

Entenda o julgamento do STF e a restrição da prerrogativa de função



No julgamento da AP 937, julgada no último dia 3, o

Plenário do STF firmou entendimento no sentido de restringir o alcance da prerrogativa de função dos deputados federais e senadores. Em síntese [\[1\]](#), eis o novo entendimento:

1. A prerrogativa de foro dos deputados federais e senadores somente se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo, considerando-se como início da data da diplomação. Isso altera radicalmente o entendimento anterior, de que, uma vez empossado, ele adquiria a prerrogativa, inclusive para o julgamento de crimes praticados antes da posse. O aspecto positivo do novo entendimento é que limita bastante o "efeito gangorra", ou seja, o sobe e desce dos processos conforme o agente é eleito ("sobe") e depois venha a perder o cargo ou não se reeleja (perdia a prerrogativa e o processo "descia" para o primeiro grau). Por outro lado, a desvantagem é que um juiz de primeiro grau terá de julgar um senador ou deputado federal em exercício, o que pode criar constrangimentos, pressões, favorecimento ou perseguição política (*lawfare*), enfim, criar embaraços e problemas para a independência e imparcialidade da jurisdição, até mesmo com a designação de juízes cooperadores. Inclusive, esse era o argumento utilizado pela doutrina e jurisprudência para — antes da mudança de entendimento — justificar que, uma vez empossado, o agente "adquiria" a prerrogativa para julgamento inclusive dos crimes praticados anteriormente.

Também, como advertiu o ministro Gilmar Mendes em seu voto, exclui da competência do STF os crimes cometidos antes da posse, mas relacionados com a futura atuação parlamentar, tais como o financiamento irregular de campanhas, caixa dois, corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisas (das "sobras" de campanha) etc., cometidos antes da posse, mas em razão do cargo que o agente viria a assumir. Tais crimes, diretamente relacionados ao (futuro) cargo, deveriam ser objeto de julgamento pelo STF. Mas não foi esse o entendimento que prevaleceu. Aliás, subtraída a competência do STF, como se viu recentemente no STJ (APen. 866, min. Luis Felipe Salomão), houve a remessa de ações penais para a primeira instância contra governadores ([aqui](#)). Essa "simetria" fará com que os crimes eleitorais recentemente encaminhados para o TSE e TREs também sejam encaminhados para juízes eleitorais das respectivas zonas. Surge, então, um novo foco de tensão.

2. A prerrogativa somente se aplica aos crimes praticados durante o exercício do cargo e "relacionados às funções", ou seja, *propter officium*.



Nova alteração do entendimento anterior, que era no sentido de que a prerrogativa se aplicaria a todo e qualquer crime praticado pelo parlamentar. Agora, por maioria, o STF entendeu que é preciso que exista uma relação entre o crime e a função exercida e, portanto, que seja a conduta criminosa praticada em razão do exercício das funções do parlamentar (*propter officium*). Para os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, a prerrogativa deveria servir para qualquer crime, e a exigência de uma valoração por parte do julgador acerca de ser ou não o crime cometido em razão das funções abriria imenso espaço impróprio de discricionariedade judicial. Cria-se a possibilidade de um perigoso exercício de subjetividade que pode conduzir ao decisionismo judicial. Ficaria ao alvedrio do julgador verificar e decidir se é ou não ato próprio do ofício. Ademais, quem faria esse juízo seria o STF ou STJ, que, depois de não reconhecer a existência, mandaria aos magistrados de primeiro grau, ou, ao contrário, os juízes processariam e esperariam a ordem para remessa dos autos ao STF/STJ?

Existem situações em que fica evidente a desconexão entre crime e cargo, como podem ser os crimes de violência doméstica, lesões corporais ou crimes de calúnia, injúria e difamação causadas em relação a um desafeto pessoal (mas se for político já complica a situação...), tráfico de drogas, porte ilegal de arma etc. Mas, em outros casos, a distinção pode não ser tão evidente. Se um deputado federal comete um crime de lavagem de dinheiro ou evasão de divisas, de propinas recebidas ou de "sobras de campanha", como fica? É um crime praticado em razão do cargo? E se comete um homicídio doloso de um antigo rival político? São situações em que o requisito "em razão do cargo" admitirá dupla valoração, tanto negativa como positiva. Existe, portanto, a ausência de um critério claro e objetivo para definição da competência, o que coloca em risco a própria garantia do juiz natural. Em que pese a crítica fundamentada, prevaleceu o voto do ministro Barroso no sentido de que somente os atos praticados durante o mandato e relacionados às funções (elemento a ser valorado no caso concreto) sejam julgados no STF. Não havendo ato próprio do ofício, o julgamento será remetido ao primeiro grau.

