

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

RODRIGO OLIVEIRA DE LIMA

PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
uma análise crítica do contexto histórico brasileiro

Recife
2019

RODRIGO OLIVEIRA DE LIMA

**PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
uma análise crítica do contexto histórico brasileiro**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André Carneiro Leão

Co-orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Celeste Sales
Silva

Recife
2019

Ficha catalográfica

Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

L732p Lima, Rodrigo Oliveira de.
Prerrogativa de função: uma análise crítica do contexto histórico brasileiro / Rodrigo Oliveira de Lima. – Recife, 2019.
56 f.

Orientador: Prof. Dr. André Carneiro Leão.
Co-orientadora: Prof^a. Dr^a. Renata Celeste Sales Silva.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia – Bacharelado em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Direito comparado. 3. Foro por prerrogativa. 4. Novo entendimento. 5. Proposta da Emenda Constitucional nº 333/17I. Leão, André Carneiro. II. Silva, Renata Celeste Sales. III. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

34 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-356)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

CURSO DE DIREITO

RODRIGO OLIVEIRA DE LIMA

PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: uma análise crítica do contexto histórico brasileiro

Defesa Pública em Recife, _____ de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

1º Examinador:

Aos meus pais, José Gildo de Lima e Maria das Graças V. de Negreiros Oliveira, por tudo que representam para mim, por toda sua vida de dedicação aos seus filhos, pelos seus exemplos de resignação, retidão, dignidade e decência que tem nos feito caminhar com mais segurança, espero que um dia possa trilhar meu caminho com a bondade e humildade que tanto nos ensinaram, assim dedico com amor e gratidão esse trabalho a quem sempre tem nos dedicado a vida.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer aos meus pais, **José Gildo de Lima** e **Maria das Graças V de Negreiros Oliveira**, por ter me dado a oportunidade de estudar na Faculdade Damas. Sem vocês não teria o privilégio de ter estudado numa das melhores instituições de Pernambuco.

O meu profundo agradecimento ao professor **André Carneiro Leão**, por me conceder ao privilégio de ser seu orientando. Pessoa do qual tenho grande admiração pela sua seriedade e competência para conduzir um ótimo trabalho. Além disso, posso dizer que fui contemplado também por ter sido seu monitor da cadeira de Processo Penal I, onde adquiri vários conhecimentos através de sua sabedoria.

A minha co-orientadora, professora **Renata Celeste Sales Silva**, pessoa que tenho grande admiração pela sua intelectualidade e carinho.

Gostaria de estender meus agradecimentos a duas pessoas que foram essenciais no desenvolvimento do meu trabalho. Os professores **Ricardo José de Souza Silva** e **Mariângela Soares Marques Pereira**. O professor Ricardo na parte metodológica das ABNTs, que sempre que necessitava de sua ajuda, estava disponível, sendo bastante competente em sua função; e a professora Mariângela por analisar meu TCC contribuindo nas suas críticas e considerações.

Aos meus amigos e familiares **Ana Tereza**, **Carlos Henrique de Moura Chaves Filho**, **Gabriela Ventura**, **Gildo**, **Graça**, **Jaqueline Mickaelly Galindo**, **Leonardo Vinícius Galvão Selva**, **Maria Alice da Costa e Silva**, **Maria Fernanda Pereira de Lyra Didier** e **Matheus Henrique de Souza Mendonça**. Sem vocês, não teria conseguido concluir com tanta perfeição meu Trabalho de Conclusão de Curso, pessoas que estavam do início ao fim comigo.

Gostaria de agradecer do fundo do meu coração, aos meus dois amigos da Alemanha, **Arnulf Buck** e **Lorena Perazzo Guba**, por terem me ajudado nas minhas pesquisas do meu TCC.

(I would like to thank my two German friends **Arnulf Buck** e **Lorena Perazzo Guba**, from the bottom of my heart for helping me with my research on my TCC).

MEU MUITO OBRIGADO

RESUMO

O presente estudo analisa a prerrogativa de função no sistema jurídico brasileiro, com o escopo de demonstrar a evolução do seu tratamento na ordem constitucional do Brasil. Em determinados casos, o foro por prerrogativa pode ferir alguns princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, que no nosso país, estão previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Através disso, é necessário obter um estudo aprofundado do Direito Comparado para que se tenha a percepção de como as Constituições, de determinados países desenvolvidos, tratam a sua sociedade e seus agentes públicos. A primeira aparição do foro por prerrogativa de função no Brasil deu-se na primeira Constituinte outorgada no período monárquico de 1824. Com o passar dos anos, obtiveram várias mudanças nas diversas Cartas Magnas. Todavia, a Constituição de 1988 foi a que mais gerou benefícios para suas entidades públicas, causando insatisfação na população pelos vários atos de impunidade, onde, o Poder Judiciário e Poder Legislativo transmitiam para a sociedade a falta de sanções pelo cometimento dos crimes. Com base nisso, em 2018, a Suprema Corte restringiu a prerrogativa no intuito de minimizar os altos índices de criminalidade que estavam ocorrendo. Paralelamente a esta modificação, tramita no Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional nº 333/17, com intuito de extinguir o foro por prerrogativa de função para determinados crimes. A metodologia utilizada na pesquisa é a descritiva pelo método hipotético-dedutivo. Contou também com o levantamento bibliográficos. A hipótese da pesquisa foi confirmada através de todo desdobramento que a pesquisa passou e pelo fato de demonstrar a sua constitucionalidade, não ferindo qualquer direito e garantias previstos na Carta Magna de 1988.

Palavras-Chave: Foro por Prerrogativa. Direito Comparado. Surgimento no Brasil. Novo entendimento. Proposta de Emenda Constitucional nº 333/17.

ZUSAMMENFASSUNG

Die folgende Studie analysiert das Vorrecht aufgrund von Position im brasilianischen Rechtssystem, mit dem Ziel die Entwicklung seiner Umgehungsweise in der Verfassungsordnung zu demonstrieren. In bestimmten Fällen kann das Vorrecht aufgrund von Position, Grundprinzipien eines demokratischen Rechtsstaats verletzen, die in unserem Land in der Verfassung von 1988 (CRFB/88) vorgesehen sind. Aufgrund dessen ist eine Forschung über das Vergleichsrecht notwendig um sich einen Überblick zu verschaffen wie das Rechtssystem in Industriestaaten sich auf ihre öffentlichen Akteure und Bevölkerung auswirkt. Die erste Durchsetzung eines Sonderrechts im politischen System passierte in 1824 während einer monarchischen Diktatur. Im Laufe der Jahre wurden in den verschiedenen Gesetze mehrere Änderungen vorgenommen. Die Konstitution von 1988 erwies sich jedoch als die Konstitution, die den öffentlichen Körperschaften am meisten Vorteile verschaffte, was zu Unzufriedenheit in der Bevölkerung mit den verschiedenen Handlungen der Straflosigkeit führte, bei denen die Justiz- und Gesetzgebungsgewalt der Gesellschaft das Fehlen von Sanktionen für die Begehung von Straftaten übertrug. Auf dieser Grundlage beschränkte der Oberste Gerichtshof in 2018 das Vorrecht, um die hohen Kriminalitätsraten zu minimieren. Parallel zu dieser Änderung ist beim Nationalkongress ein Vorschlag für die Änderung der Verfassung Nr. 333/17 anhängig, mit dem Ziel, die Durchsetzung von Vorrechten für bestimmte Straftaten zu stoppen. Die in der Forschung verwendete Methodik wird durch den Grundsatz der empirische Methode des Erkenntnisgewinns beschrieben. Bibliografische Übersichten sind auch inbegriffen. Die Forschungshypothese wurde durch die gesamte Entfaltung der Forschung und durch den Nachweis ihrer Verfassungsmäßigkeit bestätigt ohne dass Rechte und Garantien verletzt wurden, die in der Konstitution von 1988 vorgesehen sind.

Schlüsselwörter: Vorrechte aufgrund von Position. Vergleichsrecht. Entstehung in Brasilien. Neues Verständnis. Vorgeschlagene Verfassungsänderung Nr. 333/17.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A DOGMÁTICA JURIDICO-PROCESSUAL DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: CONCEITOS PRELIMINARES, PRINCÍPIOS E BREVES NOTAS SOBRE A SUA REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	11
2.1	Conceitos Preliminares	11
2.1.1	A definição dos critérios de competência	12
2.1.2	Conceito e finalidade da prerrogativa de função	13
2.2	Princípios que tangenciam o tema da prerrogativa de função ou que podem ser por ele atingidos	15
2.2.1	Princípio da Igualdade	16
2.2.2	Princípio do Juiz Natural	18
2.2.3	Princípio do Duplo Grau de Jurisdição	19
2.3	A regulamentação do instituto da prerrogativa de função no direito comparado	22
2.3.1	Estados Unidos da América	22
2.3.2	Itália	23
2.3.3	Alemanha	24
2.3.4	França	24
2.3.5	Portugal	26
2.3.6	Espanha	26
3	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	29
3.1	O surgimento da primeira constituição e a prerrogativa de função	29
3.2	Constituição de 1824	30
3.2.1	Constituição de 1891	32
3.2.2	Constituição de 1969	33
3.2.3	Constituição de 1988	33
4	O INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE	39
4.1	Os primeiros passos no reconhecimento do uso abusivo da prerrogativa de foro: uma análise dos casos emblemáticos	39
4.1.1	Natan Donadon (A Suprema corte não é refém de ninguém e deve-se ao respeito)..	39
4.1.2	Eduardo Brandão Azeredo (valsa processual)	41
4.1.3	Lula	43
4.2	A medida pretoriana de contenção: o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal	46
4.3	A medida legislativa de contenção: análise da PEC 333/17 à luz do direito comparado	49

5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

O foro privilegiado, ou foro por prerrogativa de função, ao longo do tempo vem trazendo certas indagações e debates calorosos no âmbito da sociedade brasileira. Uma parte da população vislumbra ser um mecanismo que favorece a impunidade dos agentes públicos, pela falta de sanções do Poder Judiciário, fazendo com que, passe a imagem de blindagem para os representantes da sociedade.

Para alguns doutrinadores, há contradição da prerrogativa de função em determinados princípios que sustentam qualquer Estado Democrático de Direito, como por exemplo, o princípio da isonomia, onde, determinados agentes públicos, serão julgados em órgãos diferentes da população, estimulando mais ainda a desigualdade na sociedade. Por outro lado, entende-se que o foro por prerrogativa visa proteger o cargo que a pessoa exerce pelas funções públicas desempenhadas, não gerando qualquer benefício no âmbito privado. Através disso, certos tribunais tentam impedir que alguns julgamentos sejam influenciados por conflitos de poderes regionais, ocasionando o trâmite do processo em tribunais superiores.

Atualmente no Brasil, cerca de cinquenta e cinco mil pessoas usufruem da prerrogativa de função comportando os Órgãos do Poder Executivo, Presidente e Vice-Presidente; Poder Judiciário, Ministros dos Tribunais Superiores (STF, STJ, TSE e STM); Ministério Público, Procurador Regional da República, membros do MP, etc; e Poder Legislativo, Deputados Federais e Senadores.

É nítida a enorme divulgação que se propagou com a prerrogativa, gerando benefícios para milhares de agentes públicos. Com isso, percebe-se o abuso do poder público em oferecer o foro por prerrogativa para tantas pessoas que poderiam ser julgadas pelas instâncias comuns, esvaziando os tribunais superiores e, conseqüentemente, obtendo uma aceleração processual.

Na intenção de restringir a competência dos Tribunais Superiores, está em trâmite no Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional nº 333/17. Todavia, será que esta proposta está de acordo com as normas previstas na Carta Magna de 88?

Na Constituição Federal de 1988, o legislador estabeleceu uma extrema desigualdade entre a população e seus representantes. Com isso, é imposta a proposta de Emenda Constitucional nº 333/17 para minimizar essas lacunas que existem entre a sociedade e seus agentes públicos, e que visa restabelecer um Estado Democrático de Direito. Pode-se dizer que a PEC está de acordo com as normas constitucionais, pelo fato não ferir qualquer direito e

garantias fundamentais, além de estar em conformidade com as cláusulas pétreas, previstas no artigo 60, §4º da Constituição Federal.

No tocante ao objetivo geral, busca-se analisar como está sendo utilizada a prerrogativa de função, no âmbito político brasileiro.

Quanto aos objetivos específicos, busca-se demonstrar os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito; analisar o surgimento do foro privilegiado no Brasil, como ele foi implementado bem como elucidar alguns julgados que ocorreram, através de três visões distintas de como a prerrogativa foi utilizada.

O estudo da prerrogativa de função é empreendido por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica, qualitativa e descritiva, usando como método científico hipotético dedutivo, obtendo-se como base teórica, artigos, livros, teses e dissertações que se refiram ao tema abordado.

Com relação aos capítulos, o presente tema se desenvolverá em três momentos.

No primeiro capítulo, abordar-se-á a diferenciação de jurisdição e competência pois, são temas essenciais para compreender como a prerrogativa é utilizada. Logo após, analisará alguns princípios que compõe todo e qualquer ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, com o intuito de demonstrar os conflitos que existem entre o foro por prerrogativa e esses princípios; Ademais, o conceito e finalidade do instituto através das doutrinas; Por fim, ser explicado o seu tratamento no direito comparado.

No segundo capítulo, contextualizar-se-á o surgimento da prerrogativa na época do Império até a Constituição de 1988, demonstrando o alargamento que obtido na Carta Magna de 88, por meio da qual se possibilita verificar que 55 mil pessoas usufruem da imunidade da prerrogativa; Através das doutrinas, será mostrado que a designação da competência dos tribunais para julgar cada ente público bem como se dá essa regulamentação no Brasil atual.

