

UNISALES - CATÓLICA DE VITÓRIA CENTRO UNIVERSITÁRIO

FELIPE DE FREITAS VINDOR

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E A INCONGRUÊNCIA COM O
PRINCÍPIO DA ISONOMIA JUNTAMENTE COM A SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE**

VITÓRIA

2021

FELIPE DE FREITAS VINDOR

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E A INCONGRUÊNCIA COM O
PRINCÍPIO DA ISONOMIA JUNTAMENTE COM A SENSÇÃO DE IMPUNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário Salesiano, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Professor Mestre Thyago Brito de Mello.

VITÓRIA
2021

FELIPE DE FREITAS VINDOR

**FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E A INCONGRUÊNCIA COM O
PRINCÍPIO DA ISONOMIA JUNTAMENTE COM A SENSÇÃO DE IMPUNIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário Salesiano,
como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07 De Dezembro de 2021, por:

Professor Mestre Thyago Brito de Mello – Orientador

Doutor Flávio Fabiano – Banca

Doutora Bettina de Carli Fonseca Brito – Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus, por ter feito com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos, por ter permitido que eu tivesse saúde e determinação para não desanimar durante a realização deste trabalho e por me permitir ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo da realização deste trabalho.

Aos meus amigos e familiares, em especial meus pais, por todo o apoio e pela ajuda, que muito contribuíram para a realização deste trabalho, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho e que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período em que me dediquei a este trabalho.

Ao professor Thyago Brito de Mello, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade. E aos professores da instituição, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso e por todos os conselhos, pela ajuda e pela paciência com a qual guiaram o meu aprendizado.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho, que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado. E às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

Aos meus colegas de curso, com quem convivi intensamente durante os últimos anos, pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formando e por compartilharem comigo tantos momentos de descobertas e aprendizado e por todo o companheirismo ao longo deste percurso. E por todos os alunos da minha turma, pelo ambiente amistoso no qual convivemos e solidificamos os nossos conhecimentos, o que foi fundamental na elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

A todos os apoiadores da instituição, pelo fornecimento de dados e materiais que foram fundamentais para o desenvolvimento da pesquisa que possibilitou a realização deste trabalho, sendo essencial no meu processo de formação profissional, pela dedicação, e por tudo o que aprendi ao longo dos anos do curso, e

também pela disponibilização de estatísticas que foram de grande utilidade para a elaboração deste trabalho científico.

Queria expressar que foi uma experiência muito enriquecedora e valiosa para mim, tanto profissional quanto pessoal. Enfim, deixo aqui meus sinceros agradecimentos a todos que de algum modo contribuíram para que esse momento fosse possível.

RESUMO

A presente monografia visa analisar as questões concernentes ao foro por prerrogativa de função e a incongruência com o princípio da isonomia juntamente com a sensação de impunidade, previsto na Constituição Federal Brasileira, para assegurar a algumas autoridades brasileiras o direito de terem seus crimes comuns e os de responsabilidade julgados nas mais altas Cortes de justiça do poder judiciário. Para melhor compreensão do tema, traremos os pontos de prerrogativa de função no seu conceito histórico e uma análise comparativa do instituto da prerrogativa de função no Brasil e em outros países do mundo, a competência por prerrogativa do Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral. Além das possíveis violações ao princípio constitucional da igualdade, especificando a vedação a discriminação, a igualdade no processo e a prerrogativa versus o privilégio, sendo apresentado ainda sobre a eventual sensação de impunidade, destacando sobre a imunidade ou necessidade, imunidade ou impunidade e a legalidade versus moralidade.

Palavras-Chave: Foro por Prerrogativa de Função. Princípio da Isonomia. Princípio da Igualdade. Competência.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the issues concerning the forum by function prerogative and the incongruity with the principle of isonomy together with the sense of impunity, provided for in the Constitution of the Federal Republic of Brazil, to ensure some Brazilian authorities the right to have their common crimes and crimes of responsibility judged in the highest Courts of Justice of the Brazilian judiciary. For a better understanding of the subject, we'll bring the points of function prerogative in its historical concept and a comparative analysis of the institute of prerogative of function in Brazil and other countries of the world, the competence per prerogative of the Federal Senate, Federal Supreme Court, Superior Court of Justice, Regional Federal Court, Court of Justice and Regional Electoral Court. In addition to possible violations of the constitutional principle of equality, specifying the prohibition of discrimination, equality in the process and prerogative versus privilege, it is also presented about the eventual sense of impunity, highlighting immunity or necessity, immunity or impunity and legality versus morality.

Keywords: Forum by Function Prerogative. Principle of Isonomy. Principle of Equality. Competence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 FORO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	11
2.1 CONCEITO HISTÓRICO.....	11
2.2 UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL E EM OUTROS PAÍSES DO MUNDO.....	13
2.3. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA.....	17
2.3.1. Senado Federal.....	17
2.3.2. Supremo Tribunal Federal.....	19
2.3.3. Superior Tribunal de Justiça.....	21
2.3.4. Tribunal Regional Federal.....	23
2.3.5. Tribunal de Justiça.....	24
2.3.6. Tribunal Regional Eleitoral.....	24
3 DA POSSIVEL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.....	26
3.1. VEDAÇÃO A DISCRIMINAÇÃO.....	26
3.2. IGUALDADE NO PROCESSO.....	29
3.3 PRERROGATIVA X PRIVILÉGIO.....	31
4 DA EVENTUAL SENSÇÃO DE IMPUNIDADE.....	33
4.1. IMUNIDADE OU NECESSIDADE.....	33
4.2. IMUNIDADE OU IMPUNIDADE.....	34
4.3 LEGALIDADE X MORALIDADE.....	39
5 CONCLUSÕES.....	42
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O foro privilegiado encontra fundamento principalmente nos artigos 53 e 102 da Constituição da República Federativa do Brasil e é um mecanismo pelo qual se altera a competência penal sobre ações contra certas autoridades públicas, ou seja, uma ação penal contra uma autoridade pública é julgada por Tribunais Superiores, diferentemente de um cidadão comum que, por sua vez, é julgado pela Justiça Comum.

O objetivo original do foro privilegiado é proteger cargos específicos, e não determinadas pessoas, eis que a necessidade é de se proteger o exercício da função ou do mandato público.

Uma vez que é do interesse público que ninguém seja processado pelo Judiciário, ou seja perseguido no exercício de determinada função pública, entende-se que é melhor que algumas autoridades sejam avaliados por órgãos superiores da justiça, considerados mais independentes.

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 (BRASIL, 1988).

No caso de crimes de responsabilidade, Presidente, Vice-Presidente e os Ministros de Estado, conforme prevê o artigo 51, inciso I, culminado com artigo 52, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, serão submetidos a julgamento pelo Senado Federal, mediante instauração de inquérito pela Câmara dos Deputados.

Em resumo, o foro especial não se trata de um privilégio ominoso, mas de cautela elementar, mais para a sociedade e alguns doutrinadores no seu ponto de vista alegam que o foro especial visa postergar ou anular suas responsabilidades sobre violações praticadas no desempenho de suas funções e mesmo fora delas.

Contudo, sobre a ótica do princípio da isonomia elencado em nossa Carta Magna de 1988, no artigo 5º, caput, que diz:

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, nos termos seguintes (BRASIL, 1988).

Como observa-se, os princípios são a segurança que garantem a lei e devem ser seguidos na aplicação da lei não como superior a ela, pois ela é eficaz para preencher o vazio normativo. Mas nesse caso como estamos diante do foro especial esse “privilégio” que as pessoas detentoras de tal prerrogativa possuem, inquestionáveis vezes tem sido alvo de críticas por uma sociedade cada vez mais cobiçosa por condenações.

Em decorrência do aumento de privilégios distribuídos entre as mais de 37 (trinta e sete) mil autoridades, número exposto pela com cargos públicos (MELO, 2017), a demora no processamento e julgamento das ações penais gerou congestionamento nos tribunais, deixando o princípio da celeridade processual escasso.

Com efeito, o que se verifica, por vezes, é o detentor de privilégio no exercício de função pública, envolvido em crime comum ou de responsabilidade, causando congestionamento em instâncias superiores, a depender do cargo, sendo certo que a demora na tramitação processual traz sérios e inúmeros problemas ao Poder Judiciário.

