

A compatibilidade dos limites legais do foro por prerrogativa de função com o sistema constitucional pátrio

The compatibility of the legal limits of the forum by prerogative of function with the constitutional system of the country

⁽¹⁾Guilherme Giovane Alves Taets, guilherme-giovane94@hotmail.com

⁽¹⁾Raissa Dias Timóteo, raissadias_@hotmail.com;

⁽¹⁾Esp. Ana Cristina Magalhães Araújo Gorgulho, anacris_g6@hotmail.com;

⁽¹⁾Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Rua Doutor Antonio Braga Filho, 687 - Bairro Varginha - Itajubá - Minas Gerais.

Recebido: 03 de Janeiro de 2018; Revisado: 27 de Março de 2018.

Resumo

O presente artigo tem por finalidade promover uma análise quanto a pertinência da existência, em um Estado democrático de Direito, do foro por prerrogativa de função. Demonstra-se insigne o enfrentamento de tal matéria haja vista a aparente incongruência deste instituto com o princípio da isonomia e da república. Não há que se falar, mantendo a atual linha de pensamento, que este artigo tenha por escopo defender a total aniquilação deste instuto mas, sim, estimular a produção de pensamento crítico quanto a necessidade de alteração de todo o sistema relacionado ao Foro Privilegiado, haja vista que, por conjectura, houvera a corrupção quanto a real finalidade deste instituto e, conseqüentemente, o empoderamento dos fatores reais de poder. Ademais, evidencie-se, que atualmente mais de 37 mil autoridades são alcançadas por este benefício, sendo julgadas originalmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. O trabalho fora desenvolvido pelo método analítico e pelo tipo bibliográfico de pesquisa. Da análise do estudo desenvolvido, pode-se concluir que é necessária a modificação de toda linha interpretativa quanto a aplicação do foro por prerrogativa de função, bem como é necessário que o poder legislativo exerça sua competência para que ocorra a adequação do instituto ao ordenamento jurídico pátrio.

Palavras chave: Processo Penal. Princípios Constitucionais. Privilégio.

Abstract

The purpose of this article is to promote an analysis concerning the pertinence of the existence of forum as prerogative of a role in a Democratic state. The coping of such matter is remarkable, considering the apparent incongruity of this institute with the principle of isonomy and the republic. Needless to say that, keeping the current line of thought, the scope of this article is to defend utter annihilation of this institute but rather to stimulate the production of critical thought about the need of change of the whole system related to privileged forum, considering the corruption of the real finality of this institute and, therefore, the empowering of the real factors of power. Moreover, it shall be presented, that currently over 37 thousand authorities are reached by this benefit, being judged originally by the Federal Supreme Court, Superior Court of Justice and Federal Regional Courts and Justice Tribunals. The work developed by the analytical method and the bibliographic search type. The analysis of the study, it can be concluded that there is a need for modification of all interpretative line as the application of the forum as prerogative, as well as it is necessary for the legislature to exercise your authority to the adequacy of the Brazilian legal system Institute.

Keywords: Criminal Litigation. Constitutional Principles. Privileg.

Introdução

Nos últimos anos o Brasil tem experimentado uma latente e incessante discussão quanto suas intuições e àqueles que as ocupam. Discussão esta que desponta não só dos estudiosos da sociologia, das teorias do Estado, dos cientistas políticos ou dos estudiosos de Direito, mas também nos diálogos cotidianos dos mais pacatos cidadãos.

Pode-se apontar como fator primordial para o deslocar da preocupação dos alaridos populares os desdobramentos da chamada “Operação Lava-Jato” que tem trazido a tona casos de corrupção envolvendo os mais graduados agentes políticos do Estado brasileiro e que, conseqüentemente, tem transmutado o sistema jurídico e político nacional.

Justamente por, nos escândalos revelados, figurarem políticos do poder legislativo, do poder executivo e até mesmo membros do judiciário que gozam de prerrogativas por suas funções, o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte da República, tem desempenhado papel primordial no processamento de tais casos.

