

**FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: ANÁLISE  
INTERPRETATIVA À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA  
IGUALDADE**

*THE SPECIAL FORUM BY FUNCTION PREROGATIVE: INTERPRETATIVE ANALYSIS  
IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY*

**Aloísio Bolwerk<sup>1</sup>****Daniel Guedes dos Santos<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O foro especial por prerrogativa de função apresenta-se enquanto instituto controverso ao debate jurídico. Sob a forma integral, a vigência do foro contribuiu para a absolvição ou prescrição de narrativas processuais impactadas nos tribunais. Tal efeito mostrou-se insustentável, demandando esforço técnico para se imprimir interpretação ao instituto alinhavada com a CF/88. O artigo levanta a problemática e tem como objetivo a reflexão se o foro especial resistiria a uma análise de adequação tendo como fundamento de validade a igualdade sob suas duas acepções: formal e material. A técnica da revisão bibliográfica, de abordagem qualitativa, partiu de recorte metodológico de materiais científicos, bem como de pesquisa das decisões do STF. O método dialético fora utilizado para se estabelecer o contraponto entre os posicionamentos sobre o tema, cujo desenvolvimento segue uma cadência cronológica de lapidação do entendimento hodierno. Ao final, constatou-se que, apesar da recente decisão do STF ter aplicado interpretação restritiva ao foro especial, a abrangência do *decisum* afeta tão-somente o legislativo federal, sendo ainda passível de ser empregado para outras autoridades. A crítica, então, é sobre a necessidade de maior extensividade interpretativa a fim de abarcar outros agentes quanto à limitação da prerrogativa.

**Palavras-chave:** Foro especial. Prerrogativa de função. Princípio da igualdade.

**ABSTRACT:** The Special Jurisdiction Privilege by prerogative of function presents itself as a controversial institute for the legal debate. In its integral form, the validity of the forum

---

1 Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Adjunto de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Professor Permanente do Programa de Mestrado Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos UFT/ESMAT. Líder do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Prestação Jurisdicional registrado no CNPQ. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/262455063915506>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4229-4337>. E-mail: [bolwerk@uft.edu.br](mailto:bolwerk@uft.edu.br).

2 Pós-graduado em Gestão Pública e Sociedade pela Universidade Federal do Tocantins. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Tocantins. Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade Atenas Maranhense. Gerente de Monitoramento e Avaliação na Secretaria de Planejamento e Orçamento do Estado do Tocantins. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7833852443708383>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1135-3325>. E-mail: [danielguedes2@hotmail.com](mailto:danielguedes2@hotmail.com).

contributed to the acquittal or prescription of procedural narratives impacted in the courts. Such effect proved to be unsustainable, requiring technical effort to give an interpretation in coherence with CF / 88. The article raises the problematic and has as goal the reflection on whether the special forum would resist an adequacy analysis having as fundament of validity and equality under its two understandings: formal and material. The technique of bibliographic review, a qualitative approach, started from the methodological extraction of scientific materials, as well as from research of STF decisions. The dialectical method used to establish the counterpoint between the positions on the theme, whose development follows a chronological rhythm of polishing the current understanding. In the end, it was found that, despite the recent decision of the STF having processed a restrictive interpretation to the special forum, the coverage of the decisum affects only the federal legislature, still being able to be used by other authorities. The criticism, then, is about the need for greater interpretive extensiveness in order to include other agents as to the limitation of the prerogative.

**Key-words:** Special forum. Function prerogative. Equality principle.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Considerações históricas; 2.1 O foro especial por prerrogativa de função na Constituição Federal de 1988; 3. Alguns registros sobre o foro especial por prerrogativa de função; 4. O foro por prerrogativa de função à luz do princípio da igualdade; 4.1 Análise do foro especial sob a ótica de interpretação constitucional restritiva; 5. Considerações finais; 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito pressupõe a existência de uma democracia baseada em uma jurisdição efetiva, capaz de oferecer soluções confiáveis para uma sociedade que atualmente clama por mais justiça.

Garantir um Estado assim é tarefa hercúlea que exige dos órgãos e instituições dos três poderes da República esforços planejados e controlados no sentido de cumprirem suas respectivas funções no âmbito de suas missões específicas.

No caso do poder judiciário, chama a atenção a percepção geral de injustiça verificada no país, sobretudo no que diz respeito às decisões destinadas à classe política. Em nosso ordenamento jurídico, as autoridades do mais alto escalão de governo não se submetem à jurisdição comum dos demais cidadãos brasileiros, mas, em razão da função que ocupam, recebem da Carta Constitucional, foro especial para julgamento de seus crimes comuns ou de responsabilidade, o denominado Foro Especial por Prerrogativa de Função.

O Foro Especial por Prerrogativa de Função é garantia oferecida a autoridades de alto

escalão na administração pública nos artigos 51, I; 52, I; 53 § 1º; 96, III; 102, I; 105, I, *a*; 108, I da Constituição Federal, entre outros contidos na legislação esparsa. Além destes dispositivos, é facultado aos Estados da Federação estipular em suas constituições a garantia de foro especial, também às suas diversas autoridades, desde que obedeçam ao princípio da simetria.

Esta prerrogativa fomentou uma discussão histórica no meio jurídico e muita polêmica junto a diversos setores da sociedade, pois é corriqueiro verificar que, mandatários acusados de crimes graves, uma vez submetidos ao foro especial, não foram devidamente punidos, conforme será demonstrado no sub tópico 4.1.

O Foro por Prerrogativa de Função, ou Foro Especial, durante o tempo em que vigorou em sua plenitude, contribuiu para que a população Brasileira enraizasse ainda mais a ideia de que políticos não são punidos por seus crimes, pois historicamente, o Supremo Tribunal Federal, seja por questões técnico-burocráticas, jurídicas ou políticas, praticamente não condenou nenhuma autoridade contemplada com prerrogativa de foro.

O tema foi escolhido pelo nível de sua problematização no meio jurídico, sua importância estratégica para a persecução legal dos crimes praticados pela alta cúpula do poder no Brasil e, sobretudo, para discorrer sobre as alterações verificadas em decisão recente do STF sobre a abrangência do foro especial.

O problema levantado questiona se o Foro Especial por Prerrogativa por Função pode coexistir com o princípio constitucional da igualdade. Em outras palavras, o objetivo fundamental desta pesquisa é verificar se o Foro Especial resiste a uma análise de adequação e eficácia frente ao ordenamento jurídico vigente, tendo como fundamento o princípio da igualdade em seus dois sentidos admitidos: - igualdade formal e igualdade material.

A metodologia utilizada consistiu em uma revisão bibliográfica que considerou todos os recursos disponíveis como livros - impressos e eletrônicos- trabalhos científicos publicados e sítios de internet, sobretudo, para pesquisa sobre decisões e jurisprudência do STF sobre o tema.