Assim sendo, em um primeiro momento se apresentará sobre o foro de prerrogativa de função, o conceituando, fazendo uma análise comparativa do instituto da prerrogativa de função no Brasil e em outros países do mundo, além da competência de prerrogativa no âmbito do Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral.

Em um segundo momento traz sobre a possível violação ao princípio constitucional da igualdade, destacando a vedação a discriminação, a igualdade no processo, e a

prerrogativa versus o privilégio. Por fim será apresentado sobre a eventual sensação de impunidade, com destaque para a imunidade ou necessidade, a imunidade ou impunidade, e a legalidade versus a moralidade.

Portanto o presente trabalho acadêmico busca investigar o tema e seus principais pontos, todos eles baseados em fundamentações doutrinárias e jurisprudencial, sendo utilizado também artigos científicos e sites da internet, fomentado não em um viés crítico e com a intenção de debater sua real legalidade, mas de apresentar o tema e suas polêmicas apresentada nos dias atuais.

2 FORO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

No presente tópico, o trabalho acadêmico buscará analisar o foro de prerrogativa de função, em sua forma conceitual, analisando a comparação do instituto da prerrogativa de função no Brasil e em outros países do mundo, além da competência de prerrogativa no âmbito do Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral. É, portanto, o que se passa a fazer.

2.1 CONCEITO HISTÓRICO

A prerrogativa de função se trata de uma garantia constitucional a determinados cargos públicos, que lhes garante o foro especial e abstrato para julgamento de infrações penais e de responsabilidade que são cometidas pelos seus detentores. Sendo assim, temos que o foro de prerrogativa de função surgiu no final do Império Romano (SILVEIRA, 2012).

Os elementos da prerrogativa são: há a função pública investida pelo Estado; há o ato ilícito entendido como crime de responsabilidade ou crime comum; e a competência de foro em razão da proteção do cargo investido com o poder do Estado. Sendo assim, vale ressaltar que a prerrogativa de função não compartilha o foro privilegiado aos seus suplentes, podendo apenas gozar da prerrogativa os titulares da função (SILVEIRA, 2012).

No Brasil, as origens da instituição remontam à fundação do país, quando a primeira Constituição brasileira foi adotada em 1824. Esta Carta, em seu art. 47, desde que competisse ao Senado Imperial “conhecer os crimes individuais cometidos por membros da família imperial, ministros de Estado, vereadores e senadores; e sobre os crimes de deputados durante os trabalhos da Assembleia Legislativa”, bem como “sabendo da responsabilidade de secretários e assessores estaduais”. O artigo 99 também estabelecia privilégio absoluto para o imperador, cuja personalidade era “inviolável e sagrada” e não estava sujeita a qualquer responsabilidade. A Suprema Corte, a mais alta corte da justiça imperial, era responsável por “conhecer os crimes

e erros do Escritório cometidos por seus ministros, contatos, funcionários diplomáticos e presidentes de províncias”.

Maria Lúcia Karam citada por Livia Teobaldo da Silveira (2012) afirma em sua obra sobre a competência do processo penal que a prerrogativa de função na verdade se trata de uma proteção meramente estatal para o cargo público, ou seja, a função do foro privilegiado se faz apenas em razão do cargo que é exercido (SILVEIRA, 2012), assim ela menciona:

Diante da necessidade de resguardar a dignidade e a importância para o Estado de determinados cargos públicos, a Constituição Federal estabelece a competência originária dos tribunais em processos onde figurem como partes ocupantes daqueles cargos, assim definindo a competência por prerrogativa de função, não em consideração à pessoa, mas ao cargo ocupado. (SILVEIRA, 2012).

Diante disso, Gilmar Mendes citado por Livia Teobaldo da Silveira (2012), afirma que “assegurar a absoluta isenção no julgamento de questões que possam afetar o pleno exercício das funções públicas”. Assim, criou-se um tribunal específico para processar e julgar um detentor de prerrogativas, confrontando a garantia de foro especial ao juízo de exceção e ferindo o princípio do juiz natural (SILVEIRA, 2012).

Vale ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vigente no Brasil, proíbe os juízos e tribunais de exceção quando se afasta a inconstitucionalidade da prerrogativa de função, devendo apenas ter direito de julgamento quando forem criadas leis posteriores ou quando a conduta já foi tipificada. Tal fato se dá, pois, a prerrogativa de função a proteção é criada de forma abstrata e impessoal, antes mesmo da conduta delitiva, não se podendo proteger um indivíduo específico, mas o Estado que rege os atos funcionais de seus investidos, como um todo (SILVEIRA, 2012).

Nesse sentido Gilmar Mendes citado por Livia Teobaldo da Silveira (2012) entende que “a prerrogativa de função não se afigura atentatória ao princípio do juiz natural. Trata-se de providência absolutamente compatível com esse postulado. E ainda Roberto Demo também citado por Livia Teobaldo da Silveira (2012), diz:

Daí que a dignidade desses cargos públicos impõe a competência originária dos tribunais, enquanto uma das facetas da garantia da independência funcional mesma de seus titulares. Trata-se de uma garantia bilateral, por isso que o tribunal se mostra menos infenso a influência deles bem assim contra eles, mas juridicamente limitada para os processos penais em que os detentores desse cargo figurem como réus, não como autores. Trata-se de competência *ratione personae*. (SILVEIRA, 2012).

Ainda, em 2002 o Ministro Sepúlveda Pertence citado por Livia Teobaldo da Silveira (2012), alega:

A prerrogativa de foro não se confunde com privilégio como tem assoalhado certas doutrinas. Essas críticas assentavam-se, em parte, no modelo constitucional anterior a Emenda Constitucional nº 35/2001, que impedia o curso do processo contra parlamentares sem a devida licença. Após o advento da referida alteração constitucional, os processos contra parlamentares passaram a ter tramitação regular – inclusive os anteriormente pendentes -, ficando a sua eventual suspensão condicionada a uma manifestação da Casa Legislativa a que pertence o parlamentar. (SILVEIRA, 2012).

Como mencionado pelo Ministro do Supremo não há privilégio aos Congressistas, devido ao fato de que a prerrogativa de função conferida aos não sobrepõe o impulso processual, sendo assim para se punir o Presidente da República, como por exemplo, se necessita de um procedimento diferenciado, em que um primeiro um juízo de admissibilidade por força de autorização de 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados é o necessário para que se instaure um processo, sendo enviado logo após para julgamento que será feito pelo Senado Federal (SILVEIRA, 2012).

2.2 UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO INSTITUTO DA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL E EM OUTROS PAÍSES DO MUNDO

O foro privilegiado como mencionado anteriormente foi originado no Império Romano, em meados do século V. Mas após o século XII os reis e fidalgos, que na época exerciam funções públicas, tentavam afastar os julgamentos criminais que lhes era imputando, fazendo então com que se surgisse o foro de prerrogativa de função (SILVEIRA, 2012).

Portugal por sua vez, tinha promulgado que o Rei era soberano e inviolável, tendo ele a função de realizar a justiça, englobando assim a legislação e o julgamento dos

privilegiados. Já no Brasil, a primeira Constituição dos Estados Unidos Do Brasil, a de 1824, continua a confirmar a tradição vinda de Portugal de inviolabilidade da figura do Imperador, também apresentada na Constituição Espanhola de Cádiz de 1812 (SILVEIRA, 2012).

Na Espanha, art. 71 e 102 da Constituição de 1978 conferem poderes à Câmara Criminal do Supremo Tribunal Federal para investigar e julgar processos contra deputados e senadores, bem como processos envolvendo a responsabilidade penal Presidente e outros membros do governo. Também art. 57 da Lei Orgânica do Judiciário estabelece a competência do Colégio Criminal do Supremo Tribunal Federal para expedir instruções e julgar processos contra “o Presidente do Governo, os Presidentes do Congresso e do Senado, o Presidente do Supremo Tribunal e o General Conselho. O Conselho Geral da Magistratura, os magistrados do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal, o Presidente das Audiências Nacionais e qualquer das suas câmaras e os Tribunais Superiores de Justiça, o Procurador-Geral, os Auditores do Supremo Tribunal, o Presidente e os Conselheiros da Câmara de Auditoria, o Presidente e os Conselheiros do Conselho de Estado e da Defensoria do Povo, e as razões que definem caso a caso Carta de Autonomia”. A Divisão Criminal do Supremo Tribunal também tem poderes para investigar e julgar processos contra “juízes da Audiência Nacional e do Tribunal Superior”. (TAVARES 2016).

