

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

MARINA LUISA AZEVEDO

**A IMPERIOSA RELEITURA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
Da violação ao princípio da isonomia ao assombroso retardamento jurisdicional**

Juiz de Fora

2017

MARINA LUISA AZEVEDO

**A IMPERIOSA RELEITURA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
Da violação ao princípio da isonomia ao assombroso retardamento jurisdicional**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Ma. Kelvia de Oliveira Toledo.

Juiz de Fora

2017

MARINA LUISA AZEVEDO

**A IMPERIOSA RELEITURA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
Da violação ao princípio da isonomia ao assombroso retardamento jurisdicional**

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Prof.^a Ma. Kelvia de Oliveira Toledo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER: () APROVADO () REPROVADO

Juiz de Fora, 09 de junho de 2017.

AGRADECIMENTO

É sempre bom lembrar aquelas pessoas importantes que nos fazem bem. Primeiramente a Deus que permitiu esse momento tão importante da minha vida. Aos meus pais, Divino e Angelita, causa de toda gratidão existente dentro de mim. Ao Yuri, apoio incondicional por todos esses anos. Aos ótimos professores que tive durante a vida acadêmica, aos amigos que fiz, as pessoas que conheci e hoje me inspiro, a minha orientadora por todo carinho e paciência e aos meus avaliadores, queridos que faço questão de levar comigo sempre.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central propor uma análise crítica acerca da prerrogativa de foro na esfera penal. A abordagem feita desde a sua origem até o momento em que ela é tratada em nosso cenário político atual, remete-se à evidente violação ao princípio isonômico. Seu conteúdo é voltado aos diversos dados apresentados no tocante à morosidade dos tribunais e a sensação de impunidade que é transmitida a sociedade. A partir da PEC 10/2013, que prevê uma reforma no que concerne a prerrogativa de função, há uma expectativa de que todos os motivos causadores da sua ineficiência sejam extintos.

Palavras-chave: Prerrogativa de função. Princípio isonômico. Retardamento jurisdicional. PEC 10/2013.

ABSTRACT

This paper aims to propose a critical analysis of the privileged jurisdiction on a criminal scope. The approach taken from its origin until the moment of our current political scenario refers to the evident violation of the isonomic principle. The content approach is focused on the data presented on the slowness of courts and the sense of impunity that is transmitted to society. From the PEC 10/2013, which foresees a reform on the privileged jurisdiction, there is an expectation that all the reasons for its inefficiency will be extinguished.

Key-words: Privileged Jurisdiction. Isonomic Principle. Slowness of Courts. PEC 10/2013.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1) A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	10
1.1 - A Origem	10
1.2 - O Conceito	11
1.2.1- É uma prerrogativa ou um privilégio?	13
1.3 - A competência originária do Tribunais	14
1.3.1- A competência do Supremo Tribunal Federal	15
2) O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	16
2.1 - Origem do princípio e o direito fundamental à igualdade	16
2.2 - Igualdade material e formal	17
2.3 - Os critérios definidores para identificar o desrespeito à igualdade, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello	19
3) O RETARDAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM DECORRÊNCIA DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	22
3.1- A deficitária estrutura dos tribunais	22
3.1.1 - Número excessivo de julgamentos de pessoas portadoras de prerrogativa de função	23
3.2- Análise do trâmite processual das ações provenientes do foro por prerrogativa de função	24
3.3- As condenações impostas pelo Supremo Tribunal Federal àqueles que possuem tal prerrogativa	27
3.3.1- As condenações no caso da operação “Lava Jato”	28
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

Ao tratar da competência por prerrogativa de função, as críticas são sempre atuais quando decorrentes das condutas ilícitas e os escândalos envolvendo agentes públicos que usufruem dessa prerrogativa, acarretando no mais das vezes a latente sensação de impunidade.

Primeiramente, ao realizar a abordagem histórica de como surgiu e como persiste a prerrogativa, percebe-se que desde os tempos antigos os indivíduos políticos são meramente privilegiados. No ordenamento brasileiro, caso cometam algum crime, seja ele comum ou de responsabilidade, este não será julgado pela justiça comum. Porém, como será brevemente demonstrado, a prerrogativa serve para preservar as instituições no que tange as funções relevantes para a sociedade, garantindo o privilégio ao cargo e não à pessoa.

Em seguida, será feita uma análise no que diz respeito ao princípio igualitário, identificando-se um confronto entre a prerrogativa de função e o princípio da igualdade. A obra de Celso Antônio Bandeira de Mello é utilizada como o centro, em que se discute o que é este princípio, em quais situações ele é aplicado e onde suprimi-lo. As definições de princípio da igualdade, tanto formal como material, e os critérios de escolha dos fatores de discriminação serão utilizados de forma análoga aplicado ao tema.

Será visto ainda que o processo em tramitação nos tribunais superiores, principalmente as condenações no Superior Tribunal Federal, são casos extremamente raros. Além da desumana sobrecarga de processos de diversos setores além da esfera penal, os ministros ainda têm de lidar com processos em fase inquisitorial, instrução, além de realizar o próprio julgamento. Dentre outros motivos, não cabe a estes a realização dessas tarefas, resultando a absurda demora no processamento das ações penais, ocasionando muita das vezes na prescrição ou na absolvição do réu.

Como exemplo do que é defendido neste trabalho, são os dados da Operação Lava Jato, ainda em tramitação. Uma operação conjunta do judiciário tenta dar fim a mais uma onda de corrupção no país. Os números de condenações na seara federal têm sido satisfatórios, já que uma vara especializada tem cuidado do assunto. Porém, no STF, os investigados ainda sequer foram julgados e se tornaram efetivamente réus.

A Proposta de Emenda à Constituição, a PEC 10/2013, proposta pelo senador Álvaro Dias e outros, tem o intuito de diminuir a extensa quantidade de pessoas beneficiadas pela prerrogativa. A expectativa da referida emenda ser aprovada e efetivada, gera uma grande reviravolta no sistema, onde se verá um esvaziamento nas esferas superiores para que os diversos crimes supostamente cometidos pelos agentes políticos sejam devidamente julgados e estes condenados. A sensação de

impunidade e injustiça poderá ser estancada com a aprovação da PEC, ainda em votação pelo Senado.

1) A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O foro privilegiado ou prerrogativa de função é objeto de forte repulsa pela sociedade desde a sua incidência no constitucionalismo brasileiro, onde indivíduos detentores da função política estatal, sendo autoridades investidas pelo poder do estado democrático de direito, possuem certa proteção política para o exercício de suas atividades. Diante disso, importa-nos discutir sua origem, seu conceito doutrinário e sua determinação perante a Carta Magna.