A análise qualitativa dos textos fundamentou-se na escolha dos autores a partir de sua adequação aos objetivos propostos pela pesquisa, principalmente os que diziam respeito

à opinião deles acerca da adequação do foro especial ao princípio da igualdade. Buscou-se, sobretudo no tópico 4.0, demonstrar opiniões tanto a favor como contra o controverso dispositivo, no intuito de oferecer uma visão imparcial e abrangente sobre o tema, garantindo a abstração necessária a um trabalho científico.

Os resultados obtidos foram expressos em forma de texto argumentativo, acompanhados de observações do autor verificadas no decorrer do trabalho.

Além da perspectiva ética, serão apresentadas algumas implicações práticas decorrentes da aplicação deste instituto durante o tempo em que vigorou e, por fim, apresentar-se-á a configuração do foro especial por prerrogativa de função após novo entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Para iniciarmos esta análise convém oferecer uma breve perspectiva histórica, necessária para a compreensão de como o foro especial adentrou no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

O primeiro vislumbre do Foro por Prerrogativa de Função no Brasil aparece no artigo 99 da Constituição de 1824: “*Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma*”.

Tal entendimento seria bastante previsível em se tratando de um governo imperialista, como era o modelo de Estado à época da promulgação desta constituição. No entanto, mais espanto causa a leitura de trecho do Jornal Diário Fluminense de 1826, em que o autor apresenta a forma intocada e até “santificada” como era tratada a figura do imperador do Brasil à época, o Sr. Dom Pedro I.

Cidadãos Contitucionaes, que prezaes a Liberdade, respeitai o principio do Artigo 99 da Constituição. – A pessoa do Imperador he Inviolavel, e Sagrada – esta he a chave misteriosa do Systema Constitucional; o Imperador he huma Divindade impecável, e como Divindade não póde ser ofendido; se O for, em risco fica o Systema Constitucional. Censurai rigidamente os erros dos Ministros, e os de todos os Empregados, mas, por quanto há de mais sagrado, não consintaes, que alguém seja tão insolente, que se atreva a ofender impunemente a Pessoa do Imperador:... (DIÁRIO FLUMINENSE, 1826).

A constituição de 1824 nem sequer fazia menção a estabelecer qualquer tipo de

tribunal especial ou mesmo procedimentos para se apurar delitos por parte do Imperador, mas imputar uma inviolabilidade total e irrestrita à sua honra. Em termos práticos, era impossível acusar o imperador seja qual fosse o delito ou crime praticado.

Segundo BULOS (2015) a constituição de 1824 foi influenciada pela Carta Francesa de 1795, a qual estendia imunidade aos crimes comuns, aos delitos políticos e aos de opinião, consagrando entre nós uma regulamentação anfíbia das imunidades parlamentares.

Conforme aponta TAVARES (2016), só a Constituição Republicana de 1891 estabeleceria, pela primeira vez, que o presidente seria julgado pelo STF em casos de crimes comuns e, em crimes de responsabilidade pelo Senado.

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 (BRASIL, 1891, art. 53).

A constituição de 1934 retirou do Senado a competência para julgamento do Presidente da República nos casos de crimes de responsabilidade e definiu para esta atribuição, um Tribunal Especial, composto de um colegiado sorteado entre ministros da Corte Suprema, Senadores e Deputados em igual proporção.

O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juizes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade (BRASIL, 1934, art. 58).

Esta Corte Suprema corresponde ao atual Supremo Tribunal Federal. Era composta originalmente de 11 ministros indicados diretamente pelo Presidente da República, com aprovação pelo Senado Federal. Competia a ela julgar o Presidente da República e os próprios ministros da Corte em casos de crimes comuns. Em casos de crime de responsabilidade, tais ministros seriam julgados pelo Tribunal Especial referido no artigo 58.

A Constituição Ditatorial de 1937 trouxe novamente a exigência de aprovação pelo

Câmara dos Deputados acerca das denúncias contra crimes de responsabilidade do Presidente da República, à exemplo do que previa a Constituição de 1891. Após aprovação da denúncia pela Câmara dos Deputados, competia a um Conselho Federal, composto por dois representantes de cada Estado e eleitos por sufrágio direto, processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

Em 1946, a nova Carta extinguiu a figura do Conselho Federal e atribuiu novamente ao Senado (à exemplo da Constituição Republicana de 1891), a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, entre outras normas para o foro por prerrogativa de função.

A Constituição democrática de 1946, celebrada como um dos maiores marcos da trajetória constitucional do Brasil, deu ao Senado Federal a competência para julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados) 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 (art. 62, I e II). Nos crimes comuns, o Presidente da República seria submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, também se admitida a acusação pela Câmara dos Deputados (art. 88). Quanto ao Supremo Tribunal Federal, competia-lhe processar e julgar originariamente o Presidente da República nos crimes comuns, bem como os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns... (art. 124, IX). (TAVARES, 2016, p. 7).

A Constituição de 1967, outorgada pela Ditadura Militar, conservou os mesmos moldes regulatórios que a Constituição anterior, quanto as responsabilidades institucionais para processar autoridades com foro especial. As alterações referiam-se ao rito processual adotado à época.

Um das inovações trazidas por essa Carta, foi em relação ao rito do processo e julgamento nos casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, que passou a ser fundado em seu regimento interno, e outra advindo da aprovação da Emenda Constitucional nº. 7, de 13 de abril de 1977, que distribuiu a competência penal originária ao Tribunal Federal de Recursos, passando este a ser competente para processar e julgar os juízes federais, do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União nos crimes comuns e de responsabilidade (MELLO e MENEZES, 2017, p. 5).

O foro por prerrogativa de função esteve presente em todos os textos constitucionais

desde o Brasil Império até a promulgação da constituição contemporânea. Neste período, o instituto passou por alterações diversas, ora restringindo, ora estendendo a abrangência do foro. Neste interim, o instituto já foi atribuído em função da pessoa, no que ficou conhecido como foro privilegiado e, em razão da função ocupada, isto é, o foro por prerrogativa de função, conforme é entendido na atualidade. Apesar de apresentar uma pretensa evolução no conceito (em razão da pessoa x em razão da função), o foro especial jamais abarcou um leque tão grande de autoridades como na Constituição de 1988.

## 2.1 O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Na constituição de 1988 o foro especial conservou a maior parte da configuração da constituição anterior. No entanto, a quantidade de autoridades contempladas obteve um aumento sem precedentes na história.

O alcance do foro para estas autoridades abrange desde o Presidente da República, passa por ministros de Estado, Governadores, estendendo sua previsão até mesmo a prefeitos dos mais diversos municípios do país. A constituição de 1988 estabelece foro especial por prerrogativa de função para agentes públicos na hipótese de crimes comuns e crimes de responsabilidade.

