

O sobe-desce do foro privilegiado

Vladimir Aras

SUMÁRIO: Introdução. 1. Foro privilegiado: pode ser bom; pode ser ruim. 2. O processo ioiô. 2.1. O caso Gulliver. 2.2. O caso Donadon. 3. Conclusão

Introdução

Pouca gente gosta do foro privilegiado. O ex-deputado federal Natan Donadon (RO) passou a ser um deles, após ter o dissabor de ser denunciado pelo Ministério Público por peculato (art. 312 do CP) e formação de quadrilha (art. 288 do CP) e ir parar no Supremo Tribunal Federal.

Em 28/out/2010, na AP 396, Natan Donadon foi condenado pelo STF a 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e a 66 dias-multa (à razão de um salário mínimo). Segundo a acusação, entre jul/1995 e jan/1998, Donadon teria desviado mais de R\$1,6 milhão em verbas públicas da Assembleia Legislativa de Rondônia. Ao ser eleito deputado federal, o caso passou à alçada do STF, aos cuidados da ministra Carmen Lúcia.

Por si só, a condenação de um deputado federal já é um fato extraordinário. São muito poucos os casos nos quais o STF sentenciou um réu em ação penal originária (art. 102, I, CF). Porém, este caso também é interessante por outro motivo: a *quase* ressurreição da Súmula 394. Poderíamos dizer que este enunciado agora é um morto-vivo.

1. Foro privilegiado: pode ser bom; pode ser ruim

Gozam do foro especial por prerrogativa de função os membros do Congresso Nacional e várias outras autoridades listadas nos arts. 27, §1º; 29, inciso X; 96, inciso III; 102, inciso I; 105, inciso I; e 108, inciso I da Constituição Federal de 1988. Há outras hipóteses de foro especial nas Cartas estaduais e na legislação processual federal, a exemplo do art. 6º, inciso I, 'a', da Lei 8.457/92, que dispõe sobre a competência originária do STM. Deputados, senadores, ministros, membros do Judiciário e do Ministério Público, prefeitos municipais, governadores e outros dignitários têm direito a foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, no

Superior Tribunal Militar ou nos tribunais de segundo grau. Cuida-se de garantia para o cargo (competência *ratione muneris*), e não para a pessoa que o exerce.

Nem sempre foi assim. No período imperial, sob a Constituição de 1824, o julgamento dos parlamentares cabia ao Senado. Durante a República, 1889 a 1969, deputados e senadores não gozavam desse privilégio e eram julgados por juízes de primeiro grau, como os demais cidadãos. Contudo, as autoridades que já então gozavam do foro especial faziam jus a esta prerrogativa *mesmo após encerrado* o exercício do cargo ou mandato. Era a competência *post depositum officium* ou *post officium* ou ainda *in contemplatione officii*, que perpetuava a competência do tribunal maior (*perpetuatio jurisdictionis*). Portanto, segundo a jurisprudência constitucional brasileira, ex-governadores e ex-ministros, por exemplo, mantinham o direito ao foro especial ainda que terminado o mandato ou cessada a função pública.

Aprovada em 3 de abril de 1964, dois dias depois do golpe militar, a Súmula 394 consolidou a competência ampliada do STF, admitindo sua perpetuação *post depositum officium*. O enunciado determinava 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*”.

Tal interpretação baseara-se na Constituição de 1946 e na Lei 1.079/50 e principalmente na Reclamação 473, relatada pelo então ministro Victor Nunes Leal, que serviu como um dos seus *leading cases*. Contudo, sua aplicação não se estendia ao Parlamento. Na vigência daquela Carta democrática, deputados e senadores eram julgados criminalmente por juízes de primeiro grau, sem direito a foro especial. Esta prerrogativa só foi instituída para deputados e senadores pelo art. 119, inciso I, alínea ‘a’, da Emenda Constitucional de 1969.