1.1- A origem

Com origens no fim do Império Romano, em meados do séc. V., os senadores eram imbuídos da prerrogativa de julgamento por seus iguais. A partir do século XII os reis e fidalgos, que exerciam funções públicas, tentaram afastar os julgamentos criminais a eles imputados da crescente influência da Igreja Católica. Nasce assim o foro privilegiado em função da pessoa.¹

Desde a sua primeira Constituição em 1824², no Brasil Imperial, tal prerrogativa tornava o Imperador, indivíduo da mais alta patente política, um ser inviolável pelas leis. No decorrer do tempo, pela evolução do instituto da prerrogativa de função, observa-se que o modelo atual da Carta Magna de 1988 aumenta substancialmente os casos em que são admitidos o denominado foro privilegiado. Isso se deve pelo fato da Constituição Federal ter sido elaborada no auge da redemocratização do país, após um longo período de ditadura militar.

Hoje, o foro por prerrogativa de função emergiu dos altos cargos do governo e passou a valer também em diferentes áreas dos três poderes. Agora a prerrogativa alcança presidentes, governadores, e até prefeitos municipais. São também agraciados os senadores, deputados, membros do judiciário, bem como do Ministério Público.

Ao conceituar esses agentes públicos, Hely Lopes Meirelles define que

São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta

¹ SEIGNEUR, Georges Carlos Frederico Moreira. *Responsabilidade Político Criminal: Um estudo Comparado da Prerrogativa de Foro à luz da Constituição de 1988*. Dissertação para obtenção de Mestrado da Universidade de Brasília. Brasília, 2005.

² “Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”. BRASIL, 1824. *Constituição Política do Império do Brazil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em 15 de abril de 2017.

e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos³.

1.2- O conceito

O Título V, Capítulo VII do Código de Processo Penal trata da competência *ratione personae*. O artigo 84 reproduz o que a Constituição Federal já estabeleceu sobre o assunto, sinalizando os tribunais que possuem tal competência, quais sejam o STF, STJ, TRF, TJ dos Estados e Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu que determinadas pessoas são detentoras de foro especial, ou seja, não serão processadas e julgadas por órgãos comuns (TJ's por exemplo), mas por órgãos superiores como o STJ e o STF. Trata-se, neste caso, da competência pela prerrogativa de função, também conhecida por competência originária *ratione personae* (em razão da pessoa).

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade⁴.

Na verdade, essa competência não se fixa em função da pessoa e sim da investidura de função pública, ou seja, a pessoa do agente público como ente estatal e não a pessoa física do agente em si. Por consequência, a validade dessa competência vai ao encontro da efetividade do cargo público ocupado, cessando-se ao mesmo tempo que este.

Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "*ratione muneris*", a significar, portanto, que é deferida em razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes.⁵

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁴ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em 15 de abril de 2017.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq 1376 AgR*, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340,

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, menciona que é evidente o tratamento diferenciado dos agentes políticos em se tratando de matéria penal, haja vista que estes encontram-se numa “posição institucionalmente e absolutamente inconfundível com a dos demais agentes públicos”⁶.

Alguns juristas alegam que o tratamento processual diferenciado decorrente das regras de prerrogativa de função resulta em uma desigualdade insustentável.⁷ A previsão abstrata de prerrogativa de função não configura privilégio pessoal. Isso porque tem na fonte legisladora o interesse de ordem pública de proteger com excepcional amplitude o livre exercício funcional daqueles que ocupam os cargos de relevância no quadro institucional democrático.⁸

Já o Ministro do STF, Marco Aurélio Mello, argumenta contrariamente ao foro especial “porque deve prevalecer tratamento igualitário aos cidadãos. Muitos buscam o mandato parlamentar como um escudo para não se verem processados no juízo competente, a primeira instância”⁹. Além disso, o Ministro reconheceu que o STF não consegue punir políticos e administradores incriminados pela corrupção, visto que os processos são demorados.

Por fim, esse é o maior ensejo da existência da competência por prerrogativa de função: resguardar o cargo que a autoridade ocupa e não a pessoa que o ocupa. Falaremos mais sobre isso no decorrer do texto.

Como matéria exclusivamente constitucional, será a Carta Magna de 1988 que definirá a competência de processar e julgar os agentes públicos agraciados, previstos nos incisos dos artigos 102, I, b, c; 105, I, a; 108, I, a; 29, X e 96, III, que são as autoridades que fazem jus ao foro por prerrogativa de função.

2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>>. Acesso em 18 de abril de 2017.

⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷ Marcelo Semer (2006, p. 11), por exemplo, sustenta que “o foro privilegiado para julgamentos criminais de autoridade é outra desigualdade que ainda permanece. Reproduzimos, com pequenas variações, a regra antiga de que fidalgos de grandes estados e poder somente seriam presos por mandados especiais do Rei. É um típico caso em que se outorga maior valor à noção de autoridade do que ao princípio de isonomia, com a diferença de que hoje a igualdade é um dos pilares da Constituição”.

⁸ KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁹ MELLO, Marco Aurélio. Ministro admite que mandato vira escudo: depoimento. *Gazeta do Povo*. 2017. Disponível em < <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/ministro-admite-que-mandato-vira-escudo-adhefudosmbui6kyuc6ce9y6m> > Acesso em 15 de abril de 2017.

1.2.1- É uma prerrogativa ou um privilégio?

O Jurista Hely Lopes Meirelles entende que prerrogativa não se afigura como privilégio, mas sim, garantias dadas a pessoas exercentes de cargos públicos que, caso não existissem poderia tolher “sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a quem ficam sujeitos os funcionários profissionalizados”¹⁰.

Equivocadamente, os cidadãos entendem e compreendem que a prerrogativa de função é sinônimo de privilégio o que, na verdade, são situações diversas. A possibilidade de tratamento diverso a determinadas autoridades por estarem investidas em cargos públicos é uma prerrogativa deste cargo e não um privilégio destinado às mais altas patentes do governo. O privilégio, ao revés, deve ser compreendido como aquele direcionado à própria Justiça, que deve zelar pelo bem coletivo quando da realização dos julgamentos.

Corroborando esse entendimento, o Ministro Dias Toffoli, em seu voto no Julgamento do RESP 135.683¹¹, aludiu que deve haver o respeito ao princípio do juiz natural e afirmou ser equivocada a ideia de que a prerrogativa de foro é um privilégio e que os seus detentores são beneficiados pelo foro com a demora no julgamento, com a conseqüente impunidade. Para ele, a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos em grampos autorizados pela Justiça, assim como a existência de informações dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior. Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais.

