XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

VLADIA MARIA DE MOURA SOARES

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Vladia Maria de Moura Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-604-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador/BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com enfoque na temática “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. O evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito, no Campus da Graça.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Penal, Criminologia e o Processo Penal apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas ao paralelo entre o funcionamento das audiências de custódia nos Estados de Mato Grosso e Rio Grande do Sul; o Populismo penal e alteração do paradigma jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal como reflexos do enfraquecimento da força normativa da Constituição; os fundamentos da punibilidade da tentativa impossível em Portugal: um estudo comparado entre o direito português e brasileiro; o princípio da razoável duração do processo e os reflexos do novo Código de Processo Civil no processo penal; o foro privilegiado e seu impacto na jurisdição do Supremo Tribunal Federal; o Habeas Corpus nº 143.641/SP e a humanização do cárcere feminino no Brasil: limites e possibilidades; a mentalidade inquisitória e mitigação de garantias no processamento criminal pelo STF no contexto dos 30 anos da constituição brasileira; o emprego de arma de fogo como causa geral de aumento de pena; o cárcere como investimento: o que se planeja quando não se está planejando; o marco legal da primeira infância e as prisões cautelares no Supremo Tribunal Federal; os crimes de perigo abstrato e contingência: limitação à seguridade como parâmetro de distinção entre risco e perigo; sobre o Habeas Corpus n° 129262: é possível compatibilizar a expansão do direito penal com as garantias processuais penais? Por uma leitura agnóstica; a conduta omissiva sob o enfoque das teorias da ação: ausência de critérios dogmáticos para a imputação por omissão; a

Constituição, presunção de inocência e segurança jurídica; e o estudo empírico da relação entre o (des)conhecimento das estatísticas do cárcere e a demanda pelo recrudescimento do sistema penal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico penal e processual penal brasileiro.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Salvador, junho de 2018.

Professora Dra. Vladia Maria de Moura Soares

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Escola Superior Dom Helder Câmara

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O FORO PRIVILEGIADO E SEU IMPACTO NA JURISDIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SPECIALIZED COURT BY FUNCTIONAL PREROGATIVE AND ITS IMPACT OVER THE SUPREME COURT JURISDICTION.

Stael Bahiense de Araújo [1]
Rafael Mendes Alves Diniz [2]

Resumo

O artigo tem o objetivo de analisar a abrangência do foro por prerrogativa de função e sua influência sobre o extenso número de processos submetidos à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, provocando sua morosidade e desprestígio. Pretende-se analisar o voto do relator da Ação Penal 937, Ministro Luís Roberto Barroso, com vista a promover uma interpretação restritiva do sentido e alcance do foro privilegiado, para que incida somente sobre os crimes praticados durante o exercício do mandato e desde que relacionados com a função exercida.

Palavras-chave: Ação penal 937, Foro por prerrogativa de função, Supremo tribunal federal, Limitação de foro, Stf em números

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the scope of the forum by function prerogative and its influence on the extensive number of cases submitted to the constitutional jurisdiction of the Federal Supreme Court, provoking its slowness and lack of prestige. In view of this, it is intended to analyze the vote of the referendary of criminal action 937, Minister Luís Roberto Barroso, with a view to promoting a restrictive interpretation regarding the meaning and scope of the special forum, focusing only on crimes committed during the exercise of the mandate and related.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal case 937, Specialized court by functional prerogative, Federal supreme court, Specialized court limitation, Supreme court in numbers

[1] Mestranda

[2] Mestrando

1 Introdução

O presente trabalho pretende examinar o foro especial por prerrogativa de função, também chamado de competência *ratione personae*, e seu impacto sobre a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, será estudada a evolução histórica do foro especial, desde a primeira Constituição Brasileira de 1824, quando o número de autoridades beneficiadas pelo foro era reduzido, mostrando o progressivo aumento até se chegar ao amplo rol nos dias atuais. Além disso, será apreciado o número de casos submetidos ao STF como instância originária, os julgamentos em sede da Operação Lava-Jato e, por fim, o julgamento preliminar da Ação Penal 937 e o voto da maioria dos Ministros no sentido de restringir o foro privilegiado.

O tema-problema levantado é o grande número de ações de natureza penal submetidos à mais alta corte do país para processamento e julgamento, que dependem de ampla instrução probatória, o que tem causado grande lentidão no trâmite dos feitos. Como resultado disso, inúmeros processos penais são fulminados pela prescrição, gerando um sentimento de impunidade dos agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função, afora as matérias de grande relevância para o país, que são deixadas de lado pela escassez de tempo.

Assim, a amplitude do foro por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal de 1988, atribuindo ao STF o julgamento de diversos agentes públicos, até mesmo de fatos praticados antes da investidura no cargo e sem qualquer relação com o seu exercício, tem sobrecarregado o tribunal com julgamentos para os quais não é vocacionado, em razão de sua estrutura e do reduzido número de ministros.

A hipótese levantada é que a restrição do foro privilegiado aos delitos praticados no exercício do mandado e em razão dele reduzirá consideravelmente o número de processos penais julgados pelas instâncias especiais, devido à sua permanência nos juízos de primeiro grau. Aliás, no julgamento da Ação Penal 937, com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, sete ministros do STF adiantaram seus votos no sentido de interpretar restritivamente o dispositivo constitucional que trata do foro por prerrogativa de função, aplicando-o somente aos casos em que o delito penal tenha sido praticado durante o mandado e presente o nexo de causalidade com o exercício da função. No entanto, o julgamento da Ação Penal foi suspenso em razão do pedido de vista formulado pelo ministro Dias Toffoli, ainda sem previsão para sua retomada.

