



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

**A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA MUDANÇA DE FORO POR
PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO CASO FLÁVIO BOLSONARO**

Vitor Maciel Andrade Silva Santos
Orientador: Rafael Soares de Cerqueira

ESTÂNCIA

2020

VITOR MACIEL ANDRADE SILVA SANTOS

**A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA MUDANÇA DE FORO POR
PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO CASO FLÁVIO BOLSONARO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Tiradentes – UNIT,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador – Rafael Soares de Cerqueira
Universidade Tiradentes

Professor Examinador – Alex Daniel Barreto Ferreira
Universidade Tiradentes

Professora Examinadora – Valquiria Nathali Cavalcante Falcão
Universidade Tiradentes

A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA MUDANÇA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO CASO FLÁVIO BOLSONARO

ANALYSIS OF (IN) CONSTITUTIONALITY IN THE CHANGE OF JURISDICTION BY FUNCTIONAL PREROGATION IN THE CASE FLÁVIO BOLSONARO

Vitor Maciel Andrade Silva Santos¹

RESUMO: O presente artigo objetiva identificar e esclarecer o foro por prerrogativa de função conferido aos deputados estaduais, federais e aos senadores, com o intuito de fornecer a comunidade acadêmica e a sociedade civil a verdadeira finalidade da imunidade parlamentar e do foro privilegiado, verdadeiras prerrogativas funcionais concedidas aos parlamentares, para que esses desempenhem suas funções com máxima autonomia. Demonstrando os limites de sua aplicabilidade, perante os crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas, segundo as lentes da constituição federal, a jurisprudência e a doutrina pátria. Em específico a constitucionalidade da decisão do desembargador do rio em conceder o foro privilegiado ao então senador Flávio Bolsonaro, bem como, a tese sustentada pela sua defesa, a qual alega ter ocorrido o fenômeno doutrinário denominado “mandatos cruzados”. Dentre as considerações finais, foi exposto que, é inconstitucional a concessão do foro no caso Flávio Bolsonaro, uma vez que não está prevista na lei maior do país e como o caso não estar concluso, a imunidade não pode retroagir para proteger o parlamentar, nessa feita os autos do processo devem retornar a primeira instância, a 27^o Vara Criminal do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Flávio Bolsonaro. Imunidade Parlamentar. Foro Privilegiado.

ABSTRACT: The present article aims to identify and clarify the forum by prerogative of function conferred to the state, federal deputies and senators, in order to provide the academic community and civil society with the true of parliamentary immunity and privileged forum, true prerogatives and granted to parliamentarians, so that they perform their functions with the maximum duration. Demonstrating the limits of its applicability, in view of the crimes committed in the exercise of the position and due to the functions related to it, according to the lenses of the federal constitution, the jurisprudence and the native doctrine. Specifically, the constitutionality of the decision of the judge of the river to grant the privileged forum to the then senator Flávio Bolsonaro, as well as, if the thesis supported by his defense, one which alleges that the doctrinal phenomenon called "crossed mandates" occurred. Among the final considerations, it was exposed that, the concession of the forum in the Flávio

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, *campus* Estância. E-mail: vitormaciel6@gmail.com

Bolsonaro case is unconstitutional, since it is not provided for in the country's largest law and as the case is not concluded, immunity cannot be retroacted to protect the parliamentarian, in this case. once the case records are made, they must return to the first instance, the 27th Criminal Court of Rio de Janeiro.

Keywords: Flávio Bolsonaro. Parliamentary Immunity. Privileged forum.

1. INTRODUÇÃO

O poder legislativo, integra, o rol de poderes que regem a nação brasileira (art. 2º da CF/88), entre os quais estão, o executivo e o judiciário. Com previsão no art. 44 da constituição federal, deve atuar de forma independente e harmônica com os demais poderes, pois, no Brasil se consagrou a separação dos poderes, o qual, fora introduzido no ordenamento jurídico, a nível de princípio fundamental. A separação de poderes tem a finalidade de proporcionar aos jurisdicionados a garantia de que tais poderes se autorregulam e se fiscalizam no exercício de suas atividades típicas, evitando que haja arbitrariedades ou abusos de poder, na esfera de competência de um desses poderes.

Com essa contenção de poder, busca-se prevenir condutas estranhas ao espírito democrático que orienta e fundamenta o Estado de Direito que dá vida ao ordenamento jurídico, pois, sem essa limitação expressa, as práticas delitivas se perpetuariam e as liberdades públicas estariam ameaçadas, sufocando e matando a democracia. Essa concepção não é contemporânea, mas já se discutia a tempos atrás essas verdades, com grandes pensadores como, John Locke, filósofo inglês, que ficou conhecido por conceber a teoria de separação dos poderes, onde enfatiza, categoricamente, a necessidade de se estabelecer princípios de liberdade política; mas tarde, outro grande pensador de sua época também se destacou por sua compreensão acerca da matéria, Montesquieu, o qual discorreu sobre a limitação de poder, em sua conhecida obra *De l'esprit des Loïs*, segundo ele, quando um homem adquire poder, haverá uma forte inclinação ao abuso desse privilégio.

Montesquieu, naquela época, afirmou que um poder precisa de outro poder para impor limites de atuação ao outro (*le pouvoir arrête le pouvoir*), ou seja, isso são suprime a independência de um poder, apenas o coloca sobre aviso, de que seus

eventuais abusos não passarão despercebidos aos olhos das autoridades competentes, as quais estão incumbidas de reprimir tais transgressões. Cada poder, tem uma função típica, que lhe é inerente, qual seja, o poder legislativo, a função de legislar, o executivo, a função de administrar, e o judiciário, a função de julgar.

Sem essa delimitação clara e objetiva, haveria a invasão de competência, colocando em risco a convivência harmônica desses poderes, o quais devem permanecer separados, isto é, não concentrados em uma única pessoa representativa, assim se manterá longe a possibilidade de um estado ditatorial. A importância dessa divisão de competência entre poderes distintos, é tão significativa, a nível internacional, que adquiriu status de dogma universal, sendo inserida no rol da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tipificado no art. 16 nos seguintes termos *“Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição”* a história é clara, onde não houve essa separação de poderes, a tirania e os abusos predominaram.

A par disso é necessário que cada poder atue dentro dos seus limites, contemplando sob as lentes da constituição, os ideais constitucionais pelo qual existe. Nesse sentido, ao tratar do poder legislativo, foi conferido a esse poder da república, a função de legislar e fiscalizar o executivo (função típica), como também, a capacidade administrativa, de dispor sobre seu funcionamento interno, função executiva (função atípica), e a capacidade jurídica, é quando o senado assumir o papel de julgador, nos crimes praticados pelo presidente nos crimes de responsabilidade (função atípica). No Brasil o órgão que representa esse poder, é o Congresso Nacional, dividido em duas casas, sob a forma do sistema bicameral, uma representa a vontade popular e a outra a vontade dos entes federados.

