

**OS MAGISTRADOS APOSENTADOS E A COMPETÊNCIA POR
PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL¹**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento a dois Recursos Extraordinários (RE 546609 e RE 549560) interpostos por Desembargadores aposentados que pretendiam o reconhecimento do direito ao foro por prerrogativa de função após a aposentadoria. O RE 549560, cujo julgamento iniciou-se em maio de 2010 e foi suspenso para aguardar a composição completa da Corte, foi interposto por um Desembargador aposentado do Estado do Ceará que respondia a ação penal por supostos delitos praticados no exercício da função. Devido à prerrogativa de foro, a ação penal foi instaurada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Após a jubilação do Desembargador, o relator da ação remeteu os autos à Justiça Estadual do Ceará. Em situação semelhante, no RE 546609, um Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal respondia, também no STJ, a ação penal por suposta participação em esquema para a liberação de preso acusado de tráfico de drogas. Com a aposentadoria, o STJ remeteu os autos à Justiça Criminal de primeiro grau do DF. O relator dos dois REs, Ministro Ricardo Lewandowski, reiterou o voto proferido em 2010 no sentido de que a prerrogativa de foro somente se aplica aos membros ativos da carreira. *“A vitaliciedade dos magistrados brasileiros não se confunde, por exemplo, com a ‘life tenure’ garantida a certos juízes norte-americanos, que continuam no cargo enquanto bem servirem ou tiverem saúde para tal”*, assinalou. *“Para nós, no entanto, os juízes podem ser afastados do cargo por vontade própria, sentença judiciária, disponibilidade e aposentadoria voluntária ou compulsória”*. A prerrogativa, segundo o Ministro Lewandowski, não deve ser confundida com privilégio. *“O foro por prerrogativa de função do magistrado existe para assegurar o exercício da jurisdição com independência e imparcialidade”*. Num paralelo com a imunidade dos parlamentares, seu voto assinala que se trata, antes, de uma garantia dos cidadãos e, só de forma reflexa, de uma proteção daqueles que, temporariamente, ocupam certos cargos no Judiciário ou no Legislativo – ou seja, *“é uma prerrogativa da instituição judiciária, e não da pessoa do juiz”*. Seu voto foi seguido, nos dois recursos, pelos

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal”, “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Sabbá Guimarães), ambas publicadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba) e “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares – Comentários à Lei nº. 12.403/11”, 2011, Porto Alegre: Editora LexMagister, além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, publicado pela Editora JusPodivm, 2008 (estando no prelo a 2ª. edição). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ficaram vencidos, no RE 549560, os Ministros Eros Grau e Menezes Direito (que participaram da primeira sessão de julgamento, em 2010) e Gilmar Mendes e Cezar Peluso. No RE 546609, ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cezar Peluso. O Ministro Luiz Fux, que participou do julgamento quando integrante da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, estava impedido. Na mesma sessão, o Plenário negou provimento aos agravos regimentais na Ação Penal (AP 552) e no Inquérito (INQ 2811) apresentados por Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça contra decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, que determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro em razão da perda da prerrogativa de foro assegurada constitucionalmente aos Magistrados. O Ministro Gilmar Mendes enfatizou a conclusão do julgamento dos REs 546609 e 549560: “Considerando o decidido nos REs 549560 e 546609 nesta data, pelo Plenário, e reafirmando a orientação jurisprudencial, é o caso de negar-se provimento aos agravos interpostos”. Fonte: STF.

Concordamos inteiramente com a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, e como se sabe, um dos critérios determinadores da competência estabelecidos em nosso Código de Processo Penal é exatamente o da prerrogativa de função, conforme está estabelecido nos seus arts. 69, VII, 84, 85, 86 e 87.

