



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

CLÁUDIO MENDES DA ROCHA FILHO

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA ESFERA PENAL
BRASILEIRA - GARANTIA ILIMITADA? Manobras que se valem da garantia para fins
esdrúxulos**

JUIZ DE FORA

2016

CLÁUDIO MENDES DA ROCHA FILHO

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA ESFERA PENAL BRASILEIRA -
GARANTIA ILIMITADA? Manobras que se valem da garantia para fins esdrúxulos**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Tatiana Paula Cruz de Siqueira

JUIZ DE FORA - MG

2016

CLÁUDIO MENDES DA ROCHA FILHO

**O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA ESFERA PENAL BRASILEIRA -
GARANTIA ILIMITADA? Manobras que se valem da garantia para fins esdrúxulos**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Tatiana Paula Cruz de Siqueira (Orientadora)

Prof. João Becon de Almeida Neto

Profa. Kelvia De Oliveira Toledo

A ignorância gera confiança com mais frequência do que o conhecimento: são aqueles que sabem pouco, e não aqueles que sabem muito, que tão positivamente afirmam que esse ou aquele problema jamais será resolvido pela ciência.¹

¹ DARWIN. Charles

AGRADECIMENTOS

Aos meus avôs e à minha mãe por todo apoio e amor. À minha namorada Nayara, a quem eu quero agradecer por suportar meus defeitos, tolerar meus humores e, principalmente, por me entender e estar sempre ao meu lado durante essa caminhada. À minha orientadora Tatiana por toda dedicação, paciência, ensinamento e aprendizado.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal analisar a prerrogativa de foro na esfera penal. Busca-se traçar um panorama sobre as concepções históricas do instituto dentro do ordenamento brasileiro e afastar os pensamentos de que corresponderia a um privilégio pessoal. A abordagem do conteúdo é voltada às controvérsias dessa competência, principalmente no tocante à sua utilização como garantia ilimitada e ao abuso de direito que a circundam, não deixando de lado outros problemas, como a morosidade dos tribunais e a sensação de impunidade que é passada à sociedade. Há uso de um caso concreto, a Ação Penal 470 MG, popularmente conhecida como “Mensalão”, como base de estudo da competência penal originária do STF. Serão levadas em consideração as opiniões de diversos autores e a evolução do entendimento jurisprudencial e da doutrina ao longo dos anos. A análise será construída com base em esclarecimentos e críticas, a fim de passar o mais amplo entendimento possível da competência por prerrogativa de foro.

Palavras-chave: Competência por prerrogativa de foro; garantia ilimitada; Ação Penal 470.

ABSTRACT

This study aims to analyze the forum prerogative in criminal cases. It aims to give an overview on the historical conceptions of the institute within the Brazilian legal system and ward off thoughts that correspond to a personal privilege. The content of the approach is geared to the controversies that competence, particularly with regard to its use as unlimited guarantee and abuse of rights that surround it, leaving aside other issues, as the slowness of the courts and the sense of impunity that is passed the society. There is use of a specific case, the criminal action MG 470, popularly known as "Mensalão" as a basis for study of criminal original jurisdiction of the Supreme Court. They will be taken into consideration the views of various authors and the evolution of jurisprudential understanding and doctrine over the years. The analysis will be built on insights and critical, in order to pass the broadest possible understanding of jurisdiction by right forum.

Keywords: Jurisdiction by right forum; unlimited guarantee; Criminal Action 470.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRERROGATIVA DE FORO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	11
1.1 Surgimento da prerrogativa de foro no Brasil: Breve histórico legislativo	11
1.2 Competência por prerrogativa de foro na esfera penal	15
1.2.2 Não cabimento da prerrogativa de função nos atos de improbidade administrativa	20
1.3 Súmula 704 do STF	24
2 CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A PRERROGATIVA DE FORO NO PROCESSO PENAL	27
2.1 Análise da prerrogativa de foro: A renúncia ao cargo como abuso de direito	27
2.2 Garantia ilimitada? Meios excêntricos na busca por prerrogativa de função	30
2.3 Morosidade do processo	34
2.4 Falta de habilidade dos tribunais nas ações penais	37
3 ANÁLISE DA PRERROGATIVA DE FORO DO STF DENTRO DA AÇÃO PENAL 470/MG (MENSALÃO)	39
3.1 Competência penal originária do STF	39
3.2 Ação Penal 470/MG e seu processamento no STF	42
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

Um dos pontos mais polêmicos quando se fala sobre competência penal é a competência por prerrogativa de foro. O tema é constantemente alvo de críticas e se mostra sempre atual, em decorrência, principalmente, dos escândalos envolvendo condutas ilícitas penais com autoridades que gozam dessa prerrogativa, acarretando muitas vezes um sentimento de impunidade dessas.

Não há somente críticas e pontos negativos relacionados a essa competência especial. Sabe-se que sua função não é o favorecimento pessoal ou a fixação de um privilégio a determinada pessoa. A prerrogativa de foro pretende preservar as instituições no que tange a funções relevantes para a sociedade, exercidas por autoridades. Dessa forma, a possibilidade de um julgamento por órgãos superiores é uma tentativa de preservar a imparcialidade dos julgadores, com a prolação de decisões justas.

Entretanto, as controvérsias são inúmeras e as discussões demasiadamente longas. Essa competência está em constante conflito com princípios e garantias constitucionais. O exame do tema interessa não apenas aos leitores que estão em contato direto com o direito, mas também à sociedade como um todo.

Para tal objetivo, o estudo apresenta um conteúdo vasto da prerrogativa de foro no ordenamento jurídico, exemplificando as autoridades que gozam dessa competência, além da evolução e do alcance pretendido com a sua criação.

Os problemas que envolvem a competência por prerrogativa são muitos. No decorrer de sua história dentro do ordenamento, é possível observar algumas tentativas, por parte dos agentes, de transformar a prerrogativa de foro em uma forma de abuso de direito ou uma garantia ilimitada.

Pois bem, veremos que o tratamento de tal competência evoluiu ao longo do tempo no ordenamento brasileiro, através de uma visão abrangente de passado e presente. Todavia, serão identificadas atitudes que refletem um abuso de direito e uma busca por garantia ilimitada pelas autoridades que gozam dessa prerrogativa, e, ainda, a dificuldade dos órgãos superiores em lidar com os julgamentos dos casos que a envolvem.

Por último, promover-se-á um estudo da Ação Penal 470 MG, como forma de auxiliar a compreensão de alguns dos desafios que esse instituto enfrenta, inclusive no âmbito do STF, por tratar-se de uma competência originária com um rol taxativo previsto na Constituição Federal.

Certo é que o tema apresenta substancial relevância prática e teórica e que a atualidade tende a afastar entendimentos equivocados que o envolvem, rechaçando a ideia de que estaria atrelado a falhas ou impunidades.

CAPÍTULO 1 – PRERROGATIVA DE FORO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Conhecida como competência *ratione functionae*, a prerrogativa de foro compreende uma forma de divisão da competência especial, assegurada a agentes públicos em razão de sua função. Possibilita que esses sejam julgados originariamente em tribunais superiores, dos quais se espera maior imparcialidade.

Inicialmente, necessário se faz conhecer a origem dessa competência no ordenamento brasileiro. Cabe mencionar que a análise não será voltada à sua história, tanto que não será abordado o foro de prerrogativa em outras constituições, tampouco à sua origem.

A ideia é apresentar apenas um norte, como parâmetro para todos os tópicos que serão abordados e criticados ao longo do trabalho; é um passo necessário para situar o contexto histórico atual da prerrogativa de foro no Brasil.

Rômulo de Andrade Moreira conceitua o instituto:

Observa-se que a competência por prerrogativa de função é estabelecida não em razão da pessoa, mas em virtude do cargo ou da função que ela exerce, razão pela qual não fere qualquer princípio constitucional, como o da igualdade (art. 5º, caput) ou o que proíbe os juízos ou tribunais de exceção (art. 5º., XXXVII).²

Em síntese, a prerrogativa de foro no nosso ordenamento é considerada uma garantia e não um privilégio. Desta forma, não se direciona aos interesses individuais da pessoa que realiza uma função pública relevante, mas sim à preservação das instituições, em razão de suas atribuições. A prerrogativa de foro será incansavelmente examinada ao longo do trabalho, por meio dos tópicos mais relevantes sendo, ainda, analisados seus pontos controversos.

1.1 Surgimento da prerrogativa de função no Brasil: Breve histórico legislativo

Em relação às conhecidas nações que se destacaram no aspecto de formulação de leis e textos constitucionais, pode-se dizer que o Brasil teve uma tardia movimentação a respeito da elaboração de uma Constituição. Com a independência conquistada nos anos 1822, teve seu primeiro texto constitucional produzido em 1824. Assim, esse sofreu forte influência de outras Constituições, como a francesa e a americana.

²MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Competência Por Prerrogativa De Função*. Revista Diário Jurídico.. p. 02. Salvador: Ed. nº 18/2012.

No primeiro texto constitucional brasileiro, a prerrogativa de foro foi influenciada pela Constituição Francesa de 1791, pela espanhola “*de Cadiz*” e pela portuguesa “*do Porto*”. No Brasil era presente a existência de privilégios pessoais e não de prerrogativas que se justificavam pela função exercida. A Constituição de 1824³, em seu artigo 179⁴, colocou fim aos privilégios, resquícios do período colonial, restando tão somente às garantias propriamente ditas. Apesar do avanço significativo, remanesciam as imunidades dos membros da igreja⁵.

A Constituição de 1891⁶ realmente colocou fim aos privilégios para todas as classes, além de trazer uma tentativa de responsabilização dos governantes. Essa foi a primeira Constituição do Brasil como República.

Todas as Constituições que se seguiram mantiveram a previsão de competência por prerrogativa de foro, havendo modificações quanto aos cargos que passaram usufruir dessa competência. Foram fixados os órgãos responsáveis pelo julgamento dessas ações.

Atualmente no Brasil vigora o texto constitucional elaborado em 1988, responsável por definir a maioria dos órgãos competentes para julgar ações penais praticadas por ocupantes de cargos com prerrogativa, bem como por enumerar os agentes públicos que detêm tal direito, em razão de suas funções.

Identifica-se que no Brasil a competência por prerrogativa de função caminhou lentamente. A evolução de seu sistema sofreu mudanças com o passar dos anos. Novos entendimentos foram consolidados. Todas essas alterações refletem a tentativa de torná-la constitucional.

Sobre a prerrogativa de função em matéria penal, vale destacar a súmula 304 do STF, que vigorou por mais de 35 anos e somente teve seu cancelamento determinado após questionamentos

³Constituição Política do Império do Brasil. Elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de Março de 1824. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm > Acesso em: 07 Mar.2016.

⁴Constituição de 1824. Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XVI. Ficam abolidos todos os Privilégios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica. XVII. A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes. Disponível em:

< www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm > Acesso em: 07 Mar.2016.

⁵BELÉM, Orlando Carlos Neves. *Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função*. Dissertação de Mestrado. P 114 a 121. Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2008.

⁶Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm > Acesso em: 07 Mar.2016.

por grande parte da doutrina sobre sua constitucionalidade, dessa forma, houve a sua revogação em 1999⁷;

Antiga Súmula 304 do STF: Cometido o Crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício⁸.

Conforme expõe o jurista Hugo Nigro Mazzilli:

Basicamente, dois foram os argumentos que levaram à edição da Súmula n.394, ambos supostamente voltados para melhor proteção do exercício da função pública: a) o julgamento dos mais altos tribunais seria mais imparcial ou isento do que o dos juízes de primeiro grau; b) a prorrogação da competência dos tribunais superiores, mesmo depois de cessado o exercício funcional, não deixava de ser uma maneira de proteger o próprio exercício da função pública⁹.