Dentro deste cenário, mister destacar a competência originária dos Tribunais e quais autoridades fazem jus à prerrogativa de função, o que será tratado a seguir.

1.3- A competência originária dos Tribunais

Ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) cabe julgar, nos crimes comuns, os Governadores de Estados e do Distrito Federal e, nestes e nos crimes de responsabilidade, os Desembargadores

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto do Ministro Dias Tóffoli no RESP 135683. Disponível em < <http://s.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-rhc-demostenes-torres.pdf>. > Acesso em 22/04/2017.

dos Tribunais de Justiça dos Estados, os membros de Tribunais de Contas dos Estados, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios, além dos agentes do Ministério Público da União que atuem nos Tribunais, de acordo com o art. 105 inciso I, alínea “a” da CF¹².

Compete aos Tribunais Regionais Federais (TRF), nos termos do artigo 108, inciso I, alínea “a” da CF¹³, processar e julgar, originariamente nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os juízes da Justiça Militar da União, da Justiça do Trabalho e os membros do Ministério Público da União, ressalvados nesse caso, a competência da Justiça Eleitoral.

Já nos Tribunais de Justiça Estaduais (TJ’s), compete, segundo o artigo 29 da CF, em seu inciso X¹⁴, os Prefeitos Municipais. Também dispõe o artigo 96, inciso III, da Magna Carta¹⁵, competir privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais, do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvados também a competência da Justiça Eleitoral.

1.3.1- A competência do Supremo Tribunal Federal

Ao STF compete julgar originariamente, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional e seus próprios Ministros, bem como o Procurador-Geral

¹² “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. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em 15 de abril de 2017.

¹³ “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. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em 15 de abril de 2017.

¹⁴ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (..)X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”. BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em 15 de abril de 2017.

¹⁵ “Art. 96. Compete privativamente: III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”. BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em 15 de abril de 2017.

da República, Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM), do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme se vê abaixo:

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.¹⁶

No entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, “o Texto Magno conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar originariamente, em *numerus clausus*, determinados agentes públicos, caso sejam eles acusados da prática de infrações penais comuns ou de crimes de responsabilidade”.¹⁷

¹⁶ BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em 15 de abril de 2017.

¹⁷QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 470. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120803-07.pdf >. Acesso em 15 de abril de 2017.

2) O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A vontade dos homens em lutar pela igualdade é identificada facilmente ao estudar o histórico de nossos antepassados. Contudo, apenas na Revolução Francesa (1789-1799) que este anseio tomou forma jurídica: “Os homens nascem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”¹⁸.

A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, caput, diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos”¹⁹.

Observando o ordenamento jurídico, no que cerne a Constituição Federal, pode-se entender que o objetivo desta é a busca por igualdade de tratamento entre todos os cidadãos. Porém, essa igualdade deve ser buscada também no âmbito da justiça. Sem um grande aprofundamento, parece-nos que o foro privilegiado é sem dúvidas uma afronta ao princípio da igualdade.

2.1- Origem do princípio e o direito fundamental à igualdade

Há registros primitivos onde os egípcios já apontavam, sob as escrituras antigas que os deuses criaram os homens como iguais.²⁰ Sendo o desejo de igualdade tão antigo como o ser humano, nada mais justo que tal busca deva inserir-se na formação dos ideais de justiça. Tanto que “a justiça é um ideal, e a igualdade, um fato”²¹. Por essa razão, a igualdade no ramo do direito não é apenas uma busca momentânea na história mundial, mas um princípio norteador de todas as teorias jurídicas.

Na visão de José Afonso da Silva, o direito da igualdade compõe um símbolo essencial da democracia, pontuando que

¹⁸ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>> Acesso em 29 de abril de 2017.

¹⁹ BRASIL, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 29 de abril de 2017

²⁰ ALBUQUERQUE, Martim de *apud*. SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. P. 32 .

²¹ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Ediuoro, 2002.

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 contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa²².

Como já explicitado acima, a redação do artigo 5º, *caput*, e inciso I da Constituição Federal, estabelecem que todos os indivíduos são iguais perante a lei, motivo esse que dá base mandamental a todo o sistema jurídico brasileiro. O princípio isonômico – ou princípio da igualdade, deve ser aplicado a todos os cidadãos, inclusive ao próprio legislador constitucional, ligando-o para a criação de um direito igualitário para toda e qualquer pessoa.

2.2- A igualdade material e formal

A igualdade é um sentimento amplo, perseguido pelos homens desde a origem da civilização. Isso se justifica ainda pelo fato de que nenhum ser humano é igual ao outro. A dificuldade em traçar esse sentimento não é divergente perante o ordenamento. A doutrina, para melhor entender a isonomia, divide a igualdade em dois sentidos, um material e outro formal, conforme se verá.

Diante da necessidade de criar um instrumento que ensejasse verdadeira efetividade para a isonomia social e jurídica, o Estado deve adotar medidas para amenizar a desigualdade entre os indivíduos, não tratando os desiguais de forma igual de maneira que impossibilite a igualdade. Isto posto, a igualdade material é aquela que pressupõe tratamento igual a todos. A efetividade dessa igualdade resulta nas condições de acesso igual a determinados bens, como a saúde, educação, trabalho, etc.

Apesar de ter ganhado ênfase após a Segunda Guerra Mundial, a defesa da igualdade material se apresenta desde os tempos remotos. Foi o filósofo Aristóteles que deu início à ideia, ao apregoar a divisão desigual de bens entre aqueles que se achassem em situações também desiguais. Deu-se então abertura às ideias que, mais à frente, se tornariam de fato na atual formulação do conceito de igualdade material, pautadas na igualdade prática, e não meramente legal. Vejamos:

A justiça é uma espécie de meio-termo, porém não no mesmo sentido que as outras virtudes, e sim porque se relaciona com uma quantia ou quantidade

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

intermediária, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos. E justiça é aquilo em virtude do qual se diz que o homem justo pratica, por escolha própria, o que é justo, e que distribui, seja entre si mesmo e um outro, seja entre dois outros, não de maneira a dar mais do que convém a si mesmo e menos ao próximo (e inversamente no relativo ao que não convém), mas de maneira a dar o que é igual de acordo com a proporção; e da mesma forma quando se trata de distribuir entre duas outras pessoas²³.

