

## O NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Autor: Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS.

No dia 16 de fevereiro de 2017 o Ministro Luís Roberto Barroso encaminhou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o julgamento da Ação Penal nº. 937, por meio da qual um ex-Deputado Federal, que havia renunciado ao mandato para assumir a Prefeitura de um Município do Estado do Rio de Janeiro, responde pela prática do crime de “compra de votos”. Naquela oportunidade, o Ministro pretendia discutir a questão de foro por prerrogativa de função. No respectivo despacho, o relator afirmou que o suposto delito teria sido cometido em 2008, quando o réu disputou a Prefeitura. Eleito Prefeito, o caso começou a ser julgado no Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, onde a denúncia foi recebida em 2013. Com o encerramento do mandato à frente da chefia do Executivo local, o caso foi encaminhado para a primeira instância da Justiça Eleitoral. Em 2015, como era o primeiro suplente de Deputado Federal de seu partido, ele passou a exercer o mandato diante do afastamento dos Deputados Federais eleitos, o que levou à remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Em setembro de 2016, o réu foi efetivado em virtude da perda de mandato do titular, mas após sua eleição novamente para a Prefeitura, também no ano passado, ele renunciou ao mandato de parlamentar (em janeiro de 2017), quando o processo já estava liberado para ser julgado pela Primeira Turma.

Segundo afirmou o relator, à época, “*as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça*”, salientando que “*o sistema é feito para não funcionar*” e o caso revelava “*a disfuncionalidade prática do regime de foro*”, razão pela qual acreditava “*ser necessário repensar a questão quanto à prerrogativa.*”

Para o Ministro Barroso, havia “*problemas associados à morosidade, à impunidade e à impropriedade de uma Suprema Corte ocupar-se como primeira instância de centenas de processos criminais.*”

Ao encaminhar o julgamento do tema para o Plenário, por meio de questão de ordem, o relator sugeriu a análise da possibilidade de conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo.

No dia 31 de maio foi iniciado o julgamento. Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso, afirmou que “*o foro deve se aplicar apenas a*

*crimes cometidos durante o exercício do cargo, e deve ser relacionado à função desempenhada.*” Outro entendimento adotado pelo Ministro foi de que a competência se torna definitiva após o final da instrução. A partir desse momento, a competência para julgar o caso não será mais afetada por eventual mudança no cargo ocupado pelo agente público.

O voto baseou-se no entendimento de que a atuação criminal originária ampla do Supremo Tribunal Federal *“tornou-se contraproducente em razão do grande volume de processos e da pouca vocação da sua estrutura para atuar na área. O resultado leva à demora nos julgamentos, à prescrição e cria um obstáculo à atuação do Supremo como corte constitucional.”*

Para ele, *“o foro se tornou penosamente disfuncional na experiência brasileira por duas razões. A primeira delas é atribuir ao Supremo Tribunal Federal uma competência para a qual ele não é vocacionado. Nenhuma corte constitucional do mundo tem a quantidade de processos de competência originária em matéria penal como o Supremo Tribunal Federal”*, citando que havia *“mais de 500 inquéritos e ações penais em curso na Casa, e lembrando que o julgamento de um deles, a Ação Penal nº 470 (do chamado mensalão), durou 69 sessões.”*

Ademais, *“os procedimentos que regem o funcionamento do Tribunal são mais complexos do que os utilizados pela primeira instância, o que pode levar à demora nos julgamentos e à prescrição das penas”*, ressaltando *“que o objetivo do foro é proteger o cargo e garantir a autonomia de seu exercício, portanto, não fazia sentido atribuir a proteção prevista constitucionalmente ao indivíduo que o ocupa. Assim, devem-se excluir dos atos amparados pela regra aqueles sem relação com o cargo.”*

Outro problema citado foi o *“sobe e desce”* processual que, segundo o Ministro, *“retarda o processo e afeta a credibilidade do sistema penal. A brecha acaba sendo usada pelos acusados, que obtêm ou renunciaram a cargos a fim de alterar o foro competente e adiar a conclusão do processo, segundo palavras do relator.”*

No voto foi citado estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas sobre o tema, segundo o qual o novo entendimento reduziria em mais de 90% os inquéritos e ações penais em curso no Tribunal. Ainda segundo o estudo, pouco mais de 5% das ações penais em curso tiveram origem no próprio Supremo Tribunal Federal.