Desde logo, observa-se que a competência por prerrogativa de função é estabelecida, não em razão da pessoa, mas em virtude do cargo ou da função² que ela exerce, razão pela qual não fere qualquer princípio constitucional, como o da igualdade (art. 5º., **caput**) ou o que proíbe os júzos ou tribunais de exceção (art. 5º., XXXVII). Aqui, ninguém é julgado em razão do que é, mas tendo em vista a função que exerce na sociedade. Como diz Tourinho Filho, enquanto “*o privilégio decorre de benefício à pessoa, a prerrogativa envolve a função. Quando a Constituição proíbe o ‘foro privilegiado’, ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais, atributos de nascimento... Não é pelo fato de alguém ser filho ou neto de Barão que deva ser julgado por um júzo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente.*”³ Efetivamente, a Constituição espanhola estabelece expressamente que “*la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad.*” (art. 56-3)

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Ricardo Leveve explicam que “*cuando esas leyes o esos enjuiciamientos se instauran no en atención a la persona en sí, sino al cargo o función que desempeñe, pueden satisfacer una doble finalidad de justicia: poner a los enjuiciables amparados por el privilegio a cubierto de persecuciones deducidas a la ligera o impulsadas por móviles bastardos, y, a la par, rodear de especiales garantías su juzgamiento, para protegerlo contra las presiones que los supuestos responsables pudiesen ejercer sobre los órganos jurisdiccionales ordinarios. No se trata, pues, de un privilegio odioso, sino de una elemental precaución*

² Sobre a distinção entre função, cargo e emprego público conferir Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 14ª. ed., 2001, pp. 437 a 440.

³ Processo Penal, Vol. II, Saraiva: São Paulo, 24ª. ed., 2002, p. 126.

para amparar a un tiempo al justiciable y la justicia: si en manos de cualquiera estuviese llevar las más altas magistraturas, sin cortapisa alguna, ante los peldaños inferiores de la organización judicial, colocándolas, de momento al menos, en una situación desairada y difícil, bien cabe imaginar el partido que de esa facilidad excesiva sacarían las malas pasiones.”⁴

No julgamento do **Habeas Corpus** nº. 91437 o mesmo Supremo Tribunal Federal lembrou a lição do Ministro Victor Nunes Leal de que *“a jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é realmente instituída, não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do acusado seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois uma garantia bilateral – garantia contra e a favor do acusado”*.

Também no julgamento da Questão de Ordem levantada no Inquérito nº. 2.010-SP, o Ministro Marco Aurélio salientou que *“a prerrogativa de foro não visa beneficiar o cidadão, mas proteger o cargo ocupado.”*

Também o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar que *“o foro especial por prerrogativa funcional não é privilégio pessoal do seu detentor, mas garantia necessária ao pleno exercício de funções públicas, típicas do Estado Democrático de Direito: é técnica de proteção da pessoa que o detém, em face de dispositivo da Carta Magna, significando que o titular se submete a investigação, processo e julgamento por órgão judicial previamente designado, não se confundindo, de forma alguma, com a idéia de impunidade do agente.”* (STJ – HC 99.773/RJ – 5ª. Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

O problema é que no Brasil o número de julgamentos proferidos pelos nossos Tribunais Superiores é muito pouco, o que gera uma sensação de impunidade (perfeitamente justificável) quando se trata de crimes cujos acusados são ocupantes de cargos do alto escalão da República.

Por exemplo, no Supremo Tribunal Federal, dos 130 processos contra políticos e altas autoridades que tramitaram na Corte desde 1988 até 2007, ocorreram apenas seis julgamentos. Todos foram absolvidos. E mais: 46 processos (35,38%) sequer foram analisados (foram remetidos para instância inferior de julgamento, por término do mandato do réu). No Superior Tribunal de Justiça, a situação não é muito diferente. Das 483 ações penais desde 1989 (ano de criação do Tribunal), 40,79% não deram em nada. Foram devolvidas para a primeira instância ou foi decretada a extinção da punibilidade. Apenas 16 processos tiveram sentença declarada: 11 foram absolvidos e 5 condenados. Em resumo, só cerca de 1% das autoridades acaba de fato sendo punida.⁵

⁴ Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945, pp. 222/223.