Para Robert Alexy 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 diversidade fática entre as pessoas, a igualdade jurídica sempre faz com que algumas desigualdades fáticas sejam mantidas e, frequentemente, acentuadas”²⁴.

Por outro lado, a isonomia formal consiste no direito de todo cidadão não ser acolhido ou ao menos não ser vedado pelo ordenamento constitucional, sendo a garantia de que é apenas uma lei para todos e que sua aplicação é a mesma a qualquer um indistintamente. Sintetizada no princípio da igualdade perante a lei, pressupõe-se que haja um mesmo conjunto de normas jurídicas as quais tratem de questões oriundas dos problemas e anseios dos cidadãos. Nesse sentido, o autor Nícolas Trindade da Silva diz que

A igualdade formal sempre que é evocada, refere-se ao Estado visto sob sua natureza formal, no sentido de ser a igualdade perante a lei com a preocupação e o comando legal do tratamento igualitário sem aferições sobre qualidades ou atributos pessoais e explícitos dos destinatários da norma. A igualdade formal resulta da perspectiva política do Estado de Direito, que é fundado na lei, no sentido da lei igual para todos. Assim, todos são iguais perante a lei como forma de garantia dos direitos fundamentais estabelecidos por este Estado legal²⁵.

No entanto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa afirma que “a experiência e os estudos de direito e política comparada, contudo, têm demonstrado que, tal como construída, à luz da cartilha liberal oitocentista, a igualdade jurídica não passa de mera ficção”²⁶.

²³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores).

²⁴ ALEXY, Robert. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

²⁵ SILVA, Nícolas Trindade da. *Da igualdade formal a igualdade material*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556&revista_caderno=9> Acesso em 13 de maio de 2017.

²⁶ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. 2012. Disponível em: <http://docs16.minhateca.com.br/397662666,BR,0,0,Artigo_A%C3%A7%C3%B5es-Afirmativas_JOAQUIM-BARBOSA.docx> Acesso em 29 de abril de 2017.

Em suma, a isonomia formal tem por fim excluir prerrogativas, isenções pessoais e vantagens de certas classes. Por estar prevista no texto legal, é chamada de conteúdo negativo da igualdade.

Por fim, sinaliza o autor Nelson Nery Junior que “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”²⁷, permitindo, assim, a real igualdade, diferente do que ocorreria com a generalização do conceito de igualdade.

2.3- Os critérios definidores para identificar o desrespeito à igualdade, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello

No tocante ao princípio da igualdade, o melhor caminho para se fazer uma análise é a obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade “ de Celso Antônio Bandeira de Mello. O autor discorre sobre o princípio isonômico dando especial atenção às discriminações que devem ser aceitas em nosso ordenamento jurídico desde que guardem relação com este. Tais discriminações consistem em atos legitimados pelo legislador, a fim de suprir uma desigualdade já existente.²⁸

Em sua obra, são mencionados três elementos que ao serem infringidos, ocorre a quebra da isonomia. São eles: o fator de desigualação; a correlação lógica e abstrata existente entre fator de *discrímen* e a desequiparação procedida; e a consonância da discriminação com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.²⁹

No que se refere ao fator de desigualação, a Constituição de 1988 apresenta duas finalidades: assegurar as garantias individuais do indivíduo e inibir possíveis vantagens. Por isso, quando a lei cria um elemento diferencial, ela não pode instituir descrições muito específicas singularizando o sujeito de modo absoluto em tal regime. O diferencial tem que existir, não pode ocorrer discriminação entres indivíduos, coisa ou situação, através de traço diferencial que não reside nelas mesmas. O princípio da igualdade não pode conceder benefícios ou desvantagens a um indivíduo isoladamente, sem dar oportunidades aos restantes.

²⁷ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

²⁸ GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *O Princípio da Igualdade: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias?* Disponível em: <http://www.fae.edu.br/revistafaer/artigos/edicao1/1-10_alvaro_de_azevedo_gonzaga%5B1%5D.pdf>. Acessado em 29 de abril de 2017.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo Jurídico da Igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 21.

A partir daí, deve ocorrer a apuração da existência ou não de ligação coesa entre o fator de discriminação e a discriminação legal definida em função desta. Essa apuração refere-se a tudo aquilo que é considerado desigual e conseqüentemente, qual sua existência lógica para atribuir tratamento jurídico por meio do critério discriminatório afirmado pela norma.

Por fim, o terceiro elemento em análise para verificar a quebra da isonomia é a proteção da Carta Magna, onde o tratamento diferenciado deve atingir o interesse público. Ou seja, “as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distinta não de ser conferidas, prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com interesses acolhidos no sistema constitucional”³⁰.

Nota-se primeiramente que a escolha da variável que justifica o tratamento desigual, torna-se o objeto que orienta a importância em proteger os interesses próximos dos interesses difusos. Assim, ao selecionar o objeto, preocupam-se em saber quais são os elementos para justificar a discriminação. São necessários quatro elementos para dar idoneidade a esta discriminação:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pelas regras de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público³¹.

Ao verificar uma desigualdade, há um dever de equilibrar a situação com atos imediatos e/ou mediatos. As discriminações positivas são um ótimo exemplo de reequilíbrio imediato, pois há uma desequiparação entre as pessoas, então é preciso uma atitude instantânea dos governantes. É necessário que a desequiparação seja legal e amparada pelo sistema normativo legal. Não pode haver discriminação baseada em circunstâncias fortuitas ou incidentais.

Neste ponto, o legislador deve atentar-se para o fato do objeto ser compatível com a proteção da igualdade material, ou seja, a discriminação deve ser preferida de tal sorte que os interesses em

³⁰ MELLO, Celso Antônio bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

³¹ Idem, pg 22.

comum de determinado grupo social não configurem dominação sobre outros grupos sociais, o que caracterizaria privilégio.

Em outras palavras, um *discrímen* será legal e harmônico com a isonomia, se a desequiparação não atingir um só indivíduo, se as situações ou pessoas desequiparadas forem distintas entre si, se houver correlação lógica entre os fatores diferenciadores e a distinção de regime jurídico em função deles e, por fim, se esse vínculo for pertinente em função de interesses protegidos pela constituição.

Nos dizeres de Rui Barbosa “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”³². O direito deve ser guardião da igualdade, afinal, os operadores do direito devem ter seus papéis atrelados ao ideal de justiça³³. Não há como dissuadir a formação, alcance e aplicação da lei sem observar os efeitos de seu resultado na sociedade a que a lei subordina.