Cada casa do Congresso Nacional, possui uma finalidade específica, ao destacar a câmara dos deputados (art. 45 da CF/88), conhecida como câmara baixa, atua em benefício do povo, que elegeu os membros desta casa, para serem seus representantes diretos. Os deputados federais que a integram, são eleitos pelo sistema proporcional, de cada Estado. O senado federal (art. 46 da CF/88) por seu turno, conhecido como câmara alta, tem a finalidade de representar os entes federativos da união, é através dessa casa que se forma a vontade nacional dos entes da república. Os seus membros são eleitos de acordo com o sistema majoritário, devendo ser eleito o senador que obtiver maior votação em seu estado.

A constituição confere ainda, aos membros dessas casas, certas prerrogativas que os auxiliam a promover a independência do poder legislativo, no exercício de suas funções. A chamada imunidade parlamentar concedida aos políticos que compõem o Congresso Nacional, deputados e senadores. Com previsão a partir do art. 53 da CF/88, onde trata da imunidade material, que garante ao parlamentar inviolabilidade civil e penal, quando estes emitirem suas opiniões, palavras e votos, permitindo que eles não sofram nenhuma represália ao se manifestarem no exercício de suas funções. Para que essa garantia os proteja, é necessário que seja utilizada no exercício da função parlamentar, independentemente de onde eles estejam. Essa garantia nada mais é do que um viabilizador da independência do mandato, porém, não é absoluta. Outro importante desdobramento da imunidade parlamentar, é a sua aplicação processual, em que obsta a prisão do parlamentar, salvo por flagrante delito de crime inafiançável, pois, fica a cargo da casa legislativa, decidir se permite ou não o processo penal de crime comum, após a diplomação, cometido por um parlamentar.

Presente no ordenamento jurídico desde a Constituição de 1824, continua vigente na atual Carta Magna de 1988, tipificada nos artigos 53 ao 56. A sua finalidade é conferir aos congressistas independência no exercício da função, no entanto, tal prerrogativa tem sido alvo de críticas por autoridades públicas e pela sociedade civil, já que nos últimos anos, cresceu os casos de corrupção envolvendo deputados e senadores

A imunidade parlamentar, é um instrumento de ordem democrática, pois, viabiliza a independência dos poderes, em especial a do legislativo, pois, esse poder representa a sociedade, e nesse sentido, necessita de certa liberdade, para que os representantes do povo, possam se expressar com liberdade, sendo invioláveis por suas palavras e votos (imunidade material). O segundo aspecto que essa garantia constitucional confere aos congressistas é de ordem processual (imunidade formal), ou seja, caso haja processos cuja credibilidade e legalidade sejam duvidosos contra um membro do congresso, a imunidade parlamentar servirá de obstáculo a eventuais prisões arbitrárias, impedindo que a função legislativa sofra restrições infundadas.

A imunidade ainda confere ao parlamentar o foro por prerrogativa de função, ou seja, todos os processos, ressalvados aqueles julgados entre os próprios pares, serão submetidos a competência do Supremo Tribunal Federal, após a diplomação. Entretanto, o assunto entrou em pauta recentemente, por envolver um ex-deputado estadual, investigado por suposto crime no exercício da função, que ao ser eleito

senador, teve a competência para processar e julgar transferida ao Órgão Especial da segunda instância – Tribunal de Justiça, do Rio de Janeiro, gerando discussões acerca da constitucionalidade da medida.

Trata-se do caso Flávio Bolsonaro, filho do atual presidente da república, Jair Messias Bolsonaro, o parlamentar, atualmente, ocupa uma das cadeiras do Senado Federal, e pesa-lhe acusações de que teria participado do esquema das chamadas “rachadinhas”, esquema em que o deputado teria ficado com parte dos salários dos funcionários de seu gabinete. Ao tomar posse, após a diplomação, no cargo de senador, o desembargador responsável por julgar o suposto crime decidiu enviar os autos do processo ao Órgão Especial da segunda instância – Tribunal de Justiça, do Rio de Janeiro, por entender que não houve interrupção na imunidade parlamentar enquanto deputado estadual, na mudança de cargo para senador, uma vez que não ocorreu a interrupção entre mandatos.

A decisão merece um olhar sob as lentes da constituição, a fim de aferir se a transferência contempla os regramentos constitucionais, pois, existe a possibilidade de que o parlamentar esteja tentando se esquivar de um eventual processo criminal com possibilidade de condenação, e perder o cargo mediante uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Muito se tem discutido se a imunidade parlamentar é um privilégio, pois há inúmeros casos de parlamentares que figuram em processos criminais e estão sob investigação, e em alguns casos a prisão não é possível, visto que a imunidade impede que um parlamentar seja preso, salvo em caso de flagrante delito.

Embora a imunidade tenha sido pensada para dar independência ao poder legislativo, sua real finalidade, tem sido desvirtuada, nos últimos anos, ao servir de escudo contra o poder judiciário em processar e julgar os parlamentares que ousam transgredir as leis no desempenho da função parlamentar. Ao regressar a sua gênese, é possível visualizar a importância que essa prerrogativa parlamentar possui, pois fora concebida para proporcionar aos parlamentares a liberdade em seus discursos públicos, sem, contudo, sofrer represálias dos monarcas, tendo sua origem na Inglaterra, no século XVII.

Esse trabalho, portanto, contribuirá positivamente para a sociedade acadêmica e leiga, pois, trará esclarecimento e entendimento dos fatos que tem ganhado destaque na mídia social, por envolver personagens que ocuparam uma posição elevada nas esferas de poder mais importantes do país. Com uma linguagem simples

e acessiva permitirá que acadêmicos de direito tenham um recurso a mais em seus estudos, ainda que, essa obra não inove a ciência jurídica vigente, é a visão de um profissional/cidadão em formação, o qual se propõe a trazer contribuição a comunidade acadêmica e a sociedade civil por meio de estudos pontuais acerca do tema. A importância desse trabalho, pode ser aferida, inicialmente, já na escolha do tema, pois toca diretamente no senso de justiça que tem aflorado em cada cidadão brasileiro nos últimos anos. Os quais passaram a acompanhar com mais diligência os atos dos três poderes da república, verdadeiros pilares de sustentação, para a construção de uma nação próspera, justa e compromissada com o bem-estar de seu povo. Nos últimos anos, o povo brasileiro viu seus principais representantes serem alvo da lei, pelo desalinhamento com os principais objetivos que devem nortear a conduta de todo agente político, o cumprimento das leis e a preservação dos direitos dos cidadãos. O desvio de caráter daqueles que foram eleitos, pela vontade do povo, para levar dignidade e esperança de dias melhores, foram os principais responsáveis pelo aumento da descrença nas instituições legalmente constituídas para construir uma sociedade forte, a nível nacional e internacional. Os casos de corrupção envolvendo o poder legislativo, constituído por deputados e senadores, responsáveis pela criação de leis, cuja finalidade é regular as relações sociais de todos os níveis, encontra-se comprometido, qual segurança terá a sociedade de que as leis serão realmente justas?