Infrações penais comuns são aquelas previstas no código penal, tais como roubo, furto, homicídio simples, entre outros. Podem ser cometidas por qualquer pessoa, estando sujeitas ao julgamento pela jurisdição competente para estes crimes, a justiça comum (Justiça federal, Justiça Estadual, Justiça Eleitoral).

Os crimes de responsabilidade são regulados pela Lei nº 1.079/50. Trata-se de um longuíssimo rol taxativo, mas, de forma resumida, tratam-se de hipóteses que atentem contra a administração pública, a segurança nacional, o Estado Democrático de Direito ou os poderes constituídos, entre outras hipóteses.

Vejamos o que dispõe o Art. 4º da Lei nº 1.079/50:

São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: I – A existência da União;  
II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes

constitucionais dos Estados; III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - A segurança interna do país; V - A probidade na administração; VI - A lei orçamentária; VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (BRASIL, 1950, art. 4º).

Pode-se estabelecer desde já, a definição necessária para diferenciar o crime comum dos crimes de responsabilidade: Crimes comuns estão tipificados no código penal e podem ser praticados por qualquer pessoa, inclusive autoridades políticas como Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros, entre outros. Já os crimes de responsabilidade só podem ser praticados pelos titulares dos cargos acima citados. Os chamados cidadãos comuns não praticam crimes de responsabilidade, pois trata-se de tipo penal que só pode ser praticado por agentes públicos.

No caso de crimes comuns, o Presidente, o Vice-presidente, membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e o Procurador Geral da República são julgados pelo Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o artigo 102, I, “b” da CF 1988.

Na hipótese de crimes de responsabilidade, Presidente, Vice-Presidente e os Ministros de Estado, conforme prevê o art. 51, I da CF 1988, serão submetidos a julgamento pelo Senado Federal, mediante instauração de inquérito pela Câmara dos Deputados.

O foro especial, até o julgamento da Ação Penal nº 937, de autoria do Ministro Roberto Barroso, contemplava, portanto, todos os crimes, sejam comuns, ou de responsabilidade, cometidos pelas autoridades amparadas pelo instituto, inclusive os que eram cometidos antes da investidura no cargo. Tal abrangência inclusive foi a mola motriz para que autoridades utilizassem esta disfunção para “fugir” do rigor da lei. Alguns autores continuaram utilizando a expressão foro privilegiado em uma referência a este fato, pois, o foro por prerrogativa de função estender seus efeitos até mesmo a crimes praticados antes da investidura em mandato ou cargo, caracterizaria um privilégio em razão da pessoa e não do cargo.

A incumbência para julgamento de autoridades atendidas pelo foro especial não se restringe apenas ao STF, Senado e Câmara dos Deputados, tendo também o Superior Tribunal de Justiça, incumbências referentes ao foro especial. O artigo 105, I, “a” da CF/1988 atribui ao Superior Tribunal de Justiça - STJ o julgamento de Governadores dos Estados e do Distrito Federal nos casos de crimes comuns e, julgamento dos

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.

O artigo 108, I, “a” da CF/1988 atribui aos Tribunais Regionais Federais - TRFs competência para processar e julgar, originariamente “*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*”.

Aos Tribunais de Justiça cumpre também “*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*”, de acordo com o artigo 96, III da CF/1988.

Conforme explica o Min. Luís Roberto Barroso, na questão de ordem da Ação Penal de nº 937:

[...] a CF/88 prevê que um conjunto amplíssimo de agentes públicos responda por crimes comuns perante tribunais. Estima-se que cerca de 37 mil autoridades detenham a prerrogativa no país. Não há, no Direito Comparado, nenhuma democracia consolidada que consagre a prerrogativa de foro com abrangência comparável à brasileira. No Reino Unido, na Alemanha, nos Estados Unidos e no Canadá nem existe foro privilegiado. Entre os países que adotam, a maioria o institui para um rol reduzido de autoridades. Na Itália, por exemplo, a prerrogativa de foro se aplica somente ao Presidente da República. Em Portugal, são três as autoridades que detêm foro privilegiado: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro (BRASIL, 2018, p. 3).

De fato, o foro especial não é uma peculiaridade do ordenamento jurídico brasileiro. Diversos outros países o adotam.

O Ministro Sepúlveda Pertence, na Ação Penal nº 315 – DF, de 1999 identificou a previsão de foros especiais nas Constituições e leis de sete países: Estados Unidos, Argentina, Espanha, França, Itália, Portugal e Venezuela, chegando ele à constatação de que, dentre os ordenamentos que pesquisou, poucos eram “tão pródigos” no que diz respeito à

outorga de prerrogativa de foro para suas autoridades. (Supremo Tribunal Federal. AP 315 QO, RTJ 180-01, p. 41). Além disso, Tavares aponta que, nas Constituições colombiana, austríaca, alemã, dinamarquesa e norueguesa foram encontradas previsões de foro especial. Neste estudo, o autor chegou à conclusão que:

[...] a lógica que preside a atribuição de um foro especial por prerrogativa de função é semelhante em todos os países: o reconhecimento da especial relevância de uma função exercida por uma autoridade pública, e a designação de um órgão mais elevado na hierarquia institucional do Estado para processá-lo e julgá-lo. Na prática, entretanto, essa lógica levou às mais diferentes configurações concretas, não existindo uma sistemática homogênea – cada país escolheu um sistema que lhe é peculiar. Nenhum país estudado, entretanto, previu tantas hipóteses de foro privilegiado como a Constituição brasileira de 1988 (TAVARES, 2016, p. 13).

No Brasil, o Foro Especial por Prerrogativa de Função abrange um universo composto por 54.990 pessoas, entre autoridades políticas, juízes e servidores públicos, segundo relatório publicado pelo Senado Federal em abril de 2017 (CARVALHO, 2016; CAVALCANTE FILHO e LIMA, 2017). Conforme demonstra este trecho extraído da Ação Penal nº 937 RJ, só o STF é competente para julgar e processar, em tese, aproximadamente

[...] 800 agentes, que incluem o Presidente da República, o Vice-Presidente, 513 deputados federais, 81 senadores, os atuais 31 ministros de Estado e, ainda, os 3 comandantes militares, os 90 ministros de tribunais superiores, 9 membros do Tribunal de Contas da União e 138 chefes de missão diplomática de caráter permanente. Além disso, há mais de 30 mil detentores de foro por prerrogativa nos tribunais regionais federais e nos tribunais de justiça (BRASIL, 2018, p. 6).

Uma quantidade tão grande de beneficiados sob a tutela dos tribunais superiores, gerou um vultoso congestionamento das ações em que figuram pessoas cobertas pelo foro especial por prerrogativa de função e conseqüentemente um empecilho para a eficiência e a celeridade processual no âmbito dos tribunais envolvidos.