Furtando-se do coloquialismo das discussões que tais casos geram, faz-se mister que tal função das Cortes Superiores seja analisada e, quiçá, reestruturada. Embora tal discussão tenha afluído-se nos últimos anos, não é nova e, a muito tempo, correntes doutrinárias tem salientado a necessidade de se delinear os parâmetros das “diferenciações” processuais atinentes ao foro por prerrogativa de função estampado na Carta Política de 1988.

Neste prisma apontam-se alguns questionamentos afim de verificar se a aplicação de tal dispositivo constitucional, conforme o modelo atual, tem realmente atendido a teleologia figurada pelo constituinte. Portanto, é nesta seara que o presente trabalho propõe-se a discorrer.

Material e métodos

O presente artigo foi desenvolvido pelo método analítico e pelo tipo bibliográfico de pesquisa. Está pautado no estudo bibliográfico, doutrinário e legislativo, sobre o instituto do foro por prerrogativa de função e sua adequação com o ordenamento jurídico pátrio.

Resultados e discussão

Para melhor elucidação é necessário que se introduza o real significado do demasiadamente citado “foro por prerrogativa de função”. Mormente, em um Estado Democrático de Direito regido por um Norma Fundamental orientadora de todo ordenamento jurídico, é inconcebível que a Jurisdição, que se demonstra como o poder atribuído, constitucionalmente, ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto e, logicamente, resolver o conflito, não esteja por aquela bem delimitado e estruturado, pois, contrario sensu, não haveria segurança jurídica por falta de parâmetros para estabelecer-se a competência à adequada atividade jurisdicional, inviabilizando, assim, uma harmônica estruturação judiciária.

No ímpeto de se consubstancializar a jurisdição a Carta da República dispõe sobre a estrutura e organização de uma das manifestações do Poder Uno do Estado, qual seja, o Judiciário. Tal estruturação se dá em divisão de diferentes atribuições a diferentes Órgãos Jurisdicionais dispostos de forma hierárquica, porém, indiscutivelmente todos com uma única função: aplicar a jurisdição. Assim, conforme o discriminado no artigo 92 da Constituição Federal, com redação dada pela emenda constitucional de nº 45 de 2004: “São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal

de Justiça;II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;VI - os Tribunais e Juízes Militares;VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”.

Porém qual o critério para estabelecer a qual órgão se deve recorrer para a solução do conflito? A distinção dá-se pela fixação da competência, e por competência entende-se a delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode, determinada autoridade judiciária, aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados e resolve-los (NUCCI, 2016).

Deve-se salientar que a determinação da competência emana diretamente de duas garantias constitucionais dispostas no art. 5º, quais sejam: o inciso 37 que dispõe que não haverá juízo ou tribunal de exceção, bem como o inciso 53 discriminando que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Desta forma, institui-se o princípio do Juiz Natural segundo o qual deve se ter estabelecido no ordenamento jurídico regras que disciplinem a competência jurisdicional.

A determinação da competência decorre de diversos dispositivos legais. *Verbi Gratia* pela própria Constituição Federal; pelo Código de Processo Civil; outrora pela Consolidação das Leis trabalhistas; pelo Código de Processo Penal; etc.

Em síntese vários são os critérios para se estabelecer a competência: em razão do lugar (*ratione loci*); em razão da matéria (*ratione materiae*), como já citado; em razão do valor da causa; etc. O critério de competência pertinente ao presente estudo é aquela que elege um foro especial em função da pessoa a ser julgada (*ratione personae*), denominado foro por prerrogativa de função, também imprópriamente chamado de foro

privilegiado. Pode-se, sucintamente, definir o indigitado foro como uma exceção constitucional à fixação de competência originária para a aplicação da jurisdição ao caso concreto.

O foro por prerrogativa de função é estabelecido no artigo 102 da Carta Política: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:I - processar e julgar, originariamente: [...];b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”; também se encontra disciplinado no artigo 105 do texto constitucional: “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”.

