privilegiado deve acabar? Universidade Metodista de São Paulo. Disponível em: <http://www.metodista.br/.../foro-privilegiado-deve-acabar/>. Acesso em: 30 de outubro 2017.

⁴⁸ KARAM, Maria Lúcia. Competência no Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 30/31.

⁴⁹ DIAP. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. Foro Privilegiado – PEC130/07: fim da prerrogativa acende debate. Disponível em: <http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2094:foro-privilegiado-pec-13007-fim-da-prerrogativa-acende-debate&catid=35:agencia-diap&Itemid=206>. Acesso em: 30 de outubro 2017.

detrimento daqueles que tentarem utilizá-la de maneira indevida, principalmente em benefício próprio, momento em que se verifica a aplicação da desigualdade social.

3.1.2 Posicionamentos Contrários o Foro Por Prerrogativa da Função

Diante dos inúmeros casos de corrupção e impunidade no País, há de se questionar o foro por prerrogativa da função. Para alguns, leis como o foro possibilita um tratamento especial para ocupantes de cargos e funções públicas e dificultam a redução da impunidade no Brasil. Quando o cidadão é acusado de delitos passa por várias instâncias e responde pela Justiça Comum. Já a autoridade pública, quando acusada de delitos em diferentes cidades ou estados, pode responder esses processos em um único local e diretamente no Tribunal Superior Eleitoral. E é diante dessas e outras posturas relacionadas ao foro, que desagrada a muitos. O foro privilegiado é apontado por muitos juristas como o maior estímulo à impunidade dos políticos.

Em declaração a revista Isto É, o Ex-Ministro do STF Joaquim Barbosa, afirmou que: “Foro especial é concebido deliberadamente para assegurar impunidade a certas classes de pessoas”⁵⁰. Ainda completa dizendo: “Isso é uma excrescência brasileira, que não existe na maioria das democracias”⁵¹.

Fica claramente demonstrado, nas palavras do Ex-Ministro, sua indignação com relação ao foro, e ainda, trata o foro como privilégio diretamente ligado à impunidade.

Nucci deixa claro sua crítica a existência do foro privilegiado:

Se à justiça cível todos prestam conta igualmente, sem qualquer distinção, natural seria que a regra valesse também para a justiça criminal. O fato de se dizer que não teria cabimento um juiz de primeiro grau julgar um Ministro de Estado que cometa um delito, pois seria uma “subversão de hierarquia” não é convincente, visto que os magistrados são todos independentes em no exercício de suas funções jurisdicionais, não se submetem a ninguém, nem há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões. Logo, julgar um Ministro de Estado ou um médico exige do juiz a mesma imparcialidade e dedicação, devendo-se clamar pelo mesmo foro, levando em conta o lugar do crime e não a função do réu. [...] Quanto à pretensão proteção que se busca, não vemos base para tanto. O juiz de 2º grau está tão exposto quanto o de 1º grau em julgamentos dominados pela política ou pela mídia. [...] Por que não haveria sentido, como muitos afirmam, que um juiz

⁵⁰ Revista Isto É. Entrevista com o Ministro do TSE, Joaquim Barbosa. Disponível em: <https://istoe.com.br/7415_45+NO+BANCO+DOS+REUS/>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁵¹ Revista Isto É, op. cit.

julgasse um Ministro do Supremo Tribunal Federal? Não está julgando o cargo, mas sim a pessoa que cometeu um delito. Garantir que haja o foro especial é conduzir justamente o julgamento para o contexto do cargo e não ao autor da infração penal. [...] Entretanto, por ora, a competência por prerrogativa de função está constitucionalmente prevista, razão pela qual deve ser respeitada. No futuro, havendo amadurecimento suficiente, tal situação merecerá ser alterada.⁵²

(...) 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 uma particular e relevante razão para afastar os criminosos do seu juiz natural, entendido este como o competente para julgar todos os casos semelhantes ao que foi praticado. (...)⁵³