Por fim, no terceiro capítulo, inicialmente serão abordados três casos que geraram repercussões na sociedade brasileira, com relação a prerrogativa, visando ter benefícios para si próprio. Será tratado o novo entendimento do STF em relação ao foro privilegiado e, ao final, será ressaltado a PEC, Proposta de Emenda Constitucional, do Senador Álvaro Fernandes Dias.

2 A DOGMÁTICA JURIDICO-PROCESSUAL DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: CONCEITOS PRELIMINARES, PRINCÍPIOS E BREVES NOTAS SOBRE A SUA REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

O presente capítulo versa sobre um instituto da dogmática processual penal denominado prerrogativa de função, popularmente conhecido como “foro privilegiado”. Trata-se de um critério de definição de competência e, portanto, de delimitação do exercício da jurisdição, permitindo que as ações penais se iniciem em instâncias mais elevadas da espinha dorsal do Poder Judiciário. Para compreender os desafios na aplicação contemporânea desse instituto, foi empreendida uma análise crítica do contexto histórico brasileiro.

A Constituição Federal é regida por diversos princípios constitucionais. Dentre essa vastidão principiológica há menção de três princípios primordiais que norteiam todo e qualquer Estado Democrático de Direito. São eles: o princípio da igualdade, também conhecido como princípio da isonomia, o princípio do juiz natural e, o princípio do duplo grau de jurisdição. Todavia, em determinados casos, esses princípios são feridos pela prerrogativa de função.

No intuito de demonstrar se existem privilégios separando os agentes públicos da sociedade brasileira, será abordado o estudo do direito comparado em relação a prerrogativa de função nas Constituições de determinados países desenvolvidos, na pretensão de demonstrar se existe ou não o foro e em quais ocasiões é utilizado.

2.1 Conceitos Preliminares

A competência delimita a jurisdição, vinculada ao seu exercício. Em regra, um juiz ou órgão (tribunal) somente poderá julgar um determinado crime, quando for competente em *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione personae*. Sendo das competências em razão da matéria e pessoa, estas serão consideradas absolutas, e da competência do lugar, relativa. Dessa forma, a competência absoluta não admite prorrogação da competência podendo ser conhecida de ofício pelo juiz ou tribunal, em qualquer fase do processo. Por outro lado, somente o réu pode alegar a incompetência em razão do lugar, sendo reconhecida também através de *ex officio*.

Com isso, a primeira etapa é analisar se o juiz é competente (juízo positivo) ou incompetente (juízo negativo) para julgar determinado processo (BADARÓ, 2015, p. 220), visto que, em determinados lugares há presença de mais de um magistrado com poderes para julgar. Em razão disso, o código de processo penal prevê em seu artigo 75, a distribuição do processo para magistrados competentes que estão aptos para receber e julgar a causa.

Todavia, em determinados casos, o juízo competente torna-se incompetente pelo fato do réu ter a prerrogativa de função, modificando a competência do órgão julgador, remetendo o processo para instâncias superiores.

Decretada a jurisdição, o magistrado deve-se colocar entre as partes e acima delas (princípio da imparcialidade), não se tornando parte, visto que, o juiz deve ser o mais imparcial possível, pois, seu dever é conduzir o processo de tal modo que seja efetivo instrumento de justiça.

2.1.1 A definição dos critérios de competência

Antes de conceituar o que se entende por competência, é necessário compreender o conceito de jurisdição. Jurisdição é o poder outorgado aos magistrados com finalidade da aplicação da lei, trazendo justiça aos que contam com manto da proteção do Estado. Já a competência, é a delimitação do poder jurisdicional. O juiz competente determinará limites e arcará com o seu dever perante sua comarca.

Cometida uma conduta prevista como crime pelo ordenamento jurídico brasileiro, vigorasse o princípio do juiz natural, o qual será mais aprofundado adiante. Todo cidadão tem o direito de saber, de antemão, qual a autoridade competente que irá processar e qual magistrado ou órgão que irá julgá-lo, previsto no artigo 5º, LIII, CF.

No Brasil, existem vários órgãos competentes que compõe o Poder Judiciário com competência de ditar a repartição de cada jurisdição em relação da matéria, para conduzir determinados processos não havendo a circulação de processos para órgãos incompetentes. Por exemplo, as causas do STF não podem estar sob a jurisdição da Justiça do Trabalho (PACELLI, 2018, p. 173).

O Brasil possui área territorial de 8.520.000 km² (aproximadamente), na ocorrência de um crime, em tese, o mesmo será julgado no território onde ocorreu o fato (*ratione loci*), pois assegura a imparcialidade da jurisdição. Todavia, torna-se difícil determinar qual órgão competente irá julgar a causa, tratando-se de prerrogativa de função. Sendo assim, ficou a cargo da Constituição Federal determinar quais órgãos seriam responsáveis para julgar determinadas causas, como acontece no artigo 102 determina a competência do STF; bem como no artigo 105 que determina a do STJ (BADARÓ, 2015, p. 221). Com isso, os artigos 84, 86 e 87 do Código de Processo Penal foram revogados.

Por outro lado, a doutrina também traz determinados critérios de competência, sendo elas da Justiça Especial (*ratione materiae*), compondo a Justiça Militar (Federal e Estadual) e a Justiça Eleitoral; e as Justiças Comuns (Federal e Estadual). Não obstante, o foco do estudo não será aprofundar-se nessas esferas, mas sim na competência da prerrogativa de função (*ratione personae*) e quais os órgãos responsáveis para julgar determinados agentes públicos.

Para compreender melhor o que viria a ser a prerrogativa de função, é plausível um estudo mais aprofundado do foro por prerrogativa sob a ótica das doutrinas.

2.1.2 Conceito e finalidade da prerrogativa de função

Algumas pessoas por exercerem determinadas funções, podem usufruir da prerrogativa de função para serem julgadas inicialmente por órgãos de maior graduação (TÁVORA ALENCAR, p.256, 2011). Tendo em vista a importância da função exercida pelos agentes públicos, o legislador brasileiro fixou foros privativos na ocorrência de infrações penais praticadas pelos seus ocupantes (PACELLI, 2018, p. 2014).

Por exercerem essas funções, são subordinados a determinados órgãos colegiados do Poder Judiciário, que são responsáveis por julgar determinados crimes cometidos por esses entes públicos. Segundo Mirabete, por existirem pessoas que exerçam cargos e funções especiais deve-se ter uma atenção diferenciada já que possuem cargos de grande relevância para o Estado. Através disso, é necessário que sejam processados por órgão superiores, instâncias de maior escalão (MIRABETE, 2006, p. 80). Contudo, não são todos os crimes que esses respectivos tribunais vão ser competentes, pelo fato de ter havido uma modificação no ano de 2018, sobre o determinado assunto.

Segundo Régis Fernandes, a prerrogativa de função (foro privilegiado) é a parcela jurisdicional (competência) que se destina ao processamento e julgamento de determinadas pessoas por determinado juiz ou Corte notadamente na lei ou na constituição. Através disso, um parlamentar, por exemplo, cometendo um crime com relação a suas funções, deverá ser julgado no Supremo Tribunal Federal (STF), e não na justiça comum (OLIVEIRA, 2008, p.117).

É válido ressaltar que a prerrogativa de função, como já menciona o nome, está intrinsecamente relacionada com a função que a pessoa exerce, razão pela qual, entende-se que não há privilégios para quem a usufrui e que não fere qualquer princípio constitucional, como o princípio da igualdade (artigo 5º, caput), pelo fato de proteger o cargo exercido e não a pessoa. Todavia, o princípio da isonomia é violado pelo foro por prerrogativa, onde prevê dois entendimentos (formal e material), para beneficiar uma parcela da população e não permitir a igualdade na sociedade.

Com base nisso, o ex ministro aposentado do STF, Carlos Velloso, vai mencionar que, na verdade, a prerrogativa de função é um privilégio que não está adequada com os princípios republicanos e democráticos.

Ressalta ainda que “o homem comum, tem como o foro o juiz de primeiro grau, com os seus recursos processuais cabíveis, que é o juiz natural de todos os cidadãos, sem exceção”. Logo, se existe impunidade para os entes que usufruem da prerrogativa, Velloso ressaltar que o Estado está punindo a vítima e não a pessoa que praticou o delito, no curso do processo legal.

A prerrogativa tem a finalidade de inibir supostas perseguições que podem acontecer, através de juízes de primeiro grau, fazendo com que, alguns funcionários públicos devam ser julgados por tribunais superiores (acima da primeira instância), juízes mais experientes, teoricamente, e mais preparados. Com isso, pode-se afirmar que a principal função da prerrogativa é justamente esse resguardo dos entes públicos contra supostas perseguições que poderiam ocorrer.

Na prática, entende-se que alguns agentes públicos têm ligações com os poderes Judiciário e Legislativo, pelo fato da política andar lado a lado com esses poderes. Com isso, pode-se influenciar no julgamento deste réu, em outras palavras, não havendo condenação, causando com isso, indignações para a população brasileira.

2.2 Princípios que tangenciam o tema da prerrogativa de função ou que podem ser por ele atingidos

De início, é válido um breve entendimento o que seria princípio.

Vários são os autores que conceituaram de formas diferentes o que viria ser princípio, no entanto, não é o foco deste trabalho esgotar o devido tema, mas sim, trazer uma prévia noção ao leitor do que seria princípio na visão de alguns estudiosos, juristas ou não.

A palavra princípio surge do latim *principiu*, que é conceituada como: 1. O primeiro momento de uma ação ou processo; início. 2. Regra de conduta moral. 3. Causa primária. 4. Preceito, regras, lei [...]. 5. O que serve de base para alguma coisa; causa primária (HOUAISS, 2009, p. 604).

Utilizado em diversas ciências, como a Sociologia, Economia, Física, Filosofia, Direito, a principal finalidade do que viria a ser princípio, seria um conjunto de ideias, normas ou pensamentos que estão subsidiárias à uma ideia principal, mestra - pensamento chave – (ESPÍNDOLA, 2002, p. 53). Para certos autores, como por exemplo, Karl Larenz, afirmam que os princípios são mandamentos de otimização, pois enxergam efetivar da melhor maneira e eficiência as normas existentes dentro do ordenamento jurídico.

Através disso, Larenz vai mencionar que princípios são normas de extrema importância para o ordenamento jurídico, pois, estabelecem elementos normativos para a aplicação e interpretação do Direito, deles interligando (direta ou indiretamente), normas de comportamento. Logo, princípio para este autor seria justamente uma regulação jurídica existente ou possível, porém faltando ainda a eficácia de uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica (ÁVILA, 2008, p. 35-36).

Para Robert Alexy (2008, p. 87-90, *apud* NUCCI, 2013, p. 41), princípios são espécies do gênero norma, que através dessas normas, ordenam que algo seja concebido na maior medida possível dentro das perspectivas jurídicas e fáticas existentes. Logo, princípios são mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende unilateralmente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Portanto, pode-se dizer que princípios são as origens da base de sustentação das normas, seu alicerce. Onde as normas encontram refúgios, nos princípios, para racionalizar a sua legitimação seguindo um determinado ordenamento, sendo ele: lato – todos tem que respeitar a lei, englobando sociedade e Estado (princípio da legalidade); ou sendo de um ramo

direcionado do direito, como por exemplo, o direito trabalhista – no qual, o princípio da proteção dos trabalhadores, vai servir como base para os demais princípios dessa área do direito.

Na Constituição Federal de 1988, tem-se a previsão de vários princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito, que em determinados casos, são atingidos pela prerrogativa de função aumentando o abismo/desigualdade entre a população e seus representantes, são eles:

2.2.1 Princípio da Igualdade

É também conhecido como princípio da isonomia, estando previsto na Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, *caput*. Composto um dos pilares de um Estado Democrático de Direito, um símbolo da democracia, onde visa um tratamento igualitário/justo para os cidadãos.

A origem do princípio da igualdade se deu após a Declaração de Independência dos EUA (1776) e à Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, França (1789) - Revolução Francesa (iluminismo) - com as ideias de igualdade, fraternidade e liberdade, que através desse pensamento, foi afunilando cada vez mais as diferenças entre burguesia, nobreza, escravo e clero, pois, todos estavam no mesmo pé de igualdade. Mais tarde, estendendo-se para etnias, classes, gêneros (BARROSO, 1997, p.91).

Através desse princípio, os cidadãos percebem que estão no mesmo grau de igualdade com qualquer outro indivíduo da sociedade, e utilizam-se desse instrumento na melhoria de um bem-estar social no tocante a distribuição igualitária de serviços públicos de qualidade.

Conforme o texto constitucional previsto no artigo 5º, todas as pessoas são iguais tendo seus deveres e direitos assegurados perante a lei, não havendo qualquer tipo de discriminação sexual (art. 5º, I), racial (art. 4º, VIII), crença religiosa ou política (art. 5º, VIII). Nesta perspectiva, entende-se que o tratamento dado a sociedade é de igualdade como um todo, porém, não foi isso que foi estipulado pelo ordenamento jurídico.

Deve-se ter em mente que, o princípio da igualdade (isonomia), é dividido/analísado em duas espécies: formal e material.

No sentido formal, esse princípio deve ser levado em consideração que todos os cidadãos estão em pé de igualdade perante o ordenamento jurídico, conforme mostra a

redação feita pelo legislador nos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 88.

[...] art. 5º: 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 [...].

Através desse aspecto formal, a sociedade está munida contra atos que o legislador queira criar em face de algum tratamento desigual para os cidadãos. Contudo, é válido ressaltar que o legislador faz parte da sociedade, portanto, o princípio da isonomia deve ser também aplicado ao seu favor, nos seus direitos como cidadão (CANOTILHO, 2003, p. 426). Percebe-se que este princípio ramifica-se não apenas para a sociedade, mas também para todas as esferas federais, estaduais, distritais e municipais sem qualquer menção de distinção ou privilégio.

