

ATIVISMO JUDICIAL NA AÇÃO PENAL 937: MUDANÇAS NO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO¹

Júlio Dias TALIBERTI²

1 INTRODUÇÃO

Ativismo judicial, apesar de não haver consenso em sua definição, pode ser entendido como uma postura proativa do poder judiciário que interfere na atuação dos demais poderes, em especial do legislativo, interpretando normas de modo a modificar seu real sentido; tal conduta, geralmente, está associada à inércia do poder.

Já o foro especial por prerrogativa de função é um mecanismo do sistema judiciário brasileiro, estampado na Constituição Federal e Constituições Estaduais, através do qual os crimes comuns de determinadas autoridades são julgados pelos tribunais e cortes superiores e não pelo juízo de piso.

Ocorre que durante o curso da Ação Penal 937, perante o Supremo Tribunal Federal, foi levantada questão de ordem para discutir pontos que geraram impactantes mudanças no foro especial. O caso em discussão se refere a uma acusação de corrupção eleitoral, cujo processo passou por várias mudanças de competência, pois o réu foi eleito para diferentes cargos públicos ao longo da lide.

¹ Resumo apresentado no I Simpósio de Ciências Criminais (2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Franca, situada da cidade de Franca, SP, Brasil. E-mail: juliotaliberti@gmail.com.

Diante da possibilidade de prescrição, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, levantou questão de ordem abrindo duas importantes discussões: a primeira se o foro por prerrogativa deveria englobar tão somente os crimes relacionados à função e cometidos durante seu exercício. A segunda era se a jurisdição do STF deveria se perpetuar após a cessão do mandato nas hipóteses em que já ocorreu a instrução processual. Tais teses prevaleceram durante o julgamento, mudando completamente a sistemática processual do foro especial. Desta forma, ficou definido que:

(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e

(ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.³

Fica evidente a existência de um ativismo judicial no presente caso, pois a Constituição não faz distinção dos crimes que serão abarcados pelo foro, pois a intenção do legislador foi justamente abranger todos.

Assim, justifica-se este trabalho pela necessidade de se expor e discorrer sobre como o ativismo judicial em matéria de foro especial impacta no julgamento de crimes comuns cometidos pelas autoridades e a insegurança jurídica que pode gerar para o processo penal.

Para se ter a noção da insegurança jurídica que pode causar, basta comparar a dificuldade de se fazer a mudança realizada na AP 937 através das vias regulares. Seria preciso uma Proposta de Emenda à Constituição, que deveria ser aprovada com três quintos dos votos, da totalidade dos membros da casa, em dois turnos de votação, na Câmara e no Senado. Tal alteração foi realizada pelo Supremo, durante o julgamento de um caso concreto, com quórum de 7 votos favoráveis e 4 contrários à mudança. É gritante e preocupante a facilidade da Corte de alterar completamente as redações legislativas.

Deste modo, o trabalho objetiva expor a preocupação envolvendo o ativismo judicial presente no julgamento da questão de ordem da Ação Penal 937 pois ele, além de mudar a atual dinâmica do foro especial, pode

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n.º 937**, Questão de Ordem. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

trazer enorme insegurança jurídica para o processo penal das autoridades detentoras da prerrogativa.

2 METODOLOGIA

Na busca de discutir-se o ativismo judicial em matéria de foro especial e como isto impacta no julgamento de crimes comuns, o trabalho optou pelo método dedutivo, assim realizou uma pesquisa bibliográfica, analisando artigos jurídico-políticos, monografias nacionais para embasar a tese e estrangeira como modo de comparar o fenômeno; ainda variadas doutrinas constitucionais e processuais penais.

Mas para a realização da pesquisa foi fundamental a análise jurisprudencial, uma vez que as grandes mudanças envolvendo a prerrogativa de função e, por óbvio, o ativismo judicial, são realizadas no bojo das decisões judiciais, em especial a Ação Penal 937.

Neste sentido, podem ser citadas as seguintes referências: a consultoria legislativa “Foro Privilegiado: Pontos positivos e negativos” de Newton Tavares Filho; a pesquisa “O Supremo em Números” dirigida por Joaquim Falcão, a pesquisa “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática” de Luis Roberto Barroso e o livro “Ação Penal Originária” de Plínio Correa.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A mudança trazida pode vir a ser sim positiva no sentido de desafogar o Supremo e as demais cortes que adotarem a medida por simetria. Isto, pois, apenas 5,44% das ações penais que tramitam perante o Supremo envolvem crimes que tenham sido cometidos em razão do cargo e durante o exercício do mandato⁴.

Entretanto, o próprio Ministro Barroso faz uma ressalva ao ativismo judicial, comparando-o a um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado, pois em doses excessivas, há risco de se morrer da cura⁵.

⁴ 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. p. 80.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32.

Evidenciada a preocupação sobre a facilidade com a qual o Supremo pode realizar mudanças no texto constitucional é preciso que se entenda como isto influi de maneira prejudicial na dinâmica processual penal.

Um dos maiores gargalos do andamento processual do foro especial é a constante mudança de competência, ponto diretamente combatido com o segundo item definido no julgamento que alterou a prerrogativa. Entretanto, a instabilidade da decisão, sujeita a reformas da própria corte ou do legislativo, podem acarretar em novas alterações de instância, que prejudicará ainda mais o julgamento dos processos.

Ademais, a Corte tem regularmente seus membros trocados e conseqüentemente decisões pendulares que tendem a ser alteradas de tempos em tempos, como ocorreu com a prisão em segunda instância, o que gera uma imprevisibilidade do futuro dos processos com prerrogativa de função.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto é possível considerar que por mais que as mudanças no foro especial por prerrogativa de função advindas do ativismo judicial e não do trabalho legislativo, sejam idealmente benéficas para as cortes e tragam o discurso pelo fim da impunidade, são perigosas devido à sua instabilidade e insegurança jurídica.

Em específico, a decisão contida na questão de ordem da Ação Penal 937, por criar uma interpretação diversa do exposto na Constituição Federal, que poderá ser aplicada por simetria em todos os tribunais, o que muda completamente a dinâmica processual da prerrogativa de função.

Caso a medida venha ser revertida, por nova decisão da corte ou pelas atuais propostas de emenda à Constituição que tramitam no legislativo, muitos processos passarão novamente por uma mudança de competência, atrasando ainda mais seu julgamento.

Por fim, é certo afirmar que tais mudanças não podem ser frutos do ativismo judicial, mas sim do devido processo legislativo, como meio de se garantir a segurança e estabilidade dos processos penais com foro especial.

REFERÊNCIAS

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 125 §1º CF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n.º 937, Questão de Ordem. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília, Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

CORRÊA, Plínio. Ação penal originária: Procedimentos. Porto Alegre: Síntese, 2001.

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.

TAVARES FILHO, Newton. Foro privilegiado: pontos positivos e negativos. Consultoria Legislativa. Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos>. Acesso em: 20 nov. 2018.