TRABALHO DISCENTE

A questão do foro privilegiado

Kícia Maria Cunha de Carvalho

Pós Graduada em Psicopedagogia Clínica e Institucional, formada pela Universidade Estácio de Sá. Psicóloga Cognitivo Comportamental graduada pela Universidade Estácio de Sá. Cientista Social formada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Aluna da graduação do Curso de Direito das Faculdades Integradas Hélio Alonso.
Trabalho elaborado para a II Semana de Direito da FACHA.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo examinar a questão do Foro Privilegiado, no caso concreto da Ação Penal 470, julgada em 2012. Discutir a relevância que essa prerrogativa trouxe aos réus do Mensalão. Analisar como um procedimento que se encontra dissonante com o Princípio da Igualdade é expressamente positivada na Constituição do país. A delimitação do artigo foi qual o impacto do foro privilegiado trouxe na questão do caso concreto, tendo em vista que alguns condenados contestaram sua validade. A abordagem foi teórica, partindo da análise do cenário político brasileiro do ano em questão. Portanto conclui-se que apesar de todas as contradições em relação aos princípios e garantias fundamentais constantes no artigo 5º da Constituição Federal, o foro privilegiado é válido e ainda poderá ser utilizado no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE:

Ação Penal 470. Direitos Fundamentais. Conexão. Continência.

ABSTRACT

This research paper aims to examine the issue of the Forum Privileged, in case of Criminal Action 470, judged in 2012. Also discuss the relevance of this prerogative of the defendants brought “Mensalão”. Analyze how a procedure that is dissonant with the Principle of Equality is positively valued explicitly in the Constitution. The delimitation of the article was the impact of the privileged forum brought the issue of the case, considering that some convicts have challenged its validity. The approach was theoretical, based on an analysis of the political scene of the year in question. Therefore it is concluded that despite all the contradictions regarding the basic principles and guarantees contained in Article 5 of the Federal Constitution, the special jurisdiction is valid and can still be used in Brazil.

KEYWORDS:

Criminal Action 470. Fundamental Rights. Connection. Continence.

O CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO

O ano de 2012 foi particularmente interessante aos brasileiros, em termos políticos com alguns destaques tais como: a *Lei da Ficha Limpa*, que foi aprovada nas eleições para prefeitos e vereadores, barrando milhares de candidaturas que têm pendências com a justiça. O Supremo Tribunal Federal julgou e condenou vários réus na Ação Penal 470, mais conhecida como o *MENSALÃO*. Este fato é bem relevante, pois, até então, políticos e autoridades brasileiras não tinham sofrido condenações tão expressivas, com exceção ao impeachment sofrido por Fernando Collor de Mello.

O julgamento do Mensalão trouxe certa sensação de poder em relação ao STF, aos olhos da população. O ministro relator Joaquim Barbosa, era constantemente chamado de "paladino da justiça". No entanto, o sentimento do povo brasileiro que exigia justiça exige a presença de freios e contrapesos entre os Poderes constituídos da nação.

A população brasileira espera ansiosa por mudanças no cenário político nacional. O povo anseia que os escândalos políticos, as notícias sobre desvios de recursos destinados às políticas públicas e às obras de infraestrutura necessárias ao desenvolvimento do país acabem.

No entanto hoje o povo tem percebido que não pode se omitir de participar da vida política do país. E essa onda de participação têm acarretado algumas das mudanças exigidas.

O FORO PRIVILEGIADO

Também chamado de foro por prerrogativa de função é, como o próprio nome diz, um privilégio concedido às autoridades políticas de serem julgadas por um tribunal diferente ao de primeira instância, em que é julgada a maioria dos brasileiros que cometem crimes. Tal dispositivo é uma clara exceção ao Princípio da Igualdade, consagrado na Constituição brasileira por meio de seu artigo 5º.