Estima-se que a maior parte dos feitos de atuação originária do STF na esfera criminal sejam oriundos de delitos praticados fora do exercício do mandato ou sem ligação com o mesmo. Ou seja, a possível mutação constitucional promovida pela STF sem redução de texto irá restringir a remessa de processos de competência originária à a Corte Suprema.

A relevância do trabalho é justificada pela atualidade da discussão diante da iminência do julgamento da Ação Penal 937 pelo plenário do STF, bem pela premente necessidade de aprimoramento da jurisdição do Supremo, que atualmente encontra-se sobrecarregada pela ampla atuação originária na esfera criminal. Portanto, é fundamental analisar o tema proposto para que o STF retome o seu papel de Suprema Corte, priorizando o julgamento das teses jurídicas com maior relevância para o país.

2 Evolução histórica do foro por prerrogativa de função

Durante a Antiguidade, na gênese do foro por prerrogativa de função, entendia-se que o benefício era concedido em favor de determinado indivíduo ou classe social, com cunho eminentemente pessoal. No processo penal romano, dentre outros privilégios criados, era possível suspender as regras ordinárias da instrução criminal em favor de determinadas pessoas (ARBAGE, 2016).

De acordo com José Augusto Delgado, citado por Newton Tavares Filho (2016):

> A Igreja Católica influenciou (...) as regras do processo criminal, incentivando o foro privilegiado para determinadas pessoas, no século V, no fim do Império Romano. Defendeu e fez prevalecer a ideia de que os ilícitos criminais praticados por senadores fossem julgados pelos seus iguais. Os da autoria dos eclesiásticos processados e julgados, igualmente, por sacerdotes que se encontrassem em maior grau hierárquico. Os reis, a partir do século XII, começaram a lutar para que a influência da Igreja Católica fosse afastada nos julgamentos de pessoas que exerciam altas funções públicas.

Posteriormente, durante o século XII, o foro privilegiado foi instituído com o objetivo de mitigar a influência da Igreja Católica nos julgamentos dos ocupantes das mais altas funções públicas, tais como juízes, oficiais judiciais, abades, priores, fidalgos, nobres, dentre outras pessoas dotadas de poder à época, além de suas mulheres, inclusive viúvas, desde que presente

a “honestidade”. Neste período, as Ordenações Filipinas previam o privilégio do relaxamento da prisão aos titulares do foro especial quando pronunciados (ALMEIDA JUNIOR, 1920 apud DELGADO, 2004).

Em 20 de janeiro de 1580, o cardeal rei D. Henrique expediu um alvará ampliando o foro privilegiado para os inquisidores, deputados, criados de deputados do Conselho Geral, secretários, oficiais do Santo Ofício e seus familiares. (ARBAGE, 2016).

Na Constituição do Império do Brasil de 1824, no seu art. 24, o instituto foi previsto como um privilégio conferido às pessoas importantes, dispondo que competia ao Senado imperial apreciar os delitos praticados pelos Membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, Senadores e Deputados durante a legislatura. Além disso, foi acrescentado o Poder Moderador concentrado nas mãos do Imperador, o qual era desprovido de qualquer responsabilidade. Além do mais, era atribuição do Supremo Tribunal Federal conhecer de ofício os delitos praticados pelos Ministros do Supremo Tribunal, Ministros das Relações Exteriores e empregados no Corpo Diplomático e Presidentes das Províncias.

Em seguida, com a vigência da primeira Constituição Republicana de 1891, iniciou-se o processo de ampliação dos cargos e funções dotados de foro por prerrogativa de função, eliminando a irresponsabilidade do Presidente da República, que somente seria processado e julgado, depois da Câmara dos Deputados manifestar pela procedência da acusação, nos crimes comuns perante o Supremo Tribunal Federal e nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal (TAVARES FILHO, 2016).

A partir da Constituição de 1934, foi retirada a competência do Senado para processar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, o qual passou a ser realizado por um Tribunal Especial. Cabia à Corte Suprema, processar e julgar nos crimes comuns o Presidente da República, Ministros da Corte Suprema, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Juízes dos Tribunais Federais e das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, Ministros do Tribunal de Contas, Embaixadores e Ministros diplomáticos (DELGADO, 2004).

Em 1937, a Carta Constitucional conferiu competência originária ao Conselho Federal para processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, após a aceitação da ação por dois terços de votos da Câmara dos Deputados, órgão que era formado pelos representantes dos Estados e mais dez membros escolhidos pelo Presidente da República.

Também competia ao Conselho Federal, processar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade (DELGADO, 2004).

Já o Supremo Tribunal Federal tinha competência para processar e julgar seus próprios ministros nos crimes comuns, assim como os Ministros de Estado, os Juízes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas, os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade (TAVARES FILHO, 2016).

A Constituição Federal de 1946, por sua vez, ampliou as hipóteses de foro privilegiado, conferindo ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar nos crimes comuns o Presidente da República, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República. Ademais, nos crimes comuns e nos de responsabilidade o Supremo Tribunal Federal seria competente para processar os Juízes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente (ARBAGE, 2016).

Em 1964 foi editada a súmula 394 pelo Supremo Tribunal Federal, dispondo que: "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" (BRASIL, 1964).