Outro ponto a ser ressaltado no aspecto formal, é o objetivo de neutralizar isenções pessoais, prerrogativas e vantagens de algumas classes. Através disso, a lei não faz qualquer tipo de menção de distinção das pessoas, pois, almeja dar tratamento igualitário para todos.

Por outro lado, há o aspecto material do princípio da igualdade, em que todos os seres humanos recebem um tratamento igual ou desigual, de acordo com a situação. Tratando-se de uma situação de igualdade, deve ser dado o mesmo tratamento, porém, quando há situação de desigualdade, é importante que se tenha um tratamento diferenciado. Isso acontece pelo fato de os seres humanos, não serem iguais, seja no âmbito biológico ou mesmo econômico.

Entende-se que o princípio da isonomia, no âmbito material, deveria tratar o igual de maneira igual, da mesma forma que o desigual de modo desigual. Percebe-se que, apesar de serem seres da mesma espécie, *homo sapiens sapiens*, nem todo homem é igual, seja pelo fator biológico, educacional, econômico, social, dentre outros. Aristóteles menciona que a igualdade e a justiça, entre os homens, só seria capaz de ser obtida pelo tratamento igual para os iguais e pelo tratamento desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Através desses dois entendimentos pode-se dizer que os juristas (a respeito da prerrogativa de função), interpretam de forma errônea o artigo 5º da CF/88, onde visa achar lacunas para beneficiar um determinado grupo de indivíduos (agentes públicos), criando dois entendimentos para o artigo 5º da Constituição Federal (formal e o material) que, via de regra,

deveria se ter só o formal, pois, através dessa perspectiva que efetivamente pode-se mencionar que todos são iguais perante a lei, com isso, os entes públicos não feririam os princípios da isonomia e da paridade de armas, por exemplo, onde todos estão no mesmo patamar de igualdade.

2.2.2 Princípio do Juiz Natural

Está previsto na Constituição Federal de 88, no artigo 5º, incisos XXXVII¹ e LIII². É conhecido também como juiz legal (no direito alemão), ou ainda, juiz competente (no direito espanhol). A nomenclatura mais comum a ser utilizada é a de juiz natural, que é um princípio universal, compondo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, da mesma forma do princípio da isonomia. Este princípio demonstra o direito de cada cidadão de ter conhecimento qual autoridade responsável que irá processá-lo e qual o juiz ou órgão (tribunal) que irá conduzir o seu processo (LOPES JUNIOR, 2018, p. 248).

O princípio do juiz natural, remonta à Carta Magna de 1215, previsto em seu artigo 20, como responsáveis pelos julgamentos por órgãos e pessoas do local onde o ato ilícito tenha ocorrido (competência territorial). Posteriormente, foi utilizado em textos como, *Petition of Rights*, de 1627 e *Bill of Rights*, de 1688 (Inglaterra), concretizando-se com a Constituição Francesa de 1791, século XVIII.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica, no qual Brasil é signatário, prevê em seu texto no artigo 8º, nº 1³, que todas as pessoas devem ser ouvidas tendo suas garantias asseguradas por um juiz ou tribunal competente e imparcial [...].

No tocante ao princípio do juiz natural nas constituições brasileiras, percebe-se que sempre foi vigorado, desde a Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 179, inciso XVII⁴

¹ Art. 5º XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção;

² Art. 5º LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

³ Art. 8, nº 1 – Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independentemente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei, na apuração de qualquer acusação formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁴ À exceção das causas que por sua natureza pertencem a júízos particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiais, nas causas cíveis ou criminais.

até a Constituição de 1988. Porém, o foco do trabalho não será abordar esse princípio em todas as constituições, mas sim, na atual e vigente, a Constituição Federal de 1988.

Como já mencionado, o devido princípio encontra-se no artigo 5º, incisos XXXVII e LII, onde proíbe tribunais de exceção (órgãos que não estão constituídos à CF, logo, cometendo-se algum ato ilícito, já existe previamente na CF e pelo ordenamento jurídico, um juízo competente, um órgão do Poder Judiciário competente para processar e julgar o ato cometido), assegurando o procedimento e julgamento da causa pelo juiz competente, segundo regras anteriores ao fato, não vigorando o *ex post facto* (FERNANDES, 2008, p. 124). Complementando, há a definição que como um juiz pré-determinado pela lei, munido de função jurisdicional e com competência para julgar o determinado fato, ressaltando ainda a previsão constitucional, para julgamento das causas antes mesmo do cometimento do ato a ser julgado (MACHADO, 2009, p. 162).

Portanto, para que um determinado órgão jurisdicional esteja adequado a esse princípio, necessariamente, é primordial que esteja previsto na Constituição Federal, anteriormente ao acontecimento do delito, de forma abstrata, especificando qual autoridade judiciária será competente para julgar o fato.

É válido ressaltar ainda que, na ótica da prerrogativa de função, não se admite também os tribunais de exceção (*post factum*), visto que, na própria Carta Magna de 88, está prevista a competência de cada entidade pública. Porém, esse princípio só é respeitado, com relação a prerrogativa, quando um parlamentar cometer uma conduta ilícita que não esteja vinculada com suas funções, pois, estando, é da competência do STF julgar. Com isso, pode-se dizer que a depender do caso, a prerrogativa de função fere o princípio do juiz natural.

Contudo, há doutrinadores, que ressalta a aceitação de juízo especial. Desta forma, não afronta este princípio com relação a prerrogativa, pois, se tira a competência do juízo local (juiz natural) e encaminha para um órgão especial (DORÓ, 1999, p. 143).

2.2.3 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Está previsto em qualquer área do Direito, seja na esfera civil, penal, trabalhista, tributária. Este princípio é designado quando as partes têm interesse de recorrer da sentença

ou acórdão que foi proferido pelo juiz ou desembargador⁵. É também postulado em qualquer ordenamento jurídico.

O princípio do duplo grau de jurisdição é um meio que as partes utilizam para recorrer de uma decisão proferida por um Juiz, através dos recursos outorgados dentro do ordenamento jurídico. Entende-se que recurso vem da etimologia “*recursus*” que transmite a ideia de retomar o curso, nunca a de estabelecer um novo curso (GUASP e ARAGONESES ALONSO, 1998, p. 551-557 *apud* LOPES JÚNIOR, 2018, p. 969). Nas palavras de Aury Lopes Júnior, vai mencionar que o conceito de recurso é:

Um meio processual através do qual a parte sofreu o gravame solicita a modificação, no todo ou em parte, ou a anulação de uma decisão judicial ainda não transitada em julgado, no mesmo processo em que ela foi proferida (2008, p. 969).

Isso não significa que somente a parte que foi vencida poderá recorrer da decisão. Decisões não satisfatórias podem ser objetos de reanálise para um órgão superior competente, portanto, podem ser submetidas a órgãos jurisdicionais com hierarquia elevada na estrutura da administração da justiça.

Como já mencionado, recurso tem a finalidade de revisar uma decisão proferida, que na maioria das vezes, vai ser de primeiro grau. Além disso, compreende também a proibição de um tribunal *ad quem*⁶ decida além daquilo que foi analisado em primeira instância.

O princípio do duplo grau de jurisdição foi outorgado na Constituição Imperial de 1824, em seu artigo 158⁷, que permitia ao Tribunal da Relação analisar as decisões em segundo grau (NERY JÚNIOR, 2009, p. 280).

Diferente da Constituição Imperial, as Constituições Republicanas subsequentes não previam mais expressamente o duplo grau de jurisdição, deixando a mercê dos tribunais, processar e julgar, os recursos respeitando a sua devida competência.

⁵ Desembargador é o nome que se dá a cada um dos juízes dos tribunais de segunda instância, na Justiça Estadual e na Justiça Federal, do Brasil.

⁶ Para esclarecer aqueles que iniciam o estudo de Direito, chama-se de órgão ou juiz a quo para referir aquele que proferiu a decisão, e tribunal ad quem para o órgão jurisdicional superior, a quem compete o julgamento do recurso.

⁷ Para julgar as Causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos Povos.

A solução encontrada para suprir a ausência do referido princípio na Carta Magna de 88 foi através da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida também por Pacto de São José da Costa Rica, no qual, Brasil é signatário. Em seu artigo 8º, 2, letra h, da Convenção vem demonstrando taxativamente o direito de recorrer da sentença proferida de primeiro grau, para um juiz ou tribunal de hierarquia superior.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, prevê, em seu artigo 5º, §2º, a possibilidade de adoção de princípios presentes em tratados internacionais que o Brasil seja signatário, sobretudo em eventual ausência principiológica na legislação nacional.

No Estado Democrático de Direito, é de suma importância ter um princípio que possa disponibilizar o reexame do mérito, porém, o processo tem que ter começo, meio e fim, não devendo ser utilizado de má-fé, com a finalidade delongá-lo/eternizá-lo. Nucci, cogitar que este princípio deveria ir até o segundo grau de jurisdição, em busca do trânsito em julgado, mais do que isso (“terceiro ou quarto grau”, instâncias extraordinárias), demonstrando que a parte pretende delongar ao máximo a sua suposta condenação, e assim, recorrer até que o veredicto seja a favor de sua tese, ocasionando a sua absolvição (NUCCI, 2013, p. 430-431). Contudo, haverá casos que a parte é inocente, fazendo com que, recorra até o último escalão do Poder Judiciário (STF) para comprovar a sua inocência.

O grande problema que se debate seria nos casos de crimes com relação à prerrogativa de função. Como já exposto, o Brasil é signatário do CADH, logo, toda sociedade brasileira tem o direito de recorrer da decisão proferida de um tribunal. Contudo, essa regra não serve, por exemplo, para Deputados Federais. O órgão responsável pelo julgamento de um processo contra um parlamentar é o STF, não existindo nenhum tribunal acima para modificar a sua decisão. Diferentemente de um Deputado Estadual, que será julgado pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado. Ocorrendo a condenação, poderá utilizar do recurso especial (para o STJ) e/ou recurso extraordinário (para o STF). Com base nisso, percebe-se a dificuldade de analisar a constitucionalidade do princípio com relação à prerrogativa de função, onde, uma parcela de entidades públicas (Parlamentares, Ministros de Estados, Presidente da República, etc.), não teria direito ao reexame da decisão.

A partir disso é necessário mencionar algumas Cartas Constitucionais de outros países, para que se tenha uma visão mais clara de como é utilizada a prerrogativa em suas

⁸ Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Constituições, pois, desta forma é que se pode constatar se há privilégios outorgados na Constituição brasileira de 1988.

2.3 A regulamentação do instituto da prerrogativa de função no direito comparado

Não só no Brasil, mas vários outros países sinalizam em suas Constituições, algumas formas de imunidades e garantias processuais dos seus entes públicos. Diferentemente do que se pensa, não é algo raro de se encontrar em outras Constituições pelo mundo.

A partir de uma visão mais geral de como é utilizada a prerrogativa, pode-se extrair a essência de um estudo do direito comparado, nas respectivas Cartas Magnas dos EUA, da Itália, da Alemanha, da França, de Portugal e da Espanha, visando às seguintes entidades públicas- Chefe de Estado, Chefe de Governo, Ministros e Parlamentares.

2.3.1 Estados Unidos da América

Na Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), não há previsão no tocante a foro por prerrogativa de função para suas autoridades públicas. Nela se prevê que apenas os senadores e deputados não poderão ser presos durante o exercício de seus trabalhos nas suas respectivas Casas, nem a caminho, nem do seu retorno. Porém, há uma exceção quando cometer ato de traição, crimes graves ou violação da paz. Em seus discursos, os agentes públicos usufruem de uma imunidade onde não podem ser questionados (Seção 6, artigo I)⁹.

Em alguns crimes mais graves, como o *impeachment* do Presidente e de seu Vice (previstos no artigo 2º¹⁰ da Carta Magna dos EUA), começa com a admissão da(s) acusação(ões) na Câmara dos Representantes (Deputados), onde qualquer deputado pode abrir o processo de *impeachment*. Obtendo êxito (necessitando de mais da metade dos votos dos deputados, 217+1), o processo é remetido para o Senado americano onde será julgado. Para a

⁹ Os Senadores e Representantes receberão, por seus serviços, remuneração estabelecida por lei e paga pelo Tesouro dos Estados Unidos. Durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.

¹⁰ O Presidente, o Vice-Presidente e todos os funcionários civis dos Estados Unidos poderão ser destituídos das suas funções por motivo de acusação, e condenação, por traição, suborno ou outros altos crimes e delitos.

sua concretização, necessariamente, precisa obter dois terço dos votos (67) dos senadores contra o Presidente.

2.3.2 Itália

Seu sistema de governo é o parlamentarismo, com os três poderes independentes. O poder Executivo ministrado pelo conselho de ministro, norteados através do Primeiro Ministro; o Poder Legislativo, composto por duas câmaras (bicameral), Deputados e Senadores; e o Poder Judiciário, que é composto por Tribunal constitucional, com 15 membros e Tribunais Supremos ordinários e administrativos.

A Constituição Italiana, não menciona a prerrogativa para os parlamentares, para o Primeiro Ministro e para os Ministros de Estado, porém, esses agentes públicos podem usufruir das garantias processuais, caso seja concedida uma autorização prévia para que sejam processados nos tribunais ordinários.

Os senadores e deputados usufruem da imunidade prevista no artigo 68¹¹ da Constituição Italiana, através de votos e opiniões no exercício do seu mandato. Ademais, sem o consentimento da Câmara na qual o parlamentar pertença, não pode ser preso, sofrer busca domiciliar ou pessoal, nem ser mantidos em custódia¹², salvo em prisão em flagrante ou sentença definitiva.

