

## **Foro Privilegiado: Dilema e Paradoxo**

*Aurélio Wander Bastos*  
*(Advogado e Cientista Político)*

A Constituição Brasileira reconhece como princípio interpretativo preliminar, que todos são iguais em direitos e obrigações (Art. 5º /I), fortalecendo a tese de que aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Art. 5º/LV). Ao contrário do que presume a regra constitucional geral, todavia, a própria Constituição (Art. 53, §1º), reconhece que os deputados e senadores, desde a expedição do diploma, somente serão julgados perante o Supremo Tribunal Federal, instituindo, desta forma, o que a literatura jurídica denomina de foro privilegiado, fazendo valer o pressuposto teórico de que os desiguais devem ser julgados desigualmente.

Isto significa que os deputados ou senadores que vierem a ser acusados de qualquer delito, desde a expedição do diploma, podem ser julgados no Supremo Tribunal Federal, onde se presume, que, não apenas as referências de natureza técnica poderão ser rigidamente observadas, mas também admite que o conhecimento circunstancial da conduta, pode dar à decisão uma dimensão politicamente mais aberta. Neste contexto, os demais cidadãos, em qualquer circunstância, sendo acusados de qualquer delito, serão julgados através das jurisdições hierárquicas dos tribunais, o que se acostumou a denominar na tradição jurisdicional do direito brasileiro de duplo grau de jurisdição, onde os juízes mais se inclinam por decisões de natureza técnica e de baixo alcance político. Esta situação demonstra, exatamente, que, em muitas circunstâncias, os iguais devem ser tratados igualmente, mas em outras circunstâncias, os desiguais podem ser tratados desigualmente. É uma trágica e paradoxal situação, mas uma situação constitucional.

Como se verifica, a questão colocada está permeada por razoável complexidade, principalmente porque ela guarda no seu contexto uma dificuldade epistemológica significativa, dado que os nossos manuais de ensino jurídico inclinam-se por reconhecer que todos são iguais perante a lei, ficando difícil reconhecer o contrário, ou seja, os deputados têm foro privilegiado, e este foro não existe para manter a regra, mas para viabilizar a exceção. Tanto é fato que a definição da matéria se completa, não propriamente na forma originária do texto constitucional, mas na forma de emenda constitucional (EC nº 35/2001, Art. 53), o que significa que o passado constitucional recente não fora exatamente igual ao presente. De qualquer forma, mas confirmando a excepcionalidade, os cidadãos comuns, que vierem a ser julgados por qualquer conduta, têm o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, resguardados, na forma dos recursos e da apreciação técnica dos juízes, nos diferentes graus jurisdicionais, o que não ocorre, é claro, com a abordagem hermenêutica do personalíssimo foro privilegiado.

A matéria adquire uma dimensão mais profunda à medida que aqueles que são suscetíveis de julgamento comum em diferentes instâncias judiciárias, por exercício de ações conexas com titulares de foro especial, são catapultados para julgamento excepcional em instância única, no caso o Supremo Tribunal Federal, onde se estabelece uma situação impar: a conduta dos cidadãos comuns deve ser apreciada à luz do instituto do foro privilegiado, próprio de deputados e senadores, ou à luz das regras

hermenêuticas do direito comum, ou ainda, a conduta dos cidadãos que gozam de foro privilegiado podem estar suscetíveis à aberturas hermenêuticas que fogem dos limites do direito comum. Estas são dimensões dramáticas para o Supremo Tribunal no processo de decisão que envolve cidadãos comuns e cidadãos privilegiados, porque se lhe é imposto um profundo dilema: julgar os cidadãos comuns como se privilegiados fossem ou julgar os privilegiados como se cidadãos comuns fossem infensos ao privilégio constitucional. Qualquer das situações pode levar os comuns a decisão de direito comum e aos privilegiados a decisão de foro especial.

Neste sentido, a se tomar o texto constitucional como referência discursiva, não há como negar as prerrogativas de cidadãos que estejam no gozo de privilégios políticos, permitindo que desiguais, em situações circunstanciais especiais, que estejam sendo acusados de delitos (civis ou) penais semelhantes ou idênticos aos de cidadãos comuns, recebam tratamento, não necessariamente técnico, do qual o cidadão comum não pode escapar. Este especial tratamento, pela natureza do instituto do foro privilegiado, pode estar marcado por uma hermenêutica permeada, é sempre possível, por um viés político, evitando que prevaleça a leitura técnica da conduta, beneficiando, assim, os cidadãos privilégios, mas correndo-se um alto risco de se desconhecer a conduta ilícita do cidadão comum. Todavia, o procedimento contrário mais se assemelha a uma quimera do que a uma realidade, isto porque o cidadão comum, em avaliação judicial comum, mesmo em tribunal superior, nunca poderá ser beneficiado pelo instituto do foro privilegiado, o que não acontece com o cidadão privilegiado, porque, a prerrogativa pode funcionar como excludente de conduta.

Finalmente, o foro privilegiado tem um efeito restritivo aplicando-se somente aos desiguais, o que foge absolutamente do princípio geral do texto constitucional, que procura reproduzir a tradição do projeto jurídico de que todos são iguais perante a lei, mas, permite antever, que, se alguns se beneficiam do foro privilegiado, tendo em vista sua natureza diferenciativa, todos se beneficiarão dele, bastando que as circunstâncias sejam as mesmas. Este é o paradoxo e o dilema do mensalão.