Apenas os crimes de responsabilidade e os comuns de natureza penal são submetidos a essa regra. Os demais ilícitos, entre os quais está o de improbidade administrativa, submetem-se ao foro comum, juízes de Direito e Juízes federais, de acordo com o caso.

São beneficiados pelo foro privilegiado, conforme positivado na Constituição Federal, no artigo 102:

Compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:
b) nas infrações penais comuns:

- Presidente e vice-presidente da República;
- Membros do Congresso Nacional (Deputados federais e Senadores);
- Procurador-geral da República;
- Membros dos tribunais superiores (STF, STJ, TST, TSE e STM).

O foro privilegiado é uma herança deixada pela política adotada no tempo que o Brasil era colônia portuguesa. Naquele tempo, onde a escravidão era normal, não se admitia que um político ou uma pessoa "importante" para a colônia fosse julgada da mesma maneira que um cidadão comum.

Já a Constituição de 1988, embora considerada a mais democrática de todas as Constituições brasileiras, não previu expressamente a vedação de foro privilegiado. Pelo contrário, estabelece até mesmo quem terá direito ao foro.

A SÚMULA Nº 704, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Segundo a mesma é possível um cidadão comum ser julgado simultaneamente no mesmo processo como co-réu com aquele que possui foro privilegiado (art. 78, III, CPP), nas hipóteses de conexão e continência.

STF SÚMULA Nº 704, DE 24/09/2003

> Garantias do Juiz Natural - Ampla Defesa - Devido Processo Legal - Atração por Continência ou Conexão - Prerrogativa de Função. Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

A continência ocorre quando duas ou mais ações têm as mesmas partes (requisito ausente na conexão) e a mesma causa de pedir, mas o pedido de uma delas engloba o da outra. Muito embora as duas ações não sejam idênticas, já que os pedidos são diversos, uma delas tem conteúdo abrangendo por completo à outra demanda.

Novamente surge a possibilidade de as demandas receberem julgamentos contraditórios, circunstância indicativa da necessidade de reunião. Ressalta-se que totalmente desnecessária a estimulação legal da continência como fenômeno distinto da conexão, pois toda ação continente é conexa pela identidade da causa de pedir. Logo, a propositura de uma demanda continente com outra já ajuizada gera a necessidade da distribuição por dependência. Já a conexão é o fenômeno processual determinante da reunião de duas ou mais ações, para julgamento em conjunto, a fim de evitar a existência de sentenças conflitantes. São conexas quando possui o mesmo objeto e, mas mesma causa de pedir.

Um crime cometido em concurso com um prefeito (foro privilegiado no Tribunal de Justiça) e um governador (foro privilegiado no Superior Tribunal de Justiça), será julgado pelo STJ: juízo com graduação superior. Na mesma linha, um crime comum cometido em concurso por um governador (STJ) e o presidente da república (STF), será julgado pelo STF. Se a unidade de processo e julgamento causar tumulto processual (art. 80, CPP), haverá obrigatoriamente a cisão dos processos.

Qualquer crime que tais autoridades tenham cometido, seu julgamento dar-se-á obrigatoriamente pelo Supremo Tribunal Federal, seguindo o mesmo **raciocínio de que o que se defende aqui não é a pessoa, e sim o cargo que esta exerce**. Busca-se o resguardo da ordem jurídica, e também da decisão do povo que elegeu tais líderes. Assim que o ocupante do cargo em questão deixa suas funções ao término de seu mandato, deixa de haver qualquer justificativa para a existência do foro privilegiado, pois assim, dessa maneira estaria caracterizada a utilização de um privilégio pessoal.

EM DEFESA DO FORO PRIVILEGIADO MANIFESTOU-SE O MINISTRO DO STF, GILMAR MENDES:

> "A maldição ou o mal entendido começa pelo nome. Poderia ter sido "foro de reserva", "foro único" ou "de instância única". Mas "foro privilegiado", além da ambiguidade, induz ao equívoco quando invoca "preferência", "apadrinhamento" ou a uma "proteção" que, de fato, não existe. Qualquer senador julgado pelo Supremo, por exemplo, não terá direito a outro julgamento, como têm os demais cidadãos, que chegam a obter três ou até quatro revisões da primeira decisão. A falácia de que a extinção desse instituto diminuiria a impunidade dos "figurões" não resiste ao óbvio confronto com a duração média dos processos no país, incluindo toda a longa caminhada recursal de praxe".