⁵ Segundo levantamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, atualizado em 4 de julho de 2007, mostra que cinquenta Ações Penais (APs) estão sendo analisadas atualmente pela Corte, 48% delas iniciaram a tramitação há menos de seis meses e apenas 4% estão tramitando há mais de quatro anos. De

Eis os dados sobre processos contra autoridades no Superior Tribunal de Justiça:

Sentença/decisão	Quantidade	% em relação ao total
Remessa Instância Inferior	126	26,09
Em tramitação	81	16,77
Extinção Punibilidade - prescrição/decadência	71	14,70
Rejeição Denúncia/Queixa - atipicidade	74	15,32
Absolvição	11	2,28
Remessa STF	10	2,07
Aguardando autorização da Assembléia	9	1,86
Condenação	5	1,04
Extintiva da Punibilidade por Morte do Réu	5	1,04
Outros/Não disponível	91	18,84
Total	483	100,00

E os casos no Supremo Tribunal Federal:

Sentença/decisão	Quantidade	% em relação ao total
Em tramitação	52	40,00
Remessa Instância Inferior	46	35,38
Extinção da punibilidade - Prescrição	13	10,00
Absolvição	6	4,62
Outros	13	10,00
Condenação	0	0,00
Total	130	100,00

1988 até 2001, das APs autuadas, 3,85% resultaram em condenação. A presidente do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie, apresentou esses números hoje, em seu gabinete, a uma comitiva de senadores da Comissão de Constituição e Justiça, para demonstrar que o STF tem respondido com presteza à demanda de ações penais. Os senadores Ideli Salvati, Pedro Simon, Jéferson Peres, Romeu Tuma e Mozarildo Cavalcante estiveram com a ministra para receber as sugestões do Judiciário sobre projetos em tramitação no Senado, relacionados à legislação processual penal brasileira. Segundo os dados apresentados pela ministra aos parlamentares, das APs distribuídas desde 1988 até 2001, metade acabou arquivada, seja por falta de justa causa (7,69%) ou por extinção de punibilidade, como a prescrição do crime (42,31%). Outras 46,15% não eram de competência do STF. E 3,85% resultaram em condenação. As condenações foram com base na Ação Penal 307, que puniu Paulo César Cavalcanti Farias – o PC da era Collor – com uma pena de 7 anos em regime semi-aberto; Rosinete Silva de Carvalho Melamias foi condenada a 2 anos e 4 meses em regime aberto; Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo a 1 ano e 2 meses em regime aberto; e Severino Nunes de Oliveira à pena de 1 ano. Em dezembro de 2001, com a aprovação da Emenda Constitucional 35, o STF passou a não precisar mais de autorização da Câmara ou do Senado para dar andamento às Ações Penais contra parlamentares, o que deu maior agilidade à tramitação desses processos. Em 2002, tramitavam no Supremo Tribunal Federal 13 Ações Penais; em 2003, já eram 30, e até o dia 4 de julho deste ano, 50 ações penais estavam em andamento na Corte. Também em relação aos Inquéritos, o tempo de tramitação no STF tem sido encurtado. Os dados do Sistema Informatizado do Tribunal indicam que 48,39% dos 186 inquéritos que transitam na Corte, até a atualização em 6 de julho deste ano, deram entrada há menos de seis meses e apenas 1,08% deles estão há mais de 10 anos no STF. Fonte: STF.

Fonte: Blog do jornalista Fernando Rodrigues (06/07/2007).⁶

Pesquisa realizada pela Assessoria de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal revelou que de fevereiro de 2002 a dezembro de 2008, 172 inquéritos foram reautuados como ação penal. Conforme os dados divulgados, 165 pessoas estão sendo processadas criminalmente no Supremo e 339 investigadas. Das 102 ações penais e 265 inquéritos que tramitam atualmente na Corte, 79 inquéritos e 13 ações penais correm em segredo de justiça. Desde 2002, 9 ações penais foram julgadas improcedentes. O Supremo registrou 43 inquéritos com denúncia recebida, inclusive em parte, e 46 inquéritos com denúncia rejeitada. Fonte: STF.