Na Itália, o Presidente do Conselho de Ministros e os ministros, em relação aos crimes cometidos no exercício das suas funções, estão sujeitos à jurisdição ordinária, após autorização do Senado da República ou da Câmara dos Deputados, nos termos do regras estabelecidas pelo direito constitucional. lei (artigo 96). O Tribunal Constitucional, por sua vez, tem competência para ouvir as acusações contra o Presidente da República (art. 134). (TAVARES 2016).

Na Colômbia, a Constituição de 1991 confere jurisdição ao Tribunal. O Supremo Tribunal deve conhecer e julgar os crimes cometidos por membros do Legislativo. Esse tribunal também é o único órgão que pode ordenar a prisão de parlamentares, mesmo que eles sejam presos na cena do crime (artigo 186). O Presidente da República, por sua vez, não pode ser processado ou processado por

crimes, exceto com base em uma acusação da Câmara dos Representantes e quando o Senado anunciou que havia uma oportunidade de iniciar um julgamento (art. 199). (TAVARES 2016).

Já no Brasil, em 15 de outubro de 1827 se promulgou a primeira norma inconstitucional brasileira, a qual discorria sobre a responsabilidade civil e criminal dos Ministros, Conselheiros do Estado, Deputados, Senadores, e membros da família imperial, e ainda sobre as definições quanto processo de acusação. E o Superior Tribunal de Justiça era responsável pelo julgamento de erros de ofício cometidos por desembargadores, diplomatas, bispos, arcebispos, e presidentes de províncias (SILVEIRA, 2012).

Na Constituição dos Estados Unidos Do Brasil de 1891, apresentou-se divergências entre o julgamento de crimes de responsabilidade e os crimes comuns, onde o Senado era competente para o julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Chefes de Estado e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Supremo Tribunal Federal julgava os crimes comuns praticados pelo Presidente da República, Ministros de Estado e Ministros Diplomáticos. Já a Constituição dos Estados Unidos Do Brasil de 1934 manteve a diferença entre crime de responsabilidade e crimes comuns, afirmando que os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Ministros da Corte Suprema seria julgado por um Tribunal Especial, e os crimes comuns do Presidente da República, dos Ministros da Corte Suprema eram julgados pela própria Corte (SILVEIRA, 2012).

Por sua vez, na Constituição dos Estados Unidos Do Brasil, De 10 De Novembro De 1937, o Senado Federal passa a ser responsável por julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, os crimes comuns e de responsabilidade dos Ministros de Estado e dos Ministros do Supremo Tribunal. E os crimes comuns do Presidente da República não seriam mais julgados pela Corte Suprema, sendo que a competência para julgar os crimes de responsabilidade dos Ministros de Estado, do Procurador Geral da República, dos Desembargadores Estaduais e dos Ministros Diplomáticos, também será julgado pelo Senado Federal. E a Constituição dos Estados Unidos Do Brasil de 1946, retoma o Congresso

Nacional, deixando o Senado federal, responsável por julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros do Supremo Tribunal, do Procurador Geral da República, e dos Ministros de Estado para crimes ligados ao Presidente da República, voltando os crimes comuns do Presidente da República, dos Ministro e do Procurador Geral da República, já os Ministros de Estado, os Juízes dos Tribunais Superiores, dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, dos Ministros do Tribunal de Contas e dos Chefes de Missão Diplomática, tinham seus crimes julgados Suprema Corte, e por fim, os juízes comuns continuavam a ser julgados pelo Tribunal Estadual (SILVEIRA, 2012).

Ainda, na vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, se marcou a tomada do poder pelos militares, implantando a Ditadura Militar no Brasil, assim instaurado o Ato Institucional nº 2, se fez promulgar a competência de julgamento dos crimes contra a segurança nacional praticados por civil serem julgados pelo Superior Tribunal Militar, e ainda, o Presidente da República poderia suspender os privilégios de foro de qualquer um dos que o detinham. O Senado federal então ficou responsável pelo julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, e o Supremo Tribunal pela crimes comuns. Assim, em 1969 com a promulgação foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1, que vinha a inovar o foro privilegiado dos Deputados, Senadores e do Vice-Presidente, em crimes comuns para julgamento do Supremo Tribunal Federal, a Câmara dos Deputados continuava a acusar os crimes do Presidente da República conforme as constituições não mais vigentes, e firmando a possibilidade ainda que a referida casa acusar os Ministros de Estado (SILVEIRA, 2012).

Por fim, a Carta Magna vigente no Brasil atualmente se fez conservar os poderes de inviolabilidade ao chefe do executivo a mesma apresentada pela Constituição dos Estados Unidos Do Brasil de 1937, se fazendo necessário então que o Presidente da República tivesse controle sobre todo o Estado, não sendo responsabilizado pelo Congresso (SILVEIRA, 2012).

2.3 COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA

A competência por prerrogativa de função será apresentada no âmbito do Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Eleitoral, assim se passa a fazer.

2.3.1. Senado Federal

A competência do Senado Federal está prevista pelo artigo 52 da Constituição da República Federativa do Brasil menciona:

Art.52 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

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;

III - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de:

a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;

b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;

c) Governador de Território;

d) Presidente e diretores do banco central;

e) Procurador-Geral da República;

f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após argüição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

V - autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

VI - fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII - dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;

XII - elaborar seu regimento interno;

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus

serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

XIV - eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII.

XV - avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (BRASIL, 1988).

Estes crimes de responsabilidade não são realmente crimes, são crimes políticos e administrativos para os quais são previstas sanções de natureza semelhante. O Senado Federal, ao julgar, por exemplo, o Presidente da República, não exerce jurisdição criminal porque a jurisdição penal é monopólio do Judiciário, exercendo o que essa doutrina passou a chamar de jurisdição política.

Nessas infrações políticas e administrativas, ele deverá ser julgado pelo Senado Federal, sendo que o Presidente por esse crime está sujeito às seguintes sanções na forma de impeachment, que constitui obstáculo à ocupação do cargo ou destituição da atuação de qualquer público funções, Através do prazo de 8 anos. (TRINDADE 2008).

Se observa, então, que a Constituição da República Federativa do Brasil confere ao Senado Federal a competência de julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade. E o artigo 53, §3º, afirma que “recebida a denúncia contra Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação” (BRASIL, 1988), e o §4º por sua vez estabelece que “o pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora” (BRASIL, 1988).

2.3.2. Supremo Tribunal Federal

Para o Supremo Tribunal Federal (STF) a Constituição da República Federativa do Brasil atribui suas competências no artigo 102, que se vê:

Art.102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

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;

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o artigo 86 da Constituição Federal prevê que, após a aprovação da acusação contra o Presidente da República por dois terços da Câmara dos Deputados, ele será levado a julgamento no Senado. Nos termos do artigo 86, parágrafo 1º, incisos I e II, que tenham recebido denúncia ou denúncia do Supremo Tribunal Federal por atos criminosos comuns e após indiciado pelo Senado por atos de responsabilidade, será destituído de suas funções. O prazo para a deliberação, previsto no artigo 86.º, n.º 2, é de cento e oitenta dias, embora o processo prossiga normalmente, mas a destituição do Presidente cessa se o processo não for concluído nesse prazo. (TAVARES 2016).

O Presidente da República goza de imunidade temporária durante o mandato. Nos termos do artigo 84, parágrafo 4º, o Presidente não será processado por atos fora do âmbito de suas funções durante o seu mandato, ou seja, não será processado em nenhuma circunstância assediou os crimes cometidos por ele antes de tomar posse ou durante o seu mandato, se a violação do direito penal ultrapassar o âmbito das suas funções. (TAVARES 2016).

Assim, cabe ao STF julgar os que ocupam cargos de maior importância do Executivo, do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público, sendo eles: o

Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, o Procurador Geral da República, tanto nos crimes comuns, como nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, os membros dos Tribunais Superiores do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente (TRINDADE, 2008).

2.3.3. Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), teve sua criação na Carta Magna de 1988, para que substituísse o Tribunal Federal de Recursos, sendo ele previsto no artigo 105, que menciona:

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;

b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante (BRASIL, 1988).