Para a construção e desenvolvimento desse tema foi utilizado técnicas metodológicas específicas que ajudaram a desenrolar com facilidade os seus desdobramentos, a fim de permitir a elucidação dos objetivos pretendidos com esse trabalho de conclusão de curso: analisar a constitucionalidade na mudança de foro no caso do então Senador Flávio Bolsonaro. É sabido que toda pesquisa envolve investigação, a qual deve estar munida das ferramentas certas, as quais facilitaram o colhimento de informações e a sua devida aplicação na busca do objetivo, que é trazer a baila novos entendimentos acerca do assunto, a partir do material já existente, isto é, através de fontes já sedimentadas e consagradas no ramo jurídico.

As técnicas empregadas nessa empreitada foram escolhidas pela versatilidade e precisão que proporcionam em construções de trabalhos como este, pois conjugam os meios necessários para se abordar cada desdobramento que o tema apresenta, suas implicações teóricas e práticas, e sua repercussão no universo de sua incidência, o mundo jurídico, bem como, seus reflexos na sociedade, principal interessada nesse

quesito. A utilização da técnica quantitativa foi fundamental para apresentar, de modo geral, o impacto que a decisão de enviar os autos do processo ao Órgão Especial da segunda instância – Tribunal de Justiça, do Rio de Janeiro, se ofende a separação de poderes e a constituição, pois além de proporcionar uma abordagem objetiva do tema, apresenta suas implicações gerais.

Já a técnica qualitativa, permitiu esclarecer dúvidas, descrever os fatos e decisões jurídicas, aqui estudados, levando a discussão a um nível mais técnico e profundo, no mundo jurídico. As principais fontes de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica, as quais compreendem livros, artigos, teses e dissertações impressas e digitais, os quais abordam com bastante pontualidade e diligência o tema em questão. O processo de pesquisa, nesse caso, que se mostrou mais adequado foi a obtenção de informações por meio da pesquisa documental indireta e de fontes primárias (pesquisa documental) e secundárias (pesquisa bibliográfica).

2. IMUNIDADE PARLAMENTAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A imunidade parlamentar, enquanto prerrogativa constitucional integrante do ordenamento jurídico pátrio, tem importante papel no exercício da função parlamentar legislativa, como ferramenta de garantia ao cargo dos parlamentares. Segundo Bulos (2014) tal prerrogativa foi inserida no ordenamento a fim de proporcionar um melhor funcionamento as engrenagens do Estado Democrático de Direito, a qual visa, fundamentalmente, promover a independência entre os poderes. Esse aparato constitucional denominado Estado Democrático de Direito é regido por normas democráticas, ou seja, são fruto de um processo constitucional, o qual tem início com a manifestação da vontade popular, que elege seus representantes, por meio de eleições livres e periódicas, sob o crivo da Constituição da República de 1988.

Esse processo é a manifestação do princípio republicano insculpido no texto magno de 1988, o qual, traduz-se na legítima expressão de soberania estatal, tipificado no art. 1º da Constituição Federal. A fim de dar efetividade ao Estado Democrático de Direito, o constituinte originário repartiu funções consideradas essenciais a manutenção desse regime. Consagrado desde a Constituição de 1891,

momento em que se instituiu a República e o Estado Federal em substituição a Monarquia e ao Estado Unitário adotado pela Constituição de 1824.

Novelino *apud* Junior entende que a marca principal dessa forma de governo é a representatividade, a temporalidade, a eletividade e a responsabilidade política, civil e penal dos governantes. Aponta ainda que no caput do art. 1º encontram-se princípios materiais estruturantes que sustentam toda ordem constitucional, os quais traduzem-se, essencialmente em:

[...] representatividade está relacionada ao caráter representativo dos governantes, inclusive do Chefe de Estado. A temporariedade (ou periodicidade) impõe a alternância no poder dentro de um período previamente estabelecido, de modo a impedir o seu monopólio por uma mesma pessoa ou grupo hegemônico ligado por laços familiares. A eletividade está ligada à possibilidade de investidura no poder e acesso aos cargos públicos em igualdade de condições para todos que atendam os requisitos preestabelecidos na Constituição e nas leis. (NOVELINO, 2019, p. 15)

Bulos ratifica tal afirmação ressaltando o compromisso ético-jurídico do Congresso Nacional em respeitar a vontade popular da qual emana o poder a eles concedido, devendo tal poder isentar-se de interesses antidemocráticos que não se coadunam com o pórtico do princípio republicano:

[...] Parlamento está atrelado a diretrizes de cunho ético-jurídico e ao arcabouço dos direitos e garantias fundamentais, que informam o Estado Democrático de Direito como um todo (CF, art. 1º, caput). A salvaguarda das prerrogativas das pessoas físicas e jurídicas não se compactua com o exercício abusivo [...]. (BULOS, 2014, p. 1140)

O Estado Democrático de Direito manifesta-se na divisão de poderes, que de acordo com Miranda (2015) foram criados para serem independentes e harmônicos entre si, ou seja, que essa relação entre o Legislativo, Executivo e o Judiciário possa ser conhecida pela persecução do bem comum, evitando assim, que interesses estranhos ao espírito democrático passem pelo filtro constitucional vindo a macular a harmonia entre os poderes. Nesse sentido, Bulos adverte que:

Diante disso, pode-se dizer que as imunidades parlamentares vivem um eterno dilema. Se, de um lado, representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo, fortalecendo a democracia e garantindo o livre desempenho da atividade parlamentar, de outro, funcionam como fonte de privilégios, escudos ou armas defensivas dos envolvidos em delitos de

toda ordem, ainda quando existam tentativas salutares, a exemplo do advento da Emenda Constitucional n. 35/2001. (BULOS, 2014, p. 1101)

Embora essa seja a essência e a gênese do instituto da imunidade parlamentar (promover a independência entre os poderes), é evidente que sua finalidade e aplicabilidade tem sofrido distorções ao longo da história, é o que aponta Bulos, desvirtuando-se do seu real propósito para o qual foi criado e acolhido no ordenamento jurídico pátrio para servir de instrumento de fortalecimento das instituições democráticas. Nesse sentido o autor adverte:

Nos países latinos, o instituto vem sendo alvo de distorções. Enquanto na Inglaterra, nos Estados Unidos, no Canadá e na Alemanha a imunidade processual restringe-se ao âmbito de atuação política, no Brasil, na Itália, na Espanha, na Argentina, tem servido de refúgio criminoso, protegendo parlamentares nos delitos comuns. Os nossos constituintes de 1824 foram influenciados pela Carta francesa de 1795, a qual estendia a imunidade aos crimes comuns, aos delitos políticos e aos de opinião. É que, nessa época, o poder concentrava-se nas mãos do governo, que transferiu para o Parlamento francês a prerrogativa de conceder, ou não, a licença para processar parlamentares. (BULOS, 2014, p. 1101)

