

AÇÃO PENAL 937 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REVISOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **MARCOS DA ROCHA MENDES**
ADV.(A/S) : **CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO**

DESPACHO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

I. A HIPÓTESE

1. Trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face de Marcos da Rocha Mendes, pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio – corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). De acordo com a denúncia, nas eleições municipais de 2008, o réu teria angariado votos para se eleger Prefeito de Cabo Frio, por meio da entrega de notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e da distribuição de carne aos eleitores (fls. 2-A/2-D). O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE) recebeu a denúncia em 30.01.2013 (fls. 329/331).

2. No entanto, com o encerramento do mandato do réu como Prefeito de Cabo Frio, o Tribunal Regional Eleitoral declinou de sua competência em favor do Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 355). Na sequência, o TRE, em sede de *habeas corpus*, anulou o recebimento da denúncia e os atos posteriores, já que, à época, o acusado “já não ocupava o cargo que lhe deferia foro por prerrogativa de função” (fls. 443/449).

3. O Juízo eleitoral de 1ª instância proferiu, então, nova decisão de recebimento da denúncia em 14.04.2014 (fls. 452/456) e realizou a instrução processual, com a oitiva das testemunhas e o

AP 937 / RJ

interrogatório do réu (fls. 500/565). Encerrada a instrução na 1ª instância, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 19.11.2014, e a Defesa, em 11.12.2014, apresentaram suas alegações finais.

4. Ocorre que, em razão da diplomação do réu, em 10.02.2015, como Deputado Federal, o Juízo da 256ª Zona Eleitoral/RJ declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 24.04.2015 (fls. 621). Marcos da Rocha Mendes era o primeiro suplente de deputado federal de seu partido e passou a exercer o mandato por afastamento dos deputados eleitos.

5. Quase um ano depois, em 14.04.2016, Marcos da Rocha Mendes se afastou do mandato, uma vez que os deputados eleitos reassumiram seus cargos. Dias depois, em 19.04.2016, o réu, mais uma vez, assumiu o mandato de Deputado Federal. Já em 13.09.2016, ele foi efetivado no mandato, em virtude da perda de mandato do titular, o Deputado Eduardo Cunha.

6. Finalmente, Marcos da Rocha Mendes foi eleito Prefeito de Cabo Frio e renunciou ao mandato de Deputado Federal para assumir a Prefeitura, em 1.01.2017.

II. A DISFUNCIONALIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO OU PRIVILEGIADO

7. O presente caso revela a disfuncionalidade prática do regime de foro privilegiado, potencializado pela atual interpretação constitucional ampliativa acerca de sua aplicação. Confirma-se a sequência dos fatos: ao ser denunciado, o foro do réu, Prefeito Municipal, era o Tribunal Regional Eleitoral. No momento do recebimento da denúncia, já expirado seu mandato, o processo teve de ser remetido à primeira instância da Justiça Eleitoral. Ao assumir como Deputado Federal, suplente substituindo o titular, seu foro passou a ser o Supremo Tribunal

AP 937 / RJ

Federal, para onde o processo foi encaminhado. Menos de um ano depois, o titular retomou a vaga e o réu deste processo deixou de ter mandato parlamentar. O processo deveria, então, ter sido remetido de volta ao primeiro grau. Pouco após, porém, o réu voltou a assumir mandato de Deputado Federal, sendo o processo uma vez mais de competência do Supremo Tribunal Federal. Já agora, eleito Prefeito e tendo renunciado ao mandato de Deputado Federal, o foro voltaria a ser o TRE, pelo conhecimento convencional.

8. O sistema é feito para não funcionar. Mesmo quem defende a ideia de que o foro por prerrogativa de função não é um mal em si, na sua origem e inspiração, não tem como deixar de reconhecer que, entre nós, ele se tornou uma perversão da Justiça. No presente caso, por exemplo, as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça, em caso de eventual condenação. De outro lado, a movimentação da máquina do STF para julgar o varejo dos casos concretos em matéria penal apenas contribui para o congestionamento do tribunal, em prejuízo de suas principais atribuições constitucionais. A título exemplificativo, nesta ação penal, o Supremo é chamado a julgar um caso de compra de votos em eleição municipal por parte de um candidato à Prefeitura – que sequer estava no exercício da função. Difícil aceitar que esta matéria ocupe o Supremo Tribunal Federal.

III. NECESSIDADE DE REPENSAR O FORO PRIVILEGIADO

9. De *lege ferenda* (i.e., em uma urgente modificação do Direito vigente), o foro por prerrogativa de função deve ser reduzido a um número mínimo de autoridades, aí incluídos os chefes de Poder e pouquíssimas mais. Sintomaticamente apelidado de foro privilegiado, passou a constituir um mal para o Supremo Tribunal Federal e para o país. Há três ordens de razões que justificam sua eliminação ou redução drástica. Em primeiro lugar, existem *razões filosóficas*: trata-se de uma

AP 937 / RJ

reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável. Em segundo lugar, devido a *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 Ação Penal 470 (conhecida como *Mensalão*) ocupou o Tribunal por um ano e meio, em 69 sessões. Por fim, há *razões de justiça*: o foro por prerrogativa é causa frequente de impunidade, porque dele resulta maior demora na tramitação dos processos e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal.