Ao analisar a questão do foro privilegiado e o princípio isonômico, é inequívoca sua violação em face do número excessivo de prerrogativas que são concedidas. O fator de discriminação que justifica a prerrogativa de função é o papel estatal desempenhado pelo seu detentor. É esta a justificativa utilizada para diferenciar estes dos demais cidadãos pelo acesso legitimado ao poder estatal. Um cidadão comum não tem preocupação em justificar seus atos de ofício às esferas públicas.

Já o fator de discriminação relacionado aos crimes comuns, deixa de ter como justificativa a proteção as funções de estado e passa a se tornar notoriamente uma proteção da pessoa física, concedendo assim o privilégio de um cidadão em face aos demais. Logo, a igualdade perante a lei para crimes comuns, é desrespeitada na medida que os julgamentos da ação delitiva se aplicam de forma desigual aos detentores de privilégios em face aos demais cidadãos. Além do expressivo e atual descompasso com a conjuntura atual do cenário político brasileiro, o meio empregado leva ao inevitável retardamento da prestação jurisdicional.

³² BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Obra prima de cada autor. 10ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

³³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os Pensadores).

3) O RETARDAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM DECORRÊNCIA DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Em face das exposições até agora apresentadas, cabe a seguir explorar a verdadeira face desse sistema em seu âmbito externo, ou seja, como essa prerrogativa tem solucionado -ou deixado de solucionar os processos criminais abarcados por esse tema. O ponto de questionamento se apresenta da seguinte maneira: como aspirar igualdade perante a lei quando os detentores, aqueles há quem a lei é oriunda, são o foco de proteção da norma?

3.1- A deficitária estrutura dos Tribunais

Diante da realidade brasileira, em que a população não está satisfeita com o modo de governo instituído, bem como com os assuntos atinentes à prerrogativa de função, seja devido ao número crescente de agentes públicos que vem sendo julgados em Tribunais Superiores, seja pelo fato desses processos caírem no limbo do judiciário e não mais se ouvir falar sobre seu desfecho, tem-se que a sensação de impunidade é latente.

O primeiro ponto a ser observado é o fato de que nossos tribunais não são vocacionados para os processos abarcados pela prerrogativa. Nos casos em que há a presença de uma longa investigação criminal, notoriamente inquisitorial, de audiências de instrução e julgamento e de oitivas de testemunhas, as cortes não estão aptas a esse tipo de julgamento, tendo em vista a ausência de estrutura, pessoas especializadas e qualificadas para a realização das fases comuns do processo criminal. Ademais, no que concerne à colheita de provas, as Cortes estão voltadas para análise de teses jurídicas e não de ter a incumbência de ser a responsável por toda a *persecutio criminis*.

Outro fator a ser observado é a imparcialidade que deve prevalecer sobre os julgadores. Estes não podem e nem devem julgar para determinado partido, mas sim para a sociedade e para a justiça como um todo. A honestidade deve prevalecer em seus trabalhos, a fim de que exerçam com maior competência sua profissão. Caso seja comprovada a imparcialidade do julgador, além do princípio do livre convencimento motivado, este deveria ser punido. Todavia, neste caso esta punição seria apenas uma garantia para que os julgadores busquem um julgamento imparcial e justo.

O mais forte argumento frente a demora da tomada de decisões necessárias para o andamento de investigações nos casos que envolvam agentes políticos, justifica-se pela sobrecarga de trabalho na corte. No caso do STF, somente os ministros podem requerer sobre busca de provas, depoimentos e interrogatórios dos réus nestes casos. Encerradas as investigações, apenas estes podem julgar os acusados. O Ministro Celso de Mello diz que atrasos ocorrem por causa do excesso de trabalho e defende a extinção do foro privilegiado a que alguns políticos têm direito. Já o Ministro Marco Aurélio Mello, ao falar sobre o instituto, haja vista que, em determinado caso, demorou seis meses para dar um despacho em uma ação, também requer o fim do privilégio. “Ficamos aqui apagando incêndios”, diz ele. “A sobrecarga é desumana”.³⁴

O Procurador de Contas Júlio Marcelo de Oliveira, que ficou conhecido por ser o autor da representação que levou à reprovação das contas de 2014 da ex-presidente Dilma Rousseff por fraude fiscal, defende que a dificuldade de avanço nos processos fazendo-os cada vez mais lentos, reside no foro privilegiado. O fato dos processos passarem pelo Supremo contribui para a lentidão dos procedimentos em relação aos ministros dos tribunais superiores.³⁵

3.1.1- Número excessivo de julgamentos de pessoas portadoras de prerrogativa de função

O volume de casos com foro privilegiado cresceu relativamente após a EC 35/2001³⁶, quando, desde então, a autorização do Congresso Nacional deixou de ser necessária. Até 2001, a abertura de processos desse tipo consistia em uma ‘aprovação’ da Casa. Como o número de casos era relativamente pequeno que necessitavam dessa anuência, o volume de episódios que chegavam aos tribunais era praticamente insignificante. Após a mudança, momento em que a autorização prévia deixava de ser uma exigência legal, o número de casos foi sentido rapidamente pelos julgadores.

³⁴ MELLO, Marco Aurélio. *STF demora até 6 anos para decidir se senador deve ser investigado*: depoimento. Folha de São Paulo. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27746-stf-demora-ate-6-anos-para-decidir-se-senador-deve-ser-investigado.shtm> > Acesso em 14 de maio de 2017.

³⁵ CAVALCANTI, Leonardo; MONTEIRO, Livia; ROTHENBURG, Denise. *Indicação política gera deficiência em tribunais de contas, avalia procurador*. Disponível em < http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/03/30/interna_politica,858316/indicacao-politica-gera-deficiencia-em-tribunais-de-contas.shtml > Acesso em 14 de maio de 2017.

³⁶ BRASIL, 2001. EC 35/ 2001. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm > Acesso em 14 de maio de 2017.

Entre 1998 e 2001, haviam apenas 21 processos abertos no STF. Em 2012, após a mudança, haviam mais de 580 inquéritos e ações penais em andamento³⁷. Hoje, de acordo com as estatísticas do próprio site do STF, o Tribunal contou com 5.274 processos relacionados somente ao direito penal, totalizando no geral 89.963 processos em 2016.³⁸

Diante dos dados apresentados, compreende-se que a falha nesse caso está no próprio órgão julgador e os agentes que o compõe, isto posto, a delonga ao analisar os imensuráveis casos e conseqüentemente, a baixa quantidade de julgamentos proferidos pelo tribunal transfere à sociedade a contínua percepção de impunidade.