O fato propulsor ao cancelamento dessa súmula foi a concretização da previsão constitucional de que todo cidadão comum deve ser tratado de forma igualitária. Dessa maneira, nada mais justo que, com o fim do cargo, o agente perca o direito à competência por prerrogativa de foro. Isso porque não se pode ampliar a previsão constitucional e provocar uma desigualdade.

O STF frisou que a matéria relacionada à prerrogativa de foro está definida na Constituição em vigor e, apesar de existir previsão de complementação por meio de constituições estaduais e leis federais, essas devem se adequar às normas constitucionais. Tem-se que o posicionamento do STF, ao cancelar a referida súmula 304, foi acertado.

⁷Concluído o julgamento de questão de ordem na qual se discute o cancelamento ou a revisão da Súmula 394 do STF ("Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.") (v. Informativos 149 e 69). O Tribunal, por unanimidade, cancelou a Súmula 394 por entender que o art. 102, I, b, da CF - que estabelece a competência do STF para processar e julgar originariamente, 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 - não alcança aquelas pessoas que não mais exercem mandato ou cargo. Após, o Tribunal, por maioria, rejeitou a proposta do Min. Sepúlveda Pertence para a edição de nova súmula a dizer que "cometido o crime no exercício do cargo ou a pretexto de exercê-lo, prevalece a competência por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício funcional". Vencidos, nesse ponto, os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que o acompanhavam para acolher a proposta de edição de nova súmula. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, decidiu que continuam válidos todos os atos praticados e decisões proferidas com base na Súmula 394 do STF, é dizer, a decisão tem efeito ex nunc. Em consequência, o Tribunal resolveu a questão de ordem dando pela incompetência originária do STF e determinou a remessa dos autos à justiça de 1º grau competente. Disponível em: < www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo159.htm > Acesso em: 07 Mar.2016.

⁸ Disponível em: < www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo159.htm > Acesso em: 07 Mar.2016.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Foro por Prerrogativa de Função e a Lei n. 10.628/02*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: < www.damasio.com.br/novo/html/frame_artgios.htm > Acesso em 07 Mar.2016

Contudo, a Lei nº 10.628, editada e sancionada no dia 24 de dezembro de 2002, alterou o art. 84 do Código de Processo Penal, que assim passou a prever:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por Crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.¹⁰

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.¹¹

A respeito da alteração do art. 84, o autor Hugo Nigro Mazzilli pontua que a manobra legislativa tencionou ressuscitar a súmula cancelada pelo STF. Pondera:

(...) Alteração legislativa do art. 84 do CPP foi urdido com a urgência própria de fim de mandato, com o objetivo de que o foro por prerrogativa de função ficasse assegurado aos exercentes de funções públicas, mesmo depois de cessada a investidura... E, num assomo de criatividade, os parlamentares ainda acrescentaram, et pour cause, que o foro por prerrogativa de função (e agora, a novidade esdrúxula do foro por prerrogativa de ex função) se estenderia não só à matéria criminal, mas até para quaisquer infrações cíveis previstas na lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92).¹²

É evidente a tentativa de ressuscitar as culturas de privilégios, mas essa alteração não teve efetividade no ordenamento jurídico, uma vez que lei ordinária não pode alterar matéria prevista na Constituição. Dessa forma, cessado o exercício da função, não poderia ser o acusado julgado no STF ou STJ. Também não há como ampliar o rol de matérias da competência por prerrogativa de foro, que está ligada a prática de crimes, assim definidos em lei, e aos crimes de responsabilidade.

Não restou alternativa, senão a ação direta de inconstitucionalidade nº 2797, proposta pelo Ministério Público, com entrada no STF em 27/12/2002, que resultou no julgamento da

¹⁰Revogado pela ADIN Nº 2797, pelo Ministério Público com entrada no STF em 27/12/2002

¹¹Idem.

¹²MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Foro por Prerrogativa de Função e a Lei n. 10.628/02*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: < www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm > Acesso em 07 Mar.2016

inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º trazidos pela alteração legislativa do artigo 84 do Código de Processo Penal.¹³

1.2 Competência por prerrogativa de foro na esfera penal

A Prerrogativa de foro é um dos critérios de competência, conhecida como competência originária em razão da função, e está prevista no Código de Processo Penal, no artigo 69, inciso IV, e nos artigos 84, 85, 86 e 87;

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:
Inciso VII - a prerrogativa de função;

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por Crimes comuns e de responsabilidade.
§ 1º (Vide ADIN nº 2797),
§ 2º (Vide ADIN nº 2797);

Art. 85. Nos processos por Crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade;

Art. 86. Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:
I - os seus ministros, nos Crimes comuns;
II - os ministros de Estado, salvo nos Crimes conexos com os do Presidente da República;
III - o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos Crimes comuns e de responsabilidade;

Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou inventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instancia inferior e órgãos do Ministério Público.

¹³ Ação Direita de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público, resultando a inconstitucionalidade §§ 1º e 2º trazidos pela alteração legislativa do artigo 84 do Código de Processo Penal. Tendo seu teor Disponível em: < www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2797&processo=2797.> Acesso em 08 Mar.2016

As mencionadas normas, trazidas pelo Código de Processo Penal, precisam ser aplicadas em conformidade com a Constituição Federal de 1988, e também com as constituições estaduais, a jurisprudência e o entendimento do Supremo Tribunal Federal.¹⁴

Temos no âmbito jurídico: as garantias, como uma forma de proteção; as prerrogativas, como uma diferenciação no tratamento. Destaca-se que quando há menção a esse tema sempre surgem dúvidas se o foro de prerrogativa de função representaria privilégio, ou seja, benefício em razão da pessoa, o que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

A visão de que a competência por prerrogativa de foro seria uma forma de privilégio direcionado a certas pessoas é deturpada. Com intuito de reforçar o entendimento da constitucionalidade e legalidade da competência da prerrogativa de foro no ordenamento brasileiro, vale mencionar as lições de Tourinho Filho:

Enquanto privilégio decorre de benefício à pessoa, a prerrogativa envolve a função. Quando a Constituição proíbe o ‘foro privilegiado’, ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais, atributos de nascimento. Não é pelo fato de alguém ser filho ou neto de Barão que deva ser julgado por um júízo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente.¹⁵

O quadro abaixo ilustra o tema da competência por prerrogativa de função, conforme se encontra atualmente previsto pela Constituição Federal:

Função	Espécie de infração	Órgão jurisdicional competente
Presidente da República	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, “b”)
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, I).
Vice-Presidente	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, “b”)
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, I)
Deputados Federais e Senadores	Crime comum	STF (art. 102, I, “b”)
	Crime de responsabilidade	Casa correspondente (CF, art. 55, §2º)
Ministros do STF	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, “b”)

¹⁴MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Competência Por Prerrogativa De Função*. Revista Diário Jurídico.. p. 01. Salvador: Ed. nº 18/2012.

¹⁵FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal, Vol. II*, p. 126 Saraiva: São Paulo, 24ª. ed., 2002.

	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Procurador-Geral da República	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, “b”)
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do MP	Crime comum	Depende do cargo de origem.
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, “c”)
	Crime de responsabilidade	STF (CF, art. 102, I, “c”)
	Crime de responsabilidade conexo com o Presidente da República	Senado Federal (CF, art. 52, I)
Advogado-Geral da União.	Crime comum	STF (CF, art. 102, I, “b”)
	Crime de responsabilidade	Senado Federal (CF, art. 52, II)
Membros dos Tribunais Superiores (STJ/TSE/STM/TST), do TCU e os chefes de missão diplomática permanente.	Crime comum/Crime de responsabilidade	STF (CF, art. 102, I, “c”)
Governador de Estado	Crime comum	STJ (CF, art. 105, I, “a”)
	Crime de responsabilidade	Tribunal Especial (Lei n. 1.079/50, art. 78)
Vice-Governador de Estado	Crime comum/ Crime de responsabilidade	Depende da Constituição Estadual (em regra, TJ)
Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do DF	Crime comum/Crime de responsabilidade	STJ (CF, art. 105, I, “a”)
Desembargadores Federais (membros dos TRF’s), membros dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho	Crime comum/Crime de responsabilidade	STJ (CF, art. 105, I, “a”)
Membros dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Conselhos ou	Crime comum/Crime de responsabilidade	STJ (CF, art. 105, I, “a”)

Tribunais de Contas dos Municípios		
Membros do Ministério Público da União que oficiam perante tribunais	Crime comum/Crime de responsabilidade	STJ (CF, art. 105, I, “a”)
Deputados estaduais	Crime comum	Depende da Constituição Estadual (em regra, TJ)
	Crime de responsabilidade	Assembleia Legislativa do Estado
	Crime federal	Tribunal Regional Federal
	Crime eleitoral	Tribunal Regional Eleitoral
Juizes Federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho	Crime comum/Crime de responsabilidade	TRF (CF, art. 108, I, “a”)
	Crime eleitoral	TRE
Membros do Ministério Público da União (MPM/MPT/MPDFT/MPF) que atuam na 1ª instância	Crime comum/Crime de responsabilidade	TRF (CF, art. 108, I, “a”)
	Crime eleitoral	TRE
Juizes Estaduais e do Distrito Federal (inclusive Juizes de Direito do Juízo Militar e membros dos Tribunais de Justiça Militar)	Crime comum/Crime de responsabilidade	TJ (CF, art. 96, III)
	Crime eleitoral	TRE
Procurador-Geral de Justiça	Crime comum	TJ (CF, art. 96, III)
	Crime de responsabilidade	Poder Legislativo Estadual ou Distrital (CF, art. 128, §4º)
	Crime de responsabilidade conexo com Governador de Estado	Tribunal Especial
	Crime eleitoral	Tribunal Regional Eleitoral
Membros do Ministério Público Estadual (Promotores e Procuradores de Justiça)	Crime comum/Crime de responsabilidade	TJ (CF, art. 96, III)
	Crime eleitoral	TRE
Prefeitos	Crime comum	TJ (CF, art. 29, X)

	Crime de responsabilidade	Câmara de Vereadores (CF, art. 31)
	Crime federal	TRF
	Crime eleitoral	TRE

Fonte: Extraído do livro de **Competência Federal**¹⁶ de autoria de Renato Brasileiro.

Examinando os artigos mencionados do Código de Processo Penal, conclui-se que o artigo 69 dispõe que a prerrogativa de foro representa uma das causas determinadoras da competência penal. Esse dispositivo é complementado pelos artigos 84 a 87 do mesmo diploma legal. A ideia de exame por um órgão superior em razão do cargo ou função que a pessoa exerce aponta necessidade de se resguardar a importância desses cargos para o Estado¹⁷.

É de fácil percepção a importância da Constituição Federal de 1988 ao estabelecer os órgãos julgadores. O julgamento por esses tribunais proporciona a preservação da dignidade das funções, que são de extrema necessidade ao Estado.

No ordenamento brasileiro o STF e o STJ possuem papel ativo na orientação jurisprudencial, influenciando por meio da criação de súmulas e por meio de julgamentos capazes de influenciar casos semelhantes. Esses tribunais possuem grande envolvimento com a matéria da competência funcional, ficando responsáveis pelo julgamento dos ocupantes de cargos de maior relevância.

Sobre o tema, destacam-se os enunciados:

Súmula 208, do STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

Súmula 209, do STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

Súmula 451, do STF: A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

Súmula 702, do STF: A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

¹⁶LIMA, Renato Brasileiro, *manual de competência criminal*, 2a edição: Revista, ampliada e atualizada, Editora JusPodivm. 2014.

¹⁷MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Competência Por Prerrogativa De Função*. Revista Diário Jurídico.. p. 11. Salvador: Ed. nº 18/2012.

Súmula 704, do STF: Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

Súmula 721, do STF: A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecida exclusivamente pela Constituição estadual.