### **3. ALGUNS REGISTROS SOBRE O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Uma pesquisa publicada em 2007 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e intitulada “Juízes Contra a Corrupção: Diagnóstico do Problema da Impunidade e

Possíveis Soluções propostas pela AMB”, demonstrou os resultados práticos da aplicação do foro por prerrogativa de função no STF desde a promulgação da Constituição de 1988.

Os dados apurados referem-se aos processos de autoridades sujeitas ao foro por prerrogativa de função e seus resultados, considerando o período de dezembro de 1988 a junho de 2007.

Esta pesquisa concluiu que, durante o período supracitado, tramitaram no Supremo Tribunal Federal 130 (cento e trinta) processos criminais contra autoridades que possuem foro por prerrogativa de função. De todas estas autoridades investigadas, nenhum foi condenado. Das 130 (cento e trinta) ações criminais protocoladas no Supremo, estavam em tramitação 52 (cinquenta e duas); o restante, ou resultaram em absolvição, ou prescreveram, ou foram arquivadas ou acabaram transferidas para instâncias inferiores.

Outro estudo publicado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV em 2017, intitulado “O Supremo em Números”, analisou todos os inquéritos e ações penais autuados no Supremo Tribunal Federal (STF) entre 2002 e 2016. O resultado aponta para números ainda mais expressivos.

O estudo demonstra que, em todos os anos, contados a partir de 2007, a quantidade de processos que adentram ao STF é superior à dos encerrados. Se considerarmos que o número de ministros é fixo, ou seja, nunca ultrapassa 11 (onze), e que este pequeno quantitativo de magistrados é responsável por julgar um total estimado de 77.159 processos, chegamos à impressionante marca de aproximadamente 7.014 (sete mil e quatorze) processos por gabinete de cada Ministro do STF. Deste total, aproximadamente 500 (quinhentos) correspondem à inquéritos ou ações penais abarcadas pelo foro especial por prerrogativa de função. (CARVALHO, 2016).

Em 2016, somente o ministro Teori Zavascki, até então relator da Lava-Jato, tinha em seu gabinete 7.358 processos para análise. Apesar da quantidade apontada não se referir somente aos processos de foro privilegiado, é possível dimensionar a realidade do Supremo e a vantagem trazida pelo fim da competência especial, ao contribuir para o “desafogamento” da casa. (CARVALHO, 2016).

O resultado da equação é o acúmulo do número de processos por ministro. Com isso – e não poderia ser diferente –, a demora nas apreciações e no trânsito em julgado, sendo

comuns situações em que o réu, além do tratamento diferenciado recebido pelo cargo que ocupa, é beneficiado pelo instituto da prescrição.

O estudo da FGV apontou o universo de decisões proferidas pelo STF nos anos compreendidos entre janeiro de 2012 e dezembro de 2016. No período em apreço, considerando um total de 991 (novecentas e noventa e uma) decisões em inquéritos, 25,31% dos resultados foram pela declinação de competência ou reconhecimento da prescrição. Quase metade das decisões foram favoráveis à defesa: 46,72. Menos de 6% dos inquéritos instaurados perante o Supremo resultaram em efetivos processos contra o parlamentar. (FALCÃO et al., 2017).

No rol dos dez casos-limite com maior tempo de duração para o trânsito em julgado, está a Apelação Penal (AP) nº 347, relativa aos crimes de peculato, apropriação indébita e estelionato supostamente praticados pelo deputado Aníbal Gomes (PMDB) e outros, cujo resultado – absolvição – foi proferido após 11,5 anos. Desse mesmo grupo, 4 processos foram prescritos. Somente a AP nº 409, desvio de verba federal cometido pelo deputado Zé Geraldo (PMDB), teve como resultado a condenação inédita de um parlamentar em exercício; isso após 9,4 anos de tramitação (FALCÃO et al., 2017).

Acerca dos crimes relativos à função, 52,88% dos processos incluem, pelo menos, um crime enquadrado como funcional. O crime de responsabilidade foi o de maior incidência nas ações com foro privilegiado. Nos processos da amostra, 83,78% das decisões terminativas declinaram a competência para o julgamento da ação penal; 6,99% foram julgados prescritos; 7,29% absolvidos; 0,61% condenados (FALCÃO et al., 2017).

Os números apontam tanto para uma baixa celeridade processual, considerando a demora nos julgamentos, sobretudo nos casos-limite apontados pelo estudo da FGV, quanto para a ineficácia do foro especial, uma vez que a maior parte das ações resultaram em declínio de competência, prescrição ou absolvição. A vergonhosa marca de uma única condenação, em um processo que durou mais de nove anos, durante toda a vigência do foro especial por prerrogativa de função colocou este dispositivo legal em xeque.

Sua disfuncionalidade foi discutida recentemente em questão de ordem proposta pelo ministro Roberto Barroso e acabou por restringir a abrangência do foro especial objetivando conferir mais celeridade aos processos em que figuram autoridades acusadas de crimes

funcionais. Esta decisão será discutida no subtópico 4.1. Antes, faz-se necessário tratar da adequação do foro especial aos princípios éticos constitucionais, sobretudo no que diz respeito ao princípio da igualdade.

#### **4. O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Por seu caráter abrangente, o princípio da igualdade costuma ser amplamente utilizado, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência para lançar luz sob análises de dispositivos que pretendem se coadunar contextualmente com a constituição.

No que se refere ao Foro Especial por Prerrogativa de Função o princípio da igualdade deve ser analisado segundo suas duas correntes teóricas: a igualdade formal e a igualdade material.

O princípio da igualdade formal está expresso no artigo 5º da Constituição Federal de 1988: *“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 a propriedade”*. (BRASIL, 1988, art. 5º, caput)

Por uma interpretação em seu sentido formal, o princípio da igualdade não admitiria relativizações, uma vez que o texto constitucional é enfático ao dizer que todos são iguais perante a lei. Disto poderia se deduzir que o princípio é inflexível.

No entanto, o princípio da igualdade não é mais entendido sob a ótica de se efetuar um juízo rígido e imparcial, que considere todos os cidadãos absolutamente iguais em todos os aspectos e circunstâncias. Aplicar este princípio, sem sua correta flexibilização, acabaria, na verdade, gerando injustiças.

Atualmente, o princípio da igualdade é interpretado segundo sua acepção material, atribuída a Aristóteles e mais tarde propagada pelo jurista Rui Barbosa, estabelecendo que os iguais devem ser tratados de maneira e igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade.

Vejamos a opinião da Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União a respeito do tema:

O princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular (ANAJUS, 2011).