De acordo com a súmula, o foro por prerrogativa de função seria prolongado após o término do cargo público, desde que se tratasse de ilícitos penais praticados na vigência do exercício do mandato. Contudo, a súmula 394 foi cancelada em 2001 pelo STF, restringindo o foro especial apenas durante o exercício da função pública, isto é, ao término do cargo ou função pública, o processo deveria ser remetido para o juiz de primeira instância.

A Constituição de 1967 estabeleceu que seriam julgados pelo Senado Federal, nos crimes de responsabilidade, o Presidente da República, os Ministros de Estado no caso de conexão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. Em se tratando de crimes comuns, o julgamento caberia ao Supremo Tribunal Federal, devendo a Câmara dos Deputados aprovar a acusação por dois terços de seus membros. Ao Supremo Tribunal Federal caberiam os julgamentos, nos crimes comuns, do Presidente da República, seus Ministros e o Procurador-Geral da República.

Já na hipótese de crimes comuns e de responsabilidade, competia julgar os Ministros de Estados, os membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, os Ministros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Juízes Federais, os Juízes do Trabalho e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (TAVARES FILHO, 2016).

Contudo, em 13 de dezembro de 1968, foi editado o Ato Institucional número 5 (BRASIL, 1968), pelo Presidente Arthur da Costa e Silva, dispondo no seu artigo 4º que, no interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderia suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Assim, o período do Ato Institucional n. 5 foi o mais rígido da ditadura militar, sendo responsável por fechar o Congresso Nacional, cassar mandatos eletivos, suspender direitos políticos e o então chamado privilégio do foro por prerrogativa de função.

3 O foro privilegiado na Constituição federal de 1988

Com o fim do regime militar e a abertura política, a Assembleia Nacional constituinte foi convocada com o objetivo de sistematizar a transição entre o regime militar e a Nova República, sendo promulgada em outubro de 1988 a nova Constituição da República Federativa do Brasil. A constituição foi responsável por restaurar a democracia e superar o regime constitucional anterior, enumerando consideráveis direitos e garantias fundamentais, direitos sociais e coletivos, com vista a assegurar os direitos até então conquistados.

Além desses direitos, a Constituição Federal de 1988 estabelece um amplo conjunto de agentes públicos que são julgados por tribunais, como forma de obstar o indevido uso do poder judiciário nos conflitos políticos, garantir a imparcialidade e evitar influências escusas.

Assim, o foro por prerrogativa de função, mais conhecido como foro privilegiado, consiste na garantia conferida a determinados detentores de cargos públicos de serem julgados por tribunais específicos, protegendo o exercício da função de pressões incidentes sobre os processos de natureza criminal. Trata-se da competência estabelecida em razão da função, e

não da pessoa que a exerce, visando garantir o pleno exercício das funções públicas, com autonomia e independência, na medida em que eventual processo de natureza criminal será julgado com imparcialidade por um Tribunal (LIMA, 2014, p. 451).

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (2012), optou-se pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas, que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira.

Além do foro especial assegurar ao réu o julgamento com menor risco de influência de terceiros, pelo fato de ser julgado por um órgão coletivo, ele também visa reduzir a pressão que o próprio réu poderia exercer sobre o órgão jurisdicional. Desse modo, o legislador cria a presunção de que os Tribunais terão maior imparcialidade para julgar os ocupantes dos cargos, por sua maior capacidade de resistir às pressões incidentes sobre o processo, excepcionando os princípios constitucionais do juiz natural e da isonomia, com vista ao bom exercício da função pública.

Desse modo, o foro por prerrogativa de função foi instrumento de autonomia e independência dos agentes públicos incumbidos de importantes funções estatais, ao serem julgados por órgãos de instância mais elevada.

A Constituição Federal, no seu artigo 53 prevê que os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal a partir da expedição do diploma. Ao tratar da competência do Supremo Tribunal Federal, o art. 102 da Constituição Federal dispõe que:

> 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
>
> d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
>
> [...]
>
> i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

É importante ressaltar que no âmbito federal, o rol constitucional dos detentores do foro por prerrogativa de função é taxativo, impedindo a sua ampliação por outras normas inferiores, que incorreriam em flagrante inconstitucionalidade material. É certo que, com exceção da emenda à própria Constituição Federal, nenhum outro ato normativo pode ampliar ou reduzir as hipóteses de foro por prerrogativa de função.

Já em relação aos Estados federados, o foro especial é concedido pelas Constituição Federal, no art. 96, III, pelas Constituições Estaduais, conforme prevê o art. 125, §1 da CF e também pelas Leis Orgânicas dos Municípios, em consonância com o art. 29, X da CF. Na verdade, as Constituições Estaduais não têm plena liberdade para atribuir foro em razão da função, devendo observar de forma simétrica a Constituição Federal, isto é, o foro previsto no âmbito estadual deve possuir um paralelismo com o foro específico de nível nacional.

Vale lembrar que o foro especial somente se aplica às causas de natureza penal, inclusive pela prática de contravenções penais ou delitos de menor potencial ofensivo, não se aplicando às ações de natureza cível, como a ação de improbidade administrativa[1].

O foro privilegiado tem caráter imperativo, razão pela qual não pode ser renunciado pelo seu beneficiário, tampouco afastado pelo próprio Tribunal, uma vez que se trata de uma garantia de natureza constitucional, dotada de plena eficácia e efetividade (DELGADO, 2004).