Porém, como se verá, a existência das diferenciações acometidas pela prerrogativa de função é ponto bastante controverso no universo jurídico, conforme pretende-se expor. Mormente, destacam-se dois princípios constitucionais quais são, aparentemente, afrontados por tal privilégio: o da igualdade e o republicano.

Em tal perspectiva, feriria aquela vez que ao estabelecer diferenciações em razão da função afastar-se-ia a igualdade ampla; feriria este uma vez que se contrariaria o sentido democrático representativo alicerce do Estado brasileiro.

Certo é que há possibilidade de interpretação quanto o princípio da igualdade, primeiro por nenhum princípio ser absoluto, segundo pois necessário é que exista algumas diferenciações de tratamento. Como leciona Ferreira Filho (2015) “pode-se distinguir a igualdade de direitos, ou igualdade civil, da igualdade de fato, ou igualdade real. A primeira é uma igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, uma igualdade virtual. [...] A segunda, ao invés, afirma em prol de todos um igual exercício atual de direitos”, expõe ainda que “O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias, as discriminações. Na verdade o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de justiça”.

Ipso facto, e buscando-se o gênese justificador da existência deste “tratamento desigual” quanto a prerrogativa de função, pode-se defender que é de suma importância a existência do foro por prerrogativa de função, vez que ao instituí-lo a Carta Magna o fez visando proteger o exercício defunções em cargos de alta relevância para a República de possíveis arbitrariedades oriundas de desfavores políticos, além de blindar a harmonia e independências das manifestações do poder do Estado, atribuindo tal função a órgãos judiciais de maior hierarquia reputando-os mais qualificados para tais análises.

Sob este prisma, não há dúvidas de que é válida a relativização do princípio da igualdade vez que tutela um bem jurídico indispensável para a manutenção da ordem democrática. Salienta-se, aliás, que o ponto

criticado de forma mais veemente não é quanto a existência do foro privilegiado mas a extensão dada a ele no Brasil.

A preocupação de tal extensão é de tal valia que já existe posta a questão no Supremo Tribunal Federal. Em uma questão de ordem na Ação Penal 937/RJ o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do citado processo, expõe que “a Constituição de 1988 prevê que um conjunto amplíssimo de agentes públicos responda por crimes comuns perante tribunais, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Estima-se que cerca de 37 mil autoridades detenham a prerrogativa no país.[...] Tamanha extensão do foro por prerrogativa de função não encontra paralelo nem na história constitucional brasileira, nem no Direito Comparado” e prosseguindo em seu voto o Ministro expõe que o este modelo traz resultados desfavoráveis para a Suprema corte, tal como incorrer para a ineficiência da justiça criminal bem como disvirtuar o real papel do Supremo Tribunal Federal que fora concebido como um tribunal de teses e “não para o julgamento de fatos e provas”.

Em seu voto o Ministro também correlaciona aos resultados desfavoráveis o consequente desprestígio do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do poder Judiciário como um todo perante a nação, pois ao senso comum não é próprio conhecer das minúcias processuais e quando se deparam com a impunidade despertam-se raivosos creditando tal ocorrência em desleixo das instituições, o que não é verdade. Por exemplo, a ação penal que resultou no indigitado voto trata de denúncia oferecida pelo Ilustre representante do Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face do então prefeito Marcos da Rocha que fora acusado de captação ilícita de sufrágio nas eleições de 2008, desde então já houve mudança de competência para o processamento da denúncia cinco vezes, e até então aguarda

uma decisão do STF. Destarte, percebe-se que criminosos travestidos de agentes políticos aproveitam-se da prerrogativa atinente a suas funções para prejudicar o regular andamento de processos criminais, acarretando, muita das vezes, na prescrição punitiva desses, impossibilitando qualquer outra ação jurisdicional, ferindo o senso de justiça.

Ora, se o foro por prerrogativa de função pode ser considerado importante para a manutenção das instituições democráticas, mas também tem servido como instrumento para a impunidade daqueles que cometem ilícitos, qual seria a solução?