10. As estatísticas evidenciam o volume espantoso de feitos e a ineficiência do sistema. Tramitam atualmente perante o Supremo Tribunal Federal um número próximo a 500 processos contra parlamentares (357 inquéritos e 103 ações penais)[1]. O noticiário sugere que este número vai aumentar expressivamente. O prazo médio para recebimento de uma denúncia pelo STF é de 565 dias. Um juiz de 1º grau a recebe, como regra, em menos de uma semana, porque o procedimento é muito mais simples. Desde que o STF começou a julgar efetivamente ações penais (a partir da EC 35/2001, que deixou de condicionar ações contra parlamentares à autorização da casa legislativa), já ocorreram mais de seis dezenas de casos de prescrição da pretensão punitiva. A prescrição se dá, como é sabido, pelo decurso de prazo excessivo entre o fato criminoso e a atuação do Estado em puni-lo.

11. Não é preciso prosseguir para demonstrar a necessidade imperativa de revisão do sistema. Há problemas associados à morosidade, à impunidade e à impropriedade de uma Suprema Corte ocupar-se como primeira instância de centenas de processos criminais. Não é assim em parte alguma do mundo democrático. O senso comum de que “quanto mais competências, mais poder” deve ser superado. Poder mal exercido traz desprestígio e mina a autoridade de qualquer instituição.

AP 937 / RJ

12. Como intuitivo, uma alteração substancial do modelo vigente deve se dar por meio de emenda constitucional a ser aprovada pelo Congresso Nacional. Já existem em tramitação diversas propostas neste sentido. Porém, a mudança da realidade fática e da percepção de qual seja o melhor direito podem e devem produzir modificações na interpretação constitucional. É possível reduzir o problema representado pelo foro privilegiado mediante uma interpretação restritiva do seu sentido e alcance, com base no princípio republicano e no princípio da igualdade. Para discutir essa possibilidade interpretativa, a presente ação penal deve ser afetada a julgamento pelo Plenário.

IV. A TESE A SER DEBATIDA PELO PLENÁRIO DO STF

13. A tese a ser debatida limita a aplicação do foro por prerrogativa de função, perante o Supremo Tribunal Federal, às acusações por crimes cometidos no cargo e em razão do cargo ao qual a Constituição assegura este foro especial. Se o fato imputado, por exemplo, foi praticado anteriormente à investidura no mandato de parlamentar federal, não se justificaria a atribuição de competência ao STF. No presente processo, por exemplo, a infração imputada foi praticada quando o réu era candidato a Prefeito Municipal, e não no exercício do seu atual mandato de Deputado Federal. Trata-se de debater o sentido, o alcance, os limites e as possibilidades interpretativas dos dispositivos constitucionais que cuidam da matéria.

14. Esta interpretação já foi defendida publicamente pelo decano do Tribunal, Ministro Celso de Mello. Em entrevista publicada na *Folha de São Paulo*, de 26.02.2012, assim se manifestou S. Exa.:

“A minha proposta é um pouco radical, porque proponho a 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

AP 937 / RJ

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 hão de ser submetidas a julgamento, nas causas penais, perante os magistrados de primeiro grau.

(...) [M]as isso em termos de formulação de novas regras constitucionais, a depender, portanto, de uma proposta de emenda constitucional que seja apresentada ao Congresso.

Mas acho que o STF talvez devesse, enquanto a Constituição mantiver essas inúmeras hipóteses de prerrogativa de foro, interpretar a regra constitucional nos seguintes termos: enquanto não for alterada a Constituição, a prerrogativa de foro seria cabível apenas para os delitos cometidos em razão do ofício.

Isso significa que atuais titulares de cargos executivos, judiciários ou de mandatos eletivos **só teriam prerrogativa de foro se o delito pelo qual eles estão sendo investigados ou processados tivessem sido praticados em razão do ofício ou no desempenho daquele cargo**". (grifos acrescentados).

15. A tese recebeu apoio doutrinário relevante. Com efeito, escreveu o Professor Daniel Sarmiento:

"Aliás, se o foro por prerrogativa de função não constitui um privilégio estamental ou corporativo, mas uma proteção outorgada às pessoas que desempenham certas funções, em prol do interesse público, não há porque estendê-lo para fatos estranhos ao exercício destas mesmas funções. Assim, também o argumento teleológico justifica a exegese restritiva que ora se propõe".[2]

V. CONCLUSÃO

16. Entendo, portanto, que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal deve se manifestar sobre a possibilidade de conferir interpretação

AP 937 / RJ

restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo. Essa interpretação se alinha com o caráter excepcional do foro privilegiado e melhor concilia o instituto com os princípios da igualdade e da república. Além disso, é solução atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, com maior aptidão para tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e efetivo.

17. Por todo o exposto, em razão da relevância da questão jurídica, antes de proferir meu voto, determino seja a presente ação penal afetada a julgamento pelo Plenário (RISTF, art. 22, parágrafo único, “b”).

Brasília, 10 de fevereiro de 2017.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Notas:

[1] Os dados são do final de 2016 e foram fornecidos pela Assessoria de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal.

[2] Como afirmou o Professor Daniel Sarmiento, “Basta que se adote interpretação adequada da Constituição de 88, orientada pelos seus princípios fundamentais, para se chegar à conclusão de que só devem ser julgados em foro especial os crimes praticados por autoridades que tenham estrita relação com o exercício das suas funções, e não todos os delitos cometidos por tais pessoas, como se tem entendido”. Disponível em: <<http://jota.info/constituicao-e-sociedade-4>>.