Entendia-se que a prerrogativa especial justificava-se em razão da hierarquia do funcionário e em favor da proteção do cargo, e não da pessoa do seu ocupante. Dizia-se também que a entrega a um tribunal de maior grau da competência para julgar dignitários e ex-dignitários contribuía para julgamentos mais fundados, pois teoricamente mais experientes os seus juízes. Afirmava-se ainda que o julgamento por tribunais de instância superior servia como garantia dúplice: para o acusado, de que não

seria perseguido por questões paroquiais; e para a sociedade, de que o réu, antes empoderado, não usaria sua influência sobre o órgão judiciário de menor hierarquia. Compreendia-se por fim que era justamente *após o término* da função pública que mais se justificava a manutenção da prerrogativa de foro, para evitar perseguições ao réu, por atos praticados no exercício de suas funções, porque então este já não exercia parcela de poder da pólis.

Com a edição dos Atos Institucionais n. 2/65 e 5/68, os parlamentares cassados pela Ditadura perderam o direito ao foro especial. Porém, a Súmula 394 do STF continuou em vigor para as demais autoridades e ex-autoridades, que não fossem classificados como dissidentes ou *inimigos* do regime militar.

Veio a nova ordem constitucional em 1988 e o cenário não sofreu alteração substancial. Parlamentares e ex-parlamentares privavam do foro especial no STF. Entretanto, na sessão plenária de 25/ago/1999, a Súmula 394 do STF foi cancelada, com efeito *ex nunc*. Prevaleceu o entendimento de que o enunciado ampliava a competência do Supremo Tribunal Federal, sem respaldo constitucional. Ou seja, o STF fizera interpretação extensiva de sua própria competência. Afirmou-se também que a regra consolidada feria o princípio da isonomia entre os cidadãos e não encontrava paralelo no direito comparado. Alegou-se ainda que a súmula dificultava o exercício a contento das competências próprias do STF (eis um argumento bem na linha da “*jurisprudência defensiva*”, que renderia outro estudo). Levou-se em consideração que, no julgamento por juízes de primeiro grau, o réu pode ter acesso a quatro instâncias, o que lhe seria mais benéfico que o julgamento em instância única. Lembrou-se que, mesmo eliminado o foro especial, as causas podem ser revistas pelo STJ e pelo STF, em matéria de legalidade e constitucionalidade. Por fim, refutou-se a ideia de que os órgãos judiciários de menor grau teriam menos isenção de que os tribunais de apelação e as cortes superiores para julgar ex-dignitários ou ex-autoridades.

O caso líder que pôs fim à Súmula 394 foi o Inquérito 687-QO/RO. Nele era investigado o ex-deputado federal Jabes Pinto Rabelo, de Rondônia. O ilustre parlamentar, que fora acusado do crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), foi cassado em 1991 por sua Casa de origem, pois teria mandado expedir um documento falso (uma carteira de assessor parlamentar da Câmara dos Deputados) para seu irmão

Abdiel Rabelo. Porém, por um desses azares da vida, em jul/1991, o Sr. Abdiel foi preso em flagrante, em São Paulo, com 554 kg de cocaína e a carteira funcional falsa. Obviamente, o caso repercutiu sobre o irmão-deputado que assinara a cédula parlamentar ideologicamente falsa.

Naquela ocasião, uma questão de ordem foi levada ao plenário do STF pelo ministro Sydney Sanches, que era o relator da investigação criminal (Inquérito 687/RO) contra o então deputado Jabes Rabelo. Como o deputado fora cassado, era preciso determinar em preliminar se o STF continuava competente para julgá-lo. Prevaleceu a posição do relator que defendia o cancelamento da Súmula 394.

No debate no plenário do STF, o ministro Marco Aurélio chamou atenção para o art. 87 do CPC, aplicando-o analogicamente ao processo penal (art. 3º do CPP). Afirmou que nem este dispositivo, considerada a sua parte final, era capaz de sustentar a Súmula 394: *“Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”*.