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O duplo grau de jurisdição confere ao jurisdicionado a possibilidade de ter decisões judiciais desfavoráveis, proferidas em primeira instância, revistas por um órgão judiciário de instancia superior. É o direito básico de inconformidade com a decisão judicial e a possibilidade dela recorrer. Quando uma das partes no processo tem uma decisão judicial que lhe é desfavorável e não se conforma com tal decisão, ela tem o direito de recorrer a uma instância superior, isto é, a um tribunal, cujo direito lhe é assegurado pelo princípio do duplo grau de jurisdição.

Apesar de não constar expressamente na Constituição Federal, o princípio do duplo grau de jurisdição decorre do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LV da nossa Constituição, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Entretanto, como a toda regra há exceção, há casos em nosso ordenamento jurídico em que o princípio do duplo grau de jurisdição nem sempre é aplicado, como é o que está ocorrendo no julgamento do mensalão. Dos trinta e oito réus acusados de participarem do chamado "esquema do mensalão", três são deputados federais e têm foro privilegiado.

Diante deste privilégio, a Ação Penal nº 470, que apura os crimes do mensalão, tramita desde o início no Supremo Tribunal Federal (STF), sendo que os demais réus que não possuem foro privilegiado também estão sendo julgados pelo STF. Assim, se os réus do mensalão forem condenados pelo STF, que é a mais alta Corte de justiça de nosso país, não terão como recorrer à outra instância para reexaminar o caso.

Diante de tal situação, o advogado Márcio Thomaz Bastos, que defendeu um dos réus do mensalão, arguiu perante os Ministros do STF, no início do julgamento, a inconstitucionalidade da Corte para julgar os réus que não são deputados e consequentemente não têm foro privilegiado, entendendo que tais réus deveriam ser julgados em separados dos demais (deputados), ou seja, quem deveria julgá-los seriam os juízes de primeira instância, sendo que, na hipótese de serem condenados, poderiam recorrer à

outras instâncias, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, cujo princípio tem respaldo na Constituição Federal e na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil e denominada de Pacto de São José da Costa Rica.

Na argumentação, o advogado Márcio Thomaz Bastos citou uma jurisprudência do próprio STF, aplicada no chamado "mensalão mineiro", cujo relator do processo foi o Ministro Joaquim Barbosa, que, naquela ocasião, determinou o desmembramento do julgamento.

No primeiro dia de julgamento da Ação Penal 470, após uma calorosa discussão entre o revisor do processo, Ministro Ricardo Levandowski, e o relator Ministro Joaquim Barbosa, os demais ministros do STF decidiram negar por 9 votos a 2, o pedido da defesa dos réus do mensalão para desmembrar o processo sob o entendimento que tal questão já havia sido dirimida e não poderia mais ser questionada.

A não observância ao princípio do duplo grau de jurisdição é uma das mais sérias ofensas ao estado democrático de direito, tendo em vista que este princípio constitui um dos pilares da democracia. Portanto depois da discussão chegou-se ao entendimento que o Supremo tem competência para julgar os 38 réus.

O revisor da ação penal, Ricardo Lewandowski se alinhou a proposta da defesa. Ele argumentou que o STF deveria seguir o que fez no caso do Mensalão Tucano e deixar que os réus sem prerrogativa de foro privilegiado fossem julgados pela primeira instância para terem o direito de recorrerem.