Conforme o artigo 90¹³ da mesma Constituição, o Presidente da República não é responsável pelos delitos cometidos no exercício de sua função, salvo por alta traição ou atentado à Constituição. Todavia, o Primeiro Ministro e os Ministros de Estado estão submetidos, a crimes cometidos com relação ao exercício de suas funções ou não, a tribunais comuns (nos tribunais de primeira instância), através do consentimento do Senado ou da Câmara dos Deputados, segundo o texto constitucional italiano, artigo 96¹⁴.

¹¹ Os membros do Parlamento não podem ser chamados a responder pelas opiniões expressas e pelos votos dados no exercício das suas funções. [...]

¹² Sem autorização da Câmara à qual pertence, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à perquisição pessoal ou domiciliária, nem pode ser detido ou privado da liberdade pessoal, ou mantido em detenção exceto se for na execução de uma sentença irrevogável de condenação, ou seja, se for apanhado no ato de efetuar um delito pelo qual está prevista a detenção obrigatória em flagrante.

¹³ O Presidente da República não é responsável pelos atos cumpridos no exercício das suas funções, exceto por alta traição ou por atentado à Constituição. Nesses casos é colocado em estado de acusação pelo Parlamento em sessão comum, com a maioria absoluta dos seus membros.

¹⁴ O Presidente do Conselho de Ministros e os Ministros, mesmo já não estando em função, são submetidos, pelos crimes cometidos durante o exercício das suas funções, à jurisdição ordinária, prévia autorização do Senado da República ou da Câmara dos Deputados, conforme as normas estabelecidas pela lei constitucional.

Com isso, é de suma importância ressaltar que a Constituição italiana não outorgou a prerrogativa para os parlamentares, para o Primeiro Ministro e para os Ministros de Estado, porém, há previsão de garantias processuais no referente da prévia autorização para que esses agentes sejam processados nos tribunais comuns. Já o Presidente da República (chefe de Estado), só usufruía da prerrogativa nos casos de crimes de responsabilidade.

2.3.3 Alemanha

É composta pelo sistema parlamentarista (Presidente, chefe de Estado e Chanceler, chefe de Governo). Na Alemanha é adotado o sistema unicameral (uma única câmara), que é formado pelos membros do *bundestag* (parlamento alemão). Os parlamentares têm a garantia da imunidade por votos ou manifestações dentro do parlamento, porém, não se estende para insultos difamatórios, previsto no artigo 46, I, da Constituição Alemã.¹⁵

Nos incisos posteriores, II, III e IV, do referente artigo, mostra outras previsões legais das garantias processuais dos parlamentares, onde estipulasse que nenhum deputado pode ser preso, processado ou sofrer qualquer restrição de sua liberdade pessoal, exceto quando há autorização do Parlamento. O Ministério público pedirá para ao *bundestag* o afastamento da sua imunidade para que o parlamentar seja preso ou investigado.

Nos casos de prisão em flagrante, a pedido do parlamento, deve-se suspender a conduta imediatamente, não tendo nenhuma intervenção da Casa, segue o procedimento contra o agente público, pois, nos casos em flagrante, não há imunidade parlamentar.

Segundo o artigo 60, inciso IV, da Constituição Alemã, as mesmas garantias processuais abordadas acima, servem também para o Presidente da República.¹⁶

Percebe-se, que a Constituição da Alemanha não disponibiliza qualquer prerrogativa de função para suas entidades públicas, seja Presidente da República ou qualquer autoridade, embora tenha a previsão de garantias processuais. Os deputados estão sujeitos a investigações através de procuradores estaduais e podem ser julgados em tribunais locais.

2.3.4 França

¹⁵ Um deputado não poderá, em nenhum momento, ser submetido à via judicial ou disciplinar, nem responsabilizado de outra forma fora do Parlamento Federal, em virtude de voto dado ou opinião emitida no Parlamento ou numa das suas comissões. Esta disposição não terá aplicação no caso de injúria difamante.

¹⁶ Aplicam-se ao Presidente Federal, por analogia, os §2 a §4 do artigo 46.

O sistema político Francês é regido pelo parlamentarismo, tendo-se a imagem do Presidente da República, do Primeiro Ministro, que é nomeado pelo presidente do país, além disso, dos Ministros e dos parlamentares.

No texto constitucional de 1958, em seu artigo 26, disponibiliza garantias materiais e processuais para os Parlamentares, onde prevê que não deverá ser processado, investigado, presos ou julgados por seus votos quando estiverem encargos de suas funções. Nenhum parlamentar será processado, julgado ou preso sem autorização prévia da sua respectiva Casa Legislativa. Porém, nos casos em flagrante por delito grave ou condenação definitiva, não vigora essa autorização.

Por não ter a prerrogativa de função, o processo vai ter início no primeiro grau de jurisdição francesa. Além disso, o parlamentar pode ser indiciado, processado e julgado.

Quanto ao Ministro de Estado e o Presidente da República, eles são beneficiados com a imunidade temporária, onde, no curso do seu mandato, não será acionado civilmente, nem penalmente, ou ser objeto de uma ação, ficando suspensos os prazos prescricionais. Após o seu mandato, cerca de um mês depois, pode ser investigado, conforme o artigo 67¹⁷, tendo a competência para julgá-lo as autoridades de primeiro grau.

Todavia, enquanto estiver no exercício de suas funções, o Presidente da República gozará da imunidade pessoal, exceto nos delitos de descumprimentos de seus deveres (crimes de responsabilidade), onde passará a ter a prerrogativa e será processado e julgado no Alto Tribunal de Justiça.

Por fim, o Primeiro Ministro e Ministros, que formam os membros do Governo, estão a mercê, na espera penal, pelos crimes cometidos em relação ao exercício de suas funções. Sendo da competência do Tribunal de Justiça da República para julgá-los, artigo 68-1¹⁸. Portanto, tendo acusações na esfera penal, os membros do governo terão a prerrogativa e o processo será encaminhado para o Tribunal de Justiça da República, onde acontecerá o julgamento.

¹⁷ Não pode, durante o seu mandato e perante nenhum órgão jurisdicional ou autoridade administrativa francesa, ser convocado a depor, bem como ser objeto de uma ação, um ato de informação, de investigação ou de acusação. Qualquer prazo de prescrição ou caducidade é suspenso. As instâncias e procedimentos aos quais assim é feito obstáculo podem ser retomadas ou contratadas contra ele à expiração de um prazo de um mês após a cessação das funções

¹⁸ Os membros do governo são penalmente responsáveis por atos praticados no exercício das suas funções e qualificados de crimes ou infrações no momento em que eles foram cometidos. São julgados pelo Tribunal de Justiça da República. O Tribunal de Justiça da República é vinculado pela definição dos crimes e delitos, bem como pela determinação das penalidades tais como resultam da lei.

2.3.5 Portugal

O sistema político adotado em Portugal é o semipresidencialismo, com uma viabilidade parlamentarista. Onde o Presidente da República, que é o chefe de Estado, escolhe o seu Primeiro Ministro, considerado chefe de governo, para ambos governarem o país. Além disso, há presença de Ministros e parlamentares que incorporam o sistema político português.

Na perspectiva do chefe de Estado, existe a presença da prerrogativa de função nos crimes relacionados com a sua função, onde será julgado no Supremo Tribunal de Justiça, artigo 130 da constituição. Portanto, a Assembleia da República terá a iniciativa do processo contra o presidente depois passará a competência para o Supremo Tribunal de Justiça. Não havendo relação alguma com as suas funções, o processo terá início, após o término do seu mandato, de cinco anos, e será julgado nos tribunais de primeira instância portuguesa.

Em outras palavras, o presidente só utilizará a prerrogativa nos crimes de responsabilidade e gozará das imunidades nas contravenções comuns durante o exercício de seu governo.

Diferente do Poder Legislativo do Brasil, bicameral (com duas Câmaras), o modelo adotado pelos portugueses é unicameral, uma Câmara legislativa, que é a Assembleia da República onde os deputados exercem suas funções, logo, terão imunidades civis, penais, pelos votos e opiniões. Da mesma forma que outras constituições europeias outorgaram, Portugal não é diferente com relação aos seus agentes públicos serem presos. Necessita da prévia autorização da Casa, salvo prisão em flagrante por crime doloso desde que a pena não seja inferior há três anos, artigo 157, incisos I, II e III.

Para os membros do governo (Primeiro Ministro e Ministros), vigora as regras já mencionadas anteriormente, não podendo ser presos sem a autorização da Assembleia, e nos casos de flagrante, a pena tem que ser maior que três anos e ser um delito doloso, artigo 196, inciso I.

2.3.6 Espanha

A Constituição Espanhola de 1978 estabelece diferenciação entre o Rei, Primeiro-Ministro (Presidente do Governo), Ministros e os Parlamentares (Deputados e Senadores), no tocante da prerrogativa de função.

A representação do monarca é inviolável e não está sujeita a responsabilidade (artigo 56, inciso III). Todavia, segundo o inciso II do artigo 64, para que seus atos sejam válidos, devem estar sempre referendados pelo Presidente ou outra autoridade competente, que se tornará responsável pelo ato referendado. Não há menção de qualquer responsabilidade perante o Rei pelos atos que pratique, devendo ser dirigidos somente a autoridade que refere estes atos, como por exemplo, o Primeiro-Ministro.

Os parlamentares usufruem das imunidades materiais no tocante às suas expressões de opinião impostas no exercício de sua função. No lapso temporal de seu mandato, só podem ser detidos em caso de flagrante delito, impedidos de serem indiciados ou processados sem a prévia autorização da Câmara competente. Ocorrendo o processo, o órgão responsável pelo julgamento do(s) parlamentar(es), será a Seção Penal do Tribunal Superior, como dita no texto constitucional da Espanha em seu artigo 71, incisos I, II e III.

Também será da competência deste tribunal, julgar a responsabilidade criminal do Primeiro-Ministro e dos membros do Governo (inciso I do artigo 102; artigo 57.1.2º da Lei Orgânica do Poder Judicial).¹⁹

Constata-se que a Constituição da Espanha admite o foro por prerrogativa para suas entidades públicas, Ministros de Estado, Primeiro-Ministro, Senadores e Deputados. Contudo, só abrange no cometimento da esfera penal, segundo os dispositivos já citados.

Tabela 2: Prerrogativa de Função no direito comparado

Países	Chefe de Estado	Chefe de Governo	Ministros	Parlamentares	Imunidade parlamentar
EUA	Não há prerrogativa de função	Não	Não	Não	Sim
Itália	Somente nos crimes de responsabilidade	Não	Não	Não	Sim
Alemanha	Não há prerrogativa de função	Não	Não	Não	Sim

¹⁹ A responsabilidade criminal do Presidente e dos demais membros do Governo será exigível, se for caso disso, ante o Juízo Penal do Supremo Tribunal.

França	Somente nos crimes de responsabilidade	Sim	Sim	Não	Sim
Portugal	Somente nos crimes de responsabilidade	Não	Não	Não	Sim
Espanha	Previsto na Constituição o Rei	Sim	Sim	Sim	Sim

No tocante do que foi exposto, percebe-se que, nos países situados na Europa Ocidental e um da América do Norte, todos outorgaram a imunidade parlamentar pelos votos e opiniões manifestadas no exercício da função, entretanto, diferentemente da Espanha que reconheceu o foro por prerrogativa para seus parlamentares, nenhum desses países reconheceu o foro para suas autoridades, limitando-se apenas, a previsão de garantias de natureza processual, no qual, necessita de uma prévia autorização do Parlamento para serem processados.

Nos países da França, Portugal e Itália, segundo as suas respectivas constituições, permitem que, nos crimes de responsabilidade, seus chefes de Estado utilizem-se da prerrogativa para serem julgados pelos crimes cometidos, sendo conduzido para um órgão competente, onde ocorrerá seu julgamento.

Com relação aos chefes de Governo, EUA e Alemanha não determinaram em suas constituições a prerrogativa para estas entidades, bem como, Portugal e Itália não disponibilizam para seus respectivos Primeiros-Ministros e Ministros. Somente a França e Espanha atribuem o foro por prerrogativa para aos seus Ministros e Primeiros-Ministros, nos casos de natureza criminal.

A conclusão que pode ser extraída a luz do direito constitucional comparado é que os países (desenvolvidos) estudados na Europa e da América, não atribuem a prerrogativa para qualquer crime, limitando-se nos crimes de responsabilidades (em sua maioria), não incorporando, em algumas hipóteses, os crimes comuns.

Através disso, percebe-se a clara tendência de igualdade imposta pelos países estudados, na preocupação de colocar seus cidadãos e seus representantes, que usufruem da prerrogativa, no mesmo patamar de paridade, sendo pouquíssimas hipóteses que ambos não estarão no mesmo nível, diferentemente do que ocorreu/ocorre no contexto social brasileiro, nas diversas constituições já outorgadas em seu território.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

De início é válido ressaltar que, o presente estudo não tem como intuito apresentar todas as constituições já outorgadas no Brasil, mas sim, as de 1824, 1891, 1969 e 1988.

O presente capítulo tem como finalidade a implementação do foro privilegiado, na sociedade brasileira, logo, a primeira aparição da prerrogativa teve-se na constituição de 1824, na época do Império.

Com o passar dos anos, essa prerrogativa, da Carta Magna de 1824, obteve algumas alterações. Um dos principais motivos, foi o fato da sociedade estar se desenvolvendo, fazendo com que o privilégio se estendesse para outras pessoas de grande influência, no contexto social da época.