A tese vencedora em 1999 também encontrou apoio em voto do ministro Nelson Hungria, proferido no HC 33.440/SP (STF, 1ª Turma, j. em 26/jan/1955), impetrado pelo ex-governador Adhemar de Barros (1901-1969). Ali, ao manifestar-se a favor da perda do direito ao foro especial ao término do mandato de Adhemar de Barros, o ministro Hungria ensinou que a hipótese contrária seria tão absurda “[...] *quanto admitir-se que uma ‘sombra’ continue a existir por si mesma, independentemente do corpo que a projetava*”.

A tese acolhida em 1955 no HC 33.440/SP foi assim ementada: *“Foro privilegiado em razão da função. A prerrogativa é concedida em obséquio à função, a que é inerente, e não ao cidadão que a exerce. Deixado definitivamente o cargo, por qualquer motivo, o seu ex-titular responderá no foro comum”*. Ou seja, era exatamente o oposto do que preconizava a Súmula 394.

2. O processo-*ioiô*

A (juris)prudência do STF não ignorava os riscos do processo-*ioiô*, o que “sobe e desce”, às vezes ao gosto do freguês. Lembrando o caso dos ministros de Estado, que são demissíveis *ad nutum* pelo presidente da República, o ministro Sepúlveda Pertence alertou: “*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*” (voto no Inq 677-QO/RO).

Ainda preocupado com os efeitos deletérios que adviriam caso a Súmula 394 fosse cancelada, o ministro Pertence afirmou: “*E quando não interessar ao acusado o julgamento pelo tribunal que a Constituição a tanto reservou, mais precária será a competência desse, pois aí, para subtrair-se dela - cancelada a Súmula 394 -, bastaria a vontade exclusiva do próprio réu, já pela exoneração, já pela renúncia, já pela aposentadoria. Dispensa demonstração, porém, que, segundo os princípios, assim como ao acusado se dá a garantia de não ser subtraído do seu juiz natural, também é certo que a ele não é dado o poder de subtrair-se da sua competência por ato unilateral de vontade*”.

Tal lição mais parecia um vaticínio. E esta profecia não tardou uma década para se concretizar e mostrar que aquela súmula, que retratava, no dizer de Sepúlveda Pertence, uma “*jurisprudência de 157 anos*” (referia-se a um precedente de jan/1842 do antigo Supremo Tribunal de Justiça) não devia ser cancelada pura e simplesmente pelo STF.

De fato, depois de 1999, a manipulação da competência do STF foi tentada pelo menos duas vezes por parlamentares federais. É o que veremos no próximo passo.

2.1. O caso Gulliver

Ronaldo Cunha Lima, ex-governador da Paraíba, fora acusado de tentativa de homicídio qualificado (art. 121, §2º c/c art. 14, II, CP). Em nov/1993, no restaurante Gulliver em João Pessoa (PB), Cunha Lima desferiu três tiros contra o ex-governador Tarcísio

Burity. Na época, o próprio Cunha Lima era governador, e seu foro era no STJ. Sobretudo. Quando o acusado foi eleito deputado federal, a ação penal subiu ao STF (AP 333/PB). Em 31/out/2007, o réu renunciou ao seu mandato parlamentar. Agora desce. O julgamento no STF estava marcado para dali a cinco dias (5/nov/2007), tendo como relator o ministro Joaquim Barbosa. Eis a ementa da questão de ordem sobre competência:

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. 4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente. (STF, Pleno, AP 333, relator min. Joaquim Barbosa, julgado em 05/12/2007).

Não havia mais a Súmula 394. Com a renúncia de Cunha Lima, cessou o foro especial, e o STF viu-se obrigado a remeter o processo penal a João Pessoa, onde a ação penal retomou seu curso, mas seguindo o procedimento especial bifásico reservado aos crimes dolosos contra a vida. Em 8/set/2010, a sentença de pronúncia proferida pela 1ª Vara do Tribunal do Júri da capital paraibana foi anulada pelo Tribunal de Justiça da Paraíba por “excesso de linguagem”. Até hoje o atentado no restaurante Gulliver não foi julgado. Com a licença de Swift, devido a essas idas e vindas, poderíamos chamar este caso de “As viagens de Gulliver”.