Não obstante, atualmente, o povo ser a fonte de onde emana o poder que legitima o exercício de tais instituições democráticas, a exemplo do Congresso Nacional, é preciso que essas instituições trabalhem despidas de interesses alheios à vontade popular que os elegeu. Uma vez que as prerrogativas conferidas constitucionalmente aos poderes da república e seus agentes políticos, os quais foram revestidos de autonomia, para agirem de maneira isenta e imparcial, possam movimentar a máquina pública de maneira ímpar, porém, colaborativa, por meio de suas competências típicas e atípicas. Nesse sentido, posiciona-se Bulos:

Enfim, as imunidades parlamentares devem ser mantidas e são importantes, pois servem para: tornar o Poder Legislativo independente e equidistante às pressões de momento; preservar a democracia; e garantir a liberdade de palavra e pensamento no *munus* parlamentar. (BULOS, 2014, p. 1102)

Lima assevera (2016), por seu turno que a Constituição confia a cada poder determinada parcela de atuação que juntos promovem o ajuntamento do bem comum almejado pelo Estado Democrático de Direito. Isso pode ser visualizado de acordo com Bulos (2014) na distribuição de prerrogativas dada a cada poder, isto é, ao judiciário foi dada a reserva de jurisdição, ao executivo, a presunção de veracidade,

bem como, a autoexecutoriedade de seus atos, e por fim, o legislativo o qual lhe é confiado à imunidade parlamentar, essa última, reveste-se de importante e fundamental característica, uma vez que proporciona aos agentes políticos segurança no desempenho de suas atividades parlamentares, as quais devem confirmar o interesse popular. A corroborar Massom:

Por se tratar de um conjunto de normas vinculadas à função parlamentar, as imunidades não conferem privilégios de ordem pessoal àqueles que, por ocasião do cumprimento do mandato, temporariamente desempenham a atividade parlamentar. São regras que visam assegurar o livre exercício do mandato e não proteger a pessoa que eventualmente o desempenha; são, pois, prerrogativas de caráter institucional, vinculadas ao cargo. (MASSOM, 2016, p. 650-651)

A par disso, torna-se imprescindível trazer à baila o papel das imunidades parlamentares no atual cenário político e social que a democracia brasileira atravessa, o qual se caracteriza pelo declínio da classe política e o forte descrédito das instituições democráticas. Pois, com o estouro de inúmeros escândalos de corrupção envolvendo membros do Congresso Nacional e a ineficiência das autoridades públicas em tocar nesses infratores da ordem pública aqueceu a discussão acerca da prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar se esta deveria ou não continuar em vigência, já quem tem sido questionada se é um privilégio ou de fato uma prerrogativa, tornando-se, portanto, incompatível com o Estado Democrático de Direito.

2.1 Imunidade Privilégio ou Prerrogativa?

A constituição determina que todos independentemente de sexo, raça, cor e religião, sem distinção, são iguais perante a lei, uma mensagem clara a todos de que perante a lei não existem privilégios de qualquer natureza (art. 5º, *caput*). Ao tratar do tema em questão Novellino diz que:

A responsabilidade do governante decorre de uma ideia central contida no princípio republicano segundo a qual todos os agentes públicos são igualmente responsáveis perante a lei, porquanto em uma República não deve haver espaços para privilégios. (NOVELINO, 2019, p. 15)

No entanto, a própria constituição prevê situações em que haja certos tratamentos diferenciados a determinadas pessoas e autoridades públicas. Segundo Bulos, é preciso reconhecer quais são as circunstâncias de igualdade e desigualdade. Ou seja, em se tratando de desequiparações permitidas:

[...] não ferem o pórtico da isonomia, decorrentes da própria Constituição. É o caso das imunidades parlamentares, da prerrogativa de foro *ratione muneris* em benefício de certos agentes políticos, da exclusividade do exercício de determinados cargos públicos somente a brasileiros natos etc. Sobre as desequiparações permitidas, advertiu San Tiago Dantas: "Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário" (Igualdade perante a lei e *due process of law*: contribuição ao estudo da imitação constitucional do poder legislativo, p. 3 59). (BULOS, 2014, p. 553)

A par disso, fica evidente que a imunidade parlamentar tipificada no texto magno de 1988 no art. 53 e seguintes, o qual versa acerca da inviolabilidade parlamentar e o julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (foro privilegiado), é uma garantia que contempla os ideais constitucionais, que visam assegurar o funcionamento e o exercício da atividade parlamentar.

Ou seja, a imunidade não é para a pessoa, mas para o cargo, desse modo, tudo que está relacionado a função deve estar acobertado pela imunidade e seus derivados. Logo, a desequiparação promovida pela garantia constitucional concedida ao parlamentar, em casos de eventuais crimes praticados em ralação ao exercício da função precisa ser ponderada sob os valores que regem a República Federativa do Brasil, o qual deve passar pelo filtro da Constituição, a fim de evitar que o parlamentar se esquive do crivo da lei, gerando a impunidade pelo acobertamento da prerrogativa.

Embora a constituição permita tratamento diferenciado aos agentes políticos, deputados e senadores, questiona-se o comportamento dessas autoridades políticas diante de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, na maioria dos casos, praticados no exercício da função, os quais se escondem atrás da imunidade para evitar eventuais prisões cautelares, já que parlamentares só podem ser presos ou em flagrante delito ou se lhe sobrevier uma condenação criminal transitada em julgado.

Salvo tais hipóteses, um parlamentar, que figure em um processo criminal, na condição de réu, não pode ser alcançado pelo instituto da prisão preventiva de natureza cautelar, a qual está condicionada a deliberação da casa legislativa, que decidirá acerca da prisão, ficando o judiciário sujeito a vontade dos pares do parlamentar transgressor da lei. De acordo com a doutrina pátria, nas palavras de Gomes:

[...] o Estado Democrático de Direito, que prima principalmente pela igualdade de todos perante a lei, as imunidades parlamentares, na opinião de doutrinadores, somente subsistem a imunidade material, que visa enfim afastar retaliações pelo uso da palavra. O mesmo já não ocorre com a imunidade formal ou processual, pois é considerada um privilégio, uma vez que os parlamentares somente podem responder a processo se a Casa Legislativa permitir e decidir. E, na ordem contemporânea, a imunidade processual converte-se em prerrogativa institucional em privilégio pessoal, inaceitável e inadmissível pela lógica principiológica de um autêntico Estado Democrático de Direito. (GOMES, 2018, p. 12)

