

DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NA ESFERA DO STJ – REPERCUSSÕES DOS PRECEDENTES DA AÇÃO PENAL Nº 937 DO STF

THE CONSTITUTIONAL CLAIM IN THE DIMENSION OF THE STJ – REPERCUSSIONS OF PRECEDENTS GIVE PENAL ACTION Nº 937 OF STF

ROCCO ANTONIO RANGEL ROSSO NELSON¹
THIAGO MURILO NÓBREGA GALVÃO²

RESUMO

O presente trabalho científico tem por objetivo a averiguação da abrangência da hipótese de cabimento da reclamação constitucional para preservação da competência do Superior Tribunal de Justiça, art 105, I, alínea “a”, da Constituição Federal. O tema merece destaque diante do precedente assinalado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Penal nº 937 e sua vinculação para os demais órgãos do Poder Judiciário. Aborda-se, de início, os dispositivos da reclamação constitucional previsto na Constituição Federal e no Novo Código de Processo Civil e seus influxos para o processo penal. Ao final vislumbra-se que a competência do Superior Tribunal de Justiça somente seria justificada se presente o binômio: crime no exercício do cargo e associação do tipo penal com as funções parlamentares; e prorrogação de foro por prerrogativa de função quando concluída a etapa final da instrução processual perante o Superior Tribunal de Justiça, com publicação da intimação para apresentar alegações finais.

Palavras-chave: Foro por Prerrogativa de Função. Reclamação Constitucional. Precedentes.

ABSTRACT

The purpose of the present scientific work is to investigate the scope of the hypothesis of the adequacy of the constitutional claim to preserve the jurisdiction of the Superior Court of Justice, art. 105, I, item "a", of the Federal Constitution. The theme deserves attention in view of the precedent set forth by the Federal Supreme Court, in the records of Criminal Action No. 937 and its attachment to the other organs of the Judiciary. I approach, at the outset, the provisions of the constitutional complaint provided for in the Federal Constitution and in the New Code of Civil Procedure and its inflows for criminal proceedings. In the end it is clear that the jurisdiction of the Superior Court of Justice would only be justified if the binomial is present: crime in the exercise of office and association of the criminal type with parliamentary functions; and extension of venue by prerogative of function when the final stage of the procedural instruction before the Superior Court of Justice is completed, with the publication of the subpoena to make final allegations.

Keyword: Forum by Function Prerogative. Constitutional Complaint. Precedents.

¹ Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. professor efetivo de Direito, no Instituto Federal do Rio Grande do Norte - IFRN, articulista, poeta e escritor. Natal, Rio Grande do Norte, Brasil. E-mail: roconelson@hotmail.com

² Especialista em Direito e Jurisdição pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. Especialista em Processo Civil e Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília. Procurador Federal. Natal, Rio Grande Norte, Brasil. E-mail: thiagonobrega@icloud.com

INTRODUÇÃO

A figura da reclamação constitucional encontra-se prescrito expressamente na Constituição Federal de 1988, sendo esta a primeira a incluí-la dentre as constituições brasileiras, sendo anteriormente regulamentada no art. 13 da Lei nº 8.038/90 e, atualmente, pelos arts. 988 a 993 do Novo Código de Processo Civil.

Trata-se de um instituto fundamental para a preservação do Estado Democrático de Direito, sobretudo pela proteção do sistema de competência e a garantia das decisões dos Tribunais Excepcionais - Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

A reclamação constitucional se revela como instrumento relevante do Direito Processual Constitucional brasileiro. Seu surgimento está atrelada à atuação do Supremo Tribunal Federal, através de construções jurisprudenciais destinada à preservar a competência do tribunal ou ainda para garantir a efetividade de seus julgados.

Tem como objetivo fundamental a preservação da competência e da autoridade das decisões dos Tribunais Excepcionais – atualmente, também dos Tribunais de Justiça, e, ainda, a proteção das súmulas vinculantes, nos termos do art. 103-A, §3º, da Constituição Federal.