Apontamos como sólido, coeso e harmônico com o sistema jurídico pátrio o que, com grande racionalidade, propõe o Min. Luís Barroso, que em sua questão de ordem apresenta o intento de fixação de tese nos seguintes termos: “1)O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e 2) 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 cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. Desta forma, propondo uma interpretação restritiva à aplicação do foro por prerrogativa de função, ter-se-ia atendida, a teleologia almejada pelo constituinte de resguardar os mais importantes cargos da República, bem como afastaria a possibilidade de disvirtuar-se a aplicação do instituto.

Poderia-se ventilar a dúvida quanto a constitucionalidade de uma interpretação restritiva de tal monta. Por isso, imperioso se faz ressaltar que tal entendimento jurisprudencial já fora adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme apontado pelo Ministro em seu voto, cita-

se, como precedente, a interpretação que restringiu o alcance da imunidade material conferida pela constituição aos parlamentares, condicionando a legítima proteção se presente um “nexo de implicação recíproca” com o ofício congressional.

A proposta presente no voto apresenta a solução para dois problemas relacionados ao foro por prerrogativa de função. Limitaria o número de processos penais a serem apresentados a Suprema Corte, uma vez que os tipos penais basilares das ações seriam restringidos àqueles que decorrerem especificamente da condição funcional a qual o réu se enquadra; bem como perpetuaria a competência do tribunal, após o despacho para apresentação de alegações finais, impedindo que o réu se esquive de ver concluída a ação penal utilizando-se da possibilidade de assumir ou renunciar a cargos públicos para deslocar a competência jurisdicional. Neste ponto, cabe ressaltar que a Suprema Corte, na Ação Penal 396 sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, já assentara que a renúncia ao mandato não retira a competência da Corte para julgar o ex-parlamentar. Evidencia-se que, caso não fosse este o entendimento, descaracterizar-se-ia por completo a teleologia da proteção constitucional a tais cargos. Contudo, a possibilidade de prorrogação de competência (*perpetuatio jurisdictionis*) constitucionalmente estabelecidas é questão da proposta que pode causar grande querela, uma vez que, em regra, não é admitida. No entanto existem, emanados da própria Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendimentos em sentido contrário, onde tais exceções tem por fundamento a preservação da efetividade jurisdicional.

Não obstante, restaria ainda, ao nosso ver, um terceiro problema, e este de solução que fugiria à competência constitucional do Supremo Tribunal

Federal, pois não seria cabível a técnica de interpretação restritiva, qual seja: o número de autoridades detentoras do foro por prerrogativa de função. Sem dúvidas o número excessivo de cargos que são cobertos pelo manto de tal prerrogativa é demasiadamente extenso. E mais afundo, tal extensão tem íntima ligação com os dois problemas já apresentados, pois, ao se estender o rol das funções com prerrogativa de função, conseqüentemente, maiores serão os números de processos que poderão ser apresentados perante às cortes competentes e, a *posteriori*, maior a possibilidade de usar-se do cargo para deslocar a competência, tudo tendo por resultado maior demora nas análises dos casos e maior desprestígio do judiciário.

Neste intento, inteligível se faz a justificação da impossibilidade de, por meio de interpretação restritiva, diminuir-se o rol dos acobertados pelo manto do foro privilegiado. Ora, quando o STF debruça-se à interpretar um mandamento constitucional, seja para restringi-lo, seja para expandi-lo, busca-se a verdadeira axiologia daquele, atendendo o fim de todo o sistema jurídico, assim, se lhe é permitido “alterar” informalmente a norma constitucional, não em sua literalidade mas sim em seu sentido, ao que a doutrina denomina *Mutação Constitucional*. Diferente é, portanto, a possibilidade de alterar-se a literalidade da norma constitucional, promovendo uma *Reforma Constitucional*, tal far-se-á por meio de mecanismos próprios e qualificados, quais o constituinte outorgara a competência ao legislador (leia-se Congresso Nacional). Portanto, fica evidente que ao judiciário não caberia avançar sobre tal seara.