No julgado de Rel. Min. Luiz Fux, em 12/06/2018, a AÇÃO PENAL 937 QO, o julgamento de uma ação penal que tramitava no Supremo, suscitou, em uma questão de ordem, duas propostas.

O primeiro diz respeito à interpretação dada ao art. 102, I, "b", CF / 88, e entendem que a jurisdição sobre a prerrogativa das funções de Deputados e Senadores Federais somente se aplica aos crimes cometidos durante o mandato e enquanto estiverem relacionados com a função exercida. ; e a segunda, prazo, é que caso o réu cesse o cargo antes do término da investigação, cessa a jurisdição do STF e o processo deve ser encaminhado à 1ª instância, mas caso o réu cesse o cargo após o término da instrução, o STF permanece sendo competente para julgar a ação penal. (SANTOS 2019).

Ambas as propostas foram acatadas pelo STF, a primeira se justifica, pois, as exceções ao princípio da isonomia devem ser interpretadas de forma restritiva. É a chamada "redução teleológica" ou, mais genericamente, a aplicação da técnica da "dissociação", que consiste em restringir o âmbito de uma disposição normativa apenas a uma ou várias situações factuais previstas. pois por ela de acordo com uma interpretação literal, que é dada para adaptá-la ao propósito da regra. (SANTOS 2019).

Hoje, se o crime foi cometido antes da diplomação, ou se o crime foi cometido após a diplomação (durante o mandato), mas o crime não está relacionado às funções desempenhadas, a polícia (civil ou federal) ou um deputado não precisam da autorização do STF, os cuidados são de primeira instância pelo juízo. (SANTOS 2019).

Ora, se o crime foi cometido após a formatura (durante o mandato) e o crime está relacionado às funções desempenhadas, a Polícia Federal e o Ministério Público, sob supervisão judicial do STF, não precisam de autorização do STF para iniciar uma investigação, esse entendimento foi estendido aos ministros do governo. (SANTOS 2019).

Nesse sentido, os crimes de responsabilidade cometidos por Ministros de Estado e comandantes das Forças Armadas serão processados e julgados pelo Senado Federal, quando conexos aos chefes do executivo federal, já o processamento e julgamento de crimes sem conexão se dará pela Corte Suprema (SILVEIRA, 2012). Ainda, vale mencionar que cabe ao STJ julgar então os Governadores de Estado e do Distrito Federal nas infrações penais comuns, e nos crimes comuns e de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça 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 nos tribunais, porém os Juízes de Alçada serão julgados pelos Tribunais dos Estados (TRINDADE, 2008).

2.3.4. Tribunal Regional Federal

O Tribunal Regional Federal (TRF) tem previsão de competência no artigo 108 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art.108 - Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
- b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

- c) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;
 - d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal;
 - e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;
- II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição (BRASIL, 1988).

Nota-se que o TRF é o único que pode, conforme previsão em Lei, rever os seus julgados, podendo alterá-lo ou modificá-lo.

2.3.5. Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça (TJ), teve sua competência prevista pela Constituição da República Federativa do Brasil no artigo 96, inciso III, também apresentando a competência dos membros do Ministério Público:

Art.96 - Compete privativamente:

III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (BRASIL, 1988).

Temos então que prefeitos, deputados estaduais deputados distritais e vereadores são julgados pela Tribunal de Justiça Estadual, ressalvado os casos de crimes eleitorais, conforme previsão da Súmula 702 do STF, que diz “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” (BRASIL, 2003) ou seja, a competência é da Justiça Comum Estadual, quando não se tratar de crimes de competência da justiça eleitoral (SILVEIRA, 2012).

2.3.6. Tribunal Regional Eleitoral

A competência do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) não está previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil, mas pela Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que prevê em seu artigo 29:

Art.29 - Compete aos Tribunais Regionais:

I - processar e julgar originariamente:

- a) o registro e o cancelamento do registro dos diretórios estaduais e municipais de partidos políticos, bem como de candidatos a Governador, Vice-Governadores, e membro do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas;
 - b) os conflitos de jurisdição entre juizes eleitorais do respectivo Estado;
 - c) a suspeição ou impedimentos aos seus membros ao Procurador Regional e aos funcionários da sua Secretaria assim como aos juizes e escrivães eleitorais;
 - d) os crimes eleitorais cometidos pelos juizes eleitorais;
 - e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, contra ato de autoridades que respondam perante os Tribunais de Justiça por crime de responsabilidade e, em grau de recurso, os denegados ou concedidos pelos juizes eleitorais; ou, ainda, o habeas corpus quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração;
 - f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto a sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos;
 - g) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos pelos juizes eleitorais em trinta dias da sua conclusão para julgamento, formulados por partido candidato Ministério Público ou parte legitimamente interessada sem prejuízo das sanções decorrentes do excesso de prazo.
- II - julgar os recursos interpostos:
- a) dos atos e das decisões proferidas pelos juizes e juntas eleitorais.
 - b) das decisões dos juizes eleitorais que concederem ou denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.
- Parágrafo único. As decisões dos Tribunais Regionais são irrecorríveis, salvo nos casos do Art. 276 (BRASIL, 1965).

Assim, tem-se que compete ao TRE processar e julgar, os crimes eleitorais e comuns quando conexos não apenas dos Juizes eleitorais, mas dos Promotores de Justiça, quando em exercício eleitoral (TRINDADE, 2008).

3 DA POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Nesse tópico, o trabalho acadêmico buscará analisar as questões relacionadas à possível violação ao princípio constitucional da igualdade, destacando a vedação a discriminação, a igualdade no processo, e a prerrogativa versus o privilégio. É, portanto, o que se passa a fazer.

3.1 VEDAÇÃO A DISCRIMINAÇÃO

A vedação a discriminação decorre de um princípio constitucional conhecido como Princípio da Isonomia, previsto pelo artigo 5º, *caput*, da Carta Magna que afirma que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”* (BRASIL, 1988).

Assim, de acordo com tal princípio, os méritos iguais devem ser tratados de modo igual, e as situações desiguais, desigualmente, já que não deve haver distinção de classe, grau ou poder econômico entre os homens. Portanto, a não-discriminação é expresso principalmente pelo princípio da igualdade, onde o seu valor constitucional inspira o ordenamento jurídico brasileiro no seu conjunto (OLIVEIRA NETO, 2006).

Então, como o princípio da não-discriminação está diretamente ligado ao Princípio da Igualdade, no que se refere a igualdade em direitos, ou igualdade na lei, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas, temos então que ele ultrapassa a ideia de igualdade perante a lei, pois traz a ideia de usufruto dos direitos fundamentais por todos os indivíduos. No entanto, pensando na discriminação como uma evolução do Princípio da Igualdade, levando em conta que a sua efetivação passa a depender da adoção de medidas discriminatórias destinadas a igualar situações desiguais, tem-se que o problema se apresentará pela necessidade em definir para quais desigualdades se permite ou se impõe um tratamento diferenciado e para quais igualdades é permitido ou se impõe um tratamento uniforme, considerando o grande número de características que podem ser consideradas como razões suficientes para um tratamento diferenciado ou igual, ainda que nenhuma delas seja necessária, tendo no entanto, que estabelecer critérios no ordenamento jurídico suficientes para justificar a distinção (OLIVEIRA NETO, 2006).

A discriminação é entendida como sendo o tratamento pior ou injusto que é dado a alguém por causa de características pessoais, ligando a sua materialidade aos conceitos de intolerância e preconceito, ou ainda, é considerada como uma conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificado, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada, podendo ela ser dividida de forma direta, indireta ou oculta (OLIVEIRA NETO, 2006).

Pela forma direta, tem-se que a discriminação é explícita, sendo verificada a partir da análise do conteúdo do ato discriminatória; de forma indireta, está baseada na teoria do impacto desproporcional, se dando por meio de medidas legislativas, administrativas ou empresariais, pressupondo uma situação preexistente de desigualdade, a qual acentua ou mantém tal quadro de injustiça, ao passo que o efeito discriminatório da aplicação da medida prejudica de maneira desproporcional determinados grupos ou pessoas; já a discriminação oculta, se caracteriza pela intencionalidade, sendo então disfarçada pelo emprego de instrumentos aparentemente neutros, ocultando real intenção efetivamente discriminatória (OLIVEIRA NETO, 2006).