No dia seguinte, 1º de junho, o julgamento foi retomado, mas um pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes suspendeu a sessão. Para o Ministro, não era *“possível se analisar a questão apenas sob o ponto de vista do foro em determinada instância, uma vez que eventual alteração, como a proposta pelo relator do caso, traria repercussões institucionais no âmbito dos Três Poderes e do Ministério Público.”* Ele também comentou que não existia *“estatística ou estudo que comprovasse o grau de efetividade no processamento de ações penais antes e depois do aumento das hipóteses de foro privilegiado, prevista na Constituição de 1988, não sendo possível estabelecer uma conexão, seja ela histórica, sociológica ou jurídica, entre a criação do chamado foro privilegiado e a impunidade. A afirmação de que o foro na*

*Suprema Corte acaba gerando impunidade não só não tem respaldo estatístico, como acaba por ofender e desonrar a própria história do Supremo”.*

Nesta sessão, o Ministro Marco Aurélio e as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia anteciparam seus votos, acompanhando o relator. O Ministro Marco Aurélio defendeu a aplicação do foro por prerrogativa de função apenas aos crimes cometidos no exercício do cargo, relacionados às funções desempenhadas, assentando *“que, caso a autoridade deixe o cargo, a prerrogativa cessa e o processo-crime permanece, em definitivo, na primeira instância da Justiça. A fixação da competência está necessariamente ligada ao cargo ocupado na data da prática do crime e avaliou que tal competência, em termos de prerrogativa, é única, portanto não é flexível. A competência que analisamos é funcional e está no âmbito das competências, ou incompetências, absolutas. Não se pode cogitar de prorrogação. Se digo que a competência é funcional, a fixação, sob o ângulo definitivo, ocorre considerado o cargo ocupado quando da prática delituosa, quando do crime, e aí, evidentemente, há de haver o nexo de causalidade, consideradas as atribuições do cargo e o desvio verificado.”*

Já a Ministra Rosa Weber, que também acompanhou integralmente o voto do relator, afirmou que *“a evolução constitucional ampliou progressivamente o instituto do foro por prerrogativa de função. Diante disso é pertinente uma interpretação restritiva que o vincule aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele. O instituto do foro especial, pelo qual não tenho a menor simpatia, mas que se encontra albergado na nossa Constituição, só encontra razão de ser na proteção à dignidade do cargo, e não à pessoa que o titulariza.”*

Também seguindo o voto do relator, a Ministra Cármen Lúcia, destacou que *“foro não é escolha, e prerrogativa não é privilégio. O Brasil é uma República na esteira da qual a igualdade não é opção, é uma imposição. Essa desigualação que é feita para a fixação de competência dos tribunais, e, portanto, de definição de foro, se dá em razão de circunstâncias muito específicas. A Constituição faz referência a membros, agentes ou cargos, portanto, no exercício daqueles cargos é que se cometem as práticas que eventualmente podem ser objeto de processamento e julgamento pelo Supremo e pelos órgãos judiciais competentes.”*

Ontem, 23 de novembro, foi retomado o julgamento e, mais uma vez, suspenso em razão de um pedido de vista, desta vez do Ministro Dias Toffoli. De toda maneira, até o momento, oito Ministros proferiram voto na matéria, seis acompanhando o entendimento do relator, no sentido de que o foro se aplica apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas. Nesta sessão, o Ministro Alexandre de Moraes divergiu parcialmente, pois, segundo seu voto, *“o foro deve valer para crimes praticados no exercício do cargo, mas alcançando todas as infrações penais comuns, independentemente de se relacionaram ou não com as funções do mandato.”*