3.2- Análise do trâmite processual das ações provenientes do foro por prerrogativa de função

A tese que a existência da prerrogativa de função privilegia determinados agentes públicos e, no momento de seu julgamento – após anos e anos de tramitação do processo, o réu não chega a ser condenado, faz-nos refletir a real função da prerrogativa. Desde que o STF começou a julgar efetivamente ações penais (a partir da EC 35/2001, que deixou de condicionar ações contra parlamentares à autorização da casa legislativa), já ocorreram 59 casos de prescrição, entre inquéritos e ações penais.³⁹

O presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), Roberto Veloso, ressalta que o STF acaba desvirtuando sua função principal de resguardar a Constituição “quando no Supremo existe uma avalanche de processos criminais, a Corte deixa a sua função principal e passa a ser um tribunal criminal. O Supremo não está preparado para isso. O rito é diferente, exige perícia, interrogatório. A demora no julgamento acaba gerando a prescrição”⁴⁰.

O encargo institucional do Supremo é garantir a adequada tramitação dos autos e o justo julgamento de mérito nos casos que chegam a este. Mas com o volume de ações, o STF não consegue cumprir a missão que lhe é devida. Os dados mostram que o tempo para publicação

³⁷ Dados disponíveis em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27746-stf-demora-ate-6-anos-para-decidir-se-senador-deve-ser-investigado.shtml> > Acesso em 14 de maio de 2017.

³⁸ Estatísticas disponíveis em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaRamoDireito> >. Acesso em 14 de maio de 2017.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes*. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade> > Acesso em 14 de maio de 2017.

⁴⁰ CASTRO, Grasielle. *Por que é preciso discutir a impunidade do foro privilegiado*. Disponível em < http://www.huffpostbrasil.com/2017/02/22/por-que-e-preciso-discutir-a-impunidade-do-foro-privilegiado_a_21719719/ > Acesso em 14 de maio de 2017.

de acórdãos e o excesso de recursos internos, além da enorme frequência de declínio de competências, muito prejudicam o processamento das ações em tramitação.

A prescrição das ações penais não tem o mesmo efeito para o réu que o declínio de competência. Mas o relevante aqui é a determinação do que essas decisões significam para o Supremo. Para o tribunal, a prescrição e o declínio de competência para a 1ª instância têm o mesmo significado: o mérito da acusação não foi analisado.

A proposta de emenda à Constituição nº 10 de 2013, prevê a alteração dos artigos 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função nos casos de crimes comuns. Atualmente, a emenda foi aprovada no Senado, em primeiro turno de votação. O texto aprovado sem votos contrários nem abstenções, mantém o foro especial apenas para o Presidente da República e os Presidentes do Supremo Tribunal Federal, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Já aprovada, a proposta segue para análise da Câmara dos Deputados.

Em seu projeto, o foro privilegiado ficará extinto à todas as autoridades brasileiras nos casos de infrações penais comuns, permanecendo apenas para os chefes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário da União nos crimes de responsabilidade, sendo aqueles cometidos em decorrência do exercício do cargo público.

Será erradicado, portanto, os foros especiais para ministros de estado, governadores, prefeitos, presidentes de câmaras municipais e de assembleias legislativas, presidentes de tribunais superiores e de justiça dos estados, ministros dos tribunais superiores e do TCU, procurador-geral da República, embaixadores, membros de tribunais de contas estaduais e municipais, integrantes de tribunais regionais, juízes federais e integrantes do Ministério Público.

A emenda também inclui expressamente no art. 5º da Constituição a proibição de que seja instituído qualquer outro foro por prerrogativa de função no futuro. Até então se mantém a exigência de autorização da Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, para o julgamento do presidente da República. Entretanto, permite que ele seja julgado por um juiz de primeiro grau, nos crimes comuns. O julgamento por crime de responsabilidade continua a ser feito pelo Senado.

As justificativas que instigam os acusados a aspirar o julgamento por instâncias superiores se dão além dos motivos já apresentados (demora nos julgamentos, prescrição, dentre outros). Há, por exemplo, a possibilidade de influência externa sobre o feito, a relevância da matéria a ser julgada e a ameaça ao cargo público, no qual a exposição inerente a determinados

cargos faz com que seus ocupantes fiquem mais suscetíveis a responder a ações judiciais movidas por paixões de toda ordem.

O julgamento proferido diretamente pelo STF ou órgão colegiado afasta o argumento de que a condenação se baseia em perseguição política por esse ou por aquele magistrado. Além disso, à decisão proferida não cabe nenhum recurso, de maneira que, uma vez condenado, o agente público já passa a cumprir a pena imediatamente, como ocorreram nos casos de condenação do “mensalão”.

Com a aprovação da PEC, sendo então eliminada a hipótese de aplicação do foro privilegiado, poderíamos utilizar ao menos dois institutos para apoiar o judiciário: o desaforamento pelo Tribunal do Júri e o incidente de deslocamento de competência. O desaforamento consiste no deslocamento da competência de uma comarca para outra, para que nesta seja realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, nas hipóteses previstas no *caput* do artigo 427 do Código de Processo Penal⁴¹, que são: em caso de interesse da ordem pública ou havendo dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado.

Neste sentido, é de extrema importância o desaforamento, visando-se assim não oportunizar motivos que possam resultar em nulidades e, acima de tudo, promover um julgamento justo, de acordo com os princípios legais do processo, sempre preservando a soberania dos veredictos e o senso verdadeiro de Justiça.

Já o incidente de deslocamento de competência é outro instituto que merece ser analisado. Mais conhecido como a federalização das graves violações aos direitos humanos, é a possibilidade de transferência da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal, nas hipóteses de graves violações aos direitos humanos que afrontem obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais.

Este instrumento só pode ser suscitado pelo Procurador Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça – STJ. Desde a sua criação, em 2004, o IDC foi solicitado apenas cinco vezes e admitido em três⁴². Neste sentido, apesar de pouco conhecido, acredita-se ser o

⁴¹ “Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas”. BRASIL, 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm > Acesso em 23 de maio de 2017.

⁴² MIGALHAS. Desde que foi instituído, IDC foi suscitado apenas cinco vezes e admitido em três. 2015. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI213631,91041-Desde+que+foi+instituido+IDC+foi+suscitado+apenas+cinco+vezes+e> > Acesso em 23 de maio de 2017.

incidente de deslocamento de competência um dos instrumentos possíveis de combate à violência e à impunidade.