Zeno Veloso⁵⁴, importante jurista nacional, critica veementemente o foro por Prerrogativa de Função. Para ele trata-se claramente de privilégio a disposição das autoridades, o que caracteriza uma verdadeira afronta à isonomia, em que somente as pessoas de baixo nível cultural, social e econômico seriam realmente julgadas e obrigadas a cumprir as determinações judiciais; já os mais abastados, doutores e políticos, raramente seriam punidos. Considera assim o foro privilegiado como “perverso, caviloso, aristocrático”, devendo por isso, para o jurista, ser banido do ordenamento “em nome da igualdade, em nome da democracia”. Para Veloso “O foro privilegiado é o foro da impunidade, é o foro que alforria alguns dos piores bandidos do país. O foro privilegiado - como o nome indica - é um atraso, é uma vergonha”.⁵⁵

A existência de órgãos distintos, competentes para tratar as mesmas questões, diferenciando tão somente em razão do cargo que determinada pessoa ocupa, sendo que o ilícito cometido é pela pessoa e não pelo cargo, não teria o condão de justificar o foro por prerrogativa.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2008. 4ª Edição. Pág. 251

⁵⁴ De acordo com dados divulgados pelo IBDFAM, o jurista Zeno Veloso, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) foi apontado como um dos doutrinadores mais citados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) relacionados ao Direito Constitucional, especificamente de controle concentrado de constitucionalidade.

⁵⁵ VELOSO, Zeno. Abaixo o Foro Privilegiado. In: AMB: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/?secao=mostranoticia>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

O princípio fundamental de nossa ordem jurídica é o ideal da igualdade, esculpido no preâmbulo da Constituição da República Federal do Brasil consta a seguinte descrição:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos na assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus.⁵⁶

Em decorrência dessa igualdade em que deveriam todos receber igual tratativa legal, há que se ponderar o quão longe pode ir o foro de prerrogativa de função ao estabelecer distinções, ao dar especial relevo ao cargo ocupado pelo agente do delito e jamais estar pensando em estabelecer igualdade entre os cidadãos.

O Senador Paulo Paim (PT-RS), afirma que “o foro foi criado com o objetivo de proteger o ente público, mas acabou virando um privilégio pessoal. Muitos detentores de cargos públicos o utilizam para evitar condenações”. E acrescenta ainda que “Defendemos a extinção do foro privilegiado no Brasil, afinal, está claro que ele suscita a impunidade”.⁵⁷

O Senador Álvaro Dias (Pode-PR) classificou o foro privilegiado como um “instituto da impunidade” que ainda persiste na Constituição brasileira. Também disse que o foro facilita a prescrição de ações. O senador citou estudo recente da Fundação Getúlio Vargas (FGV) que mostra que, entre 2011 e 2016, menos de 1% das ações contra autoridades no Supremo Tribunal Federal (STF) resultou em condenação, e 68% não tiveram conclusão.

⁵⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 31 de outubro de 2017

⁵⁷ JORNAL ESTADO DE DIREITO, 14ª Edição. Disponível em: <<http://www.youblisher.com/p/944333-14-EDICAO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

O Senador diz ainda que: “Extinguir o foro é não só um respeito à norma constitucional que impõe que somos todos iguais perante à lei. É em nome da eficiência, da agilidade e, sobretudo, em respeito ao que deseja o povo brasileiro.”⁵⁸

Pedro Simon (PMDB-RS), outro Senador contra os privilégios, foi enfático quando declarou que “É preciso tentar fazer alguma coisa para mudar isso. O Brasil é o país da impunidade, onde o acusado, sendo deputado, empresário, banqueiro, não é condenado nunca. O combate à impunidade tem que começar por cima”. No mesmo texto afirma que “O grande problema do Brasil é a impunidade”.⁵⁹

O Ministro do STF Alexandre de Moraes, quando ainda era membro do Conselho Nacional de Justiça, declarou que o chamado “foro privilegiado” torna os tribunais mais lentos.⁶⁰

Carlos Velloso, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, aponta o foro privilegiado como uma das principais dificuldades para punir os políticos, e acrescenta que “Os tribunais superiores não têm vocação criminal. São tribunais para julgar recursos. Não se tem tempo para julgar ações penais”.⁶¹

Em entrevista coletiva concedida à imprensa no ano de 2006, a Ex-Ministra do Supremo, Ellen Gracie, falou sobre sua nova gestão quando no comando da Corte, a relação entre os poderes da República e a necessidade de se criar um sistema judiciário mais eficiente e rápido. Dentre os temas abordados, foi questionada quanto a ser a favor do foro privilegiado, e teceu o seguinte comentário:

O foro chamado privilegiado significa, na verdade, que os acusados têm uma única chance de defesa e uma única chance de absolvição/condenação. Se nós, por exemplo, iniciamos um processo no primeiro grau, há possibilidade de recurso ao segundo grau, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. De modo que, quando se fala em privilegiado, é uma chance única que os acusados têm. E historicamente no nosso país, algumas funções, exatamente pela sensibilidade política de que se revestem elas têm recebido esse tratamento. Eu acredito que seja um tratamento adequado. É diferente sim,

⁵⁸ BRASIL. CONGRESSO. SENADO FEDERAL. Álvaro Dias. Votação da PEC 10/2013 <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/31/senado-aprova-o-fim-do-foro-privilegiado-que-segue-para-a-camara>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁵⁹ BRASIL. CONGRESSO. SENADO FEDERAL. Pedro Simon. Foro Privilegiado. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senadorpedrosimon.blogspot.com/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶⁰ JORNAL VALOR ECONÔMICO. Disponível em: <<http://www.valoronline.com.br/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶¹ CORREIO BRAZILIENSE. Artigo editado em 7 de janeiro de 2007. p. 4. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/.../FORO+PRIVILEGIADO.shtml>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

em outros países, mas também os outros países são diferentes do Brasil, de modo que não temos que copiar *ipsis litteris*⁶² tudo que se faz em outras partes.⁶³

Abaixo, trecho de uma entrevista de Fausto Martin De Sanctis⁶⁴, concedida a Revista VEJA, edição 2037 de 5 de dezembro de 2007, onde expôs sua opinião contrária ao foro privilegiado:

“O SENHOR É A FAVOR DO FORO PRIVILEGIADO? ” Não. Na Idade Média, o foro privilegiado protegia as pessoas mais abastadas. Quando elas enfrentavam um processo, eram condenadas somente a penas pecuniárias. No Brasil de hoje, ele também virou instrumento de proteção. O foro privilegiado, combinado com o excesso de recursos, é usado para impedir que o processo nunca chegue ao fim e termine com a absolvição, por prescrição. Desse modo, para que Justiça? Por isso defendo que seja possível apenas uma apelação do julgamento.⁶⁵

O Ministro do STF Roberto Barroso destaca a maior complexidade dos julgamentos no STF em comparação aos julgamentos de primeiro grau, o que ocasiona o grande risco de prescrição dos processos, sendo que, concretamente, das 102 ações penais impetradas contra parlamentares no STF, 59, mais da metade, prescreveram em razão das diversas possibilidades processuais a disposição dos litigantes. O Ministro expõe três ordens de razões que devem nortear a extinção do foro por prerrogativa, quais sejam as razões filosóficas, estruturais e de justiça. In verbis:

“Razões filosóficas: trata-se de uma reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável; Razões estruturais: Cortes constitucionais, como o STF, não foram concebidas para funcionarem como juízos criminais de 1º grau, nem têm estrutura para isso. O julgamento da AP 470 ocupou o tribunal por um ano e meio, em 69 sessões; Razões de justiça: o foro por prerrogativa é causa frequente de impunidade, porque é demorado e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal”⁶⁶

⁶² **Ipsis litteris** é uma expressão de origem latina que significa "pelas mesmas letras", "literalmente" ou "com as mesmas palavras".

⁶³ GRACIE, Ellen. STF. Entrevista coletiva da Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mai-01/ellen_foro_privilegiado_chance_defesa>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶⁴ Juiz da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, especialista em casos que envolvem lavagem de dinheiro. Com fama de rigoroso pela firmeza de suas sentenças, onde afirma que “Traficantes e banqueiros são tratados na forma da lei, mas com o rigor necessário”

⁶⁵ Movimento Muda Brasil. “O SENHOR É A FAVOR DO FORO PRIVILEGIADO? ” Disponível em: <http://origin.veja.abril.com.br/051207/p_136.shtml>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes. In: Consultor Jurídico. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

Para o célebre jurista o foro por prerrogativa é um empecilho para a sociedade no enfrentamento à corrupção e à impunidade, sendo nesse contexto, um instrumento de manutenção de desigualdades.

Para o Desembargador Rodrigo Collaço, a existência do foro privilegiado é que impede a punição. “O foro privilegiado é acima de tudo o foro da impunidade. Não há julgamento. O foro é quase uma linha de defesa”.⁶⁷

Diante desses posicionamentos apresentados contra o foro privilegiado, fica claro que existe uma luz no fim do túnel, pois existem pessoas, principalmente no meio político e jurídico, interessadas em extinguir de vez esse privilégio que fere a democracia do país.