Outra variação da discriminação seria a positiva e a negativa, onde a positiva é representada por políticas públicas destinadas a eliminar situações de desigualdade maior, e também o mecanismo próprio da tutela do princípio da igualdade; já a negativa se refere à noção comum de discriminação, representada pela adoção de critérios desiguais em relação a sujeitos, supostamente, titulares dos mesmos direitos e obrigações, sendo que essa pode recorrer do racismo, preconceito ou concepções estereotipadas (OLIVEIRA NETO, 2006).

Portanto, a discriminação geralmente ocorre de forma dissimulada mediante a exclusão de determinados grupos de pessoas, a preferência por outros ou distinção entre grupos, levando em conta sexo, raça, cor, idade, entre outros. E assim, a verificação da discriminação requer a análise do caso concreto, não sendo possível a instituição de uma regra absoluta. Dessa forma, Wandelli citado por Oliveira Neto (2006):

O princípio da igualdade, em sua faceta princípio de não discriminação, não é uma regra de exceção, não afeta em abstrato o âmbito semântico da regra permissiva, porque é somente na interpretação completa da situação concreta que se pode concluir pelo caráter infundado de um tratamento diferenciado. (OLIVEIRA NETO, 2006).

Dessa forma, analisando a doutrina e a jurisprudência, se constata que a impossibilidade da autoridade estatal justificar distinções em determinados critérios, como raça, religião, sexo, língua e opinião política, por entender que estes constituem modalidades de discriminação e que dificultam a manutenção da ordem democrática, estando eles presentes no artigo 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 26 do Pacto Internacional relativo aos direitos civil e políticos, artigo 13 da Constituição portuguesa e artigo 3º da Constituição Italiana. Porém, mesmo que a Constituição não especifique critérios ela proíbe distinções de qualquer natureza em seu artigo 5º, *caput* (TRINDADE, 2008).

Assim sendo, se entende que a Constituição em suas disposições vedou a distinção entre pessoas, prevendo tratamentos diferenciados, como prevê o artigo 5º, inciso XXXII, a respeito da defesa do consumidor, e no artigo 5º inciso LXXIV, sobre a assistência jurídica integral e gratuita, levando a compreensão de que as distinções vedadas pela Constituição são aquelas discriminatórias, que ofendem à dignidade humana e que não são justificadas pela autoridade estatal. Então, tem-se que as legislações que vedam a discriminação comportam inúmeras distinções sobre idade, língua, situação social e o sexo, onde apenas a falta de justificação na utilização de um destes critérios inscritos nas constituições é que enseja a violação da proibição da discriminação (TRINDADE, 2008).

Todavia, tem-se que a proibição da discriminação pode ser considerada como uma expressão particular da garantia geral da igualdade, então a vedação a discriminação contribui para outorgar uma maior semelhança material, e não mais somente a formal, diferente do tradicional juízo de comparação da igualdade, não sendo mais obrigatório a demonstração do indivíduo ou da coletividade a busca pelo reconhecimento da violação da vedação a discriminação (TRINDADE, 2008).

Por fim, a doutrina afirma que a discriminação admite uma modalidade direta, em que se comporta mais dois elementos constitutivos, a diferença de tratamento e o aspecto de rebaixamento, de depreciação, de exclusão, de humilhação, e a ausência de tratamento diferenciado também pode constituir discriminação. Então, a proibição da discriminação é denominada como sendo a lei-providência, isto é, a norma personalizada, individualizada, excepcional por não conter uma regra geral (TRINDADE, 2008).

3.2. IGUALDADE NO PROCESSO

O Princípio da Igualdade ou da Isonomia se trata de um princípio constitucional expresso de forma explícita, previsto no artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988, o qual afirma:

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.

Diante disso, vale mencionar o que afirma Luis Roberto Barroso (1993, p.344):

Na interpretação do Direito Constitucional, o grande vetor incorporado em épocas recentes é aquele que aponta para a realização prática das normas constantes da Lei maior. De fato, partindo da premissa de que um dos principais fatores do fracasso institucional brasileiro tem sido a falta de concretização das regras e princípios constitucionais, a doutrina e a jurisprudência têm dirigido sua atenção para assegurar o seu real cumprimento. Neste processo de valorização da constituição, a ênfase recai em procurar-se propiciar a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos constitucionais, fazendo com que eles passem do plano abstrato da norma jurídica para a realidade concreta da vida. A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho verdadeiro de sua função social. (BARROSO, LUIZ 1993, P344).

E mais, trata-se o Princípio da Igualdade de um princípio jurídico que corresponde a um centro modular do Estado social dos direitos de sua origem jurídica, sendo responsável pela abertura da estrutura da ordem jurídica que constitui o Estado social e que pretende promover uma transformação social, podendo dessa forma se discorrer quanto ao papel dos princípios no ordenamento jurídico e a origem do princípio e o direito fundamental à igualdade (LOUREIRO; GOMES, 2020).

José Afonso da Silva (1999, p.221), diz:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça. (SILVA, JOSE P.221).

Assim, o Princípio da Igualdade prevê a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país amparados pela lei, o qual veda a existência de diferenças sem justificativas que fere os valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assim, tal princípio tem a finalidade de limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular, além de atuar perante a lei sendo aplicando o direito de forma concreta e então presumir que as normas jurídicas não podem gerar distinções (MELO, 2017).

Essa igualdade, celebrada na maioria das democracias, não é apenas um direito individual, mas também um direito de organização, pois se mostra um verdadeiro mecanismo regulador da atividade estatal, responsável pela consistência das regras existentes no ordenamento jurídico.

Portanto, vem a sua caracterização como direito fundamental, que encontra sua manifestação no processo civil em condições de paridade. Este é entendido como um componente autônomo da garantia do processo justo, mas está intimamente relacionado a outras garantias, como o contraditório e o direito de defesa.

O conceito de igualdade jurídica, no que se refere a uma dimensão estática, formal e negativa, passa a uma dimensão dinâmica e ativa, com o propósito de combater as desigualdades entre as pessoas. Dessa forma, a efetividade da igualdade jurídica, em suas vertentes formal e material, não se disfarça como retórica pró-social, sendo ela essencial para a realidade do Estado Democrático de Direito, como estado de justiça e estado social, desempenhando um papel para que se interprete e aplique a norma de forma adequada. Cita-se, portanto, o que afirma Carlos Roberto Siqueira Castro (1983, p.64-65):

O Estado liberal desenvolvido política e economicamente, por exemplo, a regra de igualdade perante a lei tem operado à guisa de vigoroso escudo de proteção ao indivíduo contra os excessos de intromissão na liberdade por parte de governos intervencionistas, caso em que o cânone isonômico passa a engrossar as fileiras da série de medidas e princípios garantidores da liberdade econômica formal nos sistemas de democracia capitalista. Pode-se também lançar mão do postulado igualitário para, com ele, obter-se maiores conquistas no campo da justiça social, para tanto emprestando-lhe um alcance renovado e consentâneo com a vocação humanista e socializante dos dias que correm, e desse modo desgarrando-o de suas origens e limitações burguesas. Basta, nesse sentido, que as instituições políticas e jurídicas saibam reanimá-lo com imaginação e perseverança, porquanto a experiência das nações ensina que o sucesso de toda ordem constitucional depende menos da qualidade técnica das Constituições e mais da virtude e coragem daqueles que lhe dão vida e sentido. (CASTRO, 1983, P.64-65)

Conclui-se, portanto, que o Princípio da Igualdade, previsto no artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traduz a norma de eficácia plena, em que o seu cumprimento independe de normas regulamentadoras para compor, assegurando a todos, independentemente de raça, cor, sexo, classe social, situação econômica, orientação sexual, convicções políticas e religiosas, igualdade em seu tratamento perante o que prevê a lei, principalmente no que se refere a igualdade material e substancial. Busca-se então a igualdade proporcional, pois não pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais, sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil e a legislação podem fazer as devidas distinções e tratamento diferenciado quanto ao acordo com juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais (JUSBRASIL, 2011).