[1] É entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal que a ações de improbidade administrativa, em virtude de sua natureza cível, são julgados pelos juízes de primeira instância. Portanto, inaplicável o foro privilegiado nessas ações. Para maiores informações, ver a ADI 2797, julgada pela STF em 19.11.2014, publicada no DJe de 19.2.2015.

Entende o STF que se o beneficiado pelo foro especial renunciar ao cargo após a instrução criminal, a competência será mantida no Supremo Tribunal Federal, excepcionando-se a regra de que o fim do exercício do cargo provoca o esgotamento do julgamento pelo tribunal superior[2].

Contudo, o foro privilegiado, cujo objetivo é proteger os detentores de cargos públicos mais relevantes, foi ampliado em tal intensidade que se estima que 22.000 pessoas seriam atualmente beneficiadas pelo foro especial (AFFONSO; MACEDO, 2015). Além do mais, o foro especial tem abrangido até mesmo os atos praticados antes da investidura no cargo e sem qualquer relação com o seu exercício, afrontando os princípios da igualdade e do ideal republicano, já em que, em muitos casos, tem obstado o julgamento de agentes públicos por crimes de natureza diversa.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ação penal 937, ao proferir seu voto[3] (BRASIL, 2017), assinalou que o atual modelo de foro por prerrogativa de função acarreta duas consequências graves e indesejáveis para a justiça e para o Supremo Tribunal Federal. A primeira é afastar o Tribunal do seu verdadeiro papel, de suprema corte, e não o de tribunal criminal de primeiro grau. O juízo de primeiro grau, nas palavras do Ministro, tem melhores condições para conduzir a instrução processual, tanto por estar mais próximo dos fatos e das provas, quanto por ser mais bem aparelhado para processar tais demandas com a devida celeridade. A segunda consequência é a ineficiência do sistema de justiça criminal. O Supremo Tribunal Federal não tem sido capaz de julgar de maneira adequada e com a devida celeridade os casos abarcados pela prerrogativa. Conclui que o foro especial, na sua extensão atual, contribui para o congestionamento dos tribunais e para tornar ainda mais morosa a tramitação dos processos e mais raros os julgamentos e as condenações.

Assim, para que a prerrogativa de foro atenda ao fim para o qual foi idealizado, a saber, o de proteger os titulares de cargos públicos, estimulando-os a exercer suas funções de forma plena e independente, é imprescindível que seja limitada a competência originária do STF, com vista a conhecer somente das acusações por crimes realizados durante o cargo e, cumulativamente, em razão do cargo, diretamente, conectado com ele.

[2] Para maiores informações, conferir a AP 606 QO, julgada pela primeira turma do STF.
[3] É importante lembrar que o julgamento da ação 937 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal foi suspenso em razão do pedido de vista formulado pelo Ministro Dias Toffoli.

4 Processos no âmbito do STF

Conforme visto anteriormente, a Constituição da República de 1988 elegeu o Supremo Tribunal Federal para julgar em sede originária as infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República, pelo Vice-Presidente, pelos membros do Congresso Nacional, pelos seus próprios membros e pelo Procurador-Geral da República[4]. O STF julga ainda nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente[5].

Esse dispositivo estabelece a competência para julgamento daqueles que detêm foro privilegiado. Contudo, conforme será exposto, o STF não possui apenas essa atribuição. O STF disponibiliza às partes 52 categorias processuais diferentes, sendo possível determinar que 36 delas são classes processuais ativas (I RELATÓRIO, 2011, p. 18), número significativo para uma Suprema Corte.

Em verdade, as competências do STF podem ser agrupadas como funções de três cortes distintas, cada qual com diferentes classes de processos, andamentos processuais, origem processual, natureza das partes, dentre outros aspectos. São elas a de corte constitucional, a de corte ordinária e a de corte recursal, todas elas reunidas numa mesma instituição (I RELATÓRIO, 2011, p. 13).

No relatório elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, as matérias classificadas como sendo atinentes à corte constitucional são as ações de controle concentrado de constitucionalidade, as propostas de súmula vinculante e os mandados de injunção. Por sua vez, aquelas atinentes à corte recursal são os agravos de instrumento e os recursos extraordinários. Por fim, todos os demais processos foram agrupados na categoria de corte ordinária, dentre eles os de competência originária do Supremo.

O relatório fez o levantamento dos processos que chegaram ao STF no período de 1988 a 2009. Os números revelam que os processos alusivos à corte constitucional totalizam apenas 0,51% dos processos recebidos por esse tribunal. Os processos atinentes à corte ordinária, dentre eles incluídos os de foro privilegiado, somam 7,80% do total. A grande maioria dos

[4] Previsão contida no artigo 102, I, b da Constituição da República de 1988.
[5] Previsão contida no artigo 102, I, c da Constituição da República de 1988.

processos protocolados junto ao Supremo dizem respeito à matéria recursal, que reúne 91,69% do total dos processos (I RELATÓRIO, 2011, p. 21).

Apurou-se nesse mesmo estudo que até dois anos após a promulgação da Constituição de 1988 havia equilíbrio entre o número de processos que diziam respeito à corte constitucional e a ordinária, estando ambas próximas de 50% do número de processos no STF. Todavia, a partir de 1990 se iniciou a discrepância que permanece até os dias atuais, levando à conclusão que a Carta Magna de 1988, aliada à legislação infraconstitucional posterior e a jurisprudência, são os fatores responsáveis pela transformação do STF em uma corte recursal (I RELATÓRIO, 2011, p. 22).