Antes de delimitar o instituto é importante destacar que a simples existência e previsão de instituto nos padrões da Reclamação Constitucional demonstra que existem falhas no sistema jurídico, bem como que as decisões dos Tribunais de Superposição podem, eventualmente, vir a ser descumpridas, ou pior, a competência dos Tribunais pode ser violada, e, ainda, mais recentemente, a cristalização da jurisprudência do STF, através de súmula vinculante pode vir a ser descumprida (DANTAS, 2000, p. 510).

Como bem alerta MORATO (2005, p. 171):

Funcionasse o nosso sistema ou nosso ordenamento jurídico-político, tal como ocorre no direito norte-americano no qual as decisões judiciais encontram todo respaldo necessário à sua efetivação – havendo passagem marcante na história, quando o presidente Eisenhower, em 1957, colocou as forças armadas na rua, para fazer valer uma decisão do Poder Judiciário, a reclamação seria absolutamente desnecessária.

Assim, conquanto sua previsão esteja sedimentada em fragilidades do sistema jurisdicional, a Reclamação Constitucional deve ser vista como importante instrumento para a proteção do Estado Democrático de Direito, ao proteger os sistemas constitucionais de competência, bem como para defender a autoridade das decisões dos Tribunais de superposição.

Cumpra observar, por ser essencial à compreensão do instituto em debate, que a Reclamação é instrumento destinado à revisão da decisão judicial. Sua natureza jurídica demonstra que faz parte do sistema de impugnação da decisão judicial e revisão do ato administrativo, no caso de súmula vinculante.

O trabalho em tela fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem-se por objetivo averiguar da abrangência da hipótese de cabimento da reclamação constitucional para preservação da competência do Superior Tribunal de Justiça, art 105, I, alínea “a”, da Constituição Federal.

destaques a temática diante do precedente assinalado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Penal nº 937, e sua vinculação para os demais órgãos do Poder Judiciário.

1. DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL PERANTE O STJ

A reclamação constitucional, como instrumento de manutenção da coerência e coesão do sistema jurisdicional infraconstitucional, ostenta causa de pedir vinculada pela constituição.

Com efeito, nos termos do art. 104, inciso I, alínea “f”, caberá ao Superior Tribunal de Justiça a competência para apreciar reclamação constitucional destinada à preservação de sua competência ou garantia da autoridade de suas decisões.

O Código de Processo Civil de 2015, por oportuno, ampliou as hipóteses de cabimento da reclamação constitucional. O art. 927, caput, aponta que “os juízes e tribunais observarão”.

Percebe-se, pela redação do texto normativo, que o sistema normativo impõe uma obrigação, o princípio do livre convencimento foi ponderado e relativizado para dar lugar a outros princípios e valores normativos igualmente relevantes, no caso a segurança jurídica e a igualdade perante a decisão judicial. Neste sentido, o *caput*, do art. 926, do CPC-15, assinala o dever dos tribunais uniformizarem a jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente.

Sob o ângulo da redação do Código de Processo Civil de 2015, art. 489, II, a fundamentação é elemento essencial para composição da sentença. Não sendo considerada fundamentado, o provimento judicial, que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento – art. 489, §1º, VI, do CPC-15.

A regra jurídica existe para modificar a indeterminabilidade dos provimentos judiciais, como resultado da função jurisdicional. Trata-se do dever de promoção da igualdade perante o provimento judicial.

Neste sentido, ROSITO (2012, p. 134):

É necessário, portanto, que o Judiciário do Civil law perceba que o princípio da igualdade não se aplica apenas ao tratamento conferido às partes no interior do processo, como tradicionalmente se imagina. A igualdade deve ser observada, sobretudo, no momento mais importante da sua função, exatamente quando tem

de realizar o principal papel que lhe foi outorgado: conferir a tutela jurisdicional ao resolver o litígio.

O legislador, dando preferência aos elementos de estabilização^{3&4&5} da ordem jurídica, complementou a força obrigatória dos precedentes, para fins de cabimento da reclamação constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça, nos incisos III, IV e V, do art. 927: (i) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos – art. 927, inciso III; (ii) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional – art. 927, inciso IV; (iii) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados – art. 927, inciso IV.