Em seu voto-vista, o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator na parte que fixa o foro no Supremo Tribunal Federal apenas para os crimes praticados no exercício do cargo, após a diplomação, valendo até o final do mandato ou da instrução processual. Para ele, *“estender a prerrogativa para alguém que praticou crime antes de ser parlamentar afasta a relação com a finalidade protetiva do mandato, objetivo da prerrogativa, que é voltada para proteção institucional. É uma*

*prerrogativa do Congresso, e não de quem sequer sabia que um dia seria congressista.”* Na sua divergência parcial, o Ministro afirmou que *“o texto constitucional não deixa margem para que se possa dizer que o julgamento das infrações penais comuns praticadas por parlamentares não seja de competência do Supremo Tribunal Federal. A expressão ‘nas infrações penais comuns’, contida no art. 102, I, ‘b’), alcança todo tipo de infrações penais, ligadas ou não ao exercício do mandato.”*

Em que pese o pedido de vista, adiantou seu voto o Ministro Edson Fachin, salientando, entre outros pontos, *“que o princípio do duplo grau de jurisdição é atingido pela cláusula de prerrogativa de foro. Algumas das justificativas dadas para sustentar o instituto – como a de que os tribunais superiores seriam mais isentos e menos influenciáveis, e como forma de inibir demandas abusivas contra parlamentares – para concluir que essas justificativas não são compatíveis com a Constituição, uma vez que o julgamento imparcial e independente é direito de todos os cidadãos.”*

Também o fez o Ministro Luiz Fux, igualmente acompanhando integralmente o voto do relator. Para ele, *“a leitura do texto constitucional indica que a competência do Supremo é preservada quando o ato ilícito é praticado no exercício do cargo e em razão do cargo”,* afirmando que tinha também preocupação com as declinações de foro, concluindo *“que era preciso que os casos tenham seu juízo próprio, e que ao Supremo fossem reservados apenas os ilícitos cometidos no cargo e em razão dele.”*

Por fim, o decano, Ministro Celso de Mello, destacou em seu voto *“que existem cerca de 800 autoridades com prerrogativa de foro apenas no Supremo, entre autoridades do Executivo, militares, ministros de tribunais superiores e outros”,* revelando ser um defensor da supressão de todas as prerrogativas em matéria criminal, *“por entender que todos os cidadãos devem estar sujeitos à jurisdição comum de magistrados de primeira instância”,* lembrando, outrossim, *“que, no início do julgamento da Ação Penal nº. 470, em agosto de 2012, já havia manifestado seu entendimento no sentido de que a prerrogativa merecia uma nova discussão.”* Para o decano, dever-se-ia *“reconhecer, mediante legítima interpretação do texto constitucional, que a prerrogativa só deve se aplicar a delitos praticados na vigência da titularidade funcional e que guarde íntima conexão com o desempenho das atividades inerentes ao referido cargo ou mandato.”* Com esses fundamentos, o Ministro acompanhou integralmente o voto do relator.

Observa-se, portanto, que, nada obstante o pedido de vista mais uma vez feito neste julgamento, a questão já está praticamente decidida no sentido do entendimento firmado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, a saber:

Primeiro: o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Segundo: após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o

agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Terceiro: terminado definitivamente o julgamento, o entendimento aplicar-se-á a todos os processos pendentes no Supremo Tribunal Federal, por se tratar de uma regra fixadora da competência.

Oxalá, na próxima sessão, tenhamos finalmente a decisão final, com uma observação: creio que essa interpretação dada pela Suprema Corte (para mim correta, enquanto não se acaba de uma vez por todas com a competência por prerrogativa de função – via uma emenda à Constituição), fatalmente atingirá todo e qualquer réu que tenha prerrogativa de foro, e não somente os parlamentares federais.

Assim, doravante, Prefeitos, Deputados Estaduais, Magistrados, membros do Ministério Público, Ministros, etc, etc., deixarão de ter tal prerrogativa, salvo em relação aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Ademais, após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar as respectivas ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.