Como advento da Emenda Constitucional n° 45 de 2004, denominada pela doutrina de "Reforma do Judiciário", foram criados alguns filtros para reduzir o acesso de processos ao STF. Os principais deles foram a repercussão geral e as súmulas vinculantes. Esses mecanismos surtiram efeito, e entre 2008 e 2009 se tornou notória a queda dos números de recursos no STF (I RELATÓRIO, 2011, p. 59).

O requisito da repercussão geral foi regulamentado pela lei 11.418/2006 e fez com que os recursos extraordinários perdessem seu caráter eminentemente subjetivo, para assumir uma função de defesa da ordem constitucional objetiva (NOVELINO, 2014). Em outras palavras, para serem julgados pelo STF os recursos extraordinários devem tratar de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. A análise de existência de repercussão geral é feita exclusivamente pelo próprio STF.

As súmulas vinculantes foram regulamentadas na lei 11.417/2006 e concebidas em ambiente de constantes críticas à morosidade dos processos judiciais e à baixa eficácia das decisões. Aspectos jurídicos, como a quantidade de recursos e o excesso de formalismo, também contribuíram para deflagração desse novo instituto. Todavia, a criação das súmulas vinculantes dividiu opiniões na doutrina, e alguns autores a criticam ao argumento de serem as instâncias inferiores as mais próximas da coletividade e, portanto, as mais capacitadas para constatar suas necessidades e resolver seus problemas[6].

Apesar da queda no número de recursos extraordinárias e agravos de instrumento constatada após 2007 devido às mudanças perpetradas pela Emenda Constitucional n° 45 de

[6] Por todos: BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 278.

2004, a partir de 2009 os números desses recursos se estabilizaram em patamares ainda considerados altos[7], comprometendo o funcionamento da Suprema Corte em todas as suas funções.

4.1 O STF como instância originária

O modelo adotado pela Constituição de 1988, de concessão de foro privilegiado a determinadas autoridades, tem sido o centro das atenções no cenário político brasileiro. Desde a Ação Penal 470, que julgou o caso conhecido como "Mensalão", até os dias atuais, nos quais ainda presenciamos o andamento de diversos inquéritos e ações penais atinentes à "Operação Lava-Jato", questiona-se a eficácia e necessidade de manutenção do foro privilegiado.

Aos olhos da sociedade, a desigualdade gerada pelo foro privilegiado se transforma em um benefício injustificado em razão do cargo ocupado pelo beneficiário. É possível, ainda, vislumbrar a insatisfação gerada pelo julgamento em instâncias colegiadas que, por vezes, não conseguem julgar em tempo hábil os processos que lhe são submetidos, gerando diversas prescrições e mesmo o declínio da competência pelo término do mandato[8].

Os anseios populares não passaram despercebidos pelos parlamentares, e hoje existem diversas Propostas de Emenda à Constituição que tratam, de alguma forma, sobre o foro privilegiado. As propostas em questão apresentam desde medidas bem atenuadas até a abolição completa do foro.

Em 22 de novembro de 2017 a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou a PEC 333/17, que põe fim ao foro privilegiado, e apensada a ela estão 29 outras PECs que tratam sobre o assunto[9]. O tema agora será apreciado por comissão especial criada para esse fim, e depois seguirá para votação no plenário da Casa. Também no Senado

[7] Segundo o levantamento feito no I Relatório Supremo em Números, os agravos de instrumento (com e sem preliminar de repercussão geral) se estabilizaram em vinte e cinco mil recursos ao ano, enquanto os recursos extraordinários (também com e sem preliminar de repercussão geral) se estabilizaram em torno de sete mil processos ao ano.

[8] Na edição de 2017 do ranking da Transparência Internacional sobre percepção de corrupção, o Brasil ficou em 79º lugar entre 176 países. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/brasil-esta-em-79-lugarentre- 176-paises-aponta-ranking-da-corrupcao-de-2016.html>. Acessado em 08/01/2018.

[9] Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/549554-CCJ-DA-INICIO-A-TRAMITACAO-DA-PEC-QUE-ACABA-COM-FORO-PRIVILEGIADO.html>. Acessado em:08/01/2018.

estão em tramitação PECs que tratam do foro privilegiado, e a mais avançada delas extingue o foro privilegiado no STF para os crimes comuns[10].

Para fundamentar qualquer crítica ou elogio que possa ser feito ao foro privilegiado é preciso tomar conhecimento da realidade atual desses processos junto ao STF. Recente estudo realizado também pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da FGV analisou diversos aspectos das ações penais e inquéritos autuados no Supremo Tribunal Federal[11]. Foram feitos vários levantamentos, como o número de processos em andamento, o tempo de tramitação, os desfechos, dentre outros, e os números são alarmantes.

Em um primeiro momento foi analisado o tempo de duração de inquéritos e ações penais junto ao STF. Constatou-se tendência de crescimento desde 2002 do período de tempo transcorrido entre a autuação e o trânsito em julgado das ações penais, que atingiram a marca média de 1377 dias de tramitação em 2016 (V RELATÓRIO, 2017). Registrou-se ainda que os dez processos com maior período de tempo até o trânsito em julgado variam de 8 anos até onze anos e meio[12].