3.1 O surgimento da primeira constituição e a prerrogativa de função

No ano de 1807, Portugal foi invadido pelas tropas francesas, fazendo com que a família real fugisse para o Brasil. Com o passar dos anos, os portugueses conseguiram expulsar os franceses, do seu território. Através disso, a corte portuguesa mandou uma carta para que D. João VI retornasse para Portugal.

D. João VI volta para Portugal, porém, deixa seu filho, D. Pedro, administrando o Brasil, em sua ausência. Todavia, a corte portuguesa não ficou nada satisfeita com a volta de D. João sem a sua família, causando uma crise política interna.

Sofrendo várias ameaças da corte, D. Pedro resolve ficar no Brasil (dia do fico), e proclamar a independência do país, no dia 7 de setembro de 1822, tornando-se Imperador do Brasil.

Em 1824, o Imperador D. Pedro I, outorga a primeira Constituição Brasileira, e nela, podemos observar a presença de quatro poderes munidos com as primeiras prerrogativas de função em território brasileiro. Foram eles o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, que ainda estão vigentes na contemporaneidade. Porém, existia a figura do quarto poder que era o Moderador que não prevaleceu, pelo fato de ser um poder político absoluto, não estando sujeito a responsabilidade alguma e tinha como uma função regular os demais poderes, cabendo a ele a decisão final.

A prerrogativa deve ser estudada sob uma ótica histórica e política, pois desta forma concluir-se-á se está ou não em sintonia com os fins e valores que orientam a sociedade.

É equívoco dar o mesmo tratamento da prerrogativa de função no regime Constitucional Imperial de 1824 e atual vigência da Constituição Republicana de 1988, visto que tanto a sociedade quanto a cultura eram diferentes. Em 1824, o imperador tinha total autonomia, e era incapaz de ser julgado por qualquer crime. Diferente da Constituição vigente, que o Presidente da República, cometendo alguma conduta delituosa, venha a ser julgado, como por exemplo, os dois *impeachments* que já ocorreram no Brasil com, Fernando Collor de Mello e Dilma Rousseff.

3.2 Constituição de 1824

De início, quando D. Pedro I instituiu o foro privilegiado no Brasil, foi justamente para beneficiar algumas famílias ricas. O Brasil não tinha uma política forte em 1824, através disso, essas raízes históricas, perduram-se até os dias de hoje, onde, observamos o coronelismo dessas famílias na política.

Pode-se dizer que na Constituição de 1824, o correto era falar em foro privilegiado, e não em prerrogativa de função, pelo simples fato do Imperador ter uma forte influência com as grandes famílias e poder escolher quem participaria do seu governo. Lembrando que nesta época, o voto não era sigiloso, e sim aberto, e só quem votava eram as famílias mais ricas, no caso os fazendeiros, e até aquele momento, as mulheres não tinham conquistado o seu direito de voto.

Além disso, o próprio resguardo que D. Pedro I fez para si, onde era isento de qualquer ato infracional cometido.

Segundo o artigo 179, inciso XVII²⁰, da Constituição, o foro privilegiado não se estendia nas causas cíveis e criminais, salvo daquelas que por sua matéria pertencessem a juizados particulares.

Em seu artigo 99²¹, pode-se observar a primeira prerrogativa de função no território brasileiro, onde, o imperador, tinha um privilégio absoluto, fazendo com que, fosse isento de qualquer responsabilidade cometida, cuja pessoa era inviolável e sagrada.

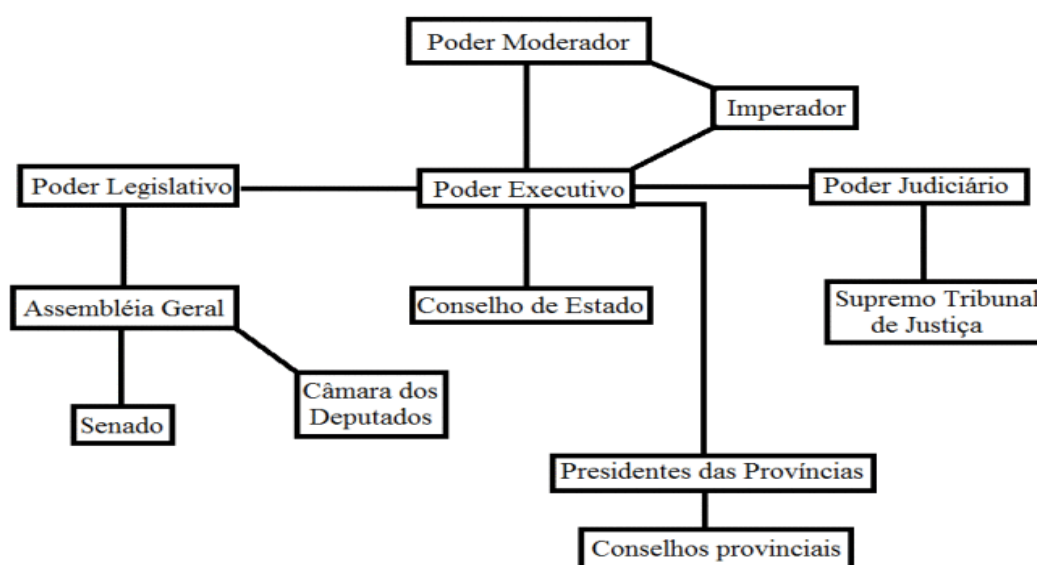
²⁰ A' exceção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.

Além do Imperador, o Senado Federal usufruía do foro especial, previsto no artigo 47 da constituição. Eram responsáveis pelos delitos específicos, os membros da Família Real, os Ministros de Estado, os Conselheiros de Estado, os senadores e os deputados durante o período da legislatura (artigo 47, inciso I). Em relação aos Ministros de Estados e Conselheiros de Estado, era essencial que a Câmara Federal outorgasse a pertinência da acusação (artigo 38).

Ao Senado, cabia a competência de julgar as transgressões dos Secretários e Conselheiros de Estado (artigo 47, inciso II).

O Supremo Tribunal de Justiça, mais alta Corte da Justiça Imperial, tinha o foro privilegiado no seu artigo 164, inciso II tratava-se dos Ministros dos Tribunais das Províncias, dos empregados do Corpo Diplomático e dos Governadores das Províncias.

Figura 1: Organograma do sistema político da época do império²²



É bastante nítido que o modelo feito pelo imperador, era em prol dele, onde teria total controle sobre os outros poderes e ficaria isento de qualquer ato infracional que cometesse, pelo fato de não existir nenhum poder ou órgão para julgá-lo.

²¹ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

²² http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo02/imagens/f4015_amp.html

3.2.1 Constituição de 1891

Com a decadência do período monárquico, entra a era do republicanismo na sociedade brasileira, onde foi outorgada a Constituição de 1891. Com isso, a figura do imperador vai deixando-se de lado e vai inserindo-se a imagem do presidente, que passa a ter a prerrogativa de função, com restrições e tendo um tribunal para julgá-lo em casos de cometimento de crimes comuns. Com relação aos crimes de responsabilidade, na Constituição Imperial, já existia o Senado Federal.

A partir deste momento, pode-se falar em termos técnicos que os entes públicos usufruíam da prerrogativa de função, pelo fato dos três poderes já estarem estabilizados e cada agente público estaria subordinado perante um tribunal, com poderes de julgá-los.

O Poder executivo era composto pelo Presidente da República, Governadores dos Estados e pelos prefeitos, na área municipal. O Poder Legislativo era representado, pelo Congresso Nacional bicameral, Senado e Câmara dos Deputados; o estadual, composto pelas Assembleias Estaduais; e por fim, no âmbito municipal, pelas Câmaras dos Vereadores.

Diferente do imperador, o presidente não é isento de suas condutas delituosas, sem um órgão para julgá-lo. Nasce nesse período, o Supremo Tribunal Federal²³, que é o órgão responsável para julgar as condutas do Presidente da República, nos crimes comuns e no âmbito do Senado Federal, os crimes de responsabilidade. Todavia, era necessária prévia autorização da Câmara Federal para que houvesse o processo, segundo o artigo 53.²⁴

Ministros de Estados e chefes de missões diplomáticas, segundo o artigo 59, I, b e c, gozavam da prerrogativa.

Os deputados e senadores não usufruíam da prerrogativa de função, diferente da época do império. Porém, só poderiam ser presos ou processados criminalmente se a Casa que pertenciam autorizassem, salvo nos crimes inafiançáveis, artigo 20²⁵.

²³ Art 55 - O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juizes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar.

²⁴ 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.

²⁵ Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato.

3.2.2 Constituição de 1969

Uma das grandes novidades que se tem nesse período, é o fato de os senadores e deputados serem julgados pelo Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns. Antes, só na Constituição de 1824, os membros do poder legislativo, utilizavam-se da prerrogativa de função (§2º do artigo 32 e artigo. 119, “a”²⁶). Não houve qualquer discussão pelo retorno da prerrogativa para os parlamentares, pelo fato do Brasil estar vivenciando a ditadura militar, logo, essa modificação constitucional foi feita pelos Chefes das Forças Armadas, já que o Congresso estava fechado pelo Ato Institucional nº 5.

Segundo o artigo 32²⁷, dessa Emenda Constitucional de 69, eram invioláveis aos deputados e senadores, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras de votos, salvo nos casos de crimes contra honra (injúria, calúnia e difamação). Contudo, criou-se a EC 11/78 que excluiu esse entendimento, porém mantendo só os crimes contra a Segurança Nacional.

Seguindo as constituições anteriores, no artigo 83, EC 69, o Presidente da República após passar pela votação de dois terços na Câmara dos Deputados, comprovada a acusação, seria submetido ao STF para julgamento nos crimes comuns, e no Senado Federal, pelos crimes de responsabilidade.

O Supremo Tribunal Federal manteve o mesmo entendimento das outras constituições, sendo responsável para julgar quem gozava do foro privilegiado, nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, agora os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador- Geral da República; nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estados, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça do Estados, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missões diplomática de caráter permanente (artigo 119, I, “a” e “b”).

3.2.3 Constituição de 1988

²⁶ Compete ao Supremo Tribunal Federal: processar e julgar originariamente; nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

²⁷ Os deputados e senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.

É considerada a mais democrática de todas as constituições já outorgadas pelo governo brasileiro, pelo fato de ser realizada pós ditadura militar, e por todo ensinamento histórico brasileiro. Porém, a prerrogativa de função não foi expressamente vedada, permanecendo na constituição de 1988. De todas as constituições brasileiras já vigoradas, a de 88 foi a mais generosa de todas, disponibilizando a prerrogativa de função para um grande número de autoridades (TOURINHO FILHO, 2003, p.).

No Brasil, aproximadamente, 55 mil (cinquenta e cinco mil) pessoas usufruem da prerrogativa de função. Destas estão incluídos os Órgãos do Executivo, Legislativo e Judiciário. Em alguns Estados, a prerrogativa é estendida para comandantes de polícia e bombeiros, titulares de empresas públicas e vereadores.

O estudo se aprofunda nas prerrogativas de cada órgão competente para processar e julgar os entes públicos subordinados, dentre eles, a competência do STF, STJ, TJ e TRF.

O texto da Constituição Federal de 88 prevê os órgãos responsáveis para julgar cada ente público. No âmbito penal (infrações penais comuns), a competência penal é do STF (Supremo Tribunal Federal), no artigo 102, I, b e c²⁸, já a competência para julgar qualquer pessoa que cometer crimes comuns, eleitorais ou militares, como por exemplo, Presidente e Vice-Presidente da República. Porém, nos crimes de responsabilidade, fica a mercê do Senado Federal, processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente; Ministros de Estados; Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (art. 52, I, CF). Além disso, continua sendo da competência do Senado Federal, em crimes da mesma natureza, processar e julgar todos os entes previstos no artigo 52, II²⁹, CF.

O processo se dá com o Presidente do Supremo Tribunal Federal presidido a sessão de julgamento, limitando-se a condenação, que somente acontecerá através do voto de dois terços dos senadores, ocasionando a perda do cargo, com inabilitação por oito anos, para o exercício de suas funções públicas.

²⁸ **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;

²⁹ **Art. 52.** Compete privativamente ao Senado Federal:

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Perante a jurisdição do STJ (Superior Tribunal de Justiça), está previsto no texto constitucional, artigo 105, I, “a”³⁰, a competência de julgar qualquer pessoa que cometer os mesmos crimes previstos anteriormente, como por exemplo, Governadores dos Estados e desembargadores dos Tribunais de Justiça do Estado. Porém, sendo um parlamentar, tem que está correlacionado com o exercício de suas funções.

No tocante aos Tribunais de Justiça dos Estados, está previsto no artigo 96, III, da Constituição Federal, a sua competência para julgar juízes estaduais e do Distrito Federal, assim como os membros do Ministério Público dos Estados. Todavia, na própria constituição há uma ressalva que, se qualquer desses agentes cometerem um crime eleitoral, a competência vai ser transferida para o TRE (Tribunal Regional Eleitoral), que é o órgão de segundo grau da Justiça Eleitoral.

Por fim, temos a competência dos Tribunais Regionais Federais, que no artigo 108, I, “a”, da Constituição, está sob o seu domínio, julgar juízes federais e da Justiça do Trabalho, bem como, membros do MP da União. Existe a hipótese de que se um desses agentes cometerem algum crime eleitoral, da mesma forma como foi dito anteriormente, vai ser da competência do segundo grau da Justiça Eleitoral, logo, vai ser julgado no TRE.

Além desses agentes públicos, já mencionados anteriormente, onde se encontram subordinados a respectivos tribunais competentes, temos a presença dos Deputados Estaduais, Prefeitos e Vereadores.