3.2 AÇÕES PARLAMENTARES

Atualmente vivemos em meio a uma grande turbulência política, com inúmeras denúncias de parlamentares por abuso da função em detrimento próprio, (atualmente tramitam no Supremo Tribunal Federal cerca de 500 processos - 357 inquéritos e 103 ações penais - contra parlamentares, de acordo com números da Assessoria de Gestão Estratégica da Corte mencionados em despacho pelo ministro Luís Roberto Barroso⁶⁸), além do agravante corporativismo que impera dentro das Casa do Congresso Nacional.

E em meio a tantos problemas envolvendo parlamentares, de que maneira projetos para frear este instituto que os privilegia seriam votados e aprovados? Mesmo que existem políticos que são contrários a tanta impunidade, que já demonstraram sua indignação à manutenção do foro privilegiado, ainda são minoria. Mas, a cada novo escândalo que surge com envolvimento de políticos, a população cresce em sua consciência crítica e se junta aos políticos cumpridores das normas e da Constituição Federal, na batalha contra a impunidade.

⁶⁷ JORNAL O GLOBO. Por Carolina Brígido. Edição de 06/07/2007. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/407316>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁶⁸ O ESTADO DE SÃO PAULO. Por Rafael Moraes Moura e Breno Pires. Edição de 16/02/2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,para-ministro-do-stf-foro-privilegiado-a-parlamentares-e-uma-perversao-da-justica,70001668693>>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

A revolta da população é notória, quando o motivo é a diferenciação arbitrária no tratamento dispensado aos políticos, principalmente, se essa desigualdade estiver protegida e amparada por lei, daí se falar que esses se escondem no manto da impunidade.

Um bom exemplo é dado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso que em fevereiro deste ano enviou ao plenário da Corte uma ação penal na qual deve ser discutida a restrição do foro privilegiado para deputados federais e senadores. No despacho, o ministro diz que os detentores de foro privilegiado somente devem responder a processos criminais no STF se os fatos imputados a eles ocorram durante o mandato. No caso de fatos que ocorreram antes do mandato, a competência para julgamento seria da Primeira Instância da Justiça.⁶⁹

Barroso sustenta que:

A tese a ser debatida limita a aplicação do foro por prerrogativa de função, perante o Supremo Tribunal Federal, às acusações por crimes cometidos no cargo e em razão do cargo ao qual a Constituição assegura este foro especial. Se o fato imputado, por exemplo, foi praticado anteriormente à investidura no mandato de parlamentar federal, não se justificaria a atribuição de competência ao STF.⁷⁰

Segundo o ministro, é preciso repensar o modelo de foro privilegiado, com objetivo de eliminá-lo ou reduzi-lo.

Em primeiro lugar, existem razões filosóficas: trata-se de uma reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável. Em segundo lugar, devido a razões estruturais: cortes constitucionais, como o STF, não foram concebidas para funcionar como juízes criminais de 1º grau, nem têm estrutura para isso. " Ainda completa: "Não é preciso prosseguir para demonstrar a necessidade imperativa de revisão do sistema. Há problemas associados à morosidade, à impunidade e à impropriedade de uma Suprema Corte ocupar-se como primeira instância de centenas de processos criminais. Não é assim em parte alguma do mundo democrático."⁷¹

A proposta de Barroso busca desafogar o STF, que hoje tem dificuldade para dar andamento a todas as ações penais que envolvem políticos. Estudo da FGV Direto

⁶⁹AGÊNCIA BRASIL. Por André Richter. Edição de 16/02/2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-02/barroso-envia-ao-plenario-do-stf-acao-sobre-restricao-do-foro-privilegiado>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

⁷⁰BARROSO, Luís Roberto. Despacho – STF de 10 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ap937QO.pdf>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

⁷¹BARROSO, op. cit.

Rio mostrou que apenas 0,74% dos processos concluídos no Supremo, entre 2011 e 2016, resultaram em condenação.⁷²

Em se tratando de políticos que demonstram ser contrários ao foro privilegiado, temos outro bom exemplo dado pelo Senador Álvaro Dias, que buscando como foco principal, o princípio constitucional da isonomia em confronto com a prerrogativa de políticos e outras categorias, elaborou uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC nº 10/2013), como veremos a seguir, que pretende acabar com o foro por prerrogativa da função para julgamento de crimes comuns dos quais sejam acusadas.