Não bastasse o longo caminho percorrido até que se chegue ao trânsito em julgado, em muitos casos o mérito sequer chega a ser apreciado. De 2011 a 2016 se constatou que 37,67% das decisões tomadas nos inquéritos diziam respeito à prescrição ou declínio de competência, o que quer dizer que neles o STF não emitiu juízo de valor, ou seja, não adentrou o mérito da investigação. A taxa de recebimento de denúncia ficou em 11,3% (V RELATÓRIO, 2017, p. 56).

No tocante às ações penais o cenário se torna ainda pior. Durante o mesmo período de análise, 47,42% das ações penais tiveram como desfecho o declínio de competência e 3,51% decisão pela prescrição. Em apenas 0,6% dos casos houve condenação (V RELATÓRIO, 2017, p. 56). A partir dos números levantados, concluiu-se que duas a cada três ações penais não têm o mérito analisado.

---

[10] A PEC nº 10/2013 é a que se encontra em estágio mais avançado. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111574>. Consultada em: 08/01/2018.

[11] Trata-se do V Relatório Supremo em números: o Foro Privilegiado e o Supremo. Disponível em: < http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18097/V%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20%20O%20Foro%20Privilegiado%20e%20o%20Supremo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acessado em 09/01/2018.

[12] Segundo os apontamentos do relatório da FGV, a ação penal com maior duração no STF é a AP 347, cujos réus eram o deputado federal Aníbal Gomes (PMDB) e outros, que durou onze anos e meio. Os relatores foram os Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Rosa Weber. O resultado da ação penal foi a absolvição dos réus.

Das ações penais julgadas pelo STF apenas 5,94% tiveram origem em inquéritos iniciados nesse tribunal (V RELATÓRIO, 2017, p. 09). Portanto, a grande maioria das ações deflagradas no âmbito do STF tiveram por origem inquéritos iniciados perante outras autoridades, o que pode significar a remessa dos autos à instância suprema por eleição dos investigados a cargos contemplados com foro privilegiado.

A mudança de competência decorrente da remessa às instâncias superiores devido à eleição, perda ou mudança de mandatos e cargos públicos está gerando o que o Ministro Barroso denominou de "disfuncionalidade prática do regime de foro privilegiado"[13]. Argumenta o Ministro que, embora não seja um mal em si, o foro privilegiado se tornou uma perversão da Justiça, devido ao fato de que as diversas declinações de competências levam fatalmente à prescrição da pretensão punitiva estatal.

Os dados apontados acima corroboram essa afirmativa, já que demonstram que tanto no âmbito dos inquéritos como em sede de ação penal é significativo o número de decisões de declínio de competência. O foro privilegiado, de fato, vem sofrendo diversas distorções e se distancia, cada vez mais, dos objetivos para os quais foi concebido pela Carta Magna. Os processos em trâmite são enviados ao STF e lá permanecem enquanto o beneficiado ocupar o cargo tutelado pelo foro privilegiado, interrompendo o curso normal na instância de origem e prejudicando seu desfecho.

Aliada à perversão da Justiça por sucessivas mudanças de foro, está a perda na qualidade da prestação jurisdicional. Isso porque, nos casos em que há decisão de mérito, o juiz que julgará o processo provavelmente não será aquele que teve contato com as provas. O juiz responsável pela fase instrutória é o mais capacitado a julgar a causa, pois teve contato direto com testemunhas, com depoimentos pessoais, dentre tantas outras provas passíveis de serem produzidas, o que não ocorre quando o processo é enviado para ser julgado em instâncias superiores por conta do foro privilegiado.

Com base em tudo o que foi demonstrado é que se defende a insustentabilidade do foro privilegiado perante o Supremo nos moldes atuais. É preciso mudar o tratamento conferido àqueles beneficiados pelo mandamento constitucional, para que autoridades sejam igualmente alcançadas pela lei e possam ser responsabilidades quando subverterem o ordenamento jurídico.

[13] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-foro-especial.pdf>. Acessado em 09/01/2018.

4.2 Os julgamentos no âmbito da Operação Lava-Jato

A título meramente exemplificativo, passaremos a analisar dados da Operação Lava-Jato, não só por ser o assunto atual do mundo político e econômico, mas também por ser a maior operação contra a corrupção já realizada no Brasil. Devido aos seus expressivos números e cifras, a operação em questão oferece subsídios para que se faça comparação da atuação da primeira instância e da atuação do Supremo Tribunal Federal.

Dados atualizados até setembro de 2017 revelam que perante o STF tramitam 185 inquéritos oriundos dessa operação, que versam sobre 603 investigados[14]. Até então haviam sido oferecidas 35 denúncias, estavam em curso 6 ações penais, totalizando 95 acusados. Não há nenhuma condenação no âmbito do STF até o presente momento. A quantia de R$79.000.000,00 havia sido repatriada até então.

Por outro lado, na primeira instância do Paraná os números revelam cenário diverso. Levantamentos feitos também até setembro de 2017 noticiam a existência de 1.765 procedimentos instaurados e 71 acusações contra 289 acusados. Até então haviam sido proferidas 177 condenações contra 113 pessoas[15]. A significativa cifra de R$756.900,00 de reais foram objeto de repatriação, afora o bloqueio de bens dos réus no total de 3,2 bilhões de reais.

Resta nítida a discrepância entre os números apurados em uma e outra instância. Por óbvio é que não se pode exigir de uma instância colegiada a mesma celeridade de um juiz de primeira instância. Contudo, é indefensável o fato de o STF não ter proferido nenhum julgamento até o presente momento, podendo ocasionar até mesmo a prescrição de alguns delitos.