3.3- As condenações impostas pelo Supremo Tribunal Federal àqueles que possuem tal prerrogativa

O Levantamento da Fundação Getúlio Vargas com dados de 2011 a 2016 mostra que menos de 1% dos réus com foro é condenado⁴³. José Gerardo (PMDB/CE) foi o primeiro agente público a ser condenado pelo Supremo Tribunal Federal. Enquanto prefeito de Caucaia/CE, ele teria cometido o crime de responsabilidade. Sua condenação, em 13 de maio de 2010, fora de dois anos e dois meses de detenção, restando convertida em 50 salários mínimos a serem entregues a uma entidade assistencial e a prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo da pena aplicada⁴⁴.

O primeiro caso de condenação com pena de prisão de agente público com foro especial foi em 2010. Natan Donandon, deputado federal pelo PMDB/RO, foi condenado a 13 anos ,4 meses e 10 dias de prisão por peculato e formação de quadrilha. O deputado ajudou a desviar R\$8,4 milhões da Assembleia Legislativa de Rondônia, entre os anos de 1995 e 1998⁴⁵. Na véspera do julgamento (estratégia adotada por vários políticos), em 27 de outubro de 2010, ele renunciou ao mandato. Entretanto, a Suprema Corte decidiu julgá-lo mesmo assim. Em julho de 2015, Donadon progrediu do regime fechado para o semiaberto. Desde então, ele trabalhava durante o dia em uma empresa e retornava à unidade prisional para dormir.

Apesar de ainda serem poucos os casos efetivos de condenações de agentes favorecidos pela prerrogativa de função no STF, a expectativa é de que essa visão comece a mudar a partir das propostas de alteração das regras de foro privilegiado que têm sido apontadas na Câmara dos Deputados. Tem-se como maior anseio a efetivação do processo - que até então tem sido demasiadamente burocrático, além da desejada contenção de agentes abarcados pelo privilégio.

⁴³ Apenas 1,04% das decisões em ações penais são de condenação ou condenação parcial. Apenas 0,61% dos crimes resultam em condenação. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18097/V%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Foro%20Privilegiado%20e%20o%20Supremo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > pag. 9. Acesso em 14 de maio de 2017.

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=151712>>. Acesso em 14 de maio de 2017.

⁴⁵ LOYOLA, Leandro. *A boa vida de Natan Donandon, um político condenado no Supremo*. Revista Época. Publicado em 31/08/2012. Disponível em < <http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/08/boa-vida-de-natan-donadon-um-politico-condenado-no-supremo.html> > Acesso em 14 de maio de 2017.

3.3.1- As condenações no caso da operação “Lava Jato”

A Operação Lava Jato é a maior investigação sobre corrupção conduzida até hoje no Brasil. A partir da investigação de uma rede de doleiros que atuavam em vários Estados, descobriu-se a existência de um vasto esquema de corrupção na Petrobras, envolvendo políticos de vários partidos e as maiores empreiteiras do país.

Em 2009, autoridades começaram a investigar uma rede de doleiros ligada a Alberto Youssef, que movimentou bilhões de reais no Brasil e no exterior usando empresas de fachada, contas em paraísos fiscais e contratos de importação fictícios. Ao prosseguir a investigação em diversos segmentos, somente em março de 2015 a Procuradoria-Geral da República conseguiu autorização do STF e do STJ para investigar 53 pessoas, incluindo deputados federais, senadores e governadores⁴⁶.

Em dois anos, a Operação Lava Jato já soma 118 condenações em sua 1ª instância. Contudo, no mesmo período, nenhum dos processos que tramitam no Supremo Tribunal Federal chegou à fase de condenação. A investigação mais famosa atualmente no país, que já completou três anos, apresenta um número de mais de 200 pessoas denunciadas, 92 condenadas e 29 absolvidas na 13ª Vara Federal de Curitiba, especializada no assunto, onde restam ainda 36 ações penais do caso em andamento⁴⁷.

No que tange ao Supremo, há aproximadamente o número de 55 políticos detentores da prerrogativa. O empenho nessa instância se dá entre o surgimento da denúncia e a decisão da Justiça sobre a continuidade do processo, há uma passagem de vários meses/ anos. Um exemplo diz respeito a uma das várias denúncias contra o senador Fernando Collor, apresentada em agosto de 2015, ainda não houve julgamento para determinar se ele tornaria réu⁴⁸.

Os processos julgados em primeira instância avançam rapidamente devido a especialização das varas, sendo estas apenas criminais. Já no STF, por outro lado, há vários tipos de processos, cada um com sua matéria determinada, tramitando simultaneamente a passos lentos, além de versarem sobre questões altamente complexas envolvendo a interpretação da Constituição Federal. Para estimular as decisões no STF, muitos juristas defendem o fim do

⁴⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. 2017. *Operação Lava jato*: <<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo6> > Acesso em 23.05.2017.

⁴⁷ LUCHETE, Felipe. 2017 *TRÊS ANOS DEPOIS, veja como Moro condenou 92 réus nas 26 sentenças da operação "lava jato"*. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-17/veja-moro-condenou-92-reus-26-sentencas-lava-jato> > Acesso em 14 de maio de 2017.

⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017. *INQ 4112*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4829683> > Acesso em 23 de maio de 2017.

foro privilegiado⁴⁹. Nesse caso, exceto em situações pontuais, políticos hoje contemplados pela regra teriam seus casos analisados pela justiça de primeira instância.

⁴⁹ É o entendimento do Ministro Celso Bandeira de Mello. FOLHA DE SÃO PAULO. 2017. *Ministro do STF defende fim do foro privilegiado*. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27764-ministro-do-stf-defende-fim-do-foro-privilegiado.shtm> l> Acesso em 14 de maio de 2017.

CONCLUSÃO

O foro privilegiado é um instituto brasileiro introduzido pela Constituição Federal de 1988 para manutenção de um estado democrático, em que as autoridades o detêm apenas para o exercício do cargo e não para serem utilizados como meio de se chegar à impunidade. Porém, a lei não deve ser fonte de privilégios ou desvantagens para os indivíduos, mas sim um instrumento regulador da vida social que trata os cidadãos com igualdade. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia⁵⁰.

Diante da máxima estudada por Celso Antônio Bandeira de Mello, onde “a lei não deve ser fonte de privilégios”, nos é proposto a atribuição de um modelo lógico de verificação de normas jurídicas, passível de aferir se tais normas consagram a igualdade entre os cidadãos. Sendo assim, entende-se que a prerrogativa de função não está em consonância com o princípio isonômico, pois, a vantagem desta prerrogativa é dar privilégios aos já privilegiados, no caso, os agentes públicos.