3.2.1 PEC 10/2013

Essa Proposta de Emenda à Constituição baseia-se na alteração dos arts. 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função nos casos de crimes comuns, no sentido da manutenção injustificável e inaceitável, e ainda, na violação do princípio da igualdade, com isso tende a promover o equilíbrio da cidadania.

A PEC 10/2013 acaba com o foro privilegiado em caso de crimes comuns para deputados, senadores, ministros de estado, governadores, ministros de tribunais superiores, desembargadores, embaixadores, comandantes militares, integrantes de tribunais regionais federais, juízes federais, membros do Ministério Público, procurador-geral da República e membros dos conselhos de Justiça e do Ministério Público.

Dessa forma, todas as autoridades e agentes públicos hoje beneficiados pelo foro responderão a processos iniciados nas primeiras instâncias da Justiça comum. As únicas exceções são os chefes dos três poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário) e o vice-presidente da República.

O Senador Álvaro Dias ao justificar a PEC, diz o seguinte:

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

⁷²JORNAL O GLOBO. Por Sérgio Roxo. Edição de 24/02/2017. Disponível em:< <https://oglobo.globo.com/brasil/foro-privilegiado-no-brasil-mais-amplio-comparado-outros-20-paises-20973826#ixzz4xgnm2l7a>>. Acesso em: 06 de novembro de 17.

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.

Os que defendem esse privilégio alegam que se trata de foro especial por prerrogativa de função, cuja justificativa seria proteger não a pessoa, mas o próprio cargo que ocupa. Não podemos, todavia, concordar com esse argumento.

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

Essas características, que justificam o estabelecimento de um foro especial para as ações mandamentais contra os atos oficiais das altas autoridades, não se fazem presentes no caso de um crime comum por ela praticado. Ou seja, diferentemente da edição de um ato administrativo, que decorre do poder legalmente constituído, um crime consubstancia-se em conduta típica e antijurídica que nada tem a ver com os poderes ou faculdades conferidas pela lei ao administrador.

O foro especial, que se justifica no caso de um mandado de segurança contra um ato nomeação de servidor, suspensão de direito, cassação de alvará, entre outros exemplos, torna-se privilégio odioso no caso de um crime comum, como peculato, corrupção passiva, homicídio, ameaça, etc.

A Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, representou um grande avanço no sentido de garantir a honradez e correção sempre exigidos aos mandatários do País. Não obstante, muita coisa ainda pode ser feita.

Nesse sentido, apresentamos esta Proposta de Emenda à Constituição, que extingue o foro privilegiado nos casos de crimes comuns cometidos por qualquer autoridade. Por estarmos persuadidos de que esta proposição reafirma e fortalece o princípio republicado, pedimos aos nobres Pares que votem pela sua aprovação.⁷³

Em maio deste ano a proposta foi votada e aprovada em segundo turno pelo senado, por 70 votos a favor e nenhum voto contra. Em comemoração à aprovação o Senador Álvaro Dias afirma que: “Quando concluirmos totalmente esse processo e determinarmos o fim do foro privilegiado, estaremos contribuindo para que nasça no País uma nova justiça, a justiça em que todos seremos iguais perante a lei”.⁷⁴

⁷³PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 10/2013. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3040379&disposition=inline>>. Acesso em 06 de novembro de 17.

⁷⁴BRASIL. CONGRESSO. SENADO FEDERAL. Álvaro Dias. Votação da PEC 10/2013 <<https://www.alvarodias.com.br/2017/05/31/pec-do-fim-do-foro-privilegiado-e-aprovada-em-segundo-turno-e-segue-para-a-camara-2/>>. Acesso em: 06 de novembro de 2017.

A proposta segue em andamento na Câmara dos Deputados, onde esperamos que os deputados sigam os exemplos dos senadores que aprovaram com unanimidade a proposta.

4. CONCLUSÃO

Pode-se concluir, diante do exposto, que o foro por prerrogativa da função se apresenta na Constituição Federal de forma subjetiva, pois os argumentos apresentados para a manutenção do foro não são absolutamente concretos, o que pode ser observado na polêmica causada entre os que não apoiam e os apoiam tal instituto.