- Deputados Estaduais: Só poderá usufruir da prerrogativa nos casos em que o crime estiver correlacionado com o exercício do cargo e após a diplomação. O deputado estadual vai ser julgado no tribunal de maior escalão do estado ao qual está vinculado. Portanto, cometendo um crime da Justiça Comum Estadual, deve-se ser julgado no Tribunal de Justiça; cometendo um crime de competência da Justiça Federal, será julgado pelo TRF; por fim, sendo do âmbito da Justiça eleitoral, pelo TRE.
- Prefeitos: Segundo o artigo 29, X, da Constituição Federal, refere-se no cometimento de crime de competência da Justiça Comum Estadual, com relação às suas funções,

³⁰ **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

será julgado pelo Tribunal de Justiça. Nos crimes eleitorais, pelo TRE. Contudo, se for pela Justiça Federal, TRF. Nesse sentido afirma a súmula nº 702 ³¹do STF.

- Vereadores: Usufruem apenas de imunidades por palavras, opiniões, e votos no exercício do mandato, artigo 29, VIII, da Constituição Federal. Em tese, não possuem prerrogativa, não foram contemplados, porém, se na Constituição Estadual prever que vereadores a utilizam da prerrogativa, eles podem usufruir. Não é toda Constituição Estadual que determina esta possibilidade de vereadores poderem utilizar a prerrogativa. No Brasil só os Estados da Bahia, do Piauí e do Rio de Janeiro é que permitem a prerrogativa de função para os vereadores.

Por toda triagem da prerrogativa em determinadas épocas, pode-se elaborar a seguinte tabela ilustrativa:

Tabela 1: Prerrogativa de funções nas Constituições Brasileiras

Constituições	Presidente	Ministro de Estado	Parlamentares
1824	-----	Sim	Sim
1891	Sim	Sim	Não
1934	Sim	Sim	Não
1937	Sim	Sim	Não
1946	Sim	Sim	Não
1964	Sim	Sim	Não
1969 (EC/01/69)	Sim	Sim	Sim
1988	Sim	Sim	Sim

Fonte: O autor, 2019.

Através de toda historicidade das constituições, é notório perceber que sempre houve a prerrogativa de função para o Presidente da República e para os Ministros de Estados, com relação aos julgamentos de crimes comuns e de responsabilidades. Entretanto, o presente trabalho, teve como viés focar nas principais mudanças que ocorreram durante todas as Constituições, frisando as de 1824, 1891, 1969 e 1988.

³¹ Súmula 702 STF: A competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

Todavia, percebe-se um tratamento diferenciado com relação aos parlamentares. O reconhecimento da prerrogativa só veio a ser outorgado nas Constituições, Imperial, de 1824; na Emenda Constitucional nº 01/69; e na atual e vigente de 1988. Passando-se 78 anos sem que os parlamentares usufruíssem desse benefício.

Na Constituição Federal de 1988, percebe-se a amplitude que a prerrogativa tomou-se em relação a quantidade de agentes públicos usufruindo dela. Através disso, Newton Tavares Filho, mostra a quantidade de entes que têm a prerrogativa, totalizando, aproximadamente, 55 mil pessoas. Com isso, percebe-se que o problema do ordenamento brasileiro, é a abundância de cargos com essa imunidade formal.

Nas palavras de Newton Tavares Filho (p.7, 2015):

Foi na Constituição de 1988, entretanto, que o sistema de atribuição de foros privilegiados atingiu seu paroxismo, englobando uma enorme gama de autoridades. Hoje, por determinação da Constituição Federal ou de leis que dela decorrem, possuem foro especial por prerrogativa de função o Presidente e o Vice-Presidente da República; os membros do Congresso Nacional; os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-Geral da República; os Ministros de Estado; os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; as autoridades ou funcionários cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em caso de *habeas corpus*; os Governadores dos Estados e do Distrito Federal; os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho; os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; as autoridades federais da administração direta ou indireta, em caso de mandado de injunção; os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho; os membros do Ministério Público da União; os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público estadual; os Prefeitos; os oficiais gerais das três Armas (Lei 8.719, de 1993, art. 6º, I); e os juízes eleitorais, nos crimes eleitorais (Código eleitoral, art. 29, I, *d*).

Percebe-se uma vastidão de privilégio que foi formada pela Magna Carta de 88. Nenhum outro país do mundo oferece essa gama de prerrogativa que a atual Constituição brasileira disponibiliza para suas entidades públicas.

No tocante do Poder Judiciário e do Ministério Público, onde o índice é o maior na questão do benefício da prerrogativa, estipula-se que 35.000 agentes públicos têm a prerrogativa, sendo eles os magistrados, promotores e procuradores. Além disso, têm-se os desembargadores que correspondem cerca de 3.000 entes e 71 sendo os membros de tribunais superiores.

Em segundo lugar, vem o Poder Executivo com 5.570 prefeitos; 500 secretários estaduais e 27 governadores. Contudo, é válido ressaltar ainda que se tem o Presidente da República e o Vice, além dos Ministros de Estados.

Já o Poder Legislativo abrange com 513 deputados federais, 81 senadores e 1.059 deputados estaduais, além dos membros dos tribunais de contas, comandantes militares e chefes de missões diplomáticas.

Em algumas Constituições Estaduais, existe a previsão de vereadores terem a prerrogativa de função. Como já mencionado anteriormente, há três Estados do Brasil, que outorgam a prerrogativa para estes entes, sendo eles, Bahia, Rio de Janeiro e Piauí.

Percebe-se que o rol que o legislador determinou para as entidades públicas, na Constituição de 1988, é exorbitante, fugindo de qualquer padrão igualitário dentro de um Estado Democrático de Direito. Nenhum país do mundo prevê tantos benefícios como se consta na Carta Magna de 88, que a partir desses privilégios, foi o ponto de partida para os altos índices de criminalidade dos agentes públicos, pois, até a operação Lava Jato, era raro uma condenação dessas entidades, por exemplo, de um parlamentar, tornando-se o Brasil, sob a ótica da população, o país da impunidade para determinadas pessoas.

Através dessas problemáticas que estavam ocorrendo no território nacional, a Suprema Corte, em 2018, tomou medidas drásticas com relação a prerrogativa de função, uma vez que, havia indícios que determinados funcionários públicos, estavam se beneficiando do instituto para não serem julgados, causando calorosas indignação na sociedade.

4 O INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA COMTEMPORANEIDADE

Desde a Constituição de 1988, estima-se que dos 500 (quinhentos) parlamentares que foram investigados pelo STF, até o ano de 2015, somente dezesseis agentes públicos foram condenados, ocorrendo a primeira condenação no ano de 2010 (Natan Donaton). Um número bastante insignificante para os diversos casos que o Brasil já teve de crimes cometidos pelos seus representantes, sendo os mais praticados, corrupção, lavagem de dinheiro e desvio de verba pública.

Desses dezesseis que foram condenados pela Suprema Corte, oito cumpriram, ou cumprem a pena; três recorreram da decisão (Embargos Declaratórios com efeitos infringentes); e os outros cinco, tiveram seus crimes prescritos³².

Evidente que o número de condenações aumentou de 2015 até 2019, por conta das várias operações que ocorreram nas fases da Lava Jato. Porém, não foi o suficiente para convencer a população que o Poder Judiciário está sancionando os parlamentares ou qualquer outro agente público que cometa crimes.

Para demonstrar o clamor da sociedade, há três casos bastante emblemáticos, envolvendo a prerrogativa de função, onde ambos, utilizam-se do foro por prerrogativa para tentar inibir o julgamento, sendo dois de formas parecidas e um, de forma diferente.

4.1 Os primeiros passos no reconhecimento do uso abusivo da prerrogativa de foro: uma análise dos casos emblemáticos

4.1.1 Natan Donadon (A Suprema corte não é refém de ninguém e deve-se ao respeito)

Teve início de sua carreira pública em 1993, quando foi nomeado secretário da Fazenda de Colorado do Oeste (RO), permanecendo até meados de 1995 quando passou a ser diretor financeiro da Assembleia Legislativa de Rondônia. Em 1998, deixou o cargo com

³² Perda do direito do Estado de punir o autor de um crime pelo seu ato, pois não houve o exercício da ação judicial dentro do prazo legal estipulado por lei.

intenção de concorrer às eleições para Câmara dos Deputados, onde não obteve êxito, com apenas 25.431 votos.

No ano de 1999, Donadon torna-se réu através de uma denúncia feita pelo MP na 1ª Vara Criminal de Porto Alegre, onde consta na petição inicial, que no período que trabalhava na Assembleia Legislativa, havia desviado cerca de 3,5 milhões de reais. Em 2002, novamente tenta se eleger para Deputado Federal, porém, desta vez, obtendo êxito com 27.939 votos. Ao tornar-se parlamentar, o seu processo saíria da primeira instância e iria para o STF.

Em julho de 2005, é denunciado pelo MPR (Ministério Público de Rondônia) pelos crimes contra a administração pública, formação de quadrilha e peculato. Como tinha assumido mais uma vez o cargo de Deputado Federal, o STF era o órgão competente para julgar o processo, no qual, moveu a Ação Penal 396. Após 5 anos de espera do julgamento, em 2010, a Suprema Corte julga o processo de Donadon, porém, na véspera do julgamento (27 de outubro de 2010), os advogados de defesa enviam duas petições para a Ministra Relatora- Cármen Lúcia Antunes Rocha, informando que o Deputado Federal estaria renunciando ao seu mandato e pleiteando a sua transferência do processo para a primeira instância, com os argumentos que em três meses, acabaria o seu mandato como parlamentar e que não seria razoável ser julgado por uma única instância.

Em resposta da renúncia, a Min. Cármen Lúcia ressalta:

A renúncia exatamente na véspera do julgamento da ação penal pela Suprema Corte teve claro objetivo de frustrar a atuação jurisdicional do Estado, e foi uma tentativa de tornar o STF refém da opção pessoal do ex-parlamentar.

Ademais, lembrou que o processo tramita contra o parlamentar há 14 anos, e desde 2005 é da competência do STF, ocorrendo que, em nenhum momento, durante o curso do processo, o réu demonstrou interesse de ser julgado na primeira instância. Com isso, fica claro o abuso de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente. Por fim, frisou que a Constituição Federal garante imunidades, mas não impunidades. Ao final, o STF decidiu condenar o réu pelos crimes de peculato e formação de quadrilha, com pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias, sendo o primeiro parlamentar preso em exercício após a Constituição de 88.

Linha do tempo do Processo de Donadon (Ação Penal 396):

1995	Desvio de dinheiro na Assembleia Legislativa de RO;
2005	Denúncia do MPF;
27/10/10	Renúncia ao seu mandato de parlamentar na véspera do julgamento, porém, não obtendo êxito;
28/10/10	Condenado pelo STF (primeiro parlamentar a cumprir pena pós CF 88).

Fonte: O autor, 2019.

4.1.2 Eduardo Brandão Azeredo (valsa processual)

Boa parte da vida de Eduardo Azeredo foi dedicando-se a cargos públicos, onde passou por Prefeito de Belo Horizonte (1990- 1993), Governador de Minas Gerais (1995- 1999), Senador por Minas Gerais (2003- 2011) e Deputado Federal do mesmo Estado (2011- 2014), sendo filiado ao partido do PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira).

Azeredo participava de um esquema chamado “mensalão tucano” (ação penal 537), que era considerado um embrião do mesmo esquema do mensalão petista, ocorrendo na época que Azeredo tentava a sua reeleição a governo de MG, em 1998.

No ano de 2007, a PGR (Procuradoria Geral da República), enviou para STF uma denúncia *crimini*³³ no envolvimento de desvio de dinheiro, cerca de 3,5 milhões (caixa dois), através de recursos estatais e empréstimos fictícios para abastecer a campanha de Azeredo, de 1998 para governador. Em 2009, o STF teve a seguinte votação na aceitação ou não da denúncia: os ministros Joaquim Barbosa (relator), Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso e Marco Aurélio Mello, votaram a favor. Porém os ministros Dias Toffoli, Eros Grau e Gilmar Mendes (presidente da corte na época), votaram contra. Com a aceitação da denúncia, Eduardo Azeredo torna-se réu pelos crimes de peculato e lavagem de dinheiro.

³³ ou notícia-crime, é o conhecimento de um fato criminoso, que se leva à autoridade. Ela pode se materializar por meio de um boletim de ocorrência ou de uma petição, entre outras formas, e pode ser dirigida ao delegado de polícia, ao Ministério Público ou ao juiz.

O esquema envolvia três empresas estatais – as companhias de Saneamento de Minas Gerais (Copasa) e Mineradora de Minas Gerais (Camig) e o Banco do Estado de Minas Gerais (Bemge) – liberando o pagamento de patrocínios para três eventos esportivos de *motocross*, com o valor de 3,5 milhões. A partir daí, o dinheiro passava pela agência de publicidade de Marcos Valério (publicitário e que foi condenado no mensalão petista), por contas de empréstimos fraudulentos feitos no Banco Rural, e chegava à campanha do então candidato.

Com a condenação de Marcos Valério e Clésio Andrade (ex-senador), Eduardo, na condição de réu, renunciou o seu cargo de deputado (19 de fevereiro de 2014) após Rodrigo Janot ter apresentado as alegações finais no processo ³⁴, fazendo com que, o STF mandasse os autos para a primeira instância, já que não era mais de sua competência julgar o ex parlamentar. Nas palavras de Joaquim Barbosa, a finalidade da renúncia foi para evitar uma suposta condenação pelo Supremo, e ainda ressalta:

O processo tramita aqui há nove anos. Começou na mesma época da Ação Penal 470 [processo do mensalão], foi decorrente dela. Só de abertura da ação penal vamos para mais de quatro anos. Não parece bom para o tribunal permitir essa valsa processual, esse vai e volta.

