

## “FARINHA POUCA, MEU PIRÃO PRIMEIRO”: EIS A CONCLUSÃO DO STF SOBRE A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Rômulo de Andrade Moreira<sup>1</sup>

Finalmente chegou ao final – em grande estilo, aliás! - o julgamento da Ação Penal nº. 937 em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Apenas para lembrar, no dia 16 de fevereiro de 2017 o Ministro Luís Roberto Barroso encaminhou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o julgamento da referida ação penal, 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.*”

---

<sup>1</sup> Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade Salvador - UNIFACS.

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, *“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.”*

No dia seguinte, 1º de junho, o julgamento foi retomado, mas um pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes suspendeu a sessão, tendo antecipado os votos o Ministro Marco Aurélio e as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, todos acompanhando o relator.

No dia 23 de novembro foi reaberto o julgamento com o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes que divergiu parcialmente do relator, pois *“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.”* Ele acompanhou o relator na parte que fixava 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.

O Ministro Dias Toffoli, então, pediu vista. Nada obstante, adiantaram seus votos os Ministros Edson Fachin, Celso de Mello e Luiz Fux, todos também acompanhando integralmente o voto do relator.

O julgamento foi reiniciado na sessão do dia 02 de maio deste ano de 2018, quando votaram os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. Até àquele momento, portanto, dez Ministros haviam proferido votos na matéria: sete no sentido de que o foro se aplica apenas a crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas, e três assentando que 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 públicas.

Nesta sessão – do dia 02 de maio de 2018 -, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o voto do Ministro Alexandre de Moraes, ressaltando que *“restringir o foro por prerrogativa de função a crimes praticados no exercício do cargo e em razão dele colide com a norma constitucional. A Constituição Federal não faz distinção entre crimes anteriores ao mandato e os praticados durante seu exercício. Enquanto o parlamentar estiver no mandato, segundo ele, a Constituição Federal diz que cabe ao Supremo Tribunal Federal seu julgamento. Uma vez que nem o constituinte originário nem o reformador, que aprovou a EC 35/2001, optaram por restringir o foro por prerrogativa de função, não caberia ao STF, guardião da Carta, fazer essa interpretação restritiva.”* Nada obstante, levando-se em consideração a maioria já formada no julgamento pela restrição proposta pelo relator, o Ministro posicionou-se no sentido de acompanhar a tese levantada pelo Ministro Alexandre de Moraes, evitando-se *“dúvidas e questionamentos, ao atrair para o Supremo Tribunal Federal crimes de qualquer natureza cometidos após a diplomação. Segundo ele, o critério da natureza do crime, se ligado ou não ao mandato, dá margem a diversas dúvidas.”* Quanto ao termo final da prorrogação da competência, ele entendeu *“que após encerrada a fase de produção de provas – conforme artigo 10 da Lei 8.038/1990 – com a intimação das partes para apresentação de alegações finais, eventual renúncia ou cessação do mandato não mais será capaz de alterar a competência do Supremo para julgar o caso.”*

Já o Ministro Ricardo Lewandowski, apesar de ter posição contrária à restrição do alcance do foro, também aderiu à divergência parcial aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de excluir da regra do foro por prerrogativa de função a apuração de crimes praticados antes da diplomação do parlamentar. Segundo ele, *“a solução protege o parlamentar de ação judicial de natureza temerária que possa afetar o pleno exercício do mandato”*, afirmando que, relativamente ao marco final para a manutenção da competência do

Supremo Tribunal Federal, ele se pronunciaria “*ao final do julgamento, levando em consideração as posições apresentadas no Plenário, visando estabelecer o momento de forma mais precisa e com segurança.*”

Em razão do horário, a sessão mais uma vez não foi concluída, faltando o voto do Ministro Gilmar Mendes. Finalmente, no dia 03 de maio de 2018, o Supremo Tribunal Federal chegou ao final do julgamento.

Logo no início da sessão, o Ministro Dias Toffoli apresentou um reajuste no voto proferido na sessão do dia anterior, dando maior extensão à matéria e fixando também a competência de foro para os demais cargos, exclusivamente para crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão.

Assim, segundo ele, “*a decisão do Supremo atingiria um número muito expressivo de casos relativos a Prefeitos que são julgados, por força da Constituição, perante os Tribunais de Justiça, tanto quanto a crimes cometidos após a diplomação quanto a crimes cometidos antes da diplomação*”, obrigando todos “*os que respondem a processos perante os Tribunais de Justiça por crimes anteriores à diplomação, tivessem seus processos remetidos, de imediato, à primeira instância.*”

Propôs, ademais, que se reconhecesse “*a inconstitucionalidade de todas as normas previstas em constituições estaduais, bem como na Lei Orgânica do Distrito Federal, que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação da simetria*”, pois “*só a União pode legislar sobre matéria penal e processual penal. Nestes casos, os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontram.*” Este entendimento foi encampado pelo Ministro Gilmar Mendes, último a votar.

Ao final, proclamado o resultado, temos as seguintes conclusões a respeito da matéria:

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

Segunda: após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais (prazo estabelecido no art. 11 da Lei nº. 8.034/90), 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. Ocorrerá, portanto, uma **perpetuatio jurisdictionis**.

Terceira: este entendimento aplicar-se-á a todos os processos pendentes no Supremo Tribunal Federal, por se tratar de uma regra fixadora da competência: esqueçam o Princípio do Juiz Natural.

Quarta: a decisão não abrange toda e qualquer ação penal originária cujo réu tenha prerrogativa de foro, mas, tão somente, os parlamentares federais: Deputados Federais e Senadores da República. Assim, Prefeitos, Governadores, Deputados Estaduais, Magistrados, membros do Ministério Público, Ministros de Estado e das Cortes Superiores, inclusive da Suprema Corte, os Comandantes das Forças Armadas, etc., continuarão a ter tal prerrogativa (inclusive na fase investigatória criminal), ainda que tenham praticado crimes anteriormente ao exercício do cargo ou da função pública, e ainda que tais delitos não estejam relacionados às respectivas funções, ferindo, obviamente, o princípio da isonomia. Aliás, em relação aos Deputados Estaduais, há dispositivo constitucional expresso no sentido que a eles se aplicam as regras constitucionais “*sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.*” (art. 27, § 1º).

Portanto, continuam tendo foro por prerrogativa de função milhares e milhares de ocupantes de cargos e funções públicas, inclusive os Magistrados e os membros do Ministério Público. A propósito, de acordo com um estudo da Consultoria Legislativa do Senado, mais de 54 mil pessoas têm direito a algum tipo de foro privilegiado no Brasil, garantido pela Constituição Federal ou por Constituições estaduais.

Porém, a decisão do Supremo Tribunal Federal atingiu apenas 513 Deputados Federais e 81 Senadores da República, significando que abrangeu um pouco mais de 1% (um por cento) dos servidores públicos com prerrogativa de foro.

Como diz o povo, “farinha pouca, meu pirão primeiro...” Viva o Brasil!