A ação penal 420, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa, relativa ao processo que ficou conhecido como "Mensalão" (majoritariamente discutido na ação penal 470) ocupa o quinto lugar no ranking dos dez procedimentos com maior intervalo de tempo entre a decisão colegiada e a publicação do acórdão (V RELATÓRIO, 2017, p. 39). A duração do período foi um ano e meio, e o último recurso julgado em setembro de 2010, com o acórdão sendo

[14] Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf>. Acessado em: 09/01/2018.

[15] Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acessado em: 09/01/2018.

publicado em março de 2012. Posteriores declínios de competência aconteceram por parte de novos relatores, como o ministro Barroso e o ministro Marco Aurélio. O processo foi remetido, em dezembro de 2013, ao tribunal de origem, em decorrência da renúncia de José Genoíno ao cargo de deputado federal.

Como visto anteriormente, o STF possui muitas outras atribuições constitucionais e isso o torna uma instituição sobrecarregada pelo acúmulo de matérias, o que impõem a revisão das normas constitucionais a esse respeito. Todas as competências do STF restam afetadas pela sua tripla função desempenhada.

4.3 A Ação Penal 937 no STF

No ano em que a Constituição da República de 1988 completa 30 anos as discussões em torno do foro privilegiado atingem seu ápice. Seja no Poder Legislativo, com inúmeras propostas de emendas à Constituição, ou no Judiciário, com debates acirrados sobre as regras a ele aplicáveis, resta evidente a crise instalada sobre a prerrogativa de foro.

O debate foi recentemente reavivado no julgamento da Ação Penal 937, em trâmite perante o STF. A ação se encontra suspensa devido ao pedido de vista do Ministro Dias Toffoli. Contudo, já foram proferidos os votos de oito ministros, sendo que seis deles acompanharam o voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso, e apenas o ministro Alexandre de Moraes divergiu parcialmente[16].

A tese defendida pelo relator é a aplicação do foro privilegiado apenas para crimes cometidos no exercício do mandato e desde que relacionados com as funções exercidas. Em um trecho de seu voto o ministro detalha[17]:

> Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade

[16] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362704>. Acessado em 09/01/2018.
[17] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-foro-especial.pdf>. Acessado em: 09/01/2018.

> parlamentar material – i.e., a que os protege por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades.

A ação versa sobre crimes cometidos pelo ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes, acusado de compra de votos nas eleições municipais de 2008, quando foi eleito prefeito de Cabo Frio/RJ. O processo teve início perante o TRE/RJ, mas quando do recebimento da denúncia já havia expirado seu mandato de prefeito, e o processo foi remetido à primeira instância da Justiça Eleitoral.

Contudo, em 2015, quando ocupava a posição de primeiro suplente de seu partido, foi diplomado deputado e o processo foi enviado para o Supremo. Quase um ano depois, os deputados eleitos reassumiram seus postos e ele se afastou do cargo. Menos de uma semana depois, no entanto, ele reassumiu o posto e, em setembro de 2016, foi efetivado no mandato, em virtude da perda de mandato do titular, o deputado Eduardo Cunha.

Ocorre que, nas eleições municipais de 2016, o político foi eleito novamente prefeito de Cabo Frio e renunciou ao mandato de deputado para assumir a prefeitura. Com isso, a competência voltaria para o TRE.

Com as mudanças de foro para julgar o processo contra Marcos Mendes e o risco de prescrição da pena, o relator decidiu remeter uma questão de ordem ao plenário, suscitando a possibilidade de se restringir a adoção do foro especial por prerrogativa de função aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo. O debate atual se debruça sobre essa questão de ordem.

O caso em julgamento ilustra de forma elucidativa as complicações do atual sistema de foro privilegiado. O trâmite processual não consegue acompanhar o ritmo das mudanças fáticas ocorridas nos mandatos e cargos públicos. A morosidade do Judiciário é tamanha que um mandato de quatro anos não gera tempo suficiente para o julgamento do processo numa única instância, o que leva à sua remessa a outra instância quando do início ou término desse mandato.

Todavia, como é notório no Brasil, os políticos se profissionalizam nessa seara, lançando candidaturas contínuas e sucessivas, ao mesmo cargo ou cargo diferente. A mudança de cargo culmina a mudança do foro privilegiado, e assim eles transitam pelos diversos Poderes dos muitos entes federativos, e o processo tenta acompanhar o ritmo do mandato, mas nunca vê o fim.

Não surpreende, portanto, a crise do atual sistema de foro privilegiado, que pavimenta via para a impunidade. A questão de ordem suscitada na ação penal 937 representa uma solução plausível à atual conjuntura. Aplicar o foro privilegiado aos crimes cometidos no cargo, desde que em razão das funções desempenhadas, significa que, quando eleito, o político que praticou crime anterior ao mandato continuará sendo julgado por esse crime na primeira instância. O processo não terá de acompanhar a sua trajetória profissional. Ainda, os tribunais terão de tratar apenas de questões que se relacionam com o cargo público.

Afinal, o foro privilegiado foi concebido para tutelar o cargo ocupado, garantindo independência e imparcialidade para o bom exercício das funções. Trazer para dentro dessa prerrogativa crimes anteriores que em nada se relacionam com o exercício do cargo ou mandato é verdadeira subversão do instituto.