Também segundo dados do Supremo Tribunal Federal, Deputados, Senadores, Ministros de Estado são algumas das autoridades com prerrogativa de foro que respondem aos 378 inquéritos e ações penais que tramitam no Supremo Tribunal Federal. Desse total, 275 são inquéritos e 103 são ações penais, em que políticos respondem como réus e aguardam um veredicto final da Corte sobre culpabilidade ou inocência em relação à denúncia. Entre as acusações, há casos de desvio de dinheiro público, crimes de responsabilidade, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e fraude em licitação. O levantamento com dados do Portal de Informações Gerenciais do STF, no entanto, não contempla, em suas estatísticas, as Petições que tramitam na Corte e que pedem investigação de autoridades. Isso porque as Petições podem versar sobre matérias de outros ramos do Direito, que não a área penal e autoridades com foro privilegiado, o que inviabiliza uma totalização fiel das informações. Entre as ações penais em curso no STF, a mais célebre é a AP 470, denúncia conhecida como “esquema do Mensalão”, em que parlamentares foram acusados pelo Ministério Público Federal (MPF) de receber dinheiro em troca de apoio político para o governo. Em agosto de 2007, após de cinco dias que somaram 30 horas de julgamento, o STF recebeu a denúncia contra os 40 acusados. Desses, 39 continuam respondendo como réus perante a Corte. Eles já foram interrogados e juízes federais designados cumprem agora a etapa de oitiva de testemunhas. O ex-secretário-geral do Partido dos Trabalhadores (PT) Sílvio José Pereira, que respondia por formação de quadrilha, concordou em cumprir pena alternativa e foi excluído da ação. O processo conta atualmente com 19 mil folhas e 170 apensos e está totalmente digitalizado. Para agilizar a tramitação desse tipo de denúncia e dos demais processos criminais dentro do STF, foi criado em novembro de 2008, o Núcleo de Apoio ao Processamento de Ações Penais Originárias do Supremo. Entre as atribuições do núcleo está “informar

⁶ Segundo o site www.globo.com.br (julho de 2007), “um em cada seis senadores responde por crime em inquéritos ou ações penais em andamento no STF, único tribunal no qual senadores e deputados federais podem ser processados após a diplomação. Isso significa que, 14 dos 80 senadores em exercício (17,5%) são suspeitos de crimes que vão de calúnia a fraudes na administração pública. Na véspera da posse dos parlamentares, um em cada sete deputados federais eleitos já respondia a processo. Ao todo, os 14 senadores respondem a 25 processos no Supremo. Há no STF ao menos outros 127 processos contra mais 29 senadores. Mas estes serão arquivados porque o crime em questão prescreveu ou em razão de sentença que absolveu o parlamentar. Os tipos de crime mais recorrentes dentre os processos que atualmente tramitam no STF contra senadores são aqueles ligados à administração pública - 11 dos 25 processos localizados. As acusações são de desvio de verbas, peculato (apropriação de dinheiro público por parte de servidor público), irregularidades em licitações e corrupção. Outra acusação comum (sete processos) é a de crime contra a ordem tributária e o sistema financeiro: falta de recolhimento de impostos, apropriação indébita e gestão fraudulenta de instituição financeira. Cinco acusações são de crimes contra a pessoa, crimes contra a honra e crimes eleitorais. Em dois processos, a acusação não pôde ser identificada porque os casos estão sob segredo de Justiça.”