Há dois pontos importantes já pacificados pelo STF. O primeiro diz respeito à hipótese de um acusado que adquire a prerrogativa de foro durante uma ação penal - se houver recurso interposto, esse será julgado pelo órgão *ad quem* competente, conforme as normas que estabelecem a prerrogativa de função. O outro ponto refere-se às provas: o fato de terem sido obtidas antes de o acusado passar a gozar da prerrogativa de foro não as inviabiliza¹⁸.

Seria de extrema dificuldade detalhar todos os casos de competência por prerrogativa de foro e exaurir as funções que foram elencadas e os tribunais responsáveis pelo processamento dessas ações penais. Esse intento demandaria um trabalho inteiro. Por isso, no presente foram destacados apenas os pontos mais importantes.

1.2.2 Não cabimento da prerrogativa de função nos atos de improbidade administrativa.

A matéria improbidade administrativa é tratada pela Lei nº. 8.429/92 e pela Constituição Federal de 1988. Antes de adentrar na polêmica relacionada ao uso da competência por prerrogativa de foro nas ações envolvendo atos improbidade, vale destacar alguns conceitos e previsões no ordenamento a respeito do tema.

O Autor Calil Simão conceitua a improbidade administrativa como:

O ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração Pública, cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente desta. O ato de improbidade qualificado como administrativo (ato de improbidade administrativa), é aquele impregnado de desonestidade e deslealdade.¹⁹

Não obstante, o escritor Fausto Macedo sustenta que a improbidade administrativa:

¹⁸MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Competência Por Prerrogativa De Função*. Revista Diário Jurídico.. p. 15-16. Salvador: Ed. nº 18/2012.

¹⁹SIMÃO, Calil. *Improbidade Administrativa - Teoria e Prática*. Leme: J.H. Mizuno, p. 82 e ss.

É caracterizada, sucintamente, pela violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e economicidade e enriquecimento ilícito no exercício, conforme previsto por lei.²⁰

Estabelecidos pontos básicos para conceituação da improbidade administrativa, passa-se a relacioná-lo com a questão da competência por prerrogativa de foro.

Sobre as ações de improbidade administrativa, o jurista Fábio Konder Comparato possui o seguinte entendimento:

Uma das mais relevantes funções do Ministério Público, sob a atual ordem jurídico-constitucional e, particularmente, desde a entrada em vigor da Lei 8.492/92, tem sido a propositura de ações por improbidade administrativa contra maus gestores de recursos públicos.

Nesse sentido, tramitam grande número de ações, todas aforadas em primeira instância, inclusive em face de autoridades diversas: Prefeitos, Governadores, Parlamentares, Secretários e Ministérios de Estado, Presidentes de Tribunais e até mesmo Presidente da República.²¹

Apesar dos ocupantes dos cargos mencionados fazerem jus à competência por prerrogativa de foro, caso pratiquem crime comum ou de responsabilidade, quando do cometimento de atos de improbidade administrativa não terão qualquer prerrogativa e serão julgados na primeira instância.

Contudo, começaram a surgir movimentos legislativos com o intuito de corrigir essa “injustiça”, assim chamada por aqueles que possuíam interesse no julgamento por instâncias superiores. Objetivavam a aplicação da competência por prerrogativa de foro também às ações de improbidade administrativa.

O primeiro ato dessa jornada se deu com Projeto de Lei nº 2.961/97, que pretendia a alteração de alguns pontos da Lei nº. 8.492/92, com destaque para a inclusão, no art. 17, do seguinte texto:

§ 5º. A sanção de improbidade será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou a autoridade, na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública.²²

²⁰MACEDO, Fausto (31 de março de 2010). *Brasil tem 2.002 condenados por improbidade*. Caderno Política. Jornal O Estado de S. Paulo

²¹COMPARATO, Fábio Konder. *Ação de improbidade: lei 8.429/92 competência ao juízo do 1º grau*. Boletim dos Procuradores da República. Ano 01, nº 09. P. 06 a 09. São Paulo 1999.

²²Proposta original da Lei nº 2.961/97, com a respectiva substituição do texto original pela Câmara dos Deputados. Disponível em: < www.apmp.com.br/juridico/cidadania/projlei.htm > Acesso em 10 Mar 2016

Para rebater tal acréscimo do projeto de lei, é válido novamente citar o jurista Fábio Konder Comparato:

Ora, no regime constitucional brasileiro em vigor, seguindo a linha diretriz de todas as nossas Constituições republicanas, mas diversamente do que dispunha a Carta Imperial, o sistema é de reserva exclusivamente constitucional para a criação de privilégios de foro. “Não haverá outros foros privilegiados que os instituídos pela própria Constituição”, anotou Pontes de Miranda em comentários à Carta de 1967/69. O legislador não tem competência para tanto. E se o Poder Legislativo carece de legitimidade para tanto, com maioria de razão o Executivo e o Judiciário.²³

Posteriormente, a Lei nº 10.628 incluiu a prerrogativa de foro nas ações de improbidade administrativa, acrescentando a seguinte redação ao § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal:

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.²⁴

A respeito do dispositivo: § 2º do art. 84, CPP, o Jurista Guilherme de Souza Nucci, expõe:

A norma, neste caso, é inconstitucional, pois cria-se o foro privilegiado, para ações civis através de mera lei ordinária. Somente a Constituição pode estabelecer normas que excepcionem o direito à igualdade perante a lei, aplicável a todos os brasileiros. (...) Ademais, torna-se insustentável dar à ação de improbidade administrativa o caráter penal, isto é, transformar à força o que é civil em matéria criminal, somente para justificar o foro privilegiado. (...) Logo, as ações de improbidade administrativa devem continuar a ser propostas no juízo cível apropriado de primeira instância, sem qualquer foro privilegiado a qualquer autoridade.²⁵

Porém, conforme já mencionado, a alteração legislativa foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.797, merecendo destaque um trecho da ementa;

(...) 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C. Pr. Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa

²³COMPARATO, Fábio Konder. *Ação de improbidade: lei 8.429/92 competência ao juízo do 1º grau*. Boletim dos Procuradores da República. Ano 01, nº 09. P. 06 a 09. São Paulo 1999.

²⁴Trecho da redação da Lei nº 10.628, que em seu parágrafo §2º tratava do tema de ações de improbidade administrativa. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10628.htm > Acesso em 10 Mar. 2016

²⁵NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 270.

de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal - salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária.²⁶

Antes de ser declarado inconstitucional, o §2º do Art. 84, do Código de Processo Penal era aceito pelo STF, ou seja, durante um período houve afronta constitucional e a utilização da competência por prerrogativa de foro como um privilégio.

Para finalizar o assunto desse tópico, apesar de na época existirem controvérsias doutrinárias acerca da constitucionalidade do §2º do art. 84 do Código de Processo Penal, o STF, em favor do que é previsto na Constituição federal de 1988, estabeleceu que as ações de improbidade administrativa, mesmo para aqueles que gozam de prerrogativa de foro, devem ser propostas na primeira instância, não podendo ser a competência constitucional ampliada por lei ordinária.

²⁶Trecho da ementa do julgamento de inconstitucionalidade dos § 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal Disponível em: STF- ADI: 2797 DF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 15/09/2005.

< www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2797&processo=2797 >
Acesso em 10 Mar.2016

1.3 Súmula 704 do STF

O Enunciado da Súmula 704 do STF assim preceitua:

Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

Toda a discussão que envolve o conteúdo da súmula e, conseqüentemente, a competência por prerrogativa de foro, está relacionada à violação ou não de princípios. No ordenamento jurídico brasileiro existe a possibilidade de ocorrer atração de processos de réus diferentes, desde que preenchidas as condições estabelecidas em lei para isso.

A respeito de conexão e continência, destacam-se os seguintes artigos do Código de Processo Penal:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas.

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Essa unidade processual não é obrigatória: sendo verificado que tal união não beneficia o processamento das ações, deve haver separação dos processos. Observa-se ainda que se os corréus gozarem de prerrogativa de foro prevalece a de maior graduação. Assim, a competência prevista na Constituição Federal de 1988 prepondera sobre aquela contida no Código de Processo Penal.

Retornando a atenção à súmula 704 do STF, as maiores polêmicas sobre seu conteúdo estão ligadas à possível violação do duplo grau de jurisdição (ampla defesa e contraditório) e do princípio do juiz natural.

Em resumo, a súmula estabelece que não há violação das garantias constitucionais do juízo natural, devido processo legal e ampla defesa quando um réu, não possuidor de

prerrogativa de foro, que seria julgado na primeira instância, tem o seu processo “atraído” para um tribunal ou até mesmo para STF ou STJ em razão de o corréu gozar de prerrogativa de foro, seja por força da conexão ou continência presente no crime cometido.

O principal questionamento se volta à violação do duplo grau de jurisdição por tal súmula. Apesar de esse princípio não estar explicitamente previsto na Constituição Federal, já foi reconhecido pelo STF que se trata de um princípio implícito decorrente da garantia do devido processo penal. Dessa forma, em regra, todos possuem o direito de recorrer da sentença prolatada em primeira instância.

Ocorre que aqueles agentes possuidores de prerrogativa de função não usufruem do duplo grau de jurisdição, visto que, quando julgados por tribunais, apenas poderiam interpor recurso especial ou extraordinário da decisão proferida, sendo que esses tipos recursais possuem matéria fática limitada. Ainda, aqueles julgados no STF não teriam qualquer mecanismo para manifestar seu inconformismo em relação à decisão proferida e, conseqüentemente, as pessoas atraídas por conexão e continência se encaixariam na mesma situação.

Apesar de tais argumentos serem apoiados por parte da doutrina, o julgado abaixo repele todos os fundamentos dados por essa corrente, indicando o posicionamento jurisprudencial de que a súmula é constitucional e não viola quaisquer garantias;

Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. **4. Conexão e continência. Réus sem foro originário perante o Supremo Tribunal Federal. “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal, a atração, por continência ou conexão, do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados” (Súmula 704). Eventual separação dos processos e conseqüente declinação do julgamento a outra instância deve ser analisada pelo Supremo Tribunal, com base no art. 80 do CPP. Tratando-se de delitos praticados em concurso de agente, não havendo motivo relevante, o desmembramento não se justifica. (grifo meu)** 5. Inépcia da denúncia. Um mínimo grau de generalização, no momento da descrição da conduta, não torna a denúncia inepta. Denúncia que descreve suficientemente a conduta dos imputados não é inepta. Preliminar rejeitada. 6. Prescrição da pretensão punitiva. Decurso do prazo prescricional quanto ao crime do art. 89 e parágrafo único da Lei 8.666/93, referente ao contrato 168/2001, celebrado em 2.7.2001. 7. Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67. Peculato. Entendimento da maioria no sentido de que provada a inexistência de apropriação ou desvio de bens ou rendas públicas. 8. Art. 89 e parágrafo único da Lei 8.666/93. Dispensa indevida de licitação. Tipicidade. Indispensabilidade do elemento subjetivo consistente na intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Entendimento da maioria no sentido de que provada a inexistência do elemento subjetivo. 9. Decretação da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao crime do art. 89 e parágrafo

único da Lei 8.666/93, referente ao contrato 168/2001, celebrado em 2.7.2001, decisão unânime. Absolvição liminar dos denunciados quanto ao restante, vencida a relatora.²⁷

Posteriormente será analisada a prerrogativa de foro no STF dentro da ação penal 470/MG (“Mensalão”), com destaque para a posição do Supremo Tribunal Federal acerca dos embargos infringentes²⁸ interpostos como forma de recurso, como alternativa à impossibilidade de aplicação do duplo grau de jurisdição.

No tocante ao princípio do juiz natural, esse está assim previsto na Constituição Federal de 1988:

Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.

Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

O jurista Alexandre de Moraes expõe:

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir-se a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também **exigir-se respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência** (*grifo meu*), para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.²⁹

Dessa forma, conclui-se que a competência por prerrogativa de foro não pode ser considerada uma violação ao princípio do juiz natural, uma vez que não cria um tribunal de exceção, sendo aplicada nas hipóteses taxativamente previstas para excepcional julgamento pelos tribunais e cortes supremas, em conformidade com o texto constitucional.

²⁷Ementa do Inquérito 2688 SP. Disponível em: STF- Inquérito 2688/SP, Segunda Turma, Relatora. Ministra Carmen Lúcia, Relator do acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento em 02/02/2014. <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP&docID=7735557> Acesso em 10 Mar 2016.

²⁸ Recurso previsto no artigo 530, do CPC/73, para hipóteses de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença do mérito ou julgado procedente a ação rescisória; ganhou evidência no julgamento da Ação Penal 470/MG, porém no CPC/2015 foi extinto expressamente.

²⁹MORAES, Alexandre. *Princípio Do Juiz Natural Como Garantia Constitucional*. Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 5, nº2, p17-27, julho/dezembro – 2004. Disponível em: <www.alexandredemoraesadvogados.com.br/wp-content/uploads/2014/02/26-Principio-de-Juiz-natural-como-garantia-constitucional.pdf > Acesso em 10 Mar 2016.

CAPÍTULO 2 - CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A PRERROGATIVA DE FORO NO PROCESSO PENAL

Passemos ao estudo das controvérsias envolvendo a prerrogativa de foro no processo penal. O ordenamento brasileiro encontra dificuldade em aceitar alterações e em evoluir juntamente com as demandas, processo fundamental para uma sociedade em constante transformação.

É bem verdade que o cenário dos últimos anos, com muitos acontecimentos políticos ligados a crimes e a questão da prerrogativa de função, tem ocasionado descrença tanto dos leigos no assunto apresentado nessa monografia, quanto daqueles que estão no meio jurídico e, assim, mais envolvidos com a matéria.

Não é apenas o sentimento de injustiça presente na sociedade e no mundo jurídico que assombra a competência por prerrogativa de função. As manobras e os meios esdrúxulos utilizados como forma de obter essa prerrogativa ou de evitá-la remetem a lembranças de tempos em que era usada como forma de privilégio.

Não obstante, os problemas não se resumem ao exposto, como será explicado adiante. Os próprios órgãos responsáveis pelo julgamento desses agentes têm se mostrado incapazes de realizar a tarefa de maneira certa e eficaz.

2.1 Análise da Prerrogativa De Foro: A renúncia do cargo como abuso de direito

Podemos elencar dois aspectos como guias do estudo da renúncia do cargo como um abuso de direito.

Inicialmente, houve o cancelamento da súmula 394 do STF, que acertadamente botou fim à discussão e consolidou o entendimento de que a competência por foro se aplica em razão da *função* que o agente exerce, afastando a noção de que se tratava de um privilégio em razão da *pessoa*.

O segundo aspecto refere-se ao princípio do juiz natural. Convém esclarecer a abrangência desse princípio:

O princípio do juiz natural se desdobra, assim, em três aspectos, que dão o teor de seu conteúdo legitimador do exercício da jurisdição: em primeiro lugar, só são órgãos jurisdicionais aqueles instituídos pela Constituição Federal; além disso, tais órgãos devem ser pré-constituídos, ninguém podendo ser processado e julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato ou especialmente escolhido para conhecer e decidir sobre determinada causa; e, terceiro, a

jurisdição só pode ser exercida pelo juiz pré-constituído em âmbito previamente delimitado pela distribuição de competências constitucionalmente estabelecida.³⁰

Pois bem, com o cancelamento da súmula, surgiu um novo pensamento por parte de alguns doutrinadores. Sendo a competência por prerrogativa de foro atribuída em razão da função, bastaria o acusado dar ensejo a uma aposentadoria, a uma renúncia ou a desistência de uma reeleição para afastar o juiz natural. Ou seja, com um ato unilateral de vontade poderia o acusado escolher a competência. Tal prática consistiria abuso de direito e seria inconstitucional, pois certamente não foi essa a intenção do legislador ao prever a prerrogativa de foro.

Seria muito fácil para os acusados, no curso da percução penal, usarem o artifício da renúncia em seu favor. Dessa forma, para verificação do abuso de direito adota-se o critério objetivo funcional. Não há que se falar em dolo ou culpa do agente, mas apenas em desvio da finalidade do ato no ordenamento jurídico, levando a dano processual.³¹

Os abusos de direito são cometidos muitas vezes mediante fraude ou violação de deveres como o de lealdade e de boa-fé. Ao burlar o sistema, os agentes acarretam danos ao devido processo legal mediante utilização de forma inadequada de meios processuais.

Ensina Alexander Araujo de Souza:

No processo penal, o imputado exerce pessoalmente a autodefesa, também chamada de defesa material. Advirta-se, porém, que neste exercício nem sempre o acusado atua em juízo com *fair play*. Não é incomum o réu utilizar-se de todas as armas, lícitas ou não, para arredar a possível condenação. Contudo, existe uma necessidade, que por vezes se assemelha a um verdadeiro desafio, de conciliar a garantia do direito de defesa com a proscrição ao abuso e à má-fé processuais, de modo a que quaisquer dos valores mencionados não resultem demasiadamente sacrificados.³²

Mediante tal exposição e sendo comum a renúncia por parte desses agentes que gozam de prerrogativa de foro para prolongar o seu julgamento, a Corte constitucional consagrou tais condutas como manobras fundadas em abuso de direito e determinou que, após a renúncia, ainda que esses agentes já não mais se enquadrem na hipótese de competência por prerrogativa de foro, essa será excepcionalmente mantida.

Não se trata de um privilégio pessoal, pois, conforme explicitado, houve cancelamento da súmula 394 do STF e a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP. A

³⁰ KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 67

³¹ SOUZA, Alexander Araujo de. *O abuso de direito no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 56.

³² *Ibidem*.

ideia se baseia na preservação do devido processo legal, impede que as regras constitucionais sejam burladas e que o agente possa escolher o juiz competente para seu julgamento.

O objetivo que se vislumbra, em palavras curtas, na maioria dos casos, é uma busca pela prescrição da pretensão punitiva dos crimes cometidos por esses agentes. Com a renúncia, atrasam o processo ou o seu início.

O posicionamento adotado pelo STF frustra essa tentativa:

Questão de ordem na ação penal. Deputado federal. Renúncia ao mandato. Abuso de direito: reconhecimento da competência do supremo tribunal federal para continuidade do julgamento da presente ação penal. Denúncia. Crimes de peculato e de quadrilha. Alegações de nulidade da ação penal, de investigação promovida por órgão do ministério público de primeiro grau, de ofensa ao princípio do promotor natural, de crime político, de inépcia da denúncia, de conexão e de continência: vícios não caracterizados. Preliminares rejeitadas. Precedentes. Configuração dos crimes de peculato e de quadrilha. Ação penal julgada procedente. 1. **Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.** (*grifo meu*) 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. 3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. 4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritas no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro. 5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político. 6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo. 8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação. 9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a

subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 11. Ação penal julgada procedente.³³

Conclui-se que a competência por prerrogativa não poderá ser modificada conforme a vontade do agente e para seu favorecimento. A mesma possui natureza absoluta. Portanto esse abuso de direito foi e é combatido por nossos tribunais e cortes supremas.

2.2 Garantia ilimitada? Meios excêntricos na busca por prerrogativa de função

Passa-se agora à análise de outra diretriz: a competência por prerrogativa como garantia ilimitada e também a busca pela prerrogativa de função de algumas pessoas, com objetivos diferentes, mas com atitudes que ferem o ordenamento jurídico e muitas vezes se assemelham ao abuso de direito.

Uma forma considerada como excêntrica e que poderia levar à distorção da competência por prerrogativa de foro foi destacada pelo ministro Sepúlveda Pertence:

[...] Parece repugnante aos princípios, especialmente à garantia do juiz natural, que a competência originária do Supremo Tribunal para julgá-los seja precária e fique à mercê da vontade unilateral do Chefe do Poder Executivo, que a possa elidir a qualquer tempo, tanto para prejudicar quanto para favorecer o ministro processado.³⁴

A explanação feita refere-se aos Ministros que são nomeados pelo chefe do executivo e podem ser afastados a bel prazer do nomeante. Isso acarreta um fenômeno conhecido como processo “ioiô”. Ou seja, o processo poderia “subir” aos tribunais superiores, uma vez que o agente nomeado gozaria da prerrogativa de foro, e posteriormente “descer” para instância de primeiro grau, com o fim do mandado ou o afastamento determinado pelo chefe do executivo.

O Supremo tribunal ratificou o entendimento de que qualquer ato que configure abuso de direito ou escolha do juízo natural não possui efeito sobre a competência, podendo ser mantida a prerrogativa de foro ou até mesmo descartada, tudo em razão de se preservar as demais garantias constitucionais e evitar fraudes, seguindo o exposto no tópico anterior.

³³Trecho da ementa do julgamento da Ação Penal 396 RO demonstra o posicionamento do STF. Disponível em: STF - AP: 396 RO, Tribunal Pleno, Relator: Ministra Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 28/10/2010. < stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736580/acao-penal-ap-396-ro> Acesso em 10 Jun 2016

³⁴Trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no Inquérito 687 SP. Disponível em: STF – Inquérito 687 SP, Tribunal Pleno, Relator Sydney Sanches, Data do Julgamento: 25/08/1999 < http://www.domtotal.com/artigo.php?artId=4123> Acesso em 11 Jun 2016

Certo é que, até esse entendimento ser firmado houve manobras e meios que refletiram o mais puro abuso da competência por prerrogativa de foro. Vale destacar o caso Gulliver³⁵, abordado na seguinte ementa:

ACÇÃO PENAL. QUESTÕES DE ORDEM. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA IMPUTADO A PARLAMENTAR FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VERSUS COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NORMA CONSTITUCIONAL ESPECIAL. PREVALÊNCIA. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO. NÃO RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida. 2. A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, b, da Lei Maior, definidor da competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte. 3. **A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato. (grifo meu)** 4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente.³⁶

É importante frisar que foi durante a Ação Penal nº 333/PB que se iniciou a caminhada para demonstração da renúncia como abuso de direito. Vale destacar os dizeres do Ministro Joaquim Barbosa:

No presente caso, a renúncia do réu ao seu mandato, no momento em que incluída em pauta a Ação Penal nº 333, após todos estes anos de tramitação, tem a finalidade clara – e ao mesmo tempo espúria – de evitar o julgamento por esta Corte, que tem competência constitucional para julgar os mandatários políticos. Isto porque, reitero – tendo em vista a importância deste dado – a renúncia se deu em momento posterior à publicação da pauta desta Corte, anunciando o julgamento da Ação Penal a que responde. Ainda que a aceitação da renúncia seja obrigatória, considero que a Carta Magna autoriza atribuir-lhe, para os efeitos da modificação da competência pretendida pelo réu, condição suspensiva, até o final julgamento deste feito, em que, inclusive, esta Corte poderia deliberar pela perda do mandato do réu, caso acolhida a acusação e

³⁵Processo em que Ronaldo Cunha Lima, na época dos fatos governador da Paraíba, fora acusado de tentativa de homicídio qualificado (art. 121, §2º c/c art. 14, II, CP), esse renunciou a seu cargo 5 dias antes do julgamento pelo STF. Disponível em: STF- Ação Penal 333 PB, Tribunal Pleno, Relator: Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 05/12/2007

³⁶Ementa do julgamento da Ação Penal nº 333 PB julgada pelo STF. Disponível em: STF- Ação Penal 333 PB, Tribunal Pleno, Relator: Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 05/12/2007 < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754615/acao-penal-ap-333-pb>> Acesso em 11 Jun 2016

dependendo da pena eventualmente aplicada (art. 15, III, Constituição da República; art. 92 do Código Penal).