Questionando a atuação do parlamentar, o então Ministro Joaquim Barbosa, utilizou a expressão “valsa processual”, pelo fato de ter ocorrido o último procedimento/ato antes da decisão, dando um passo positivo, para frente, na intenção de resolver o caso, porém o parlamentar renunciou o seu mandato para que o processo fosse designado para a primeira instância, dando dois passos para traz.

Remetidos os autos para a primeira instância, que só ocorreu no dia 22 de outubro de 2014, o mensalista tucano, foi condenado no dia 16 de dezembro de 2015, a 20 anos e dez 10 meses de prisão em regime inicialmente fechado, pela juíza Melissa Pinheiro Costa Lage da 9ª Vara Criminal de Belo Horizonte. Entretanto, sua prisão não foi decretada imediatamente, visto que, deveria esgotar todos os recursos no tribunal.

Recorrendo para a segunda instância, no dia 23 de agosto de 2017, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) proferiu o acórdão por dois votos a um, mantendo a condenação. Porém houve uma pequena relevância na diminuição da pena, que passou a ser

³⁴ última fase antes do julgamento/ sentença

de 20 anos e 1 mês. Novamente, o tribunal não efetuou a prisão por entender que deveria respeitar o esgotamento dos recursos.

No dia 22 de maio de 2018, a 5ª Câmara Criminal, composta por desembargadores (segunda instância), rejeitou o último recurso apresentado pelos advogados do réu. Com isso, cessado todos os recursos, o tribunal determinou a execução imediata da pena. Por ser ex governador, cumprirá a pena em sala de Estado Maior, situado no batalhão dos bombeiros, com 27 metros quadrados, comportando uma cama, uma mesa e um banheiro de chuveiro elétrico.

Linha do tempo do Processo de Eduardo Azeredo (Ação Penal 537):

1998	Empréstimos forjados com o Banco Rural serviram para dissimular o ingresso de dinheiro ilícito na campanha à reeleição;
2005	Mensalão petista é descoberto através de uma denúncia feita por Roberto Jefferson (PTB);
2007	Denunciado pelo PGR (na época, era Senador);
2009	STF acolheu a denúncia tornando Eduardo réu;
2014	Eduardo renuncia ao mandato de DF, o processo vai para a primeira instância;
2015	Condenação de 20 anos e dez meses (primeira instância);
2017	Condenação em segunda instância, 20 anos e um mês (segunda instância);
24/04/2018	Justiça mineira rejeitou os embargos infringentes e mantendo a condenação em segundo grau;
22/05/2018	O TJ de Minas Gerais rejeitou o último embargo de declaração apresentado pela defesa;
23/05/2018	Azeredo se entrega a polícia civil de Minas e começa a cumprir a pena;
08/11/2019	Azeredo sai da cadeia após o STF julgar a (in)constitucionalidade da prisão em 2ª instância.

Fonte: O autor, 2019.

4.1.3 Lula

Luiz Inácio Lula da Silva, mais conhecido como Lula, é ex sindicalista, no qual, chegou a presidir o Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e Diadema. Foi um dos principais fundadores do Partido dos Trabalhadores (PT), tornando-se presidente do partido em 1980. Foi Deputado Federal (1986- 1989), tendo sido o parlamentar que mais obteve votos no Brasil (650 mil votos); por fim, chegou ao seu ápice como Presidente da República, sendo o 27º presidente, com cerca de 50 milhões de votos, obtendo dois mandatos (2002 – 2010).

Apesar da jornada de altos e baixos em sua carreira política, Lula, desde 2005, é alvo de investigações, que teve como início, a investigação do mensalão. Esse forte esquema de corrupção, tinha como finalidade desviar dinheiro dos cofres públicos, com autoria de membros do partido dos trabalhadores (PT), repassando como forma de propina para outros parlamentares, em troca de aprovações no congresso (famoso toma lá dá cá), com intuito de fortalecer a base aliada.

Já no petrolão, que ocorreu depois do mensalão, foi um esquema correlacionado diretamente com a Petrobras, durante os governos de Lula e Dilma. Tinha como finalidade o superfaturamento, lavagem de dinheiro, evasão de divisas e cobranças de propinas de empreiteiras. Beneficiando partidos políticos e funcionários da estatal. O ex diretor, Paulo Roberto Costa, confirmou que os contratos acordados, tinham um superfaturamento de 3%. Logo, uma obra estimada em 1 bilhão de reais, em seu valor final, sairia em 1 bilhão e 30 milhões. Esses 30 milhões seriam repassados para partidos políticos, como o PT, PP e PSDB.

Embora não existissem provas concretas da participação de Lula nesses dois grandes esquemas de corrupção, a sociedade brasileira, através da delação de José Dirceu (ex ministro casa civil), tem a convicção que o ex presidente sabia dos dois esquemas. Com a falta de provas, Lula não chegou a virar réu, no entanto, foi apenas investigado, diferentemente da operação Lava Jato.

Na Lava Jato, o ex presidente é investigado (caso Triplex) através das delações que ocorreram nas fases anteriores. Em 2016, é interceptada uma conversa entre Dilma e Lula referindo-se a um documento onde a ex presidente (Dilma) menciona que só deveria assinar em caso de necessidade (era o termo de posse para Ministro da Casa Civil), pois, se tornando Ministro, Lula teria a prerrogativa de função, logo, sua investigação sairia da competência de Curitiba e iria para o PGR, Rodrigo Janort e numa eventual denúncia, o órgão responsável pelo julgamento, seria o STF. Todavia, sua posse só durou um dia. O Ministro do STF,

Gilmar Mendes, suspendeu a sua nomeação, sob os argumentos da intenção de fraudar as investigações sobre ele na Operação Lava Jato, portanto, a investigação continuou em Curitiba.

O MPF, ao realizar a denúncia (15 de setembro de 2016) pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, entendeu que o apartamento no Guarujá, triplex, tinha como proprietário Lula e sua esposa falecida, através de obras que a empresa OAS fez em troca de supostos favorecimentos em contratos com a Petrobrás.

No dia 20 de setembro do mesmo ano, o ex- juiz e atual Ministro da Justiça, Sérgio Moro, acolhe a denúncia feita pelo MP, onde percebe que há indícios suficientes de autoria e materialidade. A denúncia leva em consideração os crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, com base no recebimento de 3,7 milhões de reais em propina da empresa OAS, na qual, utilizou-se para reformar seu apartamento (triplex).

Entre 2016 e 2017, o ex presidente se dizia candidato a presidência nas eleições de 2018, no intuito de sair, mais uma vez, da jurisdição de Curitiba, pois, se tornando Presidente da República, teria a prerrogativa e seu processo iria para o STF. No dia 12 de julho de 2017, Lula é condenado a nove anos e seis meses de reclusão, cabendo recurso para a 2ª instância.

No dia 24 de janeiro de 2018, o segundo grau, composto por três juízes (desembargadores), julgam o recurso e mantém a condenação de primeiro grau, porém, houve um aumento na sua pena de nove para doze anos. Após o julgamento, Lula não poderia mais candidatar-se a presidência (lei da ficha limpa) e começou a cumprir a sua pena na Polícia Federal em Curitiba.

Linha do tempo do Processo de Lula:

17/03/2016	Posse do ex presidente para ministro da casa civil;
18/03/2016	Min. Gilmar Mendes suspende a nomeação;
15/09/2016	Denúncia do MP;
20/08/2016	Juiz Sérgio Moro acolhe a denúncia;
2016-2017	Lula pretende concorrer para as eleições de 2018;
12/07/2017	Condenação de Lula em 9 anos e 6 meses (primeira instância);
24/01/2018	Condenação na segunda instância, pena de 12 anos.

Através desses relatos pelo uso abusivo da prerrogativa de função, levando insatisfações para a sociedade, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, modificou o seu entendimento limitando o foro por prerrogativa a determinados agentes públicos, na intenção de obter celeridade processual e inibir o efeito gangorra.

4.2 A medida pretoriana de contenção: o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal

Após esses episódios e vários outros que já ocorreram no contexto histórico do judiciário, a Suprema Corte, em 2018 julgou a Ação Penal (AP) 937, onde restringiu a competência da prerrogativa de função com relação aos Deputados Federais e Senadores (parlamentares).

O novo entendimento prevê que, a prerrogativa de função para os parlamentares somente se aplicará durante o exercício do cargo, tendo como início, a data da diplomação³⁵. Diferentemente do entendimento anterior, onde previa que, uma vez empossado, os crimes cometidos anteriormente, antes da posse, seriam da jurisdição do STF julgar. Porém, após o novo entendimento, não se prevê mais essa conduta.

Na concepção de Aury Lopes Jr, as novas modificações do STF têm pontos positivos e negativos. Um dos pontos positivos é a quebra do efeito elevador (ou gangorra) que o processo vem sofrendo em seu curso. Um parlamentar que tem a prerrogativa, segundo a CF, deve ser julgado pelo Supremo, porém, quando perdia o cargo ou não se reelegia, o processo era encaminhado à primeira instância, contudo, com o novo entendimento, encerrada a instrução processual, o processo continuará no STF (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 336).

³⁵ É o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta que o candidato foi efetivamente eleito pelo povo e, por isso, está apto a tomar posse no cargo. Nessa ocasião, ocorre a entrega dos diplomas, que são assinados, conforme o caso, pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) ou da junta eleitoral. A entrega dos diplomas ocorre depois de terminado o pleito, apurados os votos e passados os prazos de questionamento e de processamento do resultado das eleições. No caso de eleições presidenciais, é o TSE que faz a diplomação. Para os eleitos aos demais cargos federais, estaduais e distritais, assim como para os suplentes, a entrega do diploma fica a cargo dos TREs. Já nas eleições municipais, a competência é das juntas eleitorais. Segundo o Código Eleitoral (art. 215, parágrafo único), no diploma devem constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do tribunal.

Com relação aos pontos negativos, entende-se que um juiz de primeiro grau, em algumas ocasiões, aprovado recentemente no concurso, vai ter a difícil tarefa de julgar um parlamentar em exercício, podendo ocasionar constrangimentos, pressões, favorecimentos ou perseguição política. Esse era um dos argumentos que a doutrina e a jurisprudência utilizavam-se para não modificar a competência dos julgamentos dos entes públicos. Ao afirmar isso, aparenta que a formação dos nossos juristas é precária e que não estariam aptos para ocupar determinados cargos (apesar de ser admitidos por concurso público), transmitindo que qualquer juiz vai ser facilmente induzido em seu julgamento, sendo que, a principal função do juiz é aplicar as leis, não fazendo parte do processo (imparcial), ter um julgamento justo, mais claro, é plausível ressaltar que, em determinados casos, requer um magistrado com mais experiência para julgar o processo.

A partir de 2018, a prerrogativa, obrigatoriamente, tem que ser praticada no exercício do cargo e está correlacionada com a sua função (*propter officium*), ou seja, não vai ser qualquer crime que vai ser da jurisdição da Suprema Corte. É necessário que exista um nexo de causalidade entre o crime e a função do agente, que através de seu cargo, utiliza-se para cometer/beneficiar a prática delituosa. Alguns Ministros (Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes), entendem que não deveria restringir o alcance da prerrogativa, logo, deveria ser para qualquer crime cometido pelo parlamentar ou deveria ser da competência do jurista, o livre arbítrio para identificar se o crime foi cometido em cargo de sua função (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 337-338).

No curso do processo, encerrada a fase de instrução, haverá *perpetuatio jurisdictiones*³⁶. Após essa fase de instrução, o Magistrado emitirá um despacho intimando as partes para a apresentação das alegações finais. Com isso, estará concretizada a *perpetuatio jurisdictiones*, ou seja, mesmo o parlamentar renunciando, seja cassado ou não se reeleja, o processo ficará na Suprema Corte. É mais uma nova tentativa de inibir o efeito gangorra que se tinha antes desse novo entendimento, como já demonstrado nos tópicos 3.2.1 e 3.2.2 deste trabalho. Todavia, se o cargo cessar antes desse marco, o processo é redistribuído para o primeiro grau, mas se tratando de promotor de justiça, por exemplo, vai ser remetido para um tribunal, por usufruir de outras prerrogativas.

³⁶ É o ato que torna a jurisdição perpétua. Segundo o artigo 87, CPC, uma vez fixada a competência para uma determinada causa não mais será modificada.

Inicialmente, as modificações tiveram como foco os parlamentares, Deputados Federais e Senadores, porém, há entendimentos do STF e STJ, que alargam para Ministros de Estados e governadores. Possivelmente, num futuro próximo, por questão de lógica, a Suprema Corte estenda esse entendimento para todos os agentes públicos dos Poderes Legislativos e Executivos.

Com relação ao Poder Judiciário e o Ministério Público, não houve modificação, permanecendo o entendimento anterior. Com isso, um sujeito que venha a cometer algum crime e posteriormente tornasse juiz ou promotor, adquirirá a prerrogativa (que cessará com a exoneração ou aposentadoria), onde vai ser julgado pelo seu órgão competente (TJs), sem a limitação de *propter officium*.

É notória a preocupação da Suprema Corte em afunilar a prerrogativa, devido a vários empecilhos que fizeram com que os ministros não conseguissem julgar determinados réus, como por exemplo, através da renúncia do seu mandato (como já demonstrado no presente artigo no tópico 4.2.1 e 4.2.2) e no curso do processo, se candidatar para algum cargo que era privilegiado com a prerrogativa, com isso o processo obrigatoriamente deveria ir para o órgão competente, logo, subiria novamente e como consequência do efeito gangorra, podendo ocasionar prescrições dos crimes.