A defesa do fim do foro especial baseia-se principalmente no argumento de que a desigualdade de tratamento vai contra os princípios republicanos. “Não há cidadãos especiais nesta República. A República, na verdade, repudia desigualdades”, já afirmou o Ministro do STF Celso de Mello. Para ele, o foro deve ser limitado a casos de delitos cometidos por políticos em razão do mandato. Caso o texto da Constituição não previsse o Supremo como foro natural para o julgamento dos membros do Congresso e de ministros de Estado, todos seriam julgados pela Justiça Federal na primeira instância e poderiam apresentar recurso aos Tribunais Regionais Federais (TRFs) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), antes de chegar ao Supremo.

A PEC nº 10/2013 apresentada pelo Senador Álvaro Dias (PV-PR) voltou a ganhar grande força no Congresso Nacional diante dos constantes escândalos de corrupção denunciados e combatidos pela Operação Lava Jato. Os dados aqui apresentados, são motivo de forte desgaste para as instituições brasileiras: o foro especial tornou-se, sob o pretexto de assegurar a independência das autoridades, sinônimo de impunidade.

Diante do exposto, pode-se alegar que está nascendo no Brasil uma nova justiça por exigência do povo brasileiro. Agora, a justiça condena a todos: autoridades, ex-presidentes, grandes empreiteiros, empresários, etc. Todos podem ser investigados, julgados e

⁵⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997/2000.

eventualmente condenados. Não se justifica uma nova justiça com a vigência atual da prerrogativa de função.

Portanto, o estudo relacionado ao procedimento dos Tribunais Superiores, principalmente no que tange ao STF, pode-se concluir que o fim do foro privilegiado será um avanço civilizatório e um caminho a direção de uma nova justiça em nosso país. Caso aprovada a PEC 10 de 2013, onde o foro somente será concedido à determinadas autoridades, será possível minorar o senso de impunidade que norteia os Tribunais. Permanecer com a atual conjuntura da prerrogativa, não traz benefícios aos órgãos julgadores, apenas aos privilegiados por esta razão, defendendo-se, dessa forma, a revisão do instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Obra prima de cada autor. 10ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes*. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade> > Acesso em 14 de maio de 2017.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL, 1824. *Constituição Política do Império do Brazil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em 15 de abril de 2017.
- BRASIL, 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 15 de abril de 2017.
- BRASIL. 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em 15 de abril de 2017.
- BRASIL. 2001. *EC 35/ 2001*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm > Acesso em 14 de maio de 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq 1376 AgR*, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseA cordaos>>. Acesso em 18 de abril de 2017.
- CASTRO, Grasielle. *Por que é preciso discutir a impunidade do foro privilegiado*. Disponível em < http://www.huffpostbrasil.com/2017/02/22/por-que-e-preciso-discutir-a-impunidade-do-foro-privilegiado_a_21719719/ > Acesso em 14 de maio de 2017.
- CAVALCANTI, Leonardo; MONTEIRO, Livia; ROTHENBURG, Denise. *Indicação política gera deficiência em tribunais de contas, avalia procurador*. Disponível em < http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/03/30/interna_politica,858316/indicacao-politica-gera-deficiencia-em-tribunais-de-contas.shtml > Acesso em 14 de maio de 2017.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao> > Acesso em 29 de abril de 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. 2017. *Ministro do STF defende fim do foro privilegiado*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27764-ministro-do-stf-defende-fim-do-foro-privilegiado.shtm> l> Acesso em 14 de maio de 2017

FOLHA DE SÃO PAULO. 2017. *Operação Lava jato*: <<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo6> > Acesso em 23.05.2017.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. 2012. Disponível em: <http://docs16.minhateca.com.br/397662666,BR,0,0,Artigo_A%C3%A7%C3%B5es-Afirmativas_JOAQUIM-BARBOSA.docx > Acesso em 29 de abril de 2017.

GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *O Princípio da Igualdade: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias?* Disponível em: <http://www.fae.edu.br/revistafaer/artigos/edicao1/1-10_alvaro_de_azevedo_gonzaga%5B1%5D.pdf>. Acessado em 29 de abril de 2017.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOYOLA, Leandro. *A boa vida de Natan Donandon, um político condenado no Supremo*. Revista Época. Publicado em 31/08/2012. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/08/boa-vida-de-natan-donandon-um-politico-condenado-no-supremo.html> > Acesso em 14 de maio de 2017.

LUCHETE, Felipe. 2017 *TRÊS ANOS DEPOIS, veja como Moro condenou 92 réus nas 26 sentenças da operação "lava jato"*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-17/veja-moro-condenou-92-reus-26-sentencas-lava-jato> > Acesso em 14 de maio de 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. *O conteúdo Jurídico da Igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 21.

MELLO, Marco Aurélio. Ministro admite que mandato vira escudo: depoimento. *Gazeta do Povo*. 2017. Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/ministro-admite-que-mandato-vira-escudo-adhe6udosmbui6kyuc6ce9y6m> > Acesso em 15 de abril de 2017.

MELLO, Marco Aurélio. *STF demora até 6 anos para decidir se senador deve ser investigado: depoimento*. Folha de São Paulo. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27746-stf-demora-ate-6-anos-para-decidir-se-senador-deve-ser-investigado.shtm> l> Acesso em 14 de maio de 2017.

MIGALHAS. *Desde que foi instituído, IDC foi suscitado apenas cinco vezes e admitido em três.* 2015. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI213631,91041-Desde+que+foi+instituido+IDC+foi+suscitado+apenas+cinco+vezes+e> > Acesso em 23 de maio de 2017.

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 470. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120803-07.pdf >. Acesso em 15 de abril de 2017.

SEIGNEUR, Georges Carlos Frederico Moreira. *Responsabilidade Político Criminal: Um estudo Comparado da Prerrogativa de Foro à luz da Constituição de 1988.* Dissertação para obtenção de Mestrado da Universidade de Brasília. Brasília, 2005.

SEMER, Marcelo. *A síndrome dos desiguais.* 2006. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2006-mar-07/ nepotismo_ponta_iceberg_privilegios_publicos >.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. P. 32 .

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Nícolas Trindade da. *Da igualdade formal a igualdade material.* In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556&revista_caderno=9 > Acesso em 13 de maio de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2017. *INQ 4112.* Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4829683> > Acesso em 23 de maio de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Voto do Ministro Dias Tóffoli no RESP 135683. Disponível em < <http://s.conjur.com.br/dl/voto-toffoli-rhc-demostenes-torres.pdf>. > Acesso em 22/04/2017.