Nesta perspectiva, apenas as diferenciações arbitrárias e absurdas são vedadas, mas não as que estão expressas no texto constitucional. Não se trata de uma igualdade formal perante a lei, mas a igualdade material (em razão da matéria).

O que se busca é uma igualdade proporcional porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais. “O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinohar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais” (BULOS, 2002, p. 79).

Seguindo este entendimento, tanto a Constituição Federal, quanto a legislação infraconstitucional, podem fazer distinções e dar tratamento diferenciado, desde que respeitem critérios razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais. Em outras palavras, o foro por prerrogativa de função, atenderia a alegação de que o princípio da igualdade significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais nos limites de suas desigualdades, ou seja, a igualdade em seu sentido material.

O foro especial por prerrogativa de função é concedido a determinados agentes públicos, por estes indivíduos deterem cargos de alta estrutura no poder. Assim, os ocupantes destes cargos públicos, reconhecida a importância da função e estando a mesma sujeita às intercorrências características da disputa pelo poder, mereceriam tratamento distinto da lei, colocando-os em um patamar superior de jurisdição.

É preciso ter em mente que os parlamentares e juízes têm atribuições mais complexas do que aquelas exercidas pelos demais profissionais da Administração Pública. Ao conceder tratamento diferenciado aos que governam e decidem os rumos da nação, o legislador constituinte não pensou em beneficiá-los, mas em conceder-lhes ampla autonomia e liberdade para o desempenho de suas funções (MEIRELLES; BURLE FILHO; BURLE, 2016).

Para TAVARES (2016) o foro por prerrogativa de função teria o objetivo de tornar o processo mais ágil e proteger as autoridades contempladas de pressões características das

relações de poder.

O foro privilegiado serve então para imprimir celeridade ao processo e resguardá-lo de pressões espúrias, já que é talvez mais provável que um juiz de primeira instância – ou delegado, ou promotor – possa ser influenciado quando julga altas autoridades do que um colegiado de magistrados experientes. Remeter esses casos para autoridades policiais e judiciais mais graduadas reduz o risco de manipulações e perseguições políticas (TAVARES, 2016, p. 14).

Os dados apresentados no tópico anterior contestam, por si só, a alegação de que o foro especial conferia celeridade processual às ações sob sua égide. Pelo contrário, os tribunais superiores, sobretudo o STF, responsável pelo julgamento da maioria dos crimes de responsabilidade, está congestionado por ações deste cunho, além de ter declinado competência na maior parte dos casos de ações cobertas pelo foro por prerrogativa funcional.

Leandro Ribeiro da Silva em seu artigo *Foro Especial: Concessão Especial ou Necessidade*, discorda veementemente da leitura do foro especial no sentido da igualdade material, nos seguintes termos:

[...] as autoridades não são diferentes das demais pessoas quando cometem crimes e não devem se diferenciar do cidadão comum que é sujeito à dureza da Lei. Defender o oposto seria admitir a existência de duas categorias de pessoas: os mais e os menos cidadãos (SILVA, 2018).

Para Aguiar e Lacerda, o foro especial só se justifica se for atribuído única e exclusivamente para a hipótese de crimes de responsabilidade:

[...] O foro especial por prerrogativa de função não deve permanecer para o julgamento dos crimes comuns por claramente violar o tratamento isonômico garantido aos indivíduos pela Carta Constitucional. A clara violação ao referido princípio é vista, por exemplo, nos casos em que o crime é praticado antes do mandato eletivo e, com a diplomação do parlamentar, o processo é automaticamente encaminhado ao Supremo. Destarte, a prerrogativa do foro privilegiado somente estará de acordo com o preceito da igualdade se for concebida, exclusivamente, para os crimes cometidos no estrito desempenho da função pública (AGUIAR e OLIVEIRA, 2017, p. 12).

Além deste autor, muitos outros reafirmam o caráter negativo do foro por prerrogativa de função, defendendo que, apesar de parecer norma que obedece à

constituição, na prática, o foro especial tem sido utilizado como verdadeira ferramenta de impunidade.

Para SARMENTO (2017) grande parte do foro especial traveste-se de privilegiado, abandonando a ideia de prerrogativa funcional para mostrar-se em verdade como um privilégio pessoal em função do poder.

A discussão entre o que é privilégio ou necessidade necessitaria assim de uma definição em razão da tipologia de crime. Os crimes de responsabilidade demonstrariam uma maior afinidade com a necessidade de se atribuir foro especial para seu julgamento, considerando que são crimes que envolvem práticas mais complexas, com características refinadas e de difícil detecção. Neste sentido, os tribunais superiores teriam maiores condições de identificar, investigar e punir tais práticas. Já os crimes comuns se distanciam da justificativa de atribuição de foro especial para investigação e julgamento, sendo lógico atribuí-los aos juízos de primeira e segunda instância, mais especializados no julgamento de ações penais deste tipo. Os crimes comuns, por esta perspectiva, não devem ser abarcados pelo foro por prerrogativa de função.

O Senador Randolfe Rodrigues, no relatório sobre a PEC 10/2013, apresentado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, apontou o foro especial como:

[...] um “anacronismo constitucional”; verdadeiro instrumento de impunidade e proteção política, utilizado por muitos dos que pleiteiam cargos políticos para abster-se do julgamento nos juízos criminais. A garantia como medida a proteger a função e não o sujeito deixou há muito de cumprir o seu papel, tornando-se inócua (BRASIL, 2018, p.128).

O Ministro do STF, Sr. Celso de Mello já se manifestou radicalmente contra o foro especial e propôs o fim da garantia para os crimes comuns cometidos por qualquer das autoridades cobertas pelo instituto. Para ele, os 11 (onze) ministros da Suprema Corte estão em número infinitamente menor que os juízes distribuídos pelas inúmeras varas criminais no Brasil. Não seria certo sobrecarregar o STF com situações que fogem da realidade do cargo ocupado. (VALENTE; SELIGMAN; MELLO, 2012).

Analisando de uma forma bastante pragmática, o foro especial se configurou, de fato, como um verdadeiro instrumento de impunidade, mesmo possuindo respaldo legal

constitucional. Apesar de constar no ordenamento jurídico para proteger a função pública de alta responsabilidade, é imperioso admitir que, por trás de cada função abrangida pelo foro existe uma pessoa. Proteger a função, então, envolveu proteger o sujeito. Esta correlação entre o cargo protegido e a pessoa, infelizmente permitiu que diversas autoridades, uma vez imbuídas de desejos ou intenções nefastas, utilizassem seus mandatos, na verdade, para beneficiarem-se do foro especial, durante o tempo em que vigorou (veremos à frente que o foro especial teve seu raio de abrangência restrito).