O novo entendimento da Suprema Corte tem como viés inibir essa tentativa de escapatória de uma suposta condenação. Porém, restringindo o alcance da prerrogativa, não é o suficiente para acabar com a superlotação de processos que nela existe. Necessita de medidas mais drásticas para acabar com os privilégios que os agentes públicos têm em seu poder, pois, restringindo ao máximo, hipoteticamente pode mencionar que a corrupção das entidades públicas vai diminuir drasticamente, pelo fato de ter o processo iniciado na primeira instância e seguir o seu curso sem interrupções.

Comungando da mesma ânsia da sociedade de restringir a prerrogativa e acabar com os privilégios que a Carta Constitucional de 88 disponibiliza, o Senador Alvaro Dias, envia uma proposta de Emenda Constitucional ao Congresso Nacional com um viés de afunilar mais ainda o foro por prerrogativa de função.

Através disso, percebe-se que o TJ-RJ não é competente para conduzir e julgar o processo que tramita em seu órgão.

4.3 A medida legislativa de contenção: análise da PEC 333/17 à luz do direito comparado

No ano de 2017, o então Senador da República, Álvaro Fernandes Dias, realizou uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), com o viés de restringir mais ainda o foro por prerrogativa de função, modificando alguns artigos (5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125) e revogando outros (art. 29, X e art. 53, §1º).

Um dos grandes motivos que levaram a iniciativa do Senador ao realizar a PEC, foi em razão do clamor da sociedade brasileira não tolerar mais a participação dos agentes públicos nos cometimentos de crimes, bem como, a sua falta de ética e moral. Embora muitos já estejam condenados (pelas várias ações da Lava Jato) e outros ainda aguardando o julgamento, o processo é lento. Para isso, surge a proposta com um viés de acelerar mais ainda os processos (celeridade processual) e restringir a prerrogativa, abrangendo apenas para os chefes do alto escalão de cada um dos três Poderes da República, o direito de serem julgados por crimes comuns³⁷ e de responsabilidade³⁸.

Segundo Reale Júnior, o abuso no cometimento de crimes, principalmente dos parlamentares, distorceu a finalidade do STF, pois, estava sendo visto e utilizado, como forma de vara criminal, o que é totalmente inaceitável (REALE JÚNIOR, 2017, p 160).

A primeira etapa para aprovação de uma PEC é passar pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), que no dia 22 de novembro, a Câmara aprovou o texto base que viabiliza a extinção de forma geral os cometimentos de crimes comuns³⁹. Logo, um Deputado Federal não seria mais julgado pelo STF, o seu processo seria encaminhado diretamente para a primeira instância. Porém, há exceções no novo texto Constitucional.

O foro por prerrogativa, não mudaria esse novo entendimento para os chefes máximos de cada Poder, quais sejam, Presidente da República e seu Vice, os presidentes da Câmara dos Deputados e Senado Federal, como também, o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

³⁷ é aquele que não exige qualquer qualidade especial seja do sujeito ativo ou passivo do crime. Pode ser praticado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa.

³⁸ São ações ilícitas cometidas por um agente público político do Estado. Não considera um “crime” mas sim uma infração político-administrativa no desempenho da função e que prejudica o Estado, que pode levar a perda do cargo e a vedação de exercício futuro.

³⁹ A PEC nº 333/17: “Altera os arts. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns, e revoga o inciso X do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal”.

Essas entendidas são as únicas que poderiam correlacionar o cometimento de crimes comuns à prerrogativa (artigo 102, b⁴⁰). Bem como, não seria mais da competência do STF julgar os habeas corpus de crimes comuns, sendo só de sua competência, o mandado de segurança e habeas data contra as entidades do art. 102, d. Com a nova proposta, acabaria com a prerrogativa nos crimes comuns, para os parlamentares; governadores de Estado; desembargadores; prefeitos; juízes dos Tribunais de Justiça; dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais Eleitorais; membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas.

Retirando do texto Constitucional a competência de julgar os crimes comuns, o artigo 96 da CF sofrerá alterações no final de seu entendimento, onde fica afastado o alcance dos Tribunais de Justiça julgar, os membros do MP, juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios.

Segundo o Relator da PEC, Deputado Federal Efraim Filho, foi anexado em seu relatório o clamor da sociedade por mudanças emergências legislativas, no intuito de combater a impunidade.

O foro por prerrogativa de função, popularmente chamado de foro privilegiado, é um verdadeiro resquício que ainda permanece na nossa Constituição Federal. Se de um lado há o crescente clamor social pelo combate à corrupção, de outro temos um sistema desigual entre as autoridades e os cidadãos comuns desprovidos de prerrogativas. Essa seletividade só transmite à sociedade uma mensagem: a de impunidade.

A solução imposta pelos parlamentares para acabar com os privilégios que estavam ocorrendo no Brasil, foi se espelhar em determinadas Constituições de países desenvolvidos. Como já mencionado no tópico 2.3 deste trabalho, não é raro outros países adotarem a prerrogativa de função para suas entidades. Todavia, o foro por prerrogativa não é utilizado em qualquer ocasião. São pouquíssimos os casos que órgãos de maior escalão são acionados para julgar determinada conduta tipificada como crime no ordenamento jurídico desses países, em sua maioria, tratando-se de crimes de responsabilidades e não abrangendo crimes comuns.

⁴⁰ Compete ao STF [...] nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal.

É nítida, nos países desenvolvidos, a preocupação do Estado em colocar toda sociedade no mesmo patamar de igualdade (princípio da isonomia), não havendo distinção dos representantes da sociedade e da população. Não há que se falar em privilégios, pois no cometimento do crime, o agente público será processado e julgado na justiça comum, que é a primeira instância, onde o ato foi praticado respeitando a competência e a jurisdição, bem como os princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

A proposta tem como finalidade tomar como base determinadas condutas que são previstas em outros ordenamentos jurídicos, afastando os crimes comuns, que de certa forma não possui relação alguma com o cargo exercido pelos agentes públicos, deixando apenas os crimes de responsabilidades na viabilidade de usufruir a prerrogativa de função.

Para que se tenha êxito na aprovação da PEC nº 333/17, passará por uma tramitação rigorosa no Congresso Nacional. A primeira etapa é passar na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), na iminência de averiguar se a proposta está em conformidade com a Constituição Federal, sendo discutida a sua constitucionalidade. Após esse trâmite, passará pelas duas casas Legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, onde deverá ser votada em dois turnos nas respectivas casas. Sendo aprovada pela CCJ e pelo Congresso Nacional, a proposta de Emenda Constitucional será designada ao Presidente da República onde analisará podendo sancionar ou vetar.

5 CONCLUSÃO

A prerrogativa de função sempre esteve presente nas diversas constituições brasileiras, e com passar dos anos ocorreram várias alterações a respeito de quem poderia usufruí-la. Contudo, a Carta Magna de 1988 foi a que mais outorgou autoridades públicas na utilização do foro por prerrogativa. Além de prevê quais entidades públicas podem usufruir, disponibilizou também, nas Constituições Estaduais, o direito de outorgar a prerrogativa em sua jurisdição, acarretando o quantitativo de aproximadamente 55 mil pessoas o direito de não ser julgado em instâncias comuns.

Assim, surge o clamor da sociedade em querer a extinção total da prerrogativa de função em território brasileiro, pois, fere alguns princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, como o princípio a isonomia, por exemplo, situado no artigo 5º da CF. Além disso, é um símbolo de impunidade para algumas entidades públicas, principalmente para os parlamentares, que são os que mais cometem crimes, desrespeitando puramente as leis outorgadas por eles e a Suprema Corte (nas hipóteses de renúncia, designando o processo para a primeira instância).

É nítido que determinados agentes públicos se beneficiavam da prerrogativa para cometer delitos, devido a falta de punibilidade e pelo alto quantitativo de autoridades públicas que se beneficiam com o foro, sobrecarregando o Poder Judiciário com seus processos judiciais. Por conta disso, a Suprema Corte, em 2018 restringiu os alcances que o instituto disponibilizava, inicialmente para os parlamentares que eram os que mais cometiam crimes. Ocorrendo que apenas se pode utilizar a prerrogativa de função, após a diplomação e, obrigatoriamente, deve ter relação com suas funções o crime praticado.

As próprias autoridades públicas, na prática, alteraram a finalidade do foro por prerrogativa, utilizando-se como ato de impunidade, postergando o processo mais do que se devia. Por conta disso, teve-se a iniciativa do Senado Federal para que a prerrogativa de função fosse abolida nos crimes comuns, através da proposta de Emenda Constitucional nº 333/17, deixando somente ser utilizado nos crimes de responsabilidades, que de fato, são crimes mais próximos correlacionados com suas funções. Por não ferir nenhum Direito e nem as Garantias Fundamentais, bem como, nenhuma Cláusulas Pétreas previstas no artigo 60, §4º da Constituição Federal de 1988, a proposta é constitucional podendo ser aplicada em território brasileiro.

Não é raro encontrar algumas formas de prerrogativas em outros países. O Brasil tenta se espelhar nas Constituições de países desenvolvidos que tem como viés a igualdade da sociedade perante as leis, não havendo distinção ou privilégios para suas entidades públicas, igualando os representantes da sociedade com a população. Por tanto a prerrogativa seria utilizada em casos excepcionais, nos crimes de responsabilidades, não estendendo para crimes comuns, com isso, qualquer agente público que cometesse um ato tipificado como crime no ordenamento jurídico brasileiro será julgado na primeira instância, nos crimes comuns. Salvo os presidentes dos três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário.

É de suma importância frisar que este trabalho pretendeu demonstrar como o foro por prerrogativa de função estava sendo conduzido, desde a sua implementação até a contemporaneidade. Procurou sinalizar os privilégios que foram outorgados pela Constituição de 1988 e a ausência do Poder Judiciário em sancionar essas entidades públicas que cometiam crimes, pelo fato do quantitativo exorbitante de pessoas.

Fica claro que o foro privilegiado deve ser sem dúvida mantido em aplicação, mas nada impede que seja revisado, para dar uma maior aplicabilidade e que acabe com o senso de impunidade que lhe norteia.

Por fim, o foro por prerrogativa é um instituto brasileiro de grande relevância para a manutenção de um Estado Democrático, onde as autoridades que lhe detém apenas para o exercício do cargo e não para serem utilizados como meio de se chegar à impunidade, possam usar estes para um livre exercício do cargo.

REFERÊNCIAS

- A cronologia da investigação que levou Lula à prisão.** Net, 7 de abril de 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/05/politica/1522917041_563602.html. Acesso em 9 nov. 2019.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Azeredo será julgado em 1ª instância, decide STF.** Net, 27 de março de 2014. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/azeredo-sera-julgado-na-justica-comum-decide-stf-9123/>. Acesso em: 5 nov. 2019.
- Azeredo se entrega e começa a cumprir pena em batalhão dos bombeiros.** Net, 23 de maio de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/azeredo-se-entrega-comeca-cumprir-pena-em-batalhao-dos-bombeiros-22709005>. Acesso em: 5 nov. 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Igualdade Perante a Lei.** Algumas Reflexões, in Temas Atuais do Direito Brasileiro, Primeira Série (UERJ), RJ, 1987.
- CALIXTO, Rubens Alexandre Elias, **Ação por Improbidade Administrativa críticas e proposições.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- Conversa entre Dilma e Lula foi grampeada após despacho de Moro.** Net, 17 de março de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/03/conversa-entre-dilma-e-lula-foi-grampeada-apos-despacho-de-moro.html>. Acesso em: 9 nov. 2019.
- Dilma nomeia Lula como novo ministro da Casa Civil.** Net, 16 de março de 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1750766-dilma-nomeia-lula-como-novo-ministro-da-casa-civil.shtml>. Acesso em: 9 nov. 2019.
- DORÓ, Tereza N. R., **Princípios no Processo Penal Brasileiro.** Campinas, SP: Copola, 1999.
- Eduardo Azeredo, tucano mais graduado já condenado, se entrega à polícia.** Net, fevereiro de 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/23/politica/1527083752_882627.html. Acesso em: 5 nov. 2019.

ESPINDOLA, Rui Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **O foro privilegiado na França**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 10 – n. 34, p. 37-52 – jan./jun. 2011.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil. Net, 19 de março de 2016. Disponível em: g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html. Acesso em: 9 nov. 2019.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Scientia**. v. 4, n.1/2, (jan./dez.2003) – Vila Velha (ES): Sociedade Educacional do Espírito Santo, 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7112/reflexos-do-principio-da-isonomia-no-direito-processual>, Acesso em: 31 out. 2019.

HOUAISS, Antônio. **Míni Houaiss dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. Porto Alegre: Saraiva, 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Foro privilegiado?**. Net, 7 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,foroprivilegiado,10000098670>. Acesso em: 18 nov. 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

_____. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 3. ed ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: análise dos 20 anos da Constituição. *In: Revista do Advogado*. Ano XXVIII, n. 96, mar. 2008.

Renúncia de deputado na véspera de julgamento não tira a competência do Supremo para julgá-lo. Net, 28 de outubro de 2010. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164934&caixaBusca=N>. Acesso em: 10 nov. 2019.

Supremo determina prisão imediata do deputado Natan Donadon. Net, 26 de julho de 2013, Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/supremo-decide-pela-prisao-imediata-do-deputado-natan-donadon.html>. Acesso em: 10 nov. 2019.

STRUCK Jean-Philip, como funciona a imunidade parlamentar na Alemanha **dw.com**, 2017, Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/como-funciona-a-imunidade-parlamentar-na-alemanha/a-41003771> Acesso em: 18 set. 2019.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro por Prerrogativa de Função no Direito Comparado.** Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, 2015.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 6. ed. São Paulo: jusPODIVM, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Revista Brasileira de Direito Público.** v. 1. n. 1. ed. abr-jun. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil.** São Paulo: Scipione, 2011.