> "Preocupa-me o fato de que se o Supremo persistir no julgamento de réus sem foro, estará negando vigência ao pacto de São José da Costa Rica que lhes garante direito de recorrer no caso de eventual condenação à instancia superior, o que pode ensejar reclamação à Corte Interamericana de Direitos Humanos", disse o revisor".
> (Costa, Fabiano; Oliveira, Mariana; Passarinho, Nathália. G1 Política. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/10/revisor-muda-voto-e-absolve-deputado-e-outros-4-de-quadrilha.html>. Acesso em 19 de outubro de 2012).

Ele argumentou ainda que não traria prejuízos o envio do processo para a primeira instância, que seria mais rápida do que o colegiado. O ministro Marco Aurélio Mello acompanhou o voto do revisor, para acatar a questão de ordem e fez uma defesa ardorosa do princípio do devido processo legal, além de deixar claro que a tese da preclusão, arguida por Barbosa não se sustentava e que a competência do STF para julgar ações penais restringe-se àquelas autoridades enumeradas pela Constituição.

A LEGALIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA

O foro por prerrogativa de função é legal, está positivado, fora elaborado conforme os procedimentos estabelecidos e goza de eficácia, a lei deve ser o reflexo da realidade.

Conforme nos ensina Dalmo Dallari, pessoas que não têm "foro privilegiado" – a maioria, no caso da Ação Penal 470 — estão sendo julgadas originariamente pelo Supremo Tribunal. Esse é um erro fundamental e mais do que óbvio. É uma afronta à Constituição, pois essas pessoas não têm "foro privilegiado" e devem ser julgadas inicialmente por juízes de instâncias inferiores. A Constituição estabelece expressamente quais são os ocupantes de cargos que serão julgados originariamente pelo Supremo Tribunal.

A decisão nos casos de "foro privilegiado" começa e termina no Supremo Tribunal. Ao passo que os empresários, o pessoal do Banco Rural, o próprio Marcos Valério, que são pessoas que não ocupavam função pública, deveriam, em primeiro lugar, ser processados e julgados pelo juiz de primeira instância. Se condenados, teriam direito a recurso a um tribunal regional. E, se condenados ainda, teriam recurso a um Tribunal Superior. O Supremo, no entanto, acatou a denúncia e está julgando essas pessoas que não terão direito de recurso.

O direito de ampla defesa dos réus que não têm "foro privilegiado" foi prejudicado. Isso vai contra a Constituição brasileira, que afirma que elas têm esse direito. Vai também contra compromissos internacionais que o Brasil assumiu de garantir esse amplo direito de defesa.

Depois de terminado o julgamento, se abrirá a possibilidade de uma nova etapa. É fácil prever. Os advogados dos condenados sem "foro privilegiado" têm dois caminhos a seguir. Um, será a denúncia a uma Corte internacional, no caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em outro eles poderão entrar também com uma ação declaratória perante o próprio Supremo Tribunal para que declare nulas as decisões, porque os réus não tinham "foro privilegiado". Criar-

se-á uma situação extremamente difícil para o Supremo Tribunal, que terá de julgar os seus próprios atos.

O que poderá modificar o panorama atual é a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 10/2012, que acaba com o foro privilegiado para parlamentares em caso de crimes comuns prevê que nas infrações penais comuns cometidas por autoridades devem ser seguidas as regras processuais gerais, em harmonia com o princípio da isonomia. Mas isso é uma outra história.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Costa, Fabiano; Oliveira, Mariana; Passarinho, Nathália. G1 Política. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2012/10/revisor-muda-voto-e-absolve--deputado-e-outros-4-de-quadrilha.html>. Acesso em 19 de outubro de 2012

Mascarenhas, Paulo. Manual de Direito Constitucional. Salvador, 2010.

Otávio, Chico. Agência O Globo.Disponível em: <http://br.noticias.yahoo.com/celso-mello-quer-foro-privilegiado-volta-ao-debate-015000607.html> Acesso em 12 de outubro de 2012.

Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/>. Acesso em 19 de outubro de 2012.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29044>. Acesso em 17 de outubro de 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=704.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 19 de outubro de 2012.