[...] Senhora Presidente, uma última consideração: a alteração da competência desta Corte não pode se dar, ao menos no momento em que se deu, por vontade unilateral de uma das partes. Estaríamos reféns dos réus com prerrogativa de foro se, a cada momento que liberássemos um processo para julgamento, depois de todo o esforço necessário para tanto, sobreviessem os 13 pedidos de renúncia. Daríamos aval para todo tipo de chicana processual, data venia. (grifo meu)³⁷

Na hipótese acima, apesar da brilhante explanação do Ministro Joaquim Barbosa, o STF não reconheceu como abuso de direito a renúncia do governador, o que levou alguns juristas e doutrinadores a reverem sua opinião a respeito do cancelamento da súmula 394 do STF.

Conforme exposto, posteriormente e com o amadurecimento do posicionamento da doutrina, a Suprema Corte firmou o entendimento de que a renúncia ou qualquer outra tentativa de afastar ou trazer para si a competência por prerrogativa de foro não pode ser utilizada quando configurar abuso de direito.

O ministro Luís Roberto barroso, crítico assíduo da competência por prerrogativa de foro, destacou, durante seu voto a respeito da questão de ordem acendida na AP 536/MG³⁸, a sua indignação:

Como intuitivo, tais idas e vindas quebram a continuidade do inquérito ou da ação penal, impondo delongas burocráticas e comprometendo a investigação, a instrução e a conclusão célere do processo. Sem mencionar o risco de prescrição. Desnecessário enfatizar que tais circunstâncias afetam a eficiência e a credibilidade da justiça, gerando insatisfação e impunidade. Para utilizar apenas o exemplo deste caso, a título de ilustração: pelos mesmos fatos, há uma ação penal contra o réu Eduardo Azeredo; há outra ação penal, separada desta, contra o réu Clésio Andrade; e há outras ações penais, em primeiro grau, contra outros réus, tendo inclusive ocorrido prescrição em relação aos réus mais idosos. O sistema é feito para não funcionar.³⁹

³⁷Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa na Ação Penal nº 333/PB. Disponível em: STF- Ação Penal 333 PB, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 05/12/2007

< <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754615/acao-penal-ap-333-pb>> Acesso em 11 Jun 2016

³⁸Ação Penal 536/MG, tendo como Réu o Deputado Federal Eduardo Azevedo, acusado da prática de peculato e lavagem de dinheiro, houve desmembramento do processo tendo em vista a complexidade. Questão de ordem levantada, pois o supracitado Deputado renunciou ao seu cargo, devendo ser decidido se a competência continuaria a ser TRF ou não. Disponível em: STF – Ação Penal 536 MG, Tribunal Pleno Relator: Ministro Roberto Barroso, Data de Julgamento: 27/03/2014.

³⁹Trecho do Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, na questão de ordem levantada na Ação Penal 365/MG. Disponível em: Disponível em: STF – Ação Penal 536 MG, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Roberto Barroso, Data de Julgamento: 27/03/2014.

< <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160311-02.pdf> > Acesso 12 Jun 2016

O Ministro mencionou a insegurança jurídica trazida pela competência por prerrogativa de foro e construiu ao longo do seu voto uma possível solução para esse entrave, que seria a determinação de um marco temporal para que a renúncia produza efeitos na competência, atentando-se para o princípio do juiz natural, o caráter indisponível da competência jurisdicional do STF e a natureza unilateral da renúncia ao mandato parlamentar.⁴⁰

Embora inicialmente o Ministro aponte a utilização do recebimento da denúncia pelo órgão julgador como marco temporal para tornar a renúncia ineficaz para alteração da competência, posteriormente defende serem possíveis variações a depender do caso concreto.

Há que se discordar dessa mudança de critério a depender do caso concreto. Tal medida poderia ser utilizada como artifício pelas pessoas que buscam burlar o sistema. Deve sempre ser rechaçada a ideia de competência como uma forma de garantia ilimitada, prevalecendo aquilo que a Constituição Federal determinou.

Seguindo em frente, ao tratar de meios excêntricos na busca de prerrogativa de foro vale mencionar as constituições estaduais, que, através de um legislador infraconstitucional, tentam ampliar e dispor sobre os limites da competência por prerrogativa, invadindo área reservada à Constituição Federal.

A título de exemplo, cumpre colacionar um trecho da ação direta de inconstitucionalidade frente a uma parte da constituição de Sergipe, citado no texto do jurista Rômulo de Andrade Moreira:

O Estado-membro não tem competência para estabelecer regras de imunidade formal e material aplicáveis a Vereadores. A Constituição Federal reserva à União legislar sobre Direito Penal e Processual Penal.2. As garantias que integram o universo dos membros do Congresso Nacional (CF, artigo 53, §§ 1º, 2º, 5º e 7º), não se comunicam aos componentes do Poder Legislativo dos Municípios. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar inconstitucional a expressão contida na segunda parte do inciso XVII do artigo 13 da Constituição do Estado de Sergipe.” (ADI 371/SE, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 23/04/2004, p. 6)⁴¹

⁴⁰ Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, na questão de ordem levantada na Ação Penal 365/MG. Disponível em: Disponível em: STF – Ação Penal 536 MG, Tribunal Pleno Relator: Ministro Roberto Barroso, Data de Julgamento: 27/03/2014.

< <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/3/art20160311-02.pdf> > Acesso 12 Jun 2016.

⁴¹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Competência Por Prerrogativa De Função*. Revista Diário Jurídico.. p. 19. Salvador: Ed. nº 18/2012.

Outro exemplo que merece ser citado refere-se ao caso do procurador geral do estado da Roraima⁴², que alegava ser equiparado a secretário de Estado e pretendia ser julgado pelo tribunal do estado. O Ministro Zavascki rechaçou a prerrogativa de foro:

A Corte reconheceu sua competência originária tomando como premissa a existência de norma segundo a qual o advogado-geral da União é ministro de Estado. O relator observou que, ao contrário, a norma estadual, em momento algum, afirma que o procurador-geral de Estado é secretário de Estado, mas dispensou a ele o mesmo tratamento dado aos secretários, equiparação que, na linha do entendimento desta Corte, não lhe confere o foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça de Roraima.⁴³

Dessa forma, o STF exerce importante papel no controle da busca desenfreada por prerrogativa de foro ou fuga dessa competência.

2.3 Morosidade do processo

Não é raro que, no âmbito da competência por prerrogativa de foro, a morosidade esteja relacionada à impunidade. A morosidade dos processos possuem diversas causas que serão examinadas ao longo desse tópico.

Quando há menção à burla da prerrogativa de foro, o foco normalmente é voltado aos agentes políticos. Pois bem, depois de muito se debater o assunto ao longo dos anos, em que as mais variadas críticas foram apresentadas, bem como argumentos favoráveis a essa competência, recentemente ocorreu uma análise, ou melhor, houve um choque de realidade em que Estudos⁴⁴ já demonstraram que inquéritos contra políticos brasileiros demoram mais que o tempo normal, e que seus julgamentos no STF tendem a demorar anos sem qualquer sentença. A falha nesse caso está no próprio órgão judiciário e nas pessoas que o compõe, dessa maneira a demora em analisar

⁴²Habeas Corpus nº. 103803, em que um ex-Procurador-Geral do Estado de Roraima, condenado por estupro e atentado violento ao pudor contra menores de idade, tentava anular a ação penal no qual foi condenado, alegando incompetência do juízo que analisou a causa.

⁴³Trecho do voto do Ministro Teori Zavascki *Habeas Corpus* (HC) 103.803.

Disponível em: STF – *Habeas Corpus* 103.803, Tribunal Pleno, Relator Teori Zavascki, Data de Julgamento: 19/11/2014.

< www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270247> Acesso em 12 Jun 2016

⁴⁴Em 2012, durante quatro meses, a Folha analisou 258 processos que envolvem políticos e estão em andamento no STF ou foram arquivados pela corte recentemente, incluindo inquéritos ainda sem desfecho e ações penais à espera de julgamento. Os processos envolvem 166 políticos que só podem ser investigados e processados no Supremo, um privilégio garantido pela Constituição ao presidente da República e seu vice, a deputados federais, senadores e outras autoridades. Pesquisa encontrada no Artigo: ASCARI. Janice Agostinho Barreto. A engrenagem da impunidade: o foro privilegiado. Disponível em: <<http://janiceascari.blogspot.com.br/2012/02/engrenagem-da-impunidade-o-foro.html>> Acesso em 12 Jun 2016

os casos e o número baixo de julgamentos proferidos pelos tribunais transfere uma sensação de impunidade para a sociedade.

A sobrecarga de trabalho e a necessidade uma verificação minuciosa dos processos das autoridades servem como justificativa para a demora. Ainda merece ressalva o extenso rol de agentes que gozam de prerrogativa de foro, fator que prejudica a celeridade dos tribunais. Os próprios Ministros clamam pela extinção da prerrogativa de foro ante a sobrecarga de trabalho. Além da quantidade de processos, há outros fatores, como erros simples da movimentação processual, que contribuem para a morosidade.

Pode-se dizer os erros estão em todas as fases. Nos inquéritos de competência da polícia federal há atrasos para apuração, resultado da mudança frequente de delegados e designação para outras operações e da falta de pessoal.

Cabe destacar a visão do Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, quando se menciona o foro por prerrogativa e as críticas que o cercam. O Ministro possui diversos artigos sobre o tema; em um deles, *“Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes”*⁴⁵, classifica a competência por prerrogativa com uma doença para o STF e também para o país. Defende como solução a extinção dessa competência ou sua restrição ao menor número possível de autoridades. O mesmo destaca três elementos para embasar sua opinião:

Razões filosóficas: trata-se de uma reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável;

Razões estruturais: Cortes constitucionais, como o STF, não foram concebidas para funcionarem como juízos criminais de 1º grau, nem têm estrutura para isso. O julgamento da AP 470 ocupou o tribunal por um ano e meio, em 69 sessões;

Razões de justiça: o foro por prerrogativa é causa frequente de impunidade, porque é demorado e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal.⁴⁶(*grifo meu*)

O Ministro constantemente menciona a demora dos processos e todo o tempo que esses ocupam das sessões plenárias no STF, comparando-os com o seu andamento em 1ª instância. Como alternativa, propõe:

⁴⁵BARROSO. Luís Roberto. *Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes*. Revista Consultor Jurídico. 23/04/2016. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade> Acesso em 12 Jun 2016

⁴⁶BARROSO. Luís Roberto. *Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes*. Revista Consultor Jurídico. 23/04/2016. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade> Acesso em 12 Jun 2016.

Criar uma vara federal especializada no Distrito Federal, para julgar os casos que hoje desfrutam de foro privilegiado. O juiz titular seria escolhido pelo STF e teria um mandato de quatro anos, ao final dos quais seria automaticamente promovido para o 2º grau. Teria tantos juízes auxiliares quantos necessários, mas seria um único titular para dar unidade aos critérios de decisão. De suas sentenças caberia recurso para o STF ou para o STJ, conforme a autoridade.⁴⁷

Tal solução não para ser a mais acertada, pois o Ministro apenas se preocupou em esvaziar a Corte de todo o “problema” que a competência por prerrogativa gera, ignorando os preceitos constitucionais por completo. O Ministro é adepto da instauração de um órgão jurisdicionado não previsto pela Constituição Federal especialmente para conhecer e decidir sobre determinadas causas; medidas que violariam o princípio do juiz natural.

A solução apresentada é notadamente arbitrária. O Ministro Luis Roberto Barroso defende a promoção dos juízes que fariam parte da composição dessa vara federal, além da atribuição de outros juízes como auxiliares, quantos fossem necessários para suporte dos julgamentos dessas causas que envolvem competência por prerrogativa de foro. Não se atenta para a carência de profissionais e a grande morosidade dos processos vivenciada na esfera judicial.