Diante de tais argumentos fica evidente a urgente necessidade de mudança de paradigmas da chamada velha política, a qual preocupa-se com os próprios interesses, e atua em benefício de seus pares, afastando-se do ideal democrático pelo qual foram eleitos por vontade popular. Nesse sentido, Massom *apud* Mendes adverte que:

Nos dizeres de Gilmar Ferreira Mendes, "a imunidade não é concebida para gerar um privilégio ao indivíduo que por acaso esteja no desempenho de mandato popular; tem por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo". (MASSOM, 2016, p.651)

Bulos ao tratar do tema em sua obra também reconhece a necessidade de mudança, pois entende que o corporativismo parlamentar é causa da impunidade de congressistas que se desvirtuam no exercício de suas funções, o qual ensina que:

[...] a partir da nossa Constituição de 1824 consagrou-se, entre nós, uma regulamentação anfíbia das imunidades parlamentares, nada obstante os avanços oriundos da Emenda Constitucional nº 35/2001. Agora, para deputados e senadores serem processados, não é preciso licença prévia de suas Casas legislativas. Trata-se de uma maneira de driblar o espírito corporativo, que acabava impedindo a concessão de licenças. Mas a técnica de regulamentação constitucional das imunidades parlamentares, principalmente as processuais, muito tem de aperfeiçoar-se. O desafio é banir a existência dos redutos de impunidade, onde aqueles que cometem crimes comuns ficam livres de qualquer condenação, pois as Casas legislativas, sob os mais variados argumentos, não expedem licenças para que sejam submetidos ao crivo do Poder Judiciário. (BULOS, 2014, p.1101)

Não obstante as inúmeras tentativas de expurgar o espírito corporativista do seio do Congresso Nacional, que se apoia nos mais variados argumentos para impedir o prosseguimento de uma ação penal contra um parlamentar, sob o argumento de possíveis perseguições políticas, fica claro que a aplicação dada a prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar, em seu aspecto processual, encontra-se desconfigurada, não atendendo ao ideal democrático. É o que aponta Massom ao abordar o trâmite da ação penal contra um parlamentar:

Atualmente, está imunidade refere-se à possibilidade de a Casa Legislativa respectiva sustar, a qualquer tempo antes de prolatada a decisão final pelo STF, o trâmite da ação penal proposta contra Deputado federal ou Senador em razão de crime praticado após o ato de diplomação. Esta possibilidade de sustação é a entrega para a Casa Legislativa da prerrogativa de avaliar se o processo tem (ou não) o intuito de perseguir politicamente o parlamentar ou desprestigiar o Poder Legislativo, e também verificar se há conveniência na manutenção do processo. Referida sustação não pode ser feita pela Casa de ofício: deverá haver provocação de um partido político nela representado e, quando esta provocação for feita, a Casa terá o prazo improrrogável de quarenta e cinco dias para decidir. Caso se decida pela sustação da ação [...]. (MASSOM, 2016, p. 664-665)

Não há dúvidas que diante de crimes contra a administração pública, corrupção e lavagem de dinheiro, como tem sido noticiado nos telejornais, nos últimos anos, e alvo da grande operação lava-jato que tem combatido veementemente a corrupção no Brasil, o processamento e julgamento de crimes tão graves fiquem condicionados a vontade de um partido político (que não representa a coletividade,

apenas uma parcela dela, ou seja, o interesse minoritário de um grupo que trabalha em prol de seus pares), o qual tem a incumbência de provocar uma das mesas do Congresso e havendo aceitação e votação favorável, dar-se-á a sustação do andamento do processo. Nesse sentido Bulos apresenta algumas correntes doutrinárias acerca do assunto, sendo pertinente fazer menção delas:

Para os ultracorporativistas, os benefícios devem ser mantidos, visto que são imprescindíveis. Já os extremistas defendem a completa extinção da imunidade parlamentar material e processual, pois só assim privilégios inaceitáveis poderiam ser completamente eliminados. Os moderados, por assim serem chamados, seguem posicionamento intermediário. Reconhecem que o principal empecilho aos processos parlamentares está no comportamento corporativista de engavetar pedidos de afastamento do cargo eletivo. Quando houver a estipulação de prazos rígidos para que sejam apreciados os pedidos de licença, findos os quais, se não houver deliberação, eles sejam dados por aprovados, Câmara e Senado, certamente, terão de mudar o velho hábito. A sugestão não é original. Desde a Carta de 1967 que viceja entre nós. Nessa época, ambas as Casas congressuais tinham aprovado a ideia. O surgimento da Emenda Constitucional n. 35/2001 enquadra-se nesse contexto, pois consistiu no primeiro passo para a tão esperada mudança de rumos. (BULOS, 2014, p. 1102)

Embora se reconheça a importância da prerrogativa constitucional da imunidade para o ordenamento jurídico, e que a mesma vem sofrendo um desgaste ético-moral por parte dos congressistas, é preciso reconhecer que seu papel no Estado Democrático de Direito é fundamental, para a manutenção da democracia. No entanto, é inaceitável que parlamentares e senadores façam uso dessa prerrogativa para se esquivarem de eventuais condenações penais pela prática de crimes comuns no exercício do mandato, nem tampouco sejam submetidos a eventual prisão cautelar, essa medida é condicionada ao voto da maioria dos membros do congresso, se caracterizando, a imunidade parlamentar, num verdadeiro privilégio de ordem pessoal.

Embora, a imunidade na ordem constitucional seja responsável por tornar o Poder Legislativo independente, como também, é o responsável em preservar o espírito democrático e garantir a liberdade de palavra dos parlamentares, não pode servir de escudo para parlamentares que violam as leis. Essa prerrogativa fora estabelecida em favor do próprio poder e não do parlamentar, de modo que se o parlamentar foge do objetivo pretendido pela imunidade, deve ser submetido ao processo penal, e julgado, dentro dos critérios da lei, a fim de receber ou não a devida punição de seus atos, caso seja declarado culpado.

O parlamentar que faz uso da posição política para obter vantagens ilícitas fere a independência do poder, desrespeita seus eleitores, e macula a democracia para se beneficiar em suas relações particulares, assim, a prerrogativa da imunidade acaba se tornando em privilégio, sendo uma prática *contra legem*. Esse também é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a "República aborrece privilégios e abomina a formação de castas" (ADin 1. 828-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 7-8-1998).

3. PRERROGATIVA DE FORO EM RAZÃO DA FUNÇÃO: O CASO DE FLÁVIO BOLSONARO

Em 2018 o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF-, elaborou relatório de movimentações financeiras suspeitas, nos períodos entre janeiro de 2016 a janeiro de 2017, em diversas contas bancárias de servidores da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, segundo o órgão, essas transações demonstraram movimentação atípica com relação a capacidade financeira dos servidores. O órgão destacou ainda que, o tipo de movimentação utilizada, de pequenos depósitos e saques, em um curto período é uma forma de burla a origem e o destino de valores em espécie mais expressivos, dos sistemas de controle financeiros.