Ad factum assertionis, não nos resta outra assertiva que não a de que a limitação do rol expresso nos artigos 102 e 105 da CRFB é questão *Lege Ferenda*, devendo o legislador constitucional voltar seus olhos para tal problemática e promover uma reforma constitucional. Nesta esteira,

poder-se-ia alegar que se estes “cargos” estão expressos na Carta Política, e se o foro por prerrogativa de função visa proteger a liberdade destes, deve-se entender que o constituinte originário os julgou como essenciais para a manutenção da República e portanto não faria sentido que o poder constituinte reformador promovesse alguma alteração. Tal argumentação deve ser considerada como falaciosa e contrária ao espírito democrático. Ora, o Direito não é estático mas sim dinâmico, e por assim ser, com o avanço cronológico, não só pode, como deve, evoluir em consonância com os anseios e necessidades da sociedade, do contrário observar-se-ia uma disfuncionalidade do ordenamento jurídico vez que estaria afastado da eficácia de reger a sociedade a qual se sobrepõe. Nesse sentido nos é de grande valia ressaltar o que bem leciona Bobbio: que o poder originário é influenciado por um conjunto de normas políticas de um determinado momento histórico. Outrossim, caso o texto constitucional fosse imutável não haveria nem a previsão do poder constituinte reformador, assim estaríamos engessados diante uma constituição pétrea.

Contudo, observando-se o que se propõe pelo voto do Ilustre Ministro bem como a aventada possibilidade de reforma constitucional por meio de uma emenda, é possível crer que seria plenamente harmônica a existência do foro por prerrogativa por função e o princípio constitucional da isonomia.

Conclusões

Como epílogo do presente trabalho ressalta-se que o Foro por Prerrogativa de Função é essencialmente proteção que determinadas autoridades, em razão de seus cargos, possuem de serem processadas e julgadas por órgãos de instâncias superiores, visando a prevenção de arbitrariedades e injustiças provenientes de desfavores políticos.

No Brasil, pela presente interpretação deste dispositivo, tal prerrogativa alcança todos os agentes públicos que tenham cometido qualquer tipo de ilícito, ainda que antes da investidura e mesmo sem guardar qualquer relação com a função por ele exercida. Esta problemática é justamente o ponto elementar do presente artigo.

Nota-se que pactuamos da mesma perspectiva de observação do Ministro Barroso, já bastante ilustrado, qual seja, ser necessária a modificação de toda linha interpretativa, de modo a somente ser aplicada as regras de fixação de foro por prerrogativa de função quando houver liame entre o ato ilícito e o exercício da função do agente. Ou seja, é indispensável que o crime cometido guarde relação com as funções desempenhadas pelo agente público, de modo a garantir segurança jurídica e promover o princípio do juiz natural. Da mesma forma é necessário que após a publicação de despacho para a apresentação das razões finais, a competência se estagne, ainda que o agente deixe de ocupar o cargo que ocupava ou mesmo que passe a ocupar novo cargo, evitando-se que, assim, o réu utilize, por exemplo, da renúncia como instrumento para escolher pessoalmente o juiz que julgará sua causa.

Outrossim, faz-se mister que os representantes populares nas casas legislativas do Congresso Nacional dediquem-se, em harmonia com o espírito do que tem emanado da Suprema Corte, bem como os anseios populares, a desenvolver um proposta de emenda a constituição que, restringindo o atual alcance do foro por prerrogativa de função, restaure a moralidade e a credibilidade de nossas instituições.

Referências

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico / Norberto Bobbio ;

tradução de Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. – São Paulo: EDIPRO, 2. Ed. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nºs 1/1992 a 85/2015, pelo Decreto legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nºs 1 a 6/1994. - 44. Ed. - Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. 111p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 937 / RJ. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Marcos Rocha Mendes. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília / DF 31 de maio de 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional / Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 40. Ed., - São Paulo : Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 13. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo / José Afonso da Silva. – 39. Ed., ver. e atual./ até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. – São Paulo : Malheiros, 2016.