2.2. O caso Donadon

Como vimos acima, o ex-deputado Natan Donadon, de Rondônia, foi condenado pelo STF (AP 396/RO) em 28/out/2010 a mais de 13 anos de reclusão. Para chegar-se a isto, contudo, foi necessário superar a questão da competência. Tal como o paraibano Cunha Lima, o seu colega rondoniense tentou fugir da competência originária do STF. Um dia antes do julgamento (27/out), Donadon renunciou ao mandato de deputado federal.

Ninguém ignorava que o deputado fora reeleito em 3 de outubro de 2010, embora sua candidatura tenha sido impugnada com base na Lei da Ficha Limpa. Ficou claro, portanto, que sua renúncia era só “para o STF ver”. Se tal estratégia defensiva fosse exitosa, a ação penal caminharia em pouquíssimo tempo para irremediável prescrição. Na questão de ordem que antecedeu o veredicto condenatório, a ministra Cármen Lúcia disse que a renúncia na véspera do julgamento era uma “fraude processual inaceitável” e afirmou que seu objetivo era fugir à punição pelo crime formação de quadrilha (art. 288 do CP), que prescreveria em 4/nov/2010. O ministro Cezar Peluzo tachou a conduta de “abuso de direito” e fraude à lei. Ellen Gracie chamou o ato de “*manipulação de instâncias*”.

Como facilmente se percebe, em se aceitando a renúncia de Donadon como evento modificador da competência originária do STF, a AP 396 teria de baixar à justiça local em Porto Velho (RO), onde não haveria tempo hábil para o julgamento da causa antes da consumação da prescrição da pretensão punitiva de pelo menos um dos crimes.

3. Conclusão

Minha opinião. Meu conterrâneo Raul Seixas preferia não ter opinião formada sobre tudo. Em 1999, quando a Súmula 394 foi cancelada, achei que o STF tinha acertado. Aplaudi a decisão da corte no Inquérito 687-QO, pois acreditava que a regra então vigente contribuía para a impunidade de detentores de foro especial por prerrogativa de função. Alguns anos depois, creio que a existência daquele enunciado era melhor do que o cenário atual, em que ficamos mareados com essa gangorra processual, o sobe-desce dos processos penais.

Em artigo no Conjur, o professor Alberto Zacharias Toron (veja [aqui](#)), criticou a solução processual dada pelo STF ao caso Donadon. Não vi casuismo do STF. Vi apenas mudança de orientação do tribunal (retomada de rumo a bem dizer), para impedir, como lembrou o ministro Ayres Britto, que o réu tire proveito da própria torpeza (valioso princípio!) e consiga a impunidade pela via da prescrição da pretensão punitiva.

Quando o deputado Ronaldo Cunha Lima renunciou em 2007, a cinco dias do seu julgamento pelo STF, o ministro Joaquim Barbosa, relator da ação penal originária 333/

PB, reagiu com veemência à manobra, chamando-a de "escárnio com a Justiça". Disse mais: *“Esse homem manobrou e usou de todas as chicanas processuais por 14 anos para fugir do julgamento. O ato dele é um escárnio para com a Justiça brasileira em geral e para com o Supremo em particular”*. Em 2007, Barbosa votou pela manutenção do foro de Cunha Lima no STF, mesmo após sua renúncia. Acompanharam-no neste ponto os ministros Cezar Peluso, Carmem Lúcia e Ayres Britto. Ou seja, foram 4 votos em 11 pela manutenção (prorrogação) da competência do STF mesmo tendo-se tornado efetiva a renúncia do titular do foro especial. A correção de rota já era esperada!

Nesta perspectiva, nenhuma surpresa houve no caso Donadon (AP 396/RO). O placar da questão de ordem foi de 8x1 pela afirmação da competência do STF, tal como seria se a Súmula 394, agora uma “súmula zumbi”, estivesse em vigor. Para não variar, o ministro Marco Aurélio votou vencido. Tudo no script. Veremos onde isto vai parar. O caso Mensalão vem aí.