A construção processual, pelo CPC-15, do instituto da reclamação constitucional complementa-se com o art. 988, ao estabelecer as hipóteses de cabimento para o usufruto deste instrumento.

É necessário frisar, por oportuno, que as hipóteses dos incisos I e II do art. 988, do CPC-15 correspondem às hipóteses constitucionais de cabimento - Art. 104, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal; o inciso III, do art. 988, trata de cabimento voltando para as atribuições do Supremo Tribunal Federal – desconsiderada por fugir do escopo deste trabalho; o inciso IV visa garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; por fim e, em complementação, o §4º do art. 988 estabelece que cabe reclamação constitucional para aplicação indevida de tese jurídica e a sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. *In verbis*:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
I - preservar a competência do tribunal;
II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)
IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

³ “A contribuição do poder político para a função própria do direito, que é a de estabilizar expectativas de comportamento, passa a consistir, a partir deste momento, no desenvolvimento de uma segurança jurídica que permite aos destinatários do direito calcular as consequências do comportamento próprio e alheio”. (HABERMAS, 2010, p. 182).

⁴ “[...] a segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretende ser ‘Estado de Direito’”. (MARINONI, 2016, p. 96).

⁵ “A segurança jurídica é, igualmente, um meio de garantir a dignidade da pessoa humana. O respeito à dignidade abrange o tratamento do homem como pessoa capaz de planejar o futuro. O homem é um ser orientado para a ação futura, que procura, no seu agir, estabilizar o futuro. A garantia da dignidade engloba, pois, o respeito da autonomia individual do homem”. (AVILA, 2016, p. 81).

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

O problema central, proposto por este ensaio, referente a teoria dos precedentes se almeja cotejar a possibilidade da aplicação dos dispositivos sobreditos ao Processo Penal.

2. DA APLICABILIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTE AO PROCESSO PENAL

As Cortes de Superposição, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, exercem funções relevantes para o Estado Democrático do Direito, notadamente uniformização do direito.

Neste viés, a Constituição estabelece funções próprias para os órgãos dotados de jurisdição. No caso particular do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça destacam-se: (i) controle de constitucionalidade; (ii) a função interpretativa; (iii) função de uniformizar o direito constitucional, para o Supremo Tribunal Federal; (i) função interpretativa; (ii) uniformização da legislação federal infraconstitucional, pelo Superior Tribunal de Justiça.

O exercício, portanto, as funções próprias os Tribunais de Superposição, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, produzem provimentos judiciais que devem ser seguindo pelos demais órgãos do poder judiciário. A vinculação e o dever seguir os provimentos jurisdicionais destas Cortes, não demanda previsão legislativa, em verdade, decorre da própria natureza das atribuições deferidas, trata-se de obrigação implícita.

Neste sentido, NOBRE JÚNIOR (2000, p. 153), citando HORTA:

Não olvidável a opinião de Raul Machado Horta que, pervagando a linha exposta por Gilmar Ferreira Mendes, foi mais incisivo afirmando que, até a Emenda Constitucional 03/93, o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal já se encontrava presente, embora somente a partir daquele momento integrasse o texto da Constituição. Com carradas de razão, o mestre mineiro visualizou a força vinculativa das decisões proferidas na jurisdição concentrada como corolário lógico da competência suprema do Tribunal da Constituição. Invocando Kelsen, assentou que tal efeito se traduz na nota justificadora da concentração do controle da constitucionalidade.

Naturalmente, o modelo orgânico assinalado pela Constituição, para os órgãos do Poder Judiciário, aponta, ainda, outra razão para a obrigatoriedade dos demais órgãos do Poder Judiciário seguirem os precedentes das Cortes Excepcionais, a segmentação e hierarquia.