Políticos abdicavam de seus mandatos para retirar a competência de julgamento do STF quando estavam em vias de terem seus processos julgados, tendo seus processos remetidos à primeira instância. Ao notarem a proximidade de julgamento do processo em primeira instância, adentravam novamente em seus mandatos, pela via da eleição e a competência retornava para o STF em razão do foro especial. Esta dinâmica se configurou como uma prática corriqueira para fugir da persecução legal até que finalmente o instituto da prescrição colocava fim à lide.

O sistema é causa de grandes problemas no Supremo, que, além de cuidar de milhares de processos, precisa lidar com situações como o declínio de competência, sempre que um parlamentar renuncia ao mandato ou não é reeleito. A situação contribui para a prescrição da pretensão punitiva, prejudicando a efetividade da prestação jurisdicional (AGUIAR e OLIVEIRA, 2017, p. 11).

Visto sob o prisma da igualdade formal, nenhuma autoridade poderia ter tratamento diferenciado à luz do Direito brasileiro, considerando que todos os cidadãos seriam iguais perante a lei. No entanto, considerando a natureza e complexidade da sociedade atual, o princípio da igualdade se aproxima da visão atribuída ao jurista Rui Barbosa, mas proposta desde a antiguidade por Platão, isto é, igualdade significa atribuir tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade.

É certo que o fundamento da igualdade permite o tratamento desigual, quando necessário, para a materialização da letra da lei. Contudo, “privilégios odiosos” não devem prevalecer para proteger membros do legislativo, executivo e judiciário em ações que não se coadunam com a função exercida (AGUIAR e OLIVEIRA, 2017, p. 14).

O foro por prerrogativa de função seria então o reconhecimento de que, políticos, no exercício de suas funções, estariam mais sujeitos à ataques atribuídos à busca pelo poder, nesta que foi a justificativa para denominar o instituto como foro por prerrogativa de função e, não mais chamá-lo de foro privilegiado, pois não se relacionaria com um privilégio atribuído à qualidade do sujeito ou a posição social que ocupa.

O sentido isonômico deve prevalecer sem mais espaços para privilégios aristocráticos em nosso Estado Republicano. Apenas para os casos em que a função de fato merecer uma proteção especial é que se devem sufragar prerrogativas, sob pena de, a partir dos desvirtuamentos não isonômicos que percebemos hodiernamente nos depararmos com categorias privilegiadas sem fundamento razoável para a sua proteção, ou mesmo permitir a perpetração das mais putrefatas impunidades odiosas como inseridas no jogo de poder (SARMENTO, 2017).

O problema verificado em toda esta discussão, suscitada desde a promulgação da Constituição de 1988 e acirrada na última década - sobretudo após o fenômeno da operação Lava-Jato - é que o foro especial por prerrogativa de função contemplava também os crimes comuns, hipótese que muitos juristas defendem não ser digna do foro especial. Somou-se a isso, o constante decaimento de competência entre STF e tribunais de primeira instância em virtude do “método de fuga” utilizado pelos políticos pela via eleitoral, conforme descrito anteriormente.

A questão se mostrou controversa. No entanto, a doutrina levantada para elaboração deste trabalho se mostrou majoritariamente contrária à presença do foro especial. Para (AGUIAR e OLIVEIRA, 2017; MELLO apud VALENTE, SELIGMAN, MELLO, 2012; RODRIGUES, 2018; SARMENTO, 2016 e SILVA, 2018) o foro especial por prerrogativa de função não se justifica no ordenamento jurídico brasileiro por opor-se ao princípio da igualdade.

Para (BULOS, 2002; MEIRELLES, BURLE FILHO, BURLE, 2016 e TAVARES, 2016) o foro especial se justifica em virtude da proteção que ele oferece à função pública e não ao agente. Considerando esta problemática, a legalidade e aplicabilidade do foro especial por prerrogativa de função foi rediscutida no plenário do STF, na forma de uma questão de ordem proposta na Ação Penal de nº 937 de iniciativa do Ministro Roberto Barroso.

#### 4.1 ANÁLISE DO FORO ESPECIAL SOB A ÓTICA DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL RESTRITIVA

Em 16/2/2017, em julgamento da Ação Penal nº 937 RJ, proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face de Marcos da Rocha, pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio, o ministro do STF, Luís Roberto Barroso, propôs questão de ordem, contida de preposição acerca da restrição do foro especial para membros do Congresso Nacional.

A intenção do ministro era aplicar uma interpretação restritiva às regras que estabelecem o foro por prerrogativa de função, objetivando mitigar os dois maiores problemas atribuídos à esta prerrogativa.

Assim, à luz de uma hermenêutica restritiva, o magistrado intentou reduzir o campo de aplicação da norma, afastando do foro – que se costumava afirmar que possuía prerrogativa apenas funcional – a cobertura por práticas de crimes comuns; e estabelecer um marco temporal como limite para estabelecimento de competência para realização do julgamento relacionado às ações como foro especial por prerrogativa de função.

Na primeira hipótese, afastar-se-ia o conflito histórico entre os que defendiam a necessidade do foro por prerrogativa de função, justificado assim como uma garantia para mitigar os ataques aos ocupantes dos cargos de poder, ou seja, uma tentativa de garantir a efetiva atuação do gestor público, prevenindo as possíveis perseguições políticas, muitas vezes utilizando-se da jurisdição.

Desta forma, prevaleceria o foro especial, porém, especificamente para julgamento de crimes de responsabilidade. Em casos de crimes comuns, qualquer autoridade envolvida teria seus processos remetidos para o juiz de primeira instância. Assim, um criminoso comum não seria coberto pelo “manto” da prerrogativa funcional, pois a prática do crime o afasta, como é lógico, da prática funcional, distanciando-o por consequência da proteção do foro especial.

A segunda hipótese (estabelecer o marco temporal para a fixação de competência) contribuiria para evitar o “sobe e desce” das ações sob cobertura do foro especial. Trata-se da sugestão com maior importância dentre todo o cenário discutido até o momento, pois, a prática de fugir do julgamento utilizando-se do processo eleitoral teria por fim, um limite

temporal. Abdicar do mandato para retirar a competência do supremo para que o processo fosse remetido à primeira instância, permanecer sem mandato para “estacionar” o processo na vara de primeira instância, e ainda, adentrar ao mandato para retornar o processo ao supremo, teria enfim uma limitação legal que obstaculizaria este ciclo que por algumas décadas resultou em prescrição dos processos referentes ao foro especial.

Após cinco sessões plenárias discutindo o tema, o STF, no dia 03 de maio de 2018, em sede de Ação Penal, abaixo colacionada, decidiu dar nova interpretação ao foro por prerrogativa de função. A tese proposta pelo relator, ministro Luís Roberto Barroso, foi aprovada na íntegra, definindo a seguinte interpretação para o instituto:

- 1) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.
- 2) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar as ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo (AP 937, 2018).