O Ministro Celso de Mello também exarou opinião interessante sobre esse assunto:

Supressão pura e simples de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal. Mas, para efeito de debate, poderia até concordar com a subsistência de foro em favor do presidente da República, nos casos em que ele pode ser responsabilizado penalmente, e dos presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo. E a ninguém mais. Eu sinto que todas as autoridades públicas não de ser submetidas a julgamento, nas causas penais, perante os magistrados de primeiro grau. Ao contrário do STF, que é um tribunal com 11 juízes, você tem um número muito elevado de varas criminais [na primeira instância], e pelo Estado inteiro. Com essa pluralização, a agilidade de inquéritos policiais, dos procedimentos penais é muito maior. Acho importante nós considerarmos a nossa experiência histórica. Entre 25 de março de 1824, data da primeira carta política do Brasil, e 30 de outubro de 1969, quando foi imposta uma nova carta pelo triunvirato militar, pela ditadura, portanto um período de 145 anos, os deputados e os senadores não tiveram prerrogativa de foro. Mas nem por isso foram menos independentes ou perderam a sua liberdade para legislar até mesmo contra o sistema em vigor. A Constituição de 1988, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática, porque ampliou de modo excessivo as hipóteses de competência penal originária.⁴⁸

⁴⁷BARROSO. Luís Roberto. *Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes*. Revista Consultor Jurídico. 23/04/2016. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade> Acesso em 12 Jun 2016.

⁴⁸Trecho da opinião do Ministro Celso de Mello a respeito da prerrogativa de foro. Disponível em: MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Competência Por Prerrogativa De Função*. Revista Diário Jurídico.. p. 08. Salvador: Ed. nº 18/2012. Acesso em 12 Jun 2016

Para o Ministro a solução para o fim da morosidade e, conseqüentemente, do sentimento de injustiça seria o fim da competência por prerrogativa de foro, sendo todos os agentes julgados pelo juiz de primeira instância, com ressalva apenas para o presidente da república. Conquanto não seria um argumento de transferência de responsabilidade?! Seria justo transferir toda essa carga de trabalho a órgãos que se encontram abarrotados de processos e até em situação piores que tribunais superiores?

As perguntas acima são retóricas. Os argumentos do ministro se fundam em uma boa intenção, mas não condizem com a realidade e não apresentam solução satisfatória para toda essa morosidade. Temos atualmente um sistema judiciário falido. A problemática não está apenas relacionada à prerrogativa de foro ou à espera penal, mas a todos os degraus e aéreas que envolvem a máquina jurisdicional.

Busca-se uma solução para esse problema. A digitalização processual, indicada como alternativa para a celeridade parece ter intensificado essa crise ou colocado em evidência os problemas do aparato judicial. Certeza é que o fim da prerrogativa de foro, com a delegação aos juízes de primeiro grau do trabalho dos tribunais, não é a solução.

2.4 Falta de habilidade dos tribunais nas ações penais

Como introdução a esse tópico é válido mencionar as lições do professor Pierpaolo Bottini, a respeito da falta de habilidade dos tribunais e os desafios que enfrentam:

Os processos penais em andamento nos tribunais contra autoridades são pouco julgados. Em 2007, a Associação dos Magistrados Brasileiros apresentou pesquisa sobre o andamento dessas ações, e os resultados mostraram baixíssimos índices de julgamento. **Uma das razões é a absoluta falta de vocação dos tribunais para conduzir esses processos penais. Os tribunais foram criados para analisar teses jurídicas, discutir a vigência de normas e unificar sua interpretação. O trabalho de ouvir testemunhas, determinar perícias, gravações telefônicas, busca e apreensão, dentre outras ações para reunir evidências sobre a prática de um crime, é tarefa do juiz de primeiro grau. Os tribunais não têm experiência para organizar a colheita de provas (*grifo meu*).** Assim, ou bem se acaba com a prerrogativa de foro ou os tribunais adotam medidas para se adaptar à tarefa de produzir provas. Uma alternativa, já usada pelo Supremo Tribunal Federal, é delegar a juízes de primeiro grau a colheita de depoimentos e outros elementos de prova, e reservar para o tribunal a análise das evidências reunidas. Outra medida é o uso de tecnologias que facilitem a produção de provas, como a videoconferência e a tramitação digital de documentos. A prerrogativa não é um mal em si, mas essa falta de vocação dos tribunais dificulta o andamento das ações penais, problema que pode ser

superado com medidas de gestão que tornem mais ágil a tramitação dos processos e evitem a impunidade.⁴⁹

Bottini sustenta que a morosidade já examinada nesse trabalho está relacionada à falta de habilidade dos tribunais, que não foram criados para exercer funções dos juízes de primeiro grau, principalmente no tocante à colheita de provas. São órgãos voltados à análise de teses jurídicas. Entretanto, a prerrogativa de foro quebra essa regra, levando ao tribunal o “ônus” de ser responsável desde o início pela persecução penal.

Caminho acertado é o trabalho conjunto entre os tribunais superiores e os de primeira instância, com intuito de que cada um desempenhe a função que melhor lhe cabe e não a opção pura e simplesmente pelo fim da competência por prerrogativa de foro, conforme demonstrado pelo professor Bottini. Um estudo de utilização de tecnologias ou até meios que facilitem e aproximem os tribunais superiores das características das instâncias de primeiro grau possui grande potencial e enorme chance de sucesso. Facilitaria a eficácia na reunião das provas e execução dos demais procedimentos.

Em síntese, toda a falta de vocação ou habilidade pode ser corrigida. O aparato judiciário é capaz de enfrentar tais adversidades.

O questionamento a ser feito é “quem possui interesse em modificar a competência por prerrogativa de foro”. As autoridades estão em uma posição favorável, uma vez que acabam por usufruir dessa demora e eventualmente alcançam extinção da punibilidade pela prescrição.

A sociedade acaba sendo a maior prejudicada, ao conviver com o sentimento de impunidade, encontrando-se de “mãos atadas” frente a essa problemática.

⁴⁹BOTTINI, Pierpaolo. *Falta de vocação dos tribunais para colher provas paralisa ações penais*. Especial para Folha de São Paulo. 2012. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27752-falta-de-vocacao-dos-tribunais-para-colher-provas-paralisa-acoes-penais.shtml> Acesso em 12 Jun 2016

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE DA PRERROGATIVA DE FORO DO STF DENTRO DA AÇÃO PENAL 470/MG (MENSALÃO)

Chega-se ao último capítulo, mas não menos importante, deste trabalho. O capítulo abordará a competência penal originária do STF para o julgamento de processos dos quais são partes autoridades que, em razão da função, gozam de prerrogativa de foro prevista na Constituição Federal.

Para tanto, será analisada essa prerrogativa de foro do STF dentro da Ação Penal 470/MG, conhecida popularmente como “Mensalão”. Serão destacados pontos positivos e negativos dessa competência penal originária. Ressalva-se que não será examinado por completo o caso “Mensalão”, pois tal empreitada demandaria um trabalho completamente dedicado ao tema. Busca-se tão somente ilustrar com um caso concreto toda a problemática da prerrogativa de foro originária no STF.

Com a finalidade de uma leitura tranquila e melhor compreensão, faz-se necessária, inicialmente, uma breve exposição do caso concreto. Em síntese, tentava-se afastar a competência originária do STF na Ação Penal 470/MG para aqueles que não gozavam dessa prerrogativa de foro de acordo com a Constituição Federal.

3.1 Competência penal originária do STF

Temos no artigo 102, §1º, alínea “b” e “c” da Constituição Federal a previsão da competência penal originária do STF. Essa previsão determina não só o julgamento, mas o processamento das infrações penais cometidas por certas autoridades na Corte Suprema:

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

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

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;

Trata-se de uma excepcionalidade. Por isso, deve estar prevista expressamente e de maneira taxativa no texto constitucional. Como primeira conclusão, tem-se que não poderá o legislador, através de lei ordinária, ampliar ou restringir essa competência originária do STF.

Merecem destaque as lições do Jurista Afonso Arinos:

[...] Uma vez que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que nasceu republicano com a Constituição de 1891 e com a função precípua de defender a Constituição em face, principalmente, do Poder Legislativo, por meio da revisão da constitucionalidade das leis, jamais admitiu que o Congresso Nacional pudesse alterar suas competências originárias por legislação ordinária.⁵⁰

O STF já salientou, citando o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não comporta a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política.⁵¹

A Constituição Federal reservou para as mais altas categorias das autoridades da República o julgamento e processamento de seus delitos penais pelo STF. Importante observar que as autoridades da alínea “b” só serão julgadas perante a Corte Suprema nos casos de cometimento de infrações penais comuns.

Quando se menciona a ampliação da competência originária do STF na Constituição Federal é importante ressaltar a tentativa de alteração da competência originária do STF já tratada ao longo da presente monografia, dispositivos já reconhecidos inconstitucionais, pois violam o texto constitucional ao tentar ampliar o rol taxativo da competência da Corte Suprema por meio de lei ordinária.

Ainda sobre o referido assunto é de destaque a análise feita pelo STF da EC nº. 22/99, que transferiu para o Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento de *habeas corpus* contra ato de coação derivado de decisão colegiada de Tribunais Regionais Federais ou Tribunais Estaduais do Supremo Tribunal Federal.⁵²

⁵⁰AFONSO ARINOS. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 98.

⁵¹FILHO. Manoel Gonçalves Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 2/217, 1992, Saraiva. Disponível em STF – Mandado de Segurança 29486 DF. Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 04/04/2011

<stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18724983/tutela-antecipada-em-mandado-de-seguranca-ms-29486-df-stf>
Acesso em 21 Jun 2016

⁵²MORAES. Alexandre. *Supremo Tribunal Federal e prerrogativa de foro*. Revista de Direito Administrativo, v.266, p.231-263, maio/agosto.20143

Eventuais alterações dessas regras, prevendo competência originária do Supremo Tribunal Federal para processo e julgamento de ações de improbidade administrativa, bem como prorrogação da prerrogativa de foro após o final do cargo/mandato, seja no cível, seja no crime, somente poderão ocorrer com expressa alteração constitucional, por meio de Emendas à Constituição, uma vez que o próprio PRETÓRIO EXCELSO somente admite, e ainda, excepcionalmente, a alteração de suas competências originárias pelo legislador constituinte derivado.⁵³

Conclui-se, a partir dessas reflexões, que não existe competência originária implicitamente prevista na Constituição Federal. Assim, o STF firmou o entendimento de que alguns institutos infraconstitucionais previstos na legislação ordinária, como conexão e continência, não poderiam ampliar o rol taxativo de competência originária da Corte Suprema previsto no texto constitucional. Afastavam, pela mesma razão, a aplicação da súmula 704 em se tratando de competência originária.⁵⁴

Nessa perspectiva, o Ministro Relator Marco Aurélio afirmou no HC 89083/MS⁵⁵.

Valho-me do que tenho sustentado no Plenário no sentido de legislação instrumental referente à continência e à conexão não poder alterar competência fixada na Carta Federal: (...) As normas definidoras da competência do Supremo são de Direito estrito. Cabe ao Tribunal o respeito irrestrito ao artigo 102 da Constituição Federal. Sob o ângulo das infrações penais comuns, cumpre-lhe processar e julgar originariamente o Presidente e o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os próprios ministros que o integram e o Procurador-Geral da República, mostrando-se mais abrangente a competência, a alcançar infrações penais comuns e crimes de responsabilidade, considerados os ministros de Estado, os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, inciso I, da Carta da República, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente — alíneas “b” e “c” do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal.