Assim lapida o professor MARINONI (2016, p. 127):

[...] deslegitimação do próprio judiciário, na medida em que faria ver não apenas inexplicável conflito interno no seio o Pode, como ainda inadmissível fatal de respeito à hierarquia, base lógica de todo e qualquer sistema que se proponha razoavelmente funcionar.

Nesta perspectiva, a obrigação de seguir os precedentes das Cortes, decorre do devido processo legal, bem como ao dever de fundamentação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Destaca ARRUDA (2015, online):

Ainda na seara da fundamentação das decisões, outra novidade assaz relevante do NCPC se materializa no caráter obrigatório dos “enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (NCPC, art. 927, IV e V, combinado com o art. 489, §1º, VI). Omissis a respeito o Código de Processo Penal, a diretiva se aplica ao circuito penal. Se hoje apenas a súmula vinculante encerra eficácia obrigatória, a partir da vigência do NCPC (19.3.2016), as súmulas persuasivas oriundas do STF, STJ e do tribunal a que se vincular o magistrado, forçosamente, deverão ser tomadas em conta de ofício, não mais poderão ser ignoradas olímpicamente, como sói acontecer na quadra atual. É dizer, as súmulas persuasivas foram guinadas à condição de vinculantes. Caso repute inaplicável o verbete sumular passível de incidência ao caso, cumprirá ao magistrado “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, §1º, VI), verdadeira válvula de escape à sobrevivência do livre convencimento judicial e mecanismo apto a obviar o engessamento da jurisprudência.

Assim, a vinculação aos precedentes se revela como importante instrumento de manutenção das funções próprias das Cortes Excepcionais, sendo sua vinculação derivada da estrutura segmentada dos demais órgãos do Poder Judiciário, prescindindo, por isso, de dispositivo legal que aponta a vinculação dos precedentes, trata-se de dever implícito de fundamentação, sendo, os dispositivos do Novo Código de Processo Civil, apenas, orientadores de obrigação inerente à teoria da decisão judicial.

Tendo-se em vista o contexto, passa-se a apreciar a hipótese de cabimento da reclamação constitucional, foro por prerrogativa de função, voltada à proteção da competência do Superior Tribunal de Justiça - art. 105, I, alínea “a”, da Constituição Federal, em decorrência do precedente Ação Penal nº 937, assentado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. PROTEÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – ART. 105, I, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As atribuições de uniformizar e manter estável a interpretação da legislação infraconstitucional federal deslocou do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal: (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas, em única ou última instância, por outros Tribunais, quando a decisão recorrida:

(...)

d) dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Modernamente, o sistema jurídico optou por alavancar estruturas normativas abertas, como os princípios, cláusulas abertas⁶ e conceitos jurídicos indeterminados.

Enquanto as regras são aplicadas na forma disjuntiva (tudo ou nada) – a partir da aferição de sua validade – os princípios incidem de forma diferente, porque não estabelecem consequências jurídicas que devem ocorrer automaticamente quando determinadas condições se apresentem. Por essa razão, quanto aos princípios, não há como prever todas as possíveis formas de aplicação que podem ensejar, pois estes enunciam razão que indicam de determinada direção, sem exigir uma particular. (PEREIRA, 2001, p. 9)

A distinção entre categorias normativas, especialmente entre princípios e regras, tem duas finalidades fundamentais. Em primeiro lugar, visa a antecipar características das espécies normativas de modo que o intérprete ou o aplicador, encontrando-as, possa ter facilitado o seu processo de interpretação e aplicação do Direito. Em consequências disso, a referida distinção busca, em segundo lugar, aliviar, estruturando-o, o ônus de argumentação do aplicador do Direito, na medida em que a uma qualificação das espécies normativas permite minorar – eliminar, jamais – a necessidade de fundamentação, pelo menos indicando o que deve ser justificado”. (ÁVILA, 2014, p. 88).

Da realidade atual do sistema normativo decorre a premente necessidade de uniformizar o sistema a partir dos provimentos judiciais. Desponta, portanto, o dever direcionado para os Tribunais de Superposição, a uniformização da norma.⁷

⁶ Sobre o conteúdo e destinação das cláusulas abertas ver obra de Martins Costa (1998, p. 7).