Embora existam doutrinadores que entende como cabível a prerrogativa para aqueles que detenham certo cargo ou função, e que não infligi o princípio constitucional da igualdade, como Tourinho Filho explica a diferença entre privilégio e a prerrogativa da função⁷⁵.

Ficou comprovado a grande insatisfação em relação ao Foro não somente pela população, mas também, por movimentos organizados de juízes, com o apoio de alguns poucos parlamentares que não são favoráveis aos privilégios, pois os mesmos apenas acobertam ilícitos e abarrotam de processos os tribunais superiores.

Do ponto de vista ético, a manutenção de tal instituto, em relação ao grande número de escândalos envolvendo políticos e a corrupção, torna acirrada a discussão e os debates acerca de que seria uma postura legal, porém, em detrimento da questão moral. Ainda dentro do ponto de vista ético, existem inúmeras indagações sobre a validade da situação de os Ministros do STF serem indicados pelo Presidente da República, aprovados pelo Senado, e que futuramente estarão julgando aquelas pessoas que os indicaram à condição de Ministro.

Deve ser ressaltado ainda que, mesmo diante do quadro caótico que a política brasileira está, ainda existem alguns poucos políticos que se aliam ao desagrado da população na batalha por mudanças positivas e ainda observa-se que o povo cresce e se conscientiza criticamente.

Diante de toda a problemática apresentada, fica claro que o Foro Por Prerrogativa da Função da forma que vem sendo utilizado no Brasil, não é condizente com a ética e a moral, e assim, conclui-se que a melhor maneira não

⁷⁵ TOURINHO FILHO, op. cit.

seria a extinção, mas sim a reformulação, diminuir a abrangência que possui, alcançando apenas aqueles que realmente necessitam desta prerrogativa e não aqueles que aproveitam desta prerrogativa para continuar encobertos pelo manto da impunidade.

Conclui-se que o foro por prerrogativa de função é um instituto penal importante, vigente e legítimo no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, não vem surtindo os efeitos esperados.

4. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Por André Richter. Edição de 16/02/2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-02/barroso-envia-ao-plenario-do-stf-acao-sobre-restricao-do-foro-privilegiado>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

AGUILLAR, 1966, apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. “Oração dos moços”, em Escritos e discursos seletos, selecionados por Virgínia Côrtes de Lacerda, Rio de Janeiro: São Paulo: Saraiva, ano 2009, pág. 666

ALEXY, Robert. Teoria Dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theori de Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 417.

BARROSO, Luís Roberto. Despacho – STF de 10 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ap937QO.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

_____. Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes. In: Consultor Jurídico. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

Boletim Conteúdo Jurídico nº 543, ano VIII – ISSN – 1984-0454, Brasília – 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj055239.pdf> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: 15. ed. Malheiros, 2004, p. 255-286.

BRASIL. CONGRESSO. SENADO FEDERAL. Álvaro Dias. Votação da PEC 10/2013 <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/31/senado-aprova-o-fim-do-foro-privilegiado-que-segue-para-a-camara>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. CONGRESSO. SENADO FEDERAL. Pedro Simon. Foro Privilegiado. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senadorpedrosimon.blogspot.com/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Art. 52º, caput, §§ 1º e 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Art. 53º, caput. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 16 de julho de 1934. Art. 58º, caput. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 10 de novembro de 1937. Art. 86º, caput e art. 100º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, texto promulgado em 18 de setembro de 1946. Art. 62º, I e II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, XXXVII Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, LIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, Caput. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 09 de outubro de 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, texto promulgado em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 31 de outubro de 2017

BRAZIL. Constituição Política do Império do Brasil, texto promulgado em 25 de março de 1824. Art. 99º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 28 de setembro de 2017

Cláudio Rossano apud Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. Pág. 204

CORREIO BRAZILIENSE. Artigo editado em 7 de janeiro de 2007. p. 4. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/.../FORO+PRIVILEGIADO.shtml>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

CORREIO BRAZILIENSE, Política e Brasil, por Agência Estado. Postado em 26/06/2017. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/06/26/internas_polbra

eco,604966/barroso-impunidade-e-primeira-causa-nitida-da-corrupcao-institucional.shtml>. Acesso em: 20 de novembro de 2017.