3.3 PRERROGATIVA X PRIVILÉGIO

As prerrogativas não se tratam de privilégios, pois em muitas situações não são usadas ou aplicadas, ou quando a situação não constituir no caso de sua utilização ou quando sua finalidade é corrompida. Sendo assim, diferente do que o senso comum preconiza, as prerrogativas profissionais não constituem nenhum tipo de privilégio. Vale mencionar então que as prerrogativas estão ligadas ao exercício profissional e tratam de uma mínima condição para os profissionais, ou seja, possuem razão de serem e existirem. Por sua vez, trata-se das prerrogativas de condições essenciais para o pleno exercício da profissão, mas por mais que se

trate de questão ligadas a profissão, suas violações ocorrem diariamente. Devem então as prerrogativas serem conhecidas, respeitadas e efetivadas (FILHO, 2017).

Nesse sentido, se menciona as prerrogativas do advogado que como previsão da Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 133, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, isto é, a imunidade profissional é indispensável ao advogado para que exerça condigna e amplamente seu *múnus público*. Por sua vez o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994), se farante as prerrogativas aos advogados para que exerçam de forma plena a profissão, conforme previsão do artigo 6º, que afirma: “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos” (BRASIL, 1994). E também o artigo 7º da mesma Lei, garante também prerrogativas aos advogados. Isto posto, fica claro que a prerrogativa não se trata de um privilegio, mas sim de garantias fundamentais ao pleno exercício da função em nome da cidadania, do contraditório e da ampla defesa (PORTELLA, 2018).

4 DA EVENTUAL SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE

Nesse seguinte tópico, o trabalho acadêmico buscará analisar sobre a eventual sensação de impunidade, se aprofundando a imunidade ou necessidade, a imunidade ou impunidade, e a legalidade versus a moralidade. É, portanto, o que se passa a fazer.

4.1. IMUNIDADE OU NECESSIDADE

O foro por prerrogativa de função se refere quanto a necessidade ao Estado Democrático de Direito, apresentado como uma garantia e não como um privilégio, sendo então uma segurança para os agentes políticos por serem julgados por um órgão colegiado que é composto por magistrados mais experientes e que atuam de forma coletiva. Sendo assim, se faz natural a existência de um critério que delimite a competência por prerrogativa de função, se poupando assim as ilegítimas injunções políticas que poderiam gerar injustiças e perseguições nos respectivos julgamentos (TRINDADE, 2008).

Então se faz certo que um Juiz de Direito, um Deputado Estadual ou um Promotor de Justiça sejam julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado e não por um Magistrado de primeira instância (TRINDADE, 2008), em razão da “necessidade de resguardar a dignidade e a importância para o Estado de determinados cargos públicos”, conforme menciona Maria Lúcia Karam citado por Trindade (2008) e ainda afirma que “não há propriamente uma prerrogativa, operando o exercício da função decorrente do cargo ocupado pela parte como o fator determinante da atribuição da competência aos órgãos jurisdicionais superiores, não em consideração à pessoa, mas ao cargo ocupado.” Sendo assim, na medida em que as imunidades perderam a conotação pessoal do antigo regime, para então se vincularem às funções exercidas por certas pessoas, não se pode mais encará-las como uma transgressão ao princípio da igualdade. Então, Mirabete citada por Trindade (2008) afirma que:

Há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processadas por órgãos superiores, de instância mais elevada. O foro por prerrogativa de função está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da

subordinação e na maior independência dos tribunais superiores. (TRINDADE 2008).

Tal afirmação demonstra que o foro de prerrogativa de função se ancora na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e também na maior independência dos tribunais superiores no Brasil. Assim Frederico Marques citado por Trindade (2008) menciona:

Os dispositivos que a estabelecem, como dizia o Professor Beza dos Santos, nas lições proferidas em Coimbra em 1919, 'longe de representarem um favor, muito ao contrário exprimem um dever de justiça'. É o que também ensina Alcalá-Zamora, para quem não se cuida, na espécie 'de um privilégio odioso, e sim de elementar precaução para amparar a um só tempo o acusado e a justiça' e ainda para evitar 'por esse meio a subversão resultante de que inferiores julgassem seus superiores. (TRINDADE 2008).

Portanto, tem-se que os que defendem o foro por prerrogativa de função julgam que a existência do referido instituto é sempre justificado pela necessidade de resguardar o exercício da função, ou do mandato, não constituindo privilégios pessoais dos detentores desses mandatos, se tratando então de foro especial ou foro por prerrogativa de função, onde o foro especial deriva da função exercida pelas autoridades, e a função pública é o mandato que lhes foi outorgado pelo povo e que é protegido por uma norma. Assim sendo, se tem que o privilégio seria um auxílio à pessoa e já a prerrogativa de função está relacionado à necessidade de proteger a função que essa pessoa exerce (TRINDADE, 2008).

Nessa toada, então se percebe que o foro de prerrogativa se torna cada vez mais comum na atualidade, deixando de punir aqueles que possuem certos direitos em cima de sua função ou cargo que exercem, seja ele no âmbito federal ou estadual.

4.2. IMUNIDADE OU IMPUNIDADE

A Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), em 2007, apresentou dados o quais informam que eles permanecem invictos na mais alta corte de justiça de nosso país, pois nenhuma autoridade que goze de foro por prerrogativa de função foi condenado, o que se considera com um alívio para os parlamentares que tenham

que se explicar na justiça sobre atos cometidos, apresentando que de 130 processos criminais abertos contra parlamentares, nenhum deles teve condenação, e já no Superior Tribunal de Justiça (STJ), foram abertas 483 ações penais e 5 delas tiveram condenação (TRINDADE, 2008).

Não obstante suas profundas raízes históricas no constitucionalismo brasileiro, o foro especial por prerrogativa de função sofre críticas na doutrina e mesmo da parte de membros do Poder Judiciário. Um de seus mais veementes opositores tem sido o Ministro Luiz Roberto Barroso, que recentemente declarou à imprensa: “foro por prerrogativa de função é um desastre para o país, minha posição é extremamente contra. É um péssimo modelo brasileiro e estimula fraude de jurisdição, na qual, quando nós julgamos, o sujeito renúncia, ou quando o processo avança, ele se candidata e muda a jurisdição. O sistema é feito para não funcionar”. (TAVARES 2016).

Sendo assim, afirma o Ministro Joaquim Barbosa, “há obstáculos intransponíveis e o principal é o foro privilegiado”, sendo que a maioria dos ministros concorda que o grande número de processos em curso na casa, gera um grande congestionamento de processos, tendo em vista que poucas ações penais se findaram, ou se chegarem até o julgamento não serão mais validos por já estarem prescritos, com o esgotamento do prazo para punir o réu. Então o Ministro do Supremo Tribunal federal (STF), Marco Aurélio de Mello afirma que “com essa carga (de trabalho, é impraticável chegar-se em tempo hábil ao desfecho dos processos”, ou seja, devido ao grande número de ações, o tribunal não tem estrutura para conduzir investigações criminais. Temos, que as acusações registradas vão do desvio de verbas públicas e evasão de divisas a até homicídios, havendo processos que tramitaram por mais de uma década sem conclusão. O ministro do STF Joaquim Barbosa admite que o tribunal não tem estrutura para julgar o volume de ações que chega à mais alta corte do país anualmente (TRINDADE, 2008).

A quantidade de processo também é analisada por Carlos Velloso, ex-presidente do STF, que afirma que “é claro que políticos com problemas na área criminal desejam o foro privilegiado. Nos tribunais superiores, como não há estrutura para cuidar de tantos processos, as situações acabam caindo na impunidade”. O que demonstra que a impunidade é alimentada pelo foro privilegiado, dando as autoridades o direito de só serem investigadas e processadas no STF, o que é visto pelos especialistas como sendo quase impossível um processo criminal terminar (TRINDADE, 2008).

A demora ocasionada pela condenação em instância privilegiada resulta na demora dos processos contar os agentes do governo responsáveis por todos os tipos de crimes, geralmente com graves prejuízos ao erário e bens públicos. Pesquisa de 2007 da Associação dos Ministros de Paz do Brasil (AMB) mostra que, de 1988 a maio de 2006, nenhum órgão foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Apenas cinco dos 333 casos foram considerados culpados no STJ, o que equivale à punição de apenas 1,5% das autoridades.³² O procurador da República Deltan Dallagnol observa que “no caso do STF, a situação é ainda mais complicada. o reduzido número de membros (11 ministros no total), bem como o fato de acumular a função do Tribunal. Constitucional, junto com dezenas de poderes de recurso ordinário e de emergência, jurisdições civis e criminais. ” Para o promotor Lava Jato, a prova disso é que “a Suprema Corte demorou 124 anos para proferir seu primeiro veredito em sua jurisdição penal original”. (TRINDADE 2016).