A solução apontada pelo relator na ação penal 937 irá reduzir drasticamente o número de processos remetidos ao STF por conta do foro privilegiado. Isso porque, apenas 5,44% das ações penais envolvem ao menos um crime que preencha duas condições: 1) cometido em razão do cargo e 2) cometido após a investidura no cargo que garante o foro privilegiado no Supremo (V RELATÓRIO, 2017, p. 09). Ou seja, a maioria das ações penais ou não diz respeito a crime cometido no cargo ou não trata de crime cometido após a investidura.

O mesmo estudo aponta que o tempo para publicação de acórdãos, o tempo em conclusão ao revisor, a duração e o excesso dos recursos internos e, acima de tudo, a avassaladora frequência do declínio de competência prejudicam o processamento de inquéritos e ações penais. Propostas de mudança das regras do foro privilegiado poderiam impactar 95% das ações penais que tramitam no Supremo (V RELATÓRIO, 2017, p. 10).

5 Conclusão

O estudo da origem histórica do foro privilegiado revela que, em seus primórdios, foi concebido para conferir benefícios a determinadas pessoas, em função da posição social que ocupavam. Após a sua supressão do cenário jurídico por força do regime militar então instalado, retomou seu status constitucional com a promulgação da Carta Magna de 1988, com a missão de tutelar o exercício da função pública, blindando-a de ingerências externas, que pudessem comprometer a independência e imparcialidade no desempenho do cargo ou mandato públicos.

Contudo, seja pela forma ardilosa com a qual certos beneficiados pelo foro se comportam ou pela sobrecarga imposta ao Supremo, com o julgamento de incontáveis matérias, o foro privilegiado não tem atendido o objetivo a que se propõe. O instituto vem sofrendo subversões para que agentes públicos ímprobos permaneçam impunes, até que sobrevenha a prescrição dos delitos perpetrados.

Não é de se estranhar, portanto, que duas de cada três ações penais em curso no STF não tenham seu mérito apreciado pelo declínio da competência ou pela prescrição. A Corte Suprema recebeu da Constituição de 1988 as atribuições de corte constitucional, corte recursal e corte ordinária, e isso faz com que os mais diversos processos, de distintas origens e sobre as mais variadas matérias sejam julgados por ele, que definitivamente não possui estrutura para tanto.

O julgamento de Questão de Ordem na Ação Penal 937 reavivou os debates no âmbito do Poder Judiciário sobre o alcance do foro privilegiado. A tese apresentada pelo relator, e já aderida por seis outros ministros, é a de que a prerrogativa de foro só deve ser aplicada a crimes cometidos durante o exercício do cargo ou mandato, e desde que tenha relação com ele.

Estima-se que caso esse entendimento se consagre o vencedor, 95% das ações penais em trâmite no STF sejam impactadas, já que apenas 5% delas atendem a ambos os critérios.

A interpretação conferida pelo Ministro Barroso ao foro privilegiado não fulmina de modo algum o problema grave de morosidade que o STF enfrenta. Até porque, conforme visto, a grande maioria dos processos por ele julgados dizem respeito à função recursal.

Todavia, limitar o foro privilegiado aos crimes cometidos durante o mandato e com relação ao exercício do cargo atenderia às expectativas sociais de que autoridades não estão à margem da lei e devem ser responsabilizadas por condutas criminosas e danosas ao patrimônio público. Ademais, esse entendimento já implicaria a redução da carga processual imposta ao STF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Lava-Jato em números – STF. *Ministério Público Federal*, dados atualizados até 17 de setembro de 2017. Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-no-stj-e-no-stf/resultados-stf>. Acesso em: 9 jan. 2018.

A Lava-Jato em números no Paraná. *Ministério Público Federal*, dados atualizados até 17 de setembro de 2017. Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>. Acesso em: 9 jan. 2018.

AFFONSO, Julia; MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo. *"22 mil pessoas têm foro privilegiado no Brasil, aponta Lava Jato*". O Estado de S. Paulo. 20/05/2015. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/22-mil-pessoas-tem-foro-privilegiado-no-brasil-aponta-lava-jato/>.

ARBAGE, Lucas Andres. *Evolução história do foro por prerrogativa de função junto ao ordenamento jurídico brasileiro*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18211>.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. *Ato Institucional n. 5*, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 dez de 1968.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Questão de ordem na ação penal 937*. Relator: Luís Roberto Barroso – Plenário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-barroso-foro-especial.pdf>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federa. Súmula 394. *Diário de Justiça*, Brasília, 12 mai. 1964.

COSTA, Alexandre Araújo. CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. *Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade*. Revista Direito GV, v. 12, n. 1, p. 155-187, jan-abril, 2016.

DELGADO, José Augusto. *O Foro por prerrogativa de função: conceito e outros aspectos* - a lei no 10.628/2002 - parte II. L&C: Revista de Direito e Administração Pública, v. 7, n. 70, p. 29-44, abr. 2004.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números: o múltiplo Supremo* - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

FALCÃO, Joaquim. et al. *V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado* - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 2a ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional* – 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal.* 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SUSPENSO julgamento sobre restrição a foro por prerrogativa de função de parlamentares federais. *Notícias STF*, Brasília, 23 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362704>. Acesso em: 09 de jan. 2018.

TAVARES FILHO, Newton. *Foro privilegiado: pontos positivos e negativos*. 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos>. Acesso em: 09 jan. 2018.