Então, forçoso é concluir que, em se tratando do curso de inquérito voltado à persecução criminal, embrião da ação a ser proposta pelo Ministério Público, a tramitação sob a direção desta Corte, presentes atos de constrição, pressupõe o envolvimento de autoridade detentora da prerrogativa de foro, de autoridade referida nas citadas alíneas “b” e “c”. Descabe interpretar o Código de Processo Penal conferindo-lhe alcance que, em última análise, tendo em conta os institutos da conexão ou continência, acabe por alterar os parâmetros constitucionais definidores da competência do Supremo.

⁵³Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no *Habeas Corpus* 89083 MS. Disponível em: STF – *Habeas Corpus* 89083 MS, Primeira Turma, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 19/08/2008.

< <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719169/habeas-corpus-hc-89083-ms>> Acesso 21 Jun 2016

⁵⁴MORAES. Alexandre. *Supremo Tribunal Federal e prerrogativa de foro*. Revista de Direito Administrativo, v.266, p.231-263, maio/agosto.20143

⁵⁵*Habeas Corpus* 89083/MS, acerca dos efeitos dos institutos de continência e conexão frente a competência originária do STF. . Disponível em: STF – *Habeas Corpus* 89083 MS, Primeira Turma, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 19/08/2008.

< <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719169/habeas-corpus-hc-89083-ms>> Acesso 21 Jun 2016

Argumento de ordem prática, da necessidade de evitar-se, mediante a reunião de ações penais, decisões conflitantes não se sobrepõe à competência funcional estabelecida em normas de envergadura maior, de envergadura insuplantável como são as contidas na Lei Fundamental. O argumento calcado no pragmatismo pode mesmo ser refutado considerando a boa política judiciária, isso se fosse possível colocar em segundo plano a ordem natural das coisas, tal como contemplada no arcabouço normativo envolvido na espécie.

O Supremo, hoje, encontra-se inviabilizado ante sobrecarga invencível de processos. Então, os plúrimos, a revelarem ações penais ajuizadas contra diversos cidadãos viriam a emperrar, ainda mais, a máquina existente, projetando para as calendas gregas o desfecho almejado. A problemática do tratamento igualitário — e cada processo possui peculiaridades próprias, elementos probatórios individualizados — não é definitiva, ante a recorribilidade prevista pela ordem jurídica e, até mesmo, a existência da ação constitucional do *habeas corpus*. Em síntese, somente devem tramitar sob a direção do Supremo os inquéritos que envolvam detentores de prerrogativa de foro, detentores do direito de, ajuizada a ação penal, virem a ser julgados por ele, procedendo-se ao desdobramento conforme ocorrido na espécie.⁵⁶

O emprego desses institutos carece de um estudo caso a caso para que a aplicação se dê da melhor maneira possível e adequada ao ordenamento jurídico. Por essa razão o princípio da razoabilidade se mostra tão relevante.

Atualmente o STF alterou o seu entendimento, aceitando que tais institutos infraconstitucionais (conexão e continência) produzam efeitos sobre a competência originária prevista na Constituição. Não se trata de ampliação do rol taxativo, mas de adequação pautada no princípio do devido processo legal, para que o processo alcance seu fim pelos meios mais eficazes, evitando decisões controvertidas, injustiças e impunidades. A própria Ação Penal 470/MG é um exemplo no qual os réus que não gozam de prerrogativa de foro foram julgados pelo STF.

3.2 Ação Penal 470/MG e seu processamento no STF

Conforme já mencionado, o foco deste trabalho não é a Ação Penal 470/MG e seus desdobramentos midiáticos ou a reação da sociedade. Não há intenção de “julgar” os Réus, ou apontar erros e acertos. A referida Ação Penal será utilizada como exemplo da utilização da prerrogativa de foro dentro do STF.

Em resumo, o caso “Mensalão”:

Assim ficou conhecido e popularizado o esquema de compra de votos de parlamentares, deflagrado no primeiro mandato do governo de Luís Inácio Lula

⁵⁶MORAES, Alexandre. *Supremo Tribunal Federal e prerrogativa de foro*. Revista de Direito Administrativo, v.266, p.231-263, maio/agosto.20143

da Silva (PT – Partido dos Trabalhadores). Já havia rumores desta “venda” de votos por parte de deputados, mas nada fora comprovado. Até este esquema ser escancarado pelo então deputado federal Roberto Jefferson (PTB – RJ), em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, no início de junho de 2005.

Roberto Jefferson era acusado de envolvimento em processos de licitações fraudulentas, praticadas por funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), ligados ao PTB, partido do qual ele era presidente. Antes que uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) fosse instalada para apurar o caso dos Correios, o deputado decidiu denunciar o caso Mensalão.

Segundo Jefferson, deputados da base aliada do PT recebiam uma “mesada” de R\$ 30 mil para votarem segundo as orientações do governo. Estes parlamentares, os “mensaleiros”, seriam do PL (Partido Liberal), PP (Partido Progressista), PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) e do próprio PTB (Partido Trabalhista Brasileiro).

Um núcleo seria responsável pela compra dos votos e também pelo suborno por meio de cargos em empresas públicas. José Dirceu, Ministro da Casa Civil na época, foi apontado como o chefe do esquema. Delúbio Soares, tesoureiro do PT, era quem efetuava o pagamento aos “mensaleiros”. Com o dinheiro em mãos, o grupo também teria saldado dívidas do PT e gastos com as campanhas eleitorais.

Marcos Valério Fernandes de Souza, publicitário e dono das agências que mais detinham contrato de trabalho com órgãos do governo, seria o operador do Mensalão. Valério arrecadava o dinheiro junto a empresas estatais e privadas e em bancos, através de empréstimos que nunca foram pagos. Fernanda Karina Somaggio, ex-secretária do publicitário, foi uma das testemunhas que confirmou o esquema, apelidado de “valerioduto”.

Outras figuras de destaque no governo e no PT também foram apontadas como participantes do mensalão, tais como: José Genoíno (presidente do PT), Sílvio Pereira (Secretário do PT), João Paulo Cunha (Presidente da Câmara dos Deputados), Ministro das Comunicações, Luiz Gushiken, Ministro dos Transportes, Anderson Adauto, e até mesmo o Ministro da Fazenda, Antonio Palocci.

Todos os acusados foram afastados do cargo que ocupavam. Embora não houvesse provas concretas do esquema de corrupção, os envolvidos não conseguiram se defender de forma contundente durante os interrogatórios à CPI dos Correios, instaurada para investigar o caso.

Lula negou que soubesse do Mensalão. O próprio Roberto Jefferson o poupou das acusações. Enquanto seus homens fortes caíam, Lula conseguiu se manter no cargo e ainda se reeleger, em 2006.

Em agosto de 2007, mais de dois anos após ser denunciado o esquema, o STF (Supremo Tribunal Federal) acatou a denúncia da Procuradoria Geral da República e abriu processo contra quarenta envolvidos no escândalo do Mensalão. Entre os réus, estão: José Dirceu, Luiz Gushiken, Anderson Adauto, João Paulo Cunha, Marcos Valério, Roberto Jefferson, os quais responderão por crime de corrupção passiva e ativa, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, entre outros. (*grifo meu*)⁵⁷

⁵⁷Resumo fático do caso conhecido como “Mensalão”. Disponível em < maishistoria.com.br/o-que-foi-o-mensalao > Acesso em 21 Jun 2016.

Incumbe notar que os pensamentos e questionamentos desse tópico se relacionam ao anterior e aos demais abordados ao longo do trabalho. Situado o assunto, passemos adiante.

Durante o processamento e julgamento do Inquérito 2245/MG e da posterior Ação Penal 470/MG houve grande discussão sobre a legitimidade do STF para julgamento de todos os réus, uma vez que apenas seis deles gozavam de prerrogativa de foro perante o Tribunal, sendo que os demais foram atraídos por força dos institutos da conexão e continência previstos no artigo 76 e seguintes do Código de Processo Penal.

Na época dos acontecimentos, a Corte Suprema suscitou:

PRIMEIRA PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DESMEMBRAMENTO INDEFERIDO PELO PLENO. PRECLUSÃO. *(grifo meu)* Rejeitada a preliminar de incompetência do STF para julgar a acusação formulada contra os 34 (trinta e quatro) acusados que não gozam de prerrogativa de foro. Matéria preclusa, tendo em vista que na sessão plenária realizada no dia 06/12/06 decidiu-se, por votação majoritária, pela necessidade de manter-se um processo único, a tramitar perante o Supremo Tribunal Federal. (STF - Inq: 2245 MG, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 28/08/2007, Tribunal Pleno).⁵⁸

A grande maioria dos juristas esperava uma profunda discussão no tocante ao alargamento da competência originária do STF previsto no texto constitucional, consubstanciando os argumentos à abordagem da mesma Corte Suprema quando declarou inconstitucionais os §§1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal por entender que não poderia lei ordinária ou institutos infraconstitucionais ampliarem o rol taxativo da competência originária prevista no texto constitucional.

Havia pressão por parte da doutrina quanto à supressão de duplo grau de jurisdição para esses réus que não gozam de prerrogativa de foro.

A discussão envolvia a Súmula 704 do STF, que não poderia ser aplicada à Corte Suprema porque sua constitucionalidade foi confirmada exclusivamente em relação a casos que se referiam à competência de Tribunais de Justiça, tendo sido afastada para a competência originária do STF. Afirmava a doutrina que nos casos dos Tribunais de Justiça os réus poderiam ainda recorrer às cortes especiais, enquanto no âmbito STF não haveria como recorrer da decisão.

⁵⁸ Trecho da ementa do Julgamento Inquérito 2245 MG, posteriormente deu origem a famosa Ação Penal 470/MG ou “Mensalão”. Disponível em: STF – Inquérito 2245 MG, Tribunal Pleno, Relator: Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 28/08/2007.

< stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756199/inquerito-inq-2245-mg > Acesso em 21 de Jun 2016

Como salientado no tópico dessa monografia voltado à Súmula 704, foi levantada a hipótese dos embargos infringentes em sede de recurso, já que, de fato, não haveria aplicação do duplo grau de jurisdição.

Porém, o Ministro Joaquim Barbosa rejeitou tal concepção, explanando em sua decisão:

O fato de o Regimento Interno do STF ter sido recepcionado lá atrás com *status* de lei ordinária não significa que esse documento tenha adquirido características de eternidade. Longe disso.

[...] Admitir o recurso de embargos infringentes seria o mesmo que aceitar a ideia de que o Supremo Tribunal federal, num gesto gracioso, inventivo, *ad hoc*, magnânimo, mas absolutamente ilegal, pudesse criar ou ressuscitar vias recursais não previstas no ordenamento jurídico brasileiro, o que seria inadmissível, sobretudo em se tratando de um órgão jurisdicional da estatura desta Suprema Corte.

[...] É, em última análise, apenas uma forma de eternizar o feito, o que seguramente conduzirá ao descrédito a Justiça brasileira, costumeira e corretamente criticada justamente pelas infundáveis possibilidades de ataque às suas decisões.⁵⁹

O jurista Luiz Flávio Gomes expressou a seguinte opinião sobre os embargos infringentes:

[...] Não há dúvida que tais embargos (infringentes) são cabíveis naquelas situações (são catorze, no total) em que os réus foram condenados, mas contaram com 4 votos favoráveis (Delúbio, José Dirceu, João Paulo etc. estão nessa situação). Dois são os fundamentos (consoante meu ponto de vista): (a) **com os embargos infringentes cumpre-se o duplo grau de jurisdição garantido tanto pela Convenção Americana dos Direitos Humanos (art. 8º, 2, “h”) bem como pela jurisprudência da Corte Interamericana (Caso Barreto Leiva); (b) existe séria controvérsia sobre se tais embargos foram ou não revogados pela Lei 8.038/90. Sempre que não exista consenso sobre a revogação ou não de um direito, cabe interpretar o ordenamento jurídico de forma mais favorável ao réu, que tem, nessa circunstância, direito ao melhor direito. (grifo meu)**

A esses dois fundamentos cabe ainda agregar um terceiro: vedação de retrocesso. Se de 1988 (data da Constituição) até 1990 (data da lei 8.038) existiu, sem questionamento, o recurso dos embargos infringentes (art. 333 do RISTF), cabe concluir que a nova lei, ainda que fosse explícita sobre essa revogação (o que não aconteceu), não poderia ter valor, porque implicaria retrocesso nos direitos fundamentais do condenado. **De se observar que tais embargos, no caso de condenação originária no STF, cumprem o papel do duplo grau de jurisdição, assegurado pelo sistema interamericano de direitos humanos.**

⁵⁹Trecho da decisão na Ação Penal 470 MG, referente às petições que tratavam sobre a aceitação do recurso de embargos infringentes das decisões do STF. Disponível em: STF – Ação Penal 470 MG, Relator: Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 13/05/2013.