Segundo Ministério Público do Rio de Janeiro na ação pedindo a quebra do sigilo bancário e fiscal dos servidores e do então deputado estadual Flávio Bolsonaro, informou na petição inicial que²:

No total, foram identificados pelo órgão de controle 75 (setenta e cinco) servidores ou ex-servidores da ALERJ com movimentações financeiras suspeitas registradas em suas contas bancárias e outras 470 (quatrocentas e setenta) na condição de remetente ou destinatários dos recursos. [...] A prática do crime de peculato (artigo 312 do código penal) na modalidade conhecida como “Rachadinha”, mediante uso de assessores “fantasmas” ou funcionários coniventes para atuarem como “laranjas” na ALERJ desviando parte das verbas destinadas à manutenção do Gabinete Parlamentar [...]. Destaque-se, neste sentido, mais um ponto identificado pelo COAF no **RIF nº 38484.7.146.4373**: a existência de 48 (quarenta e oito) **depósitos financeiros, no valor de R\$ 96. 000, 00 (noventa e seis mil reais), na conta**

²Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/05/PEDIDO-DE-CAUTELAR-FEITO-PELO-MP.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

do então Deputado Estadual FLÁVIO NANTES BOLSONARO entre os meses de junho e julho de 2017.

Embora o foco deste trabalho seja analisar a aplicação da prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar, se faz necessário indicar qual é o suposto crime praticado pelo parlamentar, enquanto era deputado estadual no Rio de Janeiro, e se crime tem relação com a função legislativa, salienta-se ainda que, não se fará juízo de valor quanto ao mérito, mas tão somente as questões processuais e a sua constitucionalidade.

De acordo com alguns juristas pátrios se o parlamentar cometer algum crime no exercício do cargo, isto é, se valer da posição que ocupa para obter vantagens ilícitas, ao ser processado, o parlamentar terá direito ao foro por prerrogativa de função, seja ele deputado estadual (tribunal de justiça do estado) ou federal (supremo tribunal federal), esse também é o entendimento do plenário do STF, que decidiu que assim fosse, por maioria de votos no julgamento da Ação Penal nº 937 (rel. ministro Luís Roberto Barroso), na sessão de 03 de maio de 2018 (Novelino, 2019).

No entanto, o que se discute é se no caso das “rachadinhas” envolvendo o senador Flávio Bolsonaro houve a continuidade do mandato parlamentar, com a consequente permanência do foro privilegiado, ou se houve o fim da imunidade parlamentar com a eleição para um novo cargo. Segundo Rodas *apud* Streck³ (2020) afirma que:

"O TJ-RJ errou. O foro de Flávio Bolsonaro é o primeiro grau. O fato de ter sido eleito senador não tem nenhuma importância. Os fatos são do tempo de Flávio Bolsonaro deputado. Terminou o mandato, volta ao primeiro grau. Aliás, um dos desembargadores, Paulo Rangel, escreveu sobre isso. Só que votou ao contrário do que disse. A matéria não se apresenta complexa. [Flávio] Itabaiana, o juiz, é competente. Nos dois sentidos, se me permite um elogio a ele usando a ambiguidade do conceito jurídico", diz Lenio.

O foro privilegiado é uma prerrogativa relacionada ao cargo, nesse caso, ao de deputado estadual, de Flávio Bolsonaro. Ao sair do cargo político, a imunidade desse cargo se encerra com o fim do mandato, ou seja, ao ser eleito, para um novo cargo (Senador), instala-se uma nova realidade ou situação jurídica envolta do parlamentar decorrente da nova função, a anterior, portanto, se encerrou, e por essa razão o

³ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/tj-rj-contraria-supremo-manter-foro-especial-flavio-bolsonaro>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

processo deve voltar a primeira instância, pois, a imunidade relativa aquele cargo já não está mais vigente.

Ao enviar os autos do processo por crime de peculato (art. 312 do CP), vulgo “rachadinhas” alterando a competência para processamento e julgamento da demanda ao Órgão Especial da segunda instância – Tribunal de Justiça, do Rio de Janeiro, viola-se o mandamento constitucional que delimita a competência, que nesse caso seria a da 27ª Vara Criminal da Capital Fluminense (1ª instância), pois, como demonstrado, a imunidade daquele cargo (deputado estadual) cessou com a investidura em outro cargo (senador). No entanto, é preciso delimitar se o crime de peculato, que pesa sobre o agora Senador Flávio Bolsonaro, teve relação com função parlamentar. Segundo a denúncia do Ministério Público do Rio de Janeiro, o crime acontecia no gabinete do parlamentar, o qual se beneficiava, segundo as acusações, do esquema conhecido como “rachadinhas”.

Para que o parlamentar possa utilizar da prerrogativa do foro privilegiado, é preciso demonstrar que o crime praticado tem relação com o exercício da função, caso não seja demonstrado, não há o que se falar em imunidade parlamentar, condicionando a utilização do foro por prerrogativa de função, ou seja, nesse caso, a competência será do juiz singular. No entanto, entende-se que, se for provado que o Senador, enquanto era Deputado Estadual do Rio de Janeiro, se beneficiava com o esquema das “rachadinhas” em seu gabinete, a de se considerar que isso só fora possível pela posição política que ocupava, ou seja, o fato de ser deputado, lhe permitia usar dessa posição para se locupletar dos recursos públicos do gabinete, que estava sob sua chefia, infere-se, portanto, que o crime acontecia no exercício da função, embora não tenha relação com a atividade parlamentar propriamente dita, os funcionários do gabinete, e segundo a denúncia do ministério público do Rio de Janeiro, o Senador também era beneficiado com a prática do crime, assim, a imunidade formal/processual lhe será imputada, sendo, portanto, a competência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a de processar e julgar o caso.

3.1 Análise da (in)constitucionalidade na mudança de foro privilegiado no caso Flávio Bolsonaro

Segundo o art. 102 § 1º da Constituição Estadual do Rio de Janeiro os deputados serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado, quando o crime praticado tiver relação com a função ou a atividade parlamentar, avocando, portanto, a prerrogativa de foro privilegiado, em razão da imunidade formal concedida aos deputados. No caso de Flávio Bolsonaro, acusado pela prática de peculato (art. 312 do Código Penal), ao ser eleito para o cargo de Senador da república, teve os autos do processo enviados ao Órgão Especial da segunda instância – Tribunal de Justiça, do Rio de Janeiro, que passou a ter a competência para julgar a suposta prática de crime cometido quando este era deputado estadual no Rio de Janeiro.