⁷ Para a devida compreensão o leitor deverá observar a distinção entre texto normativo e norma. A norma é resultado de interpretação. Assim sendo, o dever de uniformizar a norma é, em verdade, a obrigação de uniformizar da jurisprudência. (ÁVILA, 2014, p. 50).

A estrutura das competências do Superior Tribunal Justiça, nos termos da Seção III, Capítulo III, da Constituição Federal,⁸ da mesma forma do Supremo Tribunal Federal, foi dividida em competência originária e recursal, sendo a última ainda se desdobra em ordinária e especial.

O art. 105, I, da Constituição Federal estabelece a competência originária do Superior Tribunal de Justiça. Dentre as competências relevantes para o estudo da Reclamação Constitucional se destacam a competência para julgar originariamente, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, I, “a”).

Neste viés, a possibilidade de reclamação constitucional para preservação da competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento das autoridades sobreditas foi sensivelmente reduzida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Penal nº 937.

Com efeito, ficou assinalado, no conteúdo do precedente, que o “o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”.⁹ Desta forma, a competência do Superior Tribunal de Justiça somente

⁸ O Capítulo trata do Poder Judiciário.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 937, Relator Min. Roberto Barroso. “Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – 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. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: **“(i) O foro por prerrogativa de**

Revista Raízes no Direito. Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 9, n. 1, p. 54-66, jan/jul. 2020 Página | 61

seria justificada se presente o binômio: (i) crime no exercício do cargo e (ii) associação do tipo penal com as funções parlamentares.

Note-se que a *ratio decidendi* do precedente, do Supremo Tribunal Federal, reduziu a hipótese de cabimento da reclamação constitucional, voltada para proteção da competência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de preservação da competência para processamento e julgamento das autoridades elencadas no art. 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

Em outras palavras, a competência do Superior Tribunal de Justiça somente seria afetada se, e somente se, o tipo penal for praticado no exercício do cargo e associado as funções parlamentares. Todavia, há mais repercussões normativas.

No conteúdo do precedente formado na Ação Penal nº 937, o Supremo Tribunal Federal, ainda, assinalou afetação da competência em razão da instrução do processo. O momento de fixação definitiva da competência demandará investigação da instrução processual, isto porque “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 cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.

Refletindo-se sobre o que acaba de ser exposto, verifica-se que, a afetação da competência, e, por conseguinte, da hipótese de cabimento da reclamação, demanda, ainda, aferição do momento processual, isto porque, nos termos que sinalizou o Supremo Tribunal Federal, a competência seria prorrogada no caso de finalização da instrução processual. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal superou, definitivamente,¹⁰ os seus precedentes

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 cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância. (AP 937 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018). (grifos nossos).

¹⁰ Nos autos da Ação Penal nº 396, Relatora Ministra Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal assinalou a possibilidade prorrogação da competência do Supremo Tribunal Federal, diante do abuso de direito exercido pelo parlamentar investigado. Eis teor da Ementa do Acórdão: EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de

Revista Raízes no Direito. Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 9, n. 1, p. 54-66, jan/jul. 2020 Página | 62

anteriormente fixados nos autos do Inquérito nº 687,¹¹ Relator Ministro Sydney Sanches, quando do cancelamento da Súmula nº 394; e o precedente exposto na ADI nº 2.787,¹² referente à

penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. 3. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. 4. O processo e o julgamento de causas de natureza civil não estão inscritos no texto constitucional, mesmo quando instauradas contra Deputado Estadual ou contra qualquer autoridade, que, em matéria penal, dispõem de prerrogativa de foro. 5. O inquérito civil instaurado pelo Ministério Público estadual não se volta à investigação de crime político, sendo inviável a caracterização de qualquer dos fatos investigados como crime político. 6. É apta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 7. A pluralidade de réus e a necessidade de tramitação mais célere do processo justificam o desmembramento do processo. 8. As provas documentais e testemunhais revelam que o réu, no cargo de diretor financeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, praticou os crimes de peculato, na forma continuada, e de quadrilha narrados na denúncia, o que impõe a sua condenação. 9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 11. Ação penal julgada procedente. (AP 396, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2010, DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-04-2011 EMENT VOL-02510-01 PP-00001 RTJ VOL-00223-01 PP-00105).