DIAP. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. Foro Privilegiado – PEC130/07: fim da prerrogativa acende debate. Disponível em:< http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2094:foro-privilegiado-pec-13007-fim-da-prerrogativa-acende-debate&catid=35:agencia-diap&Itemid=206>. Acesso em: 30 de outubro 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. pág. 198

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, ano 2009. Pág. 203

GOMES, Joaquim B. Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33>. Acessado em 06 de novembro de 17.

GRACIE, Ellen. STF. Entrevista coletiva da Ministra Ellen Gracie. Disponível em:< https://www.conjur.com.br/2006-mai-01/ellen_foro_privilegiado_chance_defesa>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

HASEGAWA, Rodrigo. Foro privilegiado deve acabar? Universidade Metodista de São Paulo. Disponível em: <http://www.metodista.br/.../foro-privilegiado-deve-acabar/>. Acesso em: 30 de outubro 2017.

HC 88.536, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 25-9-2007, Primeira Turma, DJE de 15-2-2008.

HERTEL, Daniel Roberto Hertel. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. Scientia. v. 4, n.1/2, (jan./dez.2003) – Vila Velha (ES): Sociedade Educacional do Espírito Santo, 2003. Disponível em: < http://www.uvv.br/pequisa/revista_scientia/pdf/scientia_vol05.pdf>. Acessado no dia 06 de novembro de 2017.

Inq 687-QO, Rel. Min.Sydney Sanches, julgamento em 25-8-99, DJ de 9-11-01

Inq nº 687, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999, unânime, RTJ, 179/912, p. 930 e p. 947

JORNAL ESTADO DE DIREITO, 14ª Edição. Disponível em: <<http://www.youblisher.com/p/944333-14-EDICAO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

JORNAL O GLOBO. Por Carolina Brígido. Edição de 06/07/2007. Disponível em:< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/407316>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

_____. Por Sérgio Roxo. Edição de 24/02/2017. Disponível em:< <https://oglobo.globo.com/brasil/foro-privilegiado-no-brasil-mais-amplo-comparado-outros-20-paises-20973826#ixzz4xgnm2l7a>>. Acesso em: 06 de novembro de 17.

JORNAL VALOR ECONÔMICO. Disponível em: <<http://www.valoronline.com.br/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

KARAM, Maria Lúcia. Competência no Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 30/31.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p.68.

MARQUES, José Frederico. Tratado de direito penal. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1. p.247.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p .451.

MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. 16.ed. Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional.São Paulo: Editora Atlas, ano 2007. 22ª Edição. Pág.31

MOVIMENTO MUDA BRASIL. “O SENHOR É A FAVOR DO FORO PRIVILEGIADO?” Disponível em:

<http://origin.veja.abril.com.br/051207/p_136.shtml>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

_____. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2010. 6ª Edição. Pág. 259

_____. Manual de processo penal e execução penal. 2 ed. rev., at., e amp. São Paulo: RT, 2006, p.90.

_____. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2008. 4ª Edição. Pág. 251

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS DA CONSULTORIA LEGISLATIVA – Textos para discussão: Foro, Prerrogativa e Privilégio (Parte 1): Quais e quantas autoridades têm foro no Brasil? Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td233>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Por Rafael Moraes Moura e Breno Pires. Edição de 16/02/2017. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,para-ministro-do-stf-foro-privilegiado-a-parlamentares-e-uma-perversao-da-justica,70001668693>>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. Revista do Advogado. São Paulo, n. 99, set. 2008

PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO Nº 10/2013. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3040379&disposition=inline>>. Acesso em 06 de novembro de 17.

QUEIROZ, Paulo de Souza. Artigo: Foro privilegiado. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foroprivilegiado/>

REVISTA ISTO É. Entrevista com o Ministro do TSE, Joaquim Barbosa. Disponível em: < https://istoe.com.br/7415_45+NO+BANCO+DOS+REUS/>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

SILVA, José Afonso Da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211.

SILVA, Nícolas Trindade da. Da Igualdade Formal a Igualdade Material. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-igualdade-formal-igualdade-material>>, acessado no dia 06 de novembro 2017.

SILVA, Plácido e, Vocabulário Jurídico, p. 715, 15ª edição, Editora Forense.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ano 2011. 14ª Edição. Pág. 321

_____. Processo Penal. 22.ed. Ed. Saraiva, 2000, p.109.

VELOSO, Zeno. Abaixo o Foro Privilegiado. In: AMB: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/?secao=mostranoticia>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.