Para fins de aplicação da segunda hipótese, estabeleceu-se como “final da instrução” processual, o exato momento da publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais. Assim, o STF definiu um marco temporal objetivo, de fácil aferição, que impedirá que qualquer agente público tenha competência alterada em função de vir a ocupar outro cargo público ou perder/abdicar do mesmo.

Na prática, mesmo que um agente esteja respondendo a processo sob cobertura do foro especial no STF ou outro tribunal incumbido da lide, caso já tenha havido a publicação do despacho de intimação de alegações finais, não terá seu processo remetido à primeira instância, sendo prorrogada a competência do STF ou tribunal originário até a finalização do processo. O mesmo entendimento vale para as outras instâncias envolvidas, isto é, ficam todas vinculadas ao mesmo marco temporal.

No que tange às discussões sobre a restrição do foro especial, cabe efetuar algumas considerações sobre o voto dos ministros, pois trazem informações relevantes que podem nortear futuras discussões restantes acerca do instituto.

Os ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Celso de Mello e as ministras Rosa Weber

e Cármen Lúcia concordaram integralmente com a tese do relator. Marco Aurélio acompanhou o relator sobre a primeira proposição (limitação do instituto) mas divergiu quanto à segunda hipótese (estabelecimento do marco temporal ao fim da instrução processual) pois, em sua visão, a prerrogativa de foro deveria cessar com a perda do mandato, independentemente do momento processual.

Alexandre de Moraes sugeriu que o foro fosse restrito aos crimes cometidos durante o mandato, independentemente de terem relação com a função, ao que foi acompanhado por Lewandowski e, parcialmente por Dias Toffoli.

Toffoli apresentou uma terceira tese, propondo que a restrição ao foro fosse ampliada a todos os cargos e não só a deputados federais e senadores. Para eficácia de sua proposição, Toffoli defendeu que fosse declarada a inconstitucionalidade de constituições estaduais no ponto em que ampliam a prerrogativa de foro. Para fundamentar sua tese o ministro suscitou o princípio da isonomia, o qual deveria obrigar a aplicação da supressão do foro por prerrogativa a todos os dispositivos que determinam prerrogativa de foro a não parlamentares.

O ministro Gilmar Mendes também defendeu a argumentação de Dias Toffoli e sugeriu a pronúncia de inconstitucionalidade de todas as prerrogativas e inviolabilidades previstas por lei em constituições estaduais.

Voto vencido, a tese de Toffoli, acompanhada de Gilmar, não encontrou viabilidade, ao menos quando se discutiu a restrição do foro. No entanto, mesmo considerando a restrição do foro especial e o estabelecimento de um marco temporal para limitar a alteração de competência dos tribunais, resta ainda uma enorme gama de autoridades cobertas pelo foro especial.

Como não se estendeu o entendimento da restrição do foro aos dispositivos estaduais e, não estando vinculado através de súmula do STF, tem-se ainda uma última discussão a entrar na pauta da Suprema Corte: a extensão da interpretação da AP 937 RJ aos dispositivos constitucionais dos estados da Federação, bem como aos demais agentes públicos.

Para Gilmar Mendes, *“É inconstitucional dispositivo de constituição estadual que disponha sobre competência do TJ para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela CF”* (AP 937, 2018).

O foro especial por prerrogativa de função foi apenas restringido, via poder hermenêutico atribuído à função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. No entanto, conforme demonstrado pelas questões suscitadas por Dias Toffoli e Gilmar Mendes, restam ainda um extenso rol de autoridades do judiciário, oficiais de forças armadas, bem como autoridades abarcadas pelo foro especial previsto em todas as constituições estaduais.

A posteriori, seguindo o exemplo de entendimento da Suprema Corte, deve ser discutida, via Projeto de Emenda Complementar – PEC, isto é, pela via adequada, uma maior limitação do instituto do foro especial a ser viabilizada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A pesquisa demonstrou que a razão de tanta divergência sobre o foro especial por prerrogativa de função justificava-se primordialmente pelo fato de o foro especial apresentar, até o advento da Ação Penal nº 937 RJ, uma configuração mista, isto é, contemplava tanto a hipótese de crimes comuns, quanto os crimes de responsabilidade.

O problema levantado por ocasião do projeto de pesquisa questionava: o foro especial por prerrogativa de função pode coexistir com o princípio constitucional da igualdade?

Chegou-se à constatação de que o foro especial se coaduna com o princípio da igualdade somente em sua acepção isonômica, isto é, para estabelecer tratamento desigual aos desiguais, resguardada a justificativa e a proporção verificada. A desigualdade, para efeito do foro especial, correlaciona-se à proteção da função pública, necessária para o bom desempenho da missão atribuída aos detentores dos altos cargos, seja na esfera política ou jurisdicional.

No sentido da igualdade em sua acepção formal, o foro especial por prerrogativa de função não mostrou justificativa plausível, uma vez que a prática do crime comum, afasta por si só o agente público que o praticou, da envergadura moral imposta à função pública.

O objetivo geral consistia em “analisar a inconstitucionalidade do instituto do Foro Especial por Prerrogativa de Função em confronto ao princípio constitucional da igualdade”.

Para auferir este objetivo, elencaram-se três objetivos específicos, quais sejam: verificar se o foro especial se justifica no Estado Democrático de Direito por se opor

frontalmente ao princípio constitucional da igualdade; analisar a necessidade de utilização do foro por prerrogativa de função como proteção jurídica à função política dos agentes tutelados; e observar se a prerrogativa do foro especial gera impunidade junto aos agentes políticos.

Acerca do primeiro objetivo constatou-se que o foro especial se justifica, em parte, ao ordenamento jurídico brasileiro, pois se opunha ao Estado Democrático de Direito apenas no sentido da igualdade formal. Ainda se reconhece a importância do foro especial para proteção da função destinada ao agente público e, por este motivo, o mesmo não foi extinto em sua integralidade, mas apenas restringido. Tal análise responde também ao segundo objetivo específico, isto é, de acordo com entendimento do STF, o foro especial é necessário para a proteção jurídica à função pública dos agentes tutelados.

Sobre o terceiro objetivo específico, chegou-se à conclusão, através de dados apresentados no tópico 3, que o foro especial, durante o tempo em que vigorou em sua integralidade, gerou impunidade, se comparada a quantidade de processos abrangidos pela prerrogativa de foro protocolados junto ao STF e o total de ações finalizadas com resolução de mérito.

No decorrer do estudo verificou-se um fator que não estava previsto no projeto de pesquisa, isto é, a ineficiência do sistema e a baixa celeridade processual.