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Sydney Sanches. Questão de Ordem no Inquérito nº 687. EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROCESSO CRIMINAL CONTRA EX-DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE 1º GRAU. NÃO MAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA 394. 1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nºs 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segunda a qual, "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". 2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, "b", estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar "os membros do Congresso Nacional", nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presidente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem os ex-Ministros de Estado (art. 102, I, "b" e "c"). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos. 3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou. (Inq 687 QO, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/1999, DJ 09-11-2001 PP-00044 EMENT VOL-02051-02 PP-00217 RTJ VOL-00179-03 PP-00912).

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797. EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda Revista Raízes no Direito. Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 9, n. 1, p. 54-66, jan/jul. 2020 Página | 63

inconstitucionalidade da alteração do art. 84 do Código de Processo Penal, provocada pela Lei nº 10.628/2002.

Diante do que foi exposto, compreende-se que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu prorrogação de competência, com fundamento na fase processual, para os casos de foro por

que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em conseqüência, entre os do Ministério Público. III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado. (ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250).

prerrogativa de função, o “final da instrução processual, com a publicação de intimação para apresentação de alegações finais”.

Interessante observar que o precedente - Ação Penal nº 937, apontava a *ratio decidendi* para parlamentares federais, isto é, deputados federais e senadores.

Contudo, nos autos do Inquérito nº 4703, Relator Ministro Luiz Fux, apontou que o precedente abrange também Ministro de Estado, nos termos da *ratio decidendi* da Ação Penal nº 937.¹³

Em verdade, o Ministro Relator Luiz Fux assinalou:

A *ratio decidendi* do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal na AP 937-QO aplica-se, indistintamente, a qualquer hipótese de competência especial por prerrogativa de função, tanto que a discussão acerca da possibilidade de modificação da orientação jurisprudencial foi conduzida objetivamente pelo Plenário em consideração aos parâmetros gerais da sobredita modalidade de competência especial, isto é, sem qualquer valoração especial da condição de parlamentar do réu da AP 937.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça (APn 857/DF e APn 866/DF),¹⁴ em observância ao precedente estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, limitou a amplitude do art. 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

Assim, o conteúdo do precedente estabelece, outrossim, regra específica de competência a ser protegida pela Reclamação Constitucional, no caso o foro por prerrogativa de função, nos termos do art. 105, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das razões apresentadas, podem-se estabelecer algumas premissas: (i) a competência do Superior Tribunal de Justiça somente seria justificada se presente o binômio: (a) crime no exercício do cargo e (b) associação do tipo penal com as funções parlamentares; (ii) prorrogação de foro por prerrogativa de função quando concluída a etapa final da instrução processual perante o Superior Tribunal de Justiça, com publicação da intimação para apresentar alegações finais.

REFERÊNCIAS

¹³ STF, Primeira Turma, Inq 4703-QO, Min. relator Luiz Fux, julgado em 12/06/2018, publicado em 01/10/2018.

¹⁴ Na APn nº 878, contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu a inaplicabilidade do precedente do Supremo Tribunal Federal, Ação Penal nº 937, aos Desembargadores dos Tribunais de Justiça.

ARRUDA, Élcio. Impactos do Novo Código de Processo Civil no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239225>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15º ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 101. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v.35, nº 139, jul/set, 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O direito processual brasileiro e o efeito vinculante das decisões dos tribunais superiores. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 37, nº 148, out/dez, 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/635/r148-09.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A Estrutura normativa das normas constitucionais. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional**. Juruá Editora, Curitiba: Juruá Editora, 2012.

recebido em: 12 de outubro 2019
aprovado em: 15 de dezembro 2019