Afirma ainda, o ex-presidente da Associação dos Magistrados do Brasil, Rodrigo Collaço que “o quadro é preocupante, não há nem condenação nem absolvição. O Supremo, assim como os demais tribunais superiores, não foi estruturado para produzir provas, ouvir testemunhas e conduzir processos.” E o ex-procurador-geral da República, Claudio Fonteles, condena o foro privilegiado para autoridades, principalmente no caso dos Ministros do STF, pois acredita que os ministros da corte estão preparados para debater teses jurídicas constitucionais e não para conduzir investigações que envolvam colher depoimentos de testemunhas e examinar provas documentais. Ainda menciona que para os casos de extensão do foro privilegiado para autoridades em ações de improbidade administrativa, o tribunal ficou ainda mais abarrotado e as conclusões dos processos ficaram mais improváveis (TRINDADE, 2008).

Para Luiz Flávio Gomes, citado por Trindade (2008), fundador e presidente da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes é clara a ausência de condenações, já no que se refere a morosidade no julgamento dos processos é preocupante para ele, pois o tempo de tramitação dos processos é demasiadamente grande, assim afirma que:

O grave problema, então, não reside na existência do foro especial, sim, no mau funcionamento do Judiciário. O cerne dessa específica questão reitera-

se, não está nas regras processuais, sim, no aspecto operacional funcional. (TRINDADE 2008).

Nesse sentido, segundo Paulo Queiroz citado por Trindade (2008), em um artigo publicado na Revista Juristas, o foro privilegiado atenta contra os pilares da democracia, vai contra o Princípio da Igualdade e tem motivação claramente política, caracterizando um modo de legislar em causa própria, já que não dispende os tribunais de estrutura adequada para fazer face a enorme demanda de processos, os processos criminais instaurados contra as autoridades muito provavelmente prescreverão, e elas sairão impunes. Para ele o foro privilegiado é mais um dispositivo de poder destinado a perpetuar a arbitrária seletividade do sistema penal, que só pune os excluídos. E por fim afirma:

Não é de estranhar, por isso, que mais uma vez o parlamento (PEC 358/05) pretenda ampliá-lo, estendendo-o também a ex-ocupantes de cargos políticos importantes: governadores, parlamentares, prefeitos etc., motivo pelo qual somente poderiam ser julgados penalmente pelos tribunais. O parlamento prestaria em verdade um grande serviço ao país se, ao invés de ampliar o foro privilegiado, fizesse exatamente o contrário: abolisse por completo toda sorte de prerrogativa de foro, afinal quanto mais importante é o cargo que se exerce tanto maior há de ser a responsabilidade do seu ocupante, que deve ser julgado como qualquer outro acusado, sem nenhum tipo de privilégio, embora conforme as garantias de um processo penal democrático. Aliás, se tais agentes políticos são julgados, nas ações cíveis, trabalhistas etc., perante os juízes comuns, que razão haveria para que não se fizesse o mesmo também quanto às ações penais? (TRINDADE 2008).

Ou seja, a impunidade não se chega a todas as classes, mas sim aquelas que são as mais excluídas da sociedade, se deixando não em evidencia a impunidade, mas sim a imunidade nos casos do foro de prerrogativa.

O foro de prerrogativa de função, surgiu no ordenamento jurídico juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, garantindo que os políticos sejam julgados pelo STF, sem que seja necessário passar pela justiça comum. Assim, se discute então atualmente no Brasil, sobre o princípio de que todos são iguais perante a Lei, sendo alegado por muitos que se trata de uma proteção ao exercício da função em que exerce e não proteção especial, protegendo assim a imunidade parlamentar, que dita que nenhum parlamentar poderá ser processado por declarações feitas em plenário (PROJETO REDAÇÃO, 2018).

O juiz federal Sergio Moro, antes de chefiar a Operação Lava Jato, expressou posição de parte do Judiciário que contrariava o foro privilegiado. Segundo Moro, “A Magistratura Federal avalia o foro privilegiado como um instrumento de impunidade. É um legado aristocrático que acaba levando à ineficiência do sistema penitenciário. (...) Os juízes federais por meio de Ajufe se opõem fortemente a qualquer tentativa de expandir a jurisdição privilegiada. se houvesse algum movimento no sentido de alterar um fórum privilegiado, deve ser excluindo-o ou extinguir, mas nunca expandir”. (TRINDADE 2016).

Vale ressaltar que tramita um projeto de lei no Senado, com o objetivo de tentar diminuir o alcance do benefício a certos cidadãos, e caso seja aprovada abrangerá também o Presidente da República, membros do STF, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Nota-se então que o foro de prerrogativa de função não gera apenas a sensação de impunidade, mas também uma certa dúvida na população, tendo em vista que quem escolhe os membros do Supremo é o Presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal, o que pode gerar então uma certa imparcialidade (PROJETO REDAÇÃO, 2018).

Nesse sentido, o número de processos ociosos devido aos mandatos de parlamentares e outros políticos detentores de foro privilegiado no Brasil, faz com que se considere a imunidade como uma proteção para a impunidade. Porém, a imunidade parlamentar se trata de um dispositivo constitucional que garante a liberdade de expressão e a redução da pressão externa sobre o debate e o voto do legislador, já a impunidade parlamentar funciona como um questionamento do privilegio que carregam os membros das casas legislativas. Sendo assim, a imunidade não pode ser considerada um escudo para os impunes e a impunidade não pode crescer através da prerrogativa da imunidade parlamentar (FLC, acesso em: 06 novembro 2021).

A Constituição Federal Brasileira, prevê no artigo 53 que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (BRASIL, 1988) e o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados no artigo 2º, afirma “as imunidades, prerrogativas e franquias asseguradas pela Constituição, pelas leis e pelo Regimento Interno aos

deputados são institutos destinados à garantia de exercício do mandato popular e à defesa do Poder Legislativo” (BRASIL, 2002).

No Brasil, a imunidade parlamentar concede proteção aos processos judiciais durante o exercício do mandato, não se aplicando aos que forem abertos antes do mandato, sendo a prisão possível apenas quando os crimes se derem em flagrante, sem a opção da fiança, podendo apenas o STF julgar e processar os deputados e senadores. Já nos crimes que foram cometidos na vigência do mandato podem gerar a abertura de processo, tendo a Casa Parlamentar prerrogativa de suspender o andamento dos processos que considerem impróprios à garantia do mandato (FLC, acesso em: 06 novembro 2021).

4.3 LEGALIDADE X MORALIDADE

O Princípio da Legalidade está previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso II o qual menciona que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (BRASIL, 1988) e consiste basicamente no dever de o administrador público de agir conforme o que determina a lei e também o direito, ou seja, pode se afirmar que é permitido ao gestor público realizar tudo que está devidamente previsto pela lei, sendo que o que não está sendo expresso de forma explícita por ela deve ser considerado como uma proibição (OLIVEIRA, 2016).

O Princípio da Moralidade por sua vez, está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 37, o qual afirma que *“a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia [...]”* (BRASIL, 1988). Assim, o que se observa é que todo e qualquer ato praticado na Administração Pública deverá ser regido pelo princípio da moralidade, pois a mesma se refere à ética, decoro, lealdade, probidade e boa-fé na condução do aparato público, sendo que respeitar estes preceitos é o mínimo que se espera do chefe do executivo ou de qualquer outro agente político (OLIVEIRA, 2016).