3. Tem mais: encerrada a instrução, haverá *perpetuatio jurisdictionis*. Uma vez encerrada a instrução, com a publicação do despacho de intimação para apresentação das alegações finais (artigo 11 da Lei 8.038/90), haverá perpetuação da jurisdição, ou seja, ainda que o parlamentar renuncie, seja cassado ou não se reeleja, o processo continuará no STF. É mais uma tentativa de evitar o "efeito gangorra" (alguns ministros chamam de "efeito elevador", mas preferimos gangorra porque é mais representativo do sobe e desce), que sempre é apontado como gerador de "impunidade". Já em casos anteriores (por exemplo, Ação Penal Originária 396, rel. ministra Cármen Lúcia), o STF combateu a "fraude processual inaceitável" da renúncia do parlamentar às vésperas do julgamento, com o fito de fazer cessar a prerrogativa e obter a prescrição diante da remessa dos autos para o primeiro grau (como, por exemplo, ocorreu na AP 333/PB). O princípio da "atualidade do exercício da função" foi relativizado, e o STF seguirá competente para julgar um ex-parlamentar, desde que o crime tenha ocorrido durante o mandato, em razão das funções e a instrução já tenha sido encerrada. Do contrário, se o cargo cessar antes desse marco (artigo 11 da Lei 8038/90), cessa a prerrogativa, e o processo é redistribuído para o primeiro grau.

4. O novo entendimento aplicar-se-á a todos os processos pendentes no STF. Na síntese de Rômulo de Andrade Moreira^[2], "esqueçam o Princípio do Juiz Natural". Com isso, o STF pretende "desafogar" os processos que lá aguardam julgamento de ex-parlamentares e também daqueles acusados por crimes cometidos anteriormente a posse ou que não tenham sido cometidos em razão do cargo (situação a ser analisada em cada caso). Mas, por outro lado, viola uma garantia básica da jurisdição penal: o juiz



natural. Cria uma situação de alteração da competência, pós-fato e no curso do processo, um grave retrocesso, sem dúvida. Há franca mitigação de regra *standard* do devido processo legal.

5. A decisão atinge apenas deputados federais e senadores. E as demais prerrogativas previstas na Constituição da República? Juízes, membros do Ministério Público, governadores, prefeitos, desembargadores, ministros etc. como ficam? E as prerrogativas previstas nas Constituições estaduais? Mais uma polêmica gerada por esse julgamento, na medida em que a mudança de entendimento e todos os (novos) requisitos acima analisados ficam restritos apenas à prerrogativa dos deputados federais e senadores. É inegável que, por simetria e lógica, também deveria ser adotado esse mesmo entendimento em relação aos demais cargos e funções, inclusive do Poder Judiciário e do Ministério Público. Mas não foi esse o entendimento do STF, ao menos por ora. Então, por enquanto, tal restrição somente se aplica aos deputados federais e senadores. Assim, os juízes e promotores, por exemplo, seguem com a prerrogativa de serem julgados pelo respectivo Tribunal de Justiça, por qualquer crime que venham a praticar (independentemente de ser ou não em razão do cargo) e também pelos crimes cometidos antes da posse. Para eles, segue valendo a regra anterior de que, uma vez empossados, adquirem a prerrogativa inclusive para o julgamento dos crimes praticados anteriormente.

Rômulo de Andrade Moreira ainda faz mais uma advertência: "Aliás, em relação aos Deputados Estaduais, há dispositivo constitucional expresso no sentido que a eles se aplicam as regras constitucionais 'sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas' (art. 27, § 1º)". É evidente, portanto, a quebra de igualdade de tratamento entre os detentores de prerrogativa de foro. Com isso, um senador/governador/deputado federal que perdeu o foro no STF poderá em outubro se eleger deputado estadual, e a gangorra volta a funcionar...

Portanto, prossegue Rômulo, "continuam tendo foro por prerrogativa de função milhares e milhares de ocupantes de cargos e funções públicas, inclusive os Magistrados e os membros do Ministério Público. A propósito, de acordo com um estudo da Consultoria Legislativa do Senado, mais de 54 mil pessoas têm direito a algum tipo de foro privilegiado no Brasil, garantido pela Constituição Federal ou por Constituições estaduais. Porém, a decisão do Supremo Tribunal Federal atingiu apenas 513 Deputados Federais e 81 Senadores da República, significando que abrangeu um pouco mais de 1% (um por cento) dos servidores públicos com prerrogativa de foro".

Dessarte, a presente decisão cria uma série de novos problemas e desigualdade de tratamento e está longe de dar conta da expectativa punitivista criada. É preciso que tais regras, no mínimo, seja estendidas para todas as prerrogativas de função, sem restrição, embora o certo mesmo era ter sido feita por emenda constitucional, e não por medidas ditas estruturantes do STF, por maioria apertada, aliás. Mantida a situação atual, após a diplomação dos eleitos no próximo pleito eleitoral, a gangorra voltará a funcionar. E, para se manter o foro de prerrogativa de função, mais vale ser deputado estadual. Teremos uma corrida às Assembleias Legislativas?

P. S. Surgiu a notícia de que serão editadas emendas constitucionais por meio de súmulas vinculantes....

[1] Na mesma linha são as conclusões do ilustre jurista baiano Rômulo de Andrade Moreira no artigo



"Farinha pouca, meu pirão primeiro: eis a conclusão do STF sobre a prerrogativa de função", publicado no site <http://emporiododireito.com.br/leitura/farina-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao>, em 4/5/2018.

[2] <http://emporiododireito.com.br/leitura/farina-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao>, publicado em 4/5/2018.

Date Created

11/05/2018