A morosidade e impunidade verificada nos julgamentos que envolviam a prerrogativa, possuíam muito maior relação com a burocracia peculiar da jurisdição brasileira do que com a discussão acerca da pertinência ética do foro especial junto à Constituição Federal.

O foro especial por prerrogativa de função não foi extinto. Pelo contrário, foi apenas restringido, deixando de abranger a hipótese de crimes comuns, além de receber um marco temporal para fixar competência e acelerar os processos com cobertura da prerrogativa funcional.

As próximas discussões provavelmente serão suscitadas em novas questões de ordem ou em Projetos de Emenda à Constituição no sentido de restringir ainda mais o foro especial por prerrogativa de função.

A principal contribuição deste trabalho à área do Direito Constitucional, consiste em

elucidar acerca da dicotomia presente na matéria, pois demonstrou que a divergência foi provocada por um único comando legal abranger duas tipologias distintas de crime: uma justificável, outra não.

A pesquisa se mostrou esclarecedora no sentido de se verificar à fundo, o que estaria envolvido em um famigerado e controverso instituto que gerou, por décadas, discussões acaloradas tanto no meio acadêmico, quanto no meio jurídico.

Em um país tão marcado pela desigualdade, serviços públicos precários e o abismo social aumentando cada vez mais, estas discussões são importantes para romper com o senso comum que naturalizou o convívio com a corrupção e a noção de impunidade. Em um cenário de impunidade, o Direito não deve se retrair, mas aprofundar a crítica sobre seus próprios métodos, buscando nestes mecanismos uma autoanálise, uma rediscussão de seus institutos e por fim, seu aprimoramento.

## 6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Júlio César de.; OLIVEIRA, João Paulo Lacerda. **O Fim do Foro Especial por Prerrogativa de Função**. 2017. Disponível em PDF.

Associação dos Magistrados do Brasil. **Juízes Contra a Corrupção - Diagnóstico do problema da impunidade e possíveis soluções propostas pela AMB**. Disponível em <[https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_bra\\_stf.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_stf.pdf)> Acesso em: 20/10/2019 às 11:12h.

Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União. **Artigo: Princípio Constitucional da Igualdade**. Disponível em <<https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>> Acesso em: 25/10/2019 às 16:10h.

BRASIL. **Constituição do Império (1824)**. Constituicao Politica do Imperio do Brazil: outorgada em 23 de marco de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em: 15/10/2019 às 9:33h.

BRASIL. **Constituição de 1891**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em 16/10/2019 às 10:22h.

**BRASIL. Constituição de 1934.** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em 16/10/2019 às 11:16h.

**BRASIL. Constituição de 1937.** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 10 de novembro de 1937. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> Acesso em: 17/10/2019 às 14:30h.

**BRASIL. Constituição de 1946.** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 17/10/2019 às 16:18h.

**BRASIL. Constituição de 1967.** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em: 18/10/2019 às 8:20h.

**BRASIL. Constituição Federal (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acessado em: 18/10/2019 às 9:25h.

**BRASIL. Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950 – Lei dos Crimes de Responsabilidade.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11079.htm)> Acesso em 14/11/2019 às 10:01h.

**BRASIL. Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm)> Acesso em 14/11/2019 às 10:29h.

**BRASIL. Senado Federal. Revista de Informação Legislativa. 217ª Edição.** 2018. Disponível em <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217.pdf)> Acesso em 2/11/2019.

**BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AP 315 QO, RTJ 180-01,** p. 41. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28%28JULGADOS+ENVOLVENDO+O+PRINC%CDPIO+DA+IGUALDADE+E+O+FORO+POR+PRERROGATIVA+DE+FUN%C7%C3%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y7xmb6oy>>. Acesso em 4/11/2019.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. Questão de Ordem na Ação Penal 937 Rio de Janeiro.** Disponível em <<file:///D:/Usu%C3%A1rios/87515326387/Downloads/Monografia%20-%20Gabriela%20B.%20Portela%20-%20Verso%20Final.pdf>> Acesso em: 5/11/2019.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional. Volume único. 9ª edição**. Editora Saraiva. São Paulo – SP. 2015. Disponível em pdf.

CARVALHO, L. M. **O Supremo tem 7 mil processos para cada ministro**. Estadão, Brasília, 29 out. 2016. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,supremo-tem-7-mil-processos-para-cada-ministro,10000085198>> Acesso em: 10 out. 2017.

CAVALCANTE FILHO, J. T.; LIMA, F. R. **Foro, prerrogativa e privilégio (Parte 1): quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado Federal, 2017. (Texto para discussão; n. 233). Disponível em < file:///D:/Usu%C3%A1rios/87515326387/Downloads/TD233%20(1).pdf> Acesso em: 27 maio 2017

DIÁRIO FLUMINENSE, Jornal. **Trecho de publicação do Jornal Diário Fluminense de 1926 sobre o Imperador D. Pedro II**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180424-06.JPG>> Acesso em 19/10/2019 às 17:20h.

FALCÃO, Joaquim. [et al]. **V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado**. Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em <<https://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>> Acesso em: 29/10/2019 às 11:16h.

MEIRELLES, H. L; BURLE FILHO, J. E.; BURLE, C. R. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atualizada até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, César Antônio. MENEZES, Costa Tiago. **Artigo: Foro por Prerrogativa de Função, Privilégio ou Garantia?** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/61709/foro-por-prerrogativa-de-funcao-privilegio-ou-garantia/1>> Acesso em 16/10/2019 às 11:40h.

SARMENTO, Leonardo. **Artigo: Foro por prerrogativa de função ou foro privilegiado? Nobres e plebeus? Limitação ou extinção?** 2017. Disponível em <<https://leonardosarmento.jusbrasil.com.br/artigos/432821373/foro-por-prerrogativa-de-funcao-ou-foro-privilegiado-nobres-e-plebeus-limitacao-ou-extincao?ref=amp>> Acesso em: 5/11/2019 às 10:44h.

SILVA, Leandro Ribeiro da. **Foro Privilegiado: concessão especial ou necessidade?** Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/foro->

privilegiado-concessao-especial-ou-necessidade-/> Acesso em 3/11/2019.

TAVARES, Newton Filho. **Estudo técnico - Foro Privilegiado: pontos positivos e negativos**. 2016. Disponível em <[https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016\\_10290\\_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos)> Acesso em 29/10/2019 às 15:04h.

VALENTE, R.; SELIGMAN, F.; MELLO, F. **Ministro do STF defende fim do foro privilegiado**. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 26 fev. 2012. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27764-ministro-do-stf-defende-fim-do-foro-privilegiado.shtml>> Acesso em: 26 maio 2017.

*Data da submissão: 25/06/2021*  
*Data da primeira avaliação: 25/07/2021*  
*Data da segunda avaliação: 28/09/2021*  
*Data da aprovação: 28/09/2021*