A tese de defesa do então Senador Flávio Bolsonaro, sustenta que houve o fenômeno jurídico chamado de “mandatos cruzados”, o que permite, segundo a defesa, a mudança de foro privilegiado em favor do Senador. No entanto, tal fenômeno só é possível quando a mudança ocorre dentro de um mesmo contexto fático, ou seja, na mesma esfera de poder, como ocorreu com alguns senadores que se elegeram deputados federais, nesse caso, o parlamentar encontrasse dentro da mesma circunscrição, ou seja, de âmbito federal, caracterizando o chamado “mandatos cruzados” esse é o entendimento da ministra Rosa Weber⁴ (2020), que repele a tese aventada pela defesa, segundo ela:

Os "mandatos cruzados" dizem respeito, por exemplo, à situação de **políticos** que **trocam** de **cargos**, como a petista Gleisi Hoffmann (PR) e o tucano Aécio Neves (MG), que deixaram a cadeira de senador para assumir uma vaga de deputado na Câmara. No caso de Flávio Bolsonaro, o filho do presidente da República emendou um mandato de deputado estadual com um de senador.

A tese sustentada pela defesa do Senador não encontra respaldo legal na constituição, pois, não se amolda aos parâmetros legais previstos na legislação, nem tampouco comporta interpretação conforme a constituição. Para Bulos, havendo a prática de um crime, no exercício da função ou na atividade relacionada a determinado cargo, ao cessar o exercício dessa função, para ingressar em outra, a competência

⁴ Disponível em:

<https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/09/02/interna_politica,1181824/rosa-weber-rechaca-tese-mandato-cruzado-usada-defesa-flavio-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

para processar e julgar o delito é de competência da instância a que se submete aquele determinado cargo, vejamos:

Se o cometimento ilícito tiver sido praticado pelo deputado ou senador antes da diplomação e, cessado o mandato parlamentar, o processo ainda não tiver chegado ao seu fim, os autos deverão retornar ao juízo de origem, porque não cabe ao Supremo Tribunal Federal ocupar-se com tema que se desligou da sua esfera de atribuição. A competência do Pretório Excelso persiste enquanto persistir o mandato. Findo este, termina também a missão da colenda Corte de Justiça. (BULOS, 2018, p. 1131)

É evidente que na constituição não há previsão de extensão no tempo da imunidade formal, visto que essa se limita ao tempo de legislatura do parlamentar (art. 44 da CF/88), de 4 (quatro) anos, a qual segundo Bulos (2018, p. 1127) “Diferentemente da inviolabilidade, a extensão da imunidade processual no tempo logra dimensão limitada, porque protege o deputado ou senador somente no período de exercício do mandato parlamentar”. Por essa razão, a concessão de foro privilegiado ao então Senador Flávio Bolsonaro perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por um crime praticado quando era deputado estadual, vai na contramão do que dispõe a constituição federal e a constituição estadual do Rio de Janeiro.

Weber (2020)⁵ ratifica tal entendimento ao afirmar que:

[...] tendo ratificado a compreensão de que o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal não se perpetua nas hipóteses em que os fatos criminosos imputados estejam relacionados com um determinado cargo e o imputado posteriormente passa a ocupar cargo diverso.

É incoerente a decisão do desembargador que concedeu o foro ao então senador, pois, tal imunidade cessou com a investidura em cargo diverso, contrariando o disposto na constituição, devendo os autos retornarem a vara criminal do estado, a fim de que o caso seja julgado com a celeridade e pontualidade inerentes a primeira instância, visto que é praxe no sistema judiciário brasileiro que ações levadas ao

⁵Disponível em:<https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/09/02/interna_politica,1181824/rosa-weber-rechaca-tese-mandato-cruzado-usada-defesa-flavio-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

segundo grau de jurisdição tendem a passar mais tempo para serem julgados, e em muitos casos, chegam a prescrever.

A concessão do foro ao então senador, fora levada ao Supremo, a fim de se discutir a constitucionalidade da permissão feita pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a ação é de autoria do partido Rede de Sustentabilidade, e ficará sob a relatoria do novo ministro do STF, Kassio Nunes. No entanto, a prática forense, demonstra que ações envolvendo o foro privilegiado, ao chegarem ao Supremo, podem demorar anos para serem julgadas, e ter um desfecho diverso daquele que se espera, isto é, ocasionado na impunidade daqueles que infringem as leis. Segundo o V relatório da FGV do Supremo em Números demonstra que levar o debate ao STF não é melhor decisão, pois:

No contexto do debate recente sobre a conveniência do foro privilegiado no Supremo, bem como sua amplitude, foram divulgados ao menos dois estudos. Em novembro de 2016, a *Folha de São Paulo* realizou levantamento com 113 ações penais no Supremo decididas entre 2007 e 2016. Foram encontrados 4 casos de condenação (3,5%). Nos demais 109 casos, a maioria acabou com a absolvição (36,3%) ou prescrição (33%). Em seu voto na ação penal 937, o ministro Barroso divulgou estudo da Assessoria de Gestão Estratégica do Supremo com dados do final de 2016. Foram contabilizados 357 inquéritos e 103 ações penais em andamento no tribunal. O prazo médio até o recebimento da denúncia é de 565 dias. Desde 2002 ocorreram mais de 60 prescrições. (FALCÃO, 2017, p. 13)

É de claridade solar, a ineficiência da Suprema Corte em avaliar a enxurrada de demandas que chegam todos os anos, em busca de uma decisão na qual acredita-se que será a mais próxima da justiça, no entanto, o resultado acaba sendo o deterioramento da justiça, das instituições e o incentivo a criminalidade, pois sabem que o Pretório Excelso tem dificuldades em atender com rapidez e qualidade a complexidade dos casos que lhe são apresentados. O Relatório ainda apresenta críticas feitas por ministros do STF, ao instituto do foro privilegiado, o qual, se tornou instrumento de manobra contra o *ius puniendi* estatal, segundo o Relatório:

O ministro Luís Roberto Barroso, por exemplo, defendeu recentemente a restrição do âmbito de aplicação do foro por prerrogativa de função, dentre outros motivos porque o instituto causa diversas modificações de competência ao longo de um dado processo, o que significa uma “disfuncionalidade prática do regime de foro privilegiado”. O ministro Edson Fachin também afirmou ser contrário ao modelo atual de foro privilegiado,

posto que esse é, segundo ele, “incompatível com o princípio republicano”. (FALCÃO, 2017, p. 13)

Essas questões desrespeitam inúmeros princípios constitucionais, dentre os quais, está o inciso, **LXXVIII** – *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004), do art. 5º da Constituição Federal, pois, ao levarem a discussão as instâncias superiores, acabam perdendo a celeridade e a oportunidade de aplicar as leis em tempo hábil, é o que demonstra os dados do supracitado Relatório:

A AP 347, que tratava de acusações de peculato, apropriação indébita e estelionato contra o deputado Aníbal Gomes (PMDB) e outros réus, demorou mais de 11 anos para transitar em julgado, culminando na absolvição dos acusados. A AP 345 tramitou durante 11 anos. O processo, movido pelo Ministério Público Federal contra o deputado Fernando Giacobbo (PR), pelos crimes de quadrilha e falsidade ideológica, terminou com a prescrição da pretensão punitiva do Estado. (FALCÃO, 2017, p. 25)

Ao levar o debate acerca da constitucionalidade da concessão de foro privilegiado no caso Flávio Bolsonaro, no caso das rachadinhas, ao STF, fará com que a ação criminal fique condicionada a eventual decisão da Suprema Corte, pois, enquanto não for definido a competência, se permanece com o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ou se os autos devem retornar a primeira instância, ficando a competência com a 27ª Vara Criminal da Capital Fluminense, pode resultar na prescrição da pretensão penal punitiva do Estado, e o suposto crime praticado pelo ex-deputado estadual ficar impune, dado a ineficiência jurisdicional da justiça brasileira em definir a competência para processamento e julgamento da demanda. Nesse sentido, encontra-se os dados do Relatório do Supremo em Números da FGV (Fundação Getúlio Vargas), que aponta:

Os dados levantados mostram que o Supremo Tribunal Federal, quando atua como corte originária com relação aos crimes cometidos por agentes com foro especial por prerrogativa de função (foro privilegiado), normalmente não consegue analisar o mérito das investigações ou acusações apresentadas pela PGR. Além disso – e talvez exista uma relação, a morosidade fica caracterizada em várias fases. O prazo de publicação de acórdão não costuma ser respeitado pelo Supremo. O tempo entre a autuação e o trânsito em julgado está aumentando nas ações penais. O tempo entre a primeira

decisão colegiada e o trânsito também está aumentando. É possível especular sobre as causas dessa morosidade e incapacidade de julgar o mérito das ações penais. A carga de trabalho do tribunal, conforme reiteradamente observado por relatórios do *Supremo em Números*, é elevadíssima, o que pode acarretar em uma dificuldade para dedicar tempo aos processos do foro privilegiado. (FALCÃO, 2017, p. 82)

Os dados apresentados demonstram que existem inúmeros motivos para se afirmar que a prerrogativa de foro em razão da função, concedida pela imunidade em sua concepção formal/processual, não atende os ideais constitucionais para a qual fora concebida, isto é, garantir a independência do parlamento. Em vez disso, se tornou um instrumento de obstáculo ao livre curso da justiça, escudo contra a lei, e instrumento de impunidade daqueles que fazem uso dessa garantia constitucional para cometerem ilícitos penais, no uso de suas atribuições funcionais enquanto representam os interesses de seus eleitores.

Fazendo-se necessário uma mudança na constituição por meio de uma emenda constitucional, em que haja a supressão dessa prerrogativa do texto magno, a fim de evitar que parlamentares utilizem-na para fins estranhos ao espírito democrático que rege todo o ordenamento jurídico brasileiro fundado sob o alicerce da dignidade da pessoa humana, pois, só assim, se terá uma nação livre de castas privilegiadas que sugam a máquina pública e dela se beneficiam, impedindo que a coletividade tenha seus direitos e garantias efetivados, os quais fazem parte da missão da Lei Maior do país.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que a sociedade brasileira vem atravessando diversas mudanças sociais, políticas e jurídicas nos últimos anos, e muitas dessas mudanças despertam o olhar da sociedade civil e acadêmica, que tem se posicionado a respeito das controvérsias que despontam diariamente nos telejornais. Um desses fatos, diz respeito a casos de corrupção envolvendo representantes eleitos pelo povo para câmara legislativa e o congresso nacional. Na discussão aventada no presente se buscou apresentar, objetivamente, dados doutrinários que pudessem esclarecer a questão da mudança de foro por prerrogativa de função envolvendo um parlamentar,

acusado de praticar crime de peculato enquanto era deputado estadual no estado do Rio de Janeiro. Ocorre que, antes da conclusão do caso, o deputado se elegeu senador da república, gerando discussão acerca da competência para processar e julgar o fato criminoso, já que o tribunal de justiça do Rio de Janeiro concedeu ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da segunda instância a competência para julgar a demanda. Mas, ficou comprovado que, com a investidura em um novo cargo, cessa a imunidade do cargo anterior, assim, como o caso não se encontra concluso, ou seja, ainda estar na fase investigativa, a imunidade não pode retroagir para proteger o parlamentar, e por essa razão os autos do processo devem retornar a primeira instância, isto é, a 27^o Vara Criminal do Estado.

A concessão de foro para esse caso, é inconstitucional por contemplar situação não prevista na lei maior do país, nem tampouco da constituição do estado do Rio de Janeiro. Foi demonstrado ainda que, ações envolvendo o foro privilegiado, ao chegarem a Suprema Corte, a fim de se obter uma decisão acerca da competência, acaba prejudicando a função jurisdicional da primeira instância, que fica condicionada a decisão do STF, para só então proceder com o julgamento do ilícito penal.

Portanto, fica claro que o trabalho, alcançou os objetivos pretendidos ao longo de seu desenvolvimento, por apresentar de forma nítida e objetiva, as controvérsias e incongruências que o caso Flávio Bolsonaro possui, os danos que ele pode trazer a credibilidade das leis nacionais, bem como das instituições, legalmente constituídas em defesa da ordem e da democracia. Logo, enquanto não houver uma mudança de paradigmas nas leis, e no aspecto ético-moral dessas autoridades, e do compromisso que deles se espera no exercício de suas funções, a impunidade e desrespeito às leis continuarão a fazer parte da realidade social do Brasil.

REFERÊNCIA

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. Ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 - São Paulo: Saraiva, 2014.

ESTADÃO. **Pedido de cautelar feito pelo Ministério Público**. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/05/PEDIDO-DE-CAUTELAR-FEITO-PELO-MP.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

ESTADÃO DE MINAS. **Rosa Weber rechaça tese de 'mandato cruzado' usada pela defesa de Flávio Bolsonaro**. 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2020/09/02/interna_politica,1181824/rosa-weber-rechaca-tese-mandato-cruzado-usada-defesa-flavio-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

FALCÃO, Joaquin. **V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Varga, 2017.

GOMES, Luís Flávio; BIACHINI, Alice. **Das imunidades e prerrogativas dos parlamentares**. Anais eletrônicos. São Paulo: PUC, 2017. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/315644894/das-imunidades-e-prerrogativas-dos-parlamentares>> Acesso em 13 nov. 2020.

LAMMÊGO, B. U. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172726/>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Ed. Juspodivm: Salvador, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. Ed. Juspivm. Salvador, 2019.

RODAS, Sérgio. **TJ-RJ contraria entendimento do STF ao manter foro especial de Flávio Bolsonaro**. Conjur, de 26 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/tj-rj-contraria-supremo-manter-foro-especial-flavio-bolsonaro>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.