Kant, citado por Celso Vanderlei Navarro Balbo (acesso em 27 outubro 2021), utiliza-se do elemento formal para tratar do assunto quanto à forma da obrigação, devendo se considerar os elementos formais que distinguem a ação moral no pensamento de Kant, sendo eles: ação moral é a que é realizada não para obedecer a uma certa atitude sensível, a um certo interesse material, mas somente para obedecer à lei do dever, ou seja, existem ações que aparentemente são honestas, mas não podem ser chamadas morais, porque são cumpridas por impulsos diversos daquele do cumprimento do próprio dever, sendo assim não se cumpre uma ação moral se a ação de favorecer é cumprida não para o dever, mas por simpatia ao próximo, ou seja, segundo uma tendência sensível; ação moral é aquela que é cumprida não pôr um fim, mas somente pela máxima que a determina, isto é, ação moral não deve ser determinada por um objeto qualquer da nossa faculdade de desejar, mas unicamente pelo princípio da vontade; e ação moral é aquela que não é movida por outra inclinação a não ser o respeito à lei (BALBO, acesso em: 27 outubro 2021)

Kant por sua vez utilização o primeiro critério para se distinguir a moralidade e a legalidade, pois há moralidade quando a ação é cumprida por dever e há legalidade quando a ação é cumprida em conformidade ao dever, mas com a inclinação ou o interesse diferente do puro respeito ao dever, apenas aceitando a conformidade da ação à lei, é o que diz ele "o puro acordo ou desacordo de uma ação com relação à lei, sem respeito algum ao impulso da mesma, chama-se legalidade (conformidade à lei), quando, ao invés, a ideia do dever derivada a lei é ao mesmo tempo impulso para a ação, temos a moralidade". Se percebe então que a distinção entre a moral e o direito é diferente, pois a ação é moral se foi cumprida unicamente por respeito ao dever e legal se foi cumprida por inclinação ou por cálculo (BALBO, acesso em: 27 outubro 2021).

No entanto, o fato de ele estar previsto na constituição em nada afasta dúvidas e questionamentos sobre sua moralidade e ética. Em essência, o tribunal privilegiado se baseia na premissa do julgamento especial ou privado do poder público por um julgar autoridades públicas de forma especial ou particular, que têm igual autoridade aos réus. Essa é a primeira incoerência, pois os juízes, ainda que de moral impecável, são indicados pelos juízes para ocupar seus cargos, como é o caso da

condenação do STF no Presidente da República. (BALBO, acesso em: 27 outubro 2021).

Dessa forma, a legalidade pode ser considerada um dos pilares do Estado de Direito, que está diretamente ligado a igualdade perante a lei, sendo então que qualquer ato que está de acordo com as leis de um país. Menciona-se, então, que todo país possui um conjunto de leis que tem função garantir direito, estabelecer deveres para todo cidadão e ainda a finalidade de proporcionar o bem-estar social e facilitar o convívio (PASSEI DIRETO, acesso em: 06 novembro 2021).

Ainda se diz que a legalidade se refere ao exercício do poder e a legitimidade qualquer dos poderes, pois conforme o constitucionalismo, só há a formação da legalidade de um Estado, quando se combina os poderes limitados e os direitos individuais garantidos. E por fim, a moralidade se refere mais a ética, decoro, lealdade, probidade e a boa-fé, de conduta pública, sendo que respeitar tais preceitos é um dever mínimo do Poder Executivo ou de outros agente públicos, por se tratar de uma atividade administrativa, conforme previsão do artigo 37 da CF, já mencionado anteriormente (PASSEI DIRETO, acesso em: 06 novembro 2021).

5 CONCLUSÕES

O problema de pesquisa buscou analisar as questões concernentes ao foro por prerrogativa de função e a incongruência com o princípio da isonomia juntamente com a sensação de impunidade, previsto na Constituição Federal Brasileira, para assegurar a algumas autoridades brasileiras o direito de terem seus crimes comuns e os de responsabilidade julgados nas mais altas Cortes de justiça do poder judiciário. Assim, notou-se que a prerrogativa de função se encontra em desacordo com o que se prevê o princípio da isonomia, o qual tem a função de negar a igualdade da lei, não se aplicando a lei a todos e nem os tratando como iguais, como prevê a Constituição Federal. Portanto, apesar de haver necessidade da existência da prerrogativa de função, ela não se trata de uma função estatal desempenhada, mas sim uma realidade que foi constituída com o interesse de manipular interesses dos grupos sociais que dominam o poder, que não terá nenhuma mudança devido ao fato de que essa dominação de poder faz com que tal prerrogativa seja decidida pelos próprios que a usufruem, o que então não fará com que ela seja diminuída ou até mesmo extirpada, com isso temos então que a prerrogativa de função de certa forma fomenta a corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Analistas Judiciários da União. Princípio Constitucional da Igualdade. **Jusbrasil**, 2011. Disponível em: <https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>. Acesso em: 15 setembro 2021.

BALBO, Celso Vanderlei Navarro. Paralelo entre moralidade e legalidade: segundo o pensamento de Kant. **CoreACUK**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071046.pdf>. Acesso em: 27 outubro 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BRASIL. **Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/acamara/estruturaadm/eticaedecoro/arquivos/Codigo%20de%20Etica%20da%20CD.pdf>. Acesso em: 06 novembro 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**: Constituição Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 setembro 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**: Código Eleitoral. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 03 novembro 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**: Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados (OAB). Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 03 novembro 2021.

BRASIL. **Súmula 702 do Superior Tribunal Federal**. Jurisprudência STF, setembro 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula702/false>. Acesso em: 03 novembro 2021.

FILHO, Paulo Silas. Prerrogativas não são privilégios. **Canal Ciências Criminais**, 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/551034915/prerrogativas-nao-sao-privilegios>. Acesso em: 03 novembro 2021.

FORO Privilegiado: Imunidade ou Impunidade?. **Projeto Redação**, fevereiro 2018. Disponível em: <https://www.projetoedacao.com.br/temas-de-redacao/foro-privilegiado-privilegio-pessoal-ou-protecao-do-exercicio-de-funcao/foro-privilegiado-imunidade-ou-impunidade/8f7fed6a1b/>. Acesso em: 06 novembro 2021.

IMUNIDADE parlamentar: proteção ao mandato ou impunidade?. **FLC**. Disponível em: https://www.flc.org.br/estudos_e_debates/immunidade-parlamentar-protecao-ao-mandato-ou-salvo-conduto-para-desvios-eticos/. Acesso em: 06 novembro 2021.

LEGALIDADE x Moralidade. Passei direito. Disponível em: <https://www.passeidireito.com/arquivo/36654878/moralidade-x-legalidade>. Acesso em: 06 novembro 2021.

LOUREIRO, Antonio José Cacheado; GOMES, Marckjones Santana. Foro de prerrogativa de função e o princípio da igualdade. **Âmbito jurídico**, fevereiro 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/foro-de-prerrogativa-de-funcao-e-o-principio-da-igualdade/>. Acesso em: 15 setembro 2021.

MELO, Kamilla Dorxa. A demora no julgamento de ações penais em decorrência da prerrogativa de foro no Brasil. **Conteúdo jurídico**, novembro 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51039/a-demora-no-julgamento-de-acoes-penais-em-decorrencia-da-prerrogativa-de-foro-no-brasil>. Acesso em: 15 setembro 2021.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho. **Jus**, setembro 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8950/o-principio-da-nao-discriminacao-e-sua-aplicacao-as-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 15 setembro 2021.

OLIVEIRA, Edmar. Moralidade x Legalidade. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://advedmar.jusbrasil.com.br/artigos/417413967/moralidade-x-legalidade>. Acesso em: 15 setembro 2021.

PORTELLA, Ernesto. Prerrogativa não é privilégio. **Jus**, setembro 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68965/prerrogativa-nao-e-privilegio>. Acesso em: 03 novembro 2021.

SANTOS, Leonardo de oliveira. Imunidade parlamentar e o foro por prerrogativa de função no contexto jurisprudencial atual. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53566/imunidade-parlamentar-e-o-foro-por-prerrogativa-de-funo-no-contexto-jurisprudencial-atual>. Acesso em: 15 setembro 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, Livia Teobaldo da. **A prerrogativa de função em face ao princípio da igualdade**. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário de Brasília (Uniceb), outubro 2012. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/4300/1/Livia%20Teobaldo%20da%20Silveira%20RA%2020523919.pdf>. Acesso: 28 outubro 2021.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

TAVARES, Newton Filho. **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos**. ESTUDO TÉCNICO – julho 2016. Disponível em:

file:///C:/Users/felipe.vindor/Downloads/foro_privilegiado_tavares.pdf. Acesso em: 15 setembro 2021.

TRINDADE, Jonas Levinkuk Oliveira. **Do foro privilegiado e a sensação de impunidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 2008. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/9898/1/JLOTrindade.pdf>. Acesso em: 15 setembro 2021.