< <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23223579/acao-penal-ap-470-mg-stf> > Acesso em 21 de Jun de 2016

Pelos três fundamentos expostos, minha opinião é no sentido de que o Min. Joaquim Barbosa (que já rejeitou os embargos infringentes de Delúbio), mais uma vez, não está na companhia do melhor direito. O tema vai passar pelo Plenário. Se Joaquim Barbosa sair derrotado, vai preponderar o pensamento do Min. Celso de Mello, que já se manifestou no sentido do cabimento dos embargos infringentes, invocando parte dos argumentos acima recordados. (grifo meu)⁶⁰

O STF, em julgamento no Plenário, com o voto de todos os Ministros, aceitou-se os embargos infringentes, em que pese:

[...] O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) analisou outros dois recursos (agravos regimentais) interpostos nos autos da Ação Penal (AP) 470. Em um deles, de Cristiano Paz, a Corte concedeu prazo em dobro, ou seja, 30 dias para a interposição dos embargos infringentes a contar da publicação do acórdão dos embargos de declaração. No outro recurso, de autoria de Pedro Corrêa, **os ministros entenderam que os embargos infringentes não podem ser cabíveis em todos os julgamentos criminais, mas somente em decisões que apresentarem, no mínimo, quatro votos favoráveis ao réu. (grifo meu).**

Por maioria dos votos, os ministros estabeleceram prazo de 30 dias – o dobro do previsto no artigo 334, do Regimento Interno do STF –, a contar da publicação do acórdão dos embargos de declaração, para a interposição de embargos infringentes. Os ministros Teori Zavaski, Rosa Weber, Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello deram provimento ao recurso de Cristiano Paz, aplicando, por analogia, regra do artigo 191 do Código de Processo Civil (CPC), que prevê a duplicação do prazo para recorrer em caso de litisconsortes com diferentes procuradores, ou seja, no caso da AP 470, réus com advogados distintos. Ficaram vencidos os ministros Joaquim Barbosa, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, que desproveram o recurso.⁶¹

As reflexões parecem acertadas, pois houve uma ponderação de votos mínimos contrários para aceitação dos embargos infringentes. Existiu uma resposta à altura para aqueles que defendiam tratar-se de uma violação ao duplo grau de jurisdição.

Por fim, cabe retomar a questão do alargamento do rol da competência originária do STF. Isso porque pouquíssimos réus da Ação Penal 470/MG gozavam de prerrogativa de foro e, em função desta, todos os demais envolvidos acabaram sendo julgados pela Suprema Corte.

⁶⁰Conversa entre o Jurista Luiz Flávio Gomes e Aline Bianchini, a respeito do “Mensalão”. Disponível em < institutoavantebrasil.com.br/mensalao-e-embargos-infringentes-o-direito-ao-melhor-direito-2/> Acesso em 21 Jun 2016

⁶¹Resumo da decisão em Plenário do STF acerca da análise dos embargos infringentes em sede de recurso Na Ação Penal 470 MG. Disponível em: STF – Ação Penal 470 MG, Tribunal Pleno, Relator: Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 13/05/2013.

< www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=248631> Acesso em 21 Jun 2016

Pois bem. Tal questão não foi pacificada e é constantemente levantada em outras ações penais envolvendo autoridades com prerrogativa de foro e pessoas “comuns”, que em outras circunstâncias seriam julgadas na 1ª instância.

O jurista Gustavo Badaró exarou seu posicionamento sobre o tema:

Urge que o STF defina um critério, claro, seguro e objetivo para tal hipótese, pouco importando qual seja ele. Poderá optar por considerar que sua competência, por ser fixada na Constituição, é de interpretação estrita, não podendo ser alargada por normas infraconstitucionais de conexão e continência e, conseqüentemente, desmembrar todos os processos, julgando apenas quem goza de foro por prerrogativa de função. Poderá, diversamente, concluir que havendo conexão ou continência, a regra constitucional estará preservada desde que, todos os acusados sejam sempre julgados pelo tribunal originariamente competente. O que não é compatível com a garantia do juiz natural, e gera soluções iníquas, com profunda insegurança para os jurisdicionados, é ora o STF manter o *simultaneus processus* e julgar todos os acusados, ora separar os processos e julgar apenas quem tem nele a competência originária.⁶²

Temos no fragmento acima uma posição contrária, que é acompanhada por parte da doutrina, que sustenta a violação a alguns princípios constitucionais; as decisões diversas, algumas vezes sendo decido o desmembrando do processo, em outras acolhendo o julgamento de todos os acusados pela Corte Suprema, levam à certa insegurança jurídica.

Vê-se, pelo exposto, que não foi ainda firmado um posicionamento definitivo.

As principais discussões dentro da Ação Penal 470/MG foram levantadas, mesmo que pareça de maneira superficial diante da proporção do caso “Mensalão” em nossa sociedade. Todavia, foram fundamentais para que se aprofundasse as discussões sobre prerrogativa de foro e toda “nuvem escura” que as envolve.

⁶²BADARÓ. Gustavo. *A Ação Penal 470/DF e a garantia do juiz natural*. Boletim 242 – Janeiro/2013. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4797AAcaoPenal470DFeagarantiadojuiznatural> Acesso em 21 Jun 2016

CONCLUSÃO

O presente estudo teve a intenção, em princípio, de analisar a prerrogativa de foro dentro do ordenamento jurídico. Porém, o tema apresenta ramificações, em grande parte atrelada a opiniões equivocadas que vislumbram desvio de finalidade e falta de eficácia dessa competência.

Primeiramente, ressalta-se a importância da evolução da competência por prerrogativa de foro frente ao ordenamento jurídico e para que fosse possível alcançar o objetivo almejado por esta.

Contudo, ao longo do trabalho evidenciou-se que a mudança de entendimento de doutrinadores e da jurisprudência foi significativa ao longo dos anos, revelando uma melhora considerável do ponto de vista de jurídico.

Foi possível ressaltar também o constante embate dessa competência com alguns princípios constitucionais, ainda que existam súmulas em sentido diverso, buscando compatibilizá-los. Também foi destacada a tentativa de uma ampliação dessa competência para certos casos, inicialmente não previstos na legislação, como os de ações de improbidade administrativa.

Pois bem, a segunda parte do estudo evidenciou as controvérsias que cercam a prerrogativa de foro. Como se vê, o abuso de direito assombra o ordenamento jurídico; a sensação de impunidade passada à sociedade faz com que a competência por prerrogativa de foro seja controversa e desperte o sentimento de falha do poder judiciário.

As manobras esdrúxulas exemplificadas corroboram essa conclusão. Apesar disso, observa-se que o posicionamento jurisprudencial visa afastar o abuso de direito, evitando que o processo se transforme em um “ioiô” e que o agente goze dessa prerrogativa conforme seu interesse.

Além disso, os tribunais de segunda instância e as cortes superiores têm dificuldade para “guiar” o processo desde o começo, pois são inexperientes quanto às etapas do processo que ocorrem na primeira instância, como, por exemplo, os procedimentos que envolvem a produção probatória.

Conforme abordado, a morosidade é um ponto grave; não obstante, é preciso ter cautela para não responsabilizar a competência por prerrogativa de foro pelo abarrotamento do sistema judiciário. Frequentemente a morosidade e o volume de processos são citados como justificativa por alguns ministros e doutrinadores que defendem a redução do rol das autoridades que gozam da prerrogativa. Essa visão não merece prosperar, ante o caos generalizado em que se encontra o

sistema judiciário como um todo, situação desencadeada por inúmeros fatores que não envolvem a competência especial ora tratada.

Por último, mas não menos importante, se mostrou de grande valia a análise feita acerca da Ação Penal 470 MG, principalmente para combater o entendimento de que haveria supressão do devido processo legal para os réus com julgamento originariamente no STF. A análise do caso concreto permitiu ainda trabalhar o instituto da conexão e continência para concluir que não se trata de uma forma de ampliação do rol da competência originária contido na Constituição Federal, mas de uma melhor forma de aplicação do Direito Processual Penal, especialmente em relação à produção probatória.

Em linhas gerais, conclui-se que as controvérsias dentro da competência por prerrogativa de foro estão longe de acabar. Conforme a sociedade se desenvolve, novas situações surgem, exigindo novas reflexões e posicionamentos de nossos juristas. Não haveria como ser diferente, pois se fala aqui em uma complexidade inerente a qualquer área que se dedique ao estudo das ciências humanas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCARI. Janice Agostinho Barreto. **A engrenagem da impunidade: o foro privilegiado.** Disponível em: <janiceascari.blogspot.com.br/2012/02/engrenagem-da-impunidade-o-foro.html>

BADARÓ. Gustavo. **A Ação Penal 470/DF e a garantia do juiz natural.** Boletim 242 – Janeiro/2013. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4797AAcaoPenal470DFeagarantiadojuiznatural>

BARROSO. Luís Roberto. **Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos Poderes.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>

BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função.** Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2008.

BOTTINI. Pierpaolo. **Falta de vocação dos tribunais para colher provas paralisa ações penais.** Especial para Folha de São Paulo. 2012. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/27752-falta-de-vocacao-dos-tribunais-para-colher-provas-paralisa-acoes-penais.shtml>

BRASIL. Código penal (1940). 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Código processo penal (1941). 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição Federal (1988). 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ação de improbidade: lei 8.429/92 competência ao juízo do 1º grau.** Boletim dos Procuradores da República. Ano 01, nº 09. São Paulo 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo.** p. 437 a 440. São Paulo: Atlas, 14a. ed., 2001.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal, Vol. II.** Saraiva: São Paulo, 24ª. ed., 2002.

FILHO. Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988,** vol. 2/217, 1992, Saraiva.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de direito constitucional brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1960.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no processo penal.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro, **Manual de competência criminal**, 2a edição: Revista, ampliada e atualizada, Editora JusPodivm. 2014

MACEDO, Fausto (31 de março de 2010). **Brasil tem 2.002 condenados por improbidade**. Caderno Política. Jornal O Estado de S. Paulo.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Foro por Prerrogativa de Função e a Lei n. 10.628/02**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>

MORAES, Alexandre. **Princípio Do Juiz Natural Como Garantia Constitucional**. Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 5, nº2, p17-27, julho/dezembro – 2004.

MORAES, Alexandre. **Supremo Tribunal Federal e prerrogativa de foro**. Revista de Direito Administrativo, v.266, p.231-263, maio/agosto.20143.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Competência Por Prerrogativa De Função**. Revista Diário Jurídico. Salvador: Ed. nº 18/2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRASSER, Ilan: **Limites e contornos do foro por prerrogativa de função: da impossibilidade de foro diferenciado para ex-autoridades**. Disponível em: <jota.uol.com.br/limites-e-contornos-do-foro-por-prerrogativa-de-funcao-Na-jurisprudencia-do-stf>

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa - Teoria e Prática**. Leme: J.H. Mizuno.

SOUZA, Alexander Araujo de. **O abuso de direito no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.