periodicamente ao relator, mediante controles estatísticos, as pendências de diligências sob a responsabilidade do núcleo” e “controlar os prazos de devolução dos autos emprestados”. Os dados sobre as 103 ações penais em andamento no STF em 2009, somados ao levantamento realizado pelo STF em 2007, mostram o aumento crescente do número desse tipo de processo na Corte. Em 2002, tramitavam no Supremo 13 Ações Penais; em 2003, já eram 30, e, até julho 2007, 50 ações penais estavam em andamento na Corte. Hoje esse número já dobrou. Do total de Ações Penais analisadas desde a Emenda Constitucional 35/01, 12 foram julgadas improcedentes, com a absolvição do réu. Outras 11 foram enviadas ao Ministério Público Federal (MPF) para fins de intimação do procurador-geral da República quanto a informações juntadas ao processo, ou para aguardar parecer da PGR. Outro dado de relevo é o equilíbrio entre o total de denúncias recebidas e rejeitadas desde a aprovação da Emenda Constitucional 35/01. Desde então, 49 inquéritos foram rejeitados. Outros 45 tiveram a denúncia acolhida e foram convertidos em Ação Penal. Dos 275 inquéritos, 76 estão no MPF, aguardando manifestação do procurador-geral. Alguns estão no Ministério Público há mais de oito meses. Dos 378 inquéritos e ações penais em curso no STF, 144 aguardam a realização de diligências processuais, como o cumprimento de investigações da Polícia Federal e de cartas de ordem (quando um juiz é nomeado para praticar o ato necessário ao processo).

Na edição do dia 26 de fevereiro de 2012, em matéria especial, o jornal Folha de São Paulo, comprovou que *“inquéritos que tiveram políticos brasileiros como alvo nos últimos anos demoraram mais tempo do que o normal para chegar a uma conclusão, e processos abertos pelo Supremo Tribunal Federal contra eles se arrastam há mais de dez anos sem definição.”* De acordo com o levantamento feito pelo jornal, *“em média, a Polícia Federal leva pouco mais de um ano para concluir uma investigação. Inquéritos analisados pela **Folha** que já foram encerrados consumiram o dobro de tempo. O levantamento mostra que deficiências do aparelho judiciário do país e falhas cometidas por juízes, procuradores e policiais estão na raiz da impunidade dos políticos brasileiros, provocando atrasos nas investigações e em outros procedimentos necessários para o julgamento dos acusados. Durante quatro meses, a **Folha** analisou 258 processos que envolvem políticos e estão em andamento no STF ou foram arquivados pela corte recentemente, incluindo inquéritos ainda sem desfecho e ações penais à espera de julgamento. Os processos envolvem 166 políticos que só podem ser investigados e processados no Supremo, um privilégio garantido pela Constituição ao presidente da República e seu vice, a deputados federais, senadores e outras autoridades. O senso comum sugere que esse tipo de coisa acontece porque os políticos têm condições de pagar bons advogados para defendê-los na Justiça, mas a análise dos processos mostra que em muitos casos as investigações simplesmente não andam, ou são arquivadas sem aprofundamento. Só dois casos do conjunto analisado pelo jornal estão prontos para ir a julgamento.”*

Na mesma edição, a Folha de São Paulo ouviu o Professor Pierpaolo Botini afirmou que *“os processos penais em andamento nos tribunais contra autoridades são pouco julgados. Em 2007, a Associação dos Magistrados Brasileiros apresentou pesquisa sobre o andamento dessas ações, e os resultados mostraram baixíssimos índices de julgamento. Uma das razões é a absoluta falta de vocação dos tribunais para conduzir esses processos penais. Os tribunais foram criados para analisar teses jurídicas, discutir a vigência de normas e unificar sua interpretação. O trabalho de ouvir testemunhas, determinar perícias, gravações*

telefônicas, busca e apreensão, dentre outras ações para reunir evidências sobre a prática de um crime, é tarefa do juiz de primeiro grau. Os tribunais não têm experiência para organizar a colheita de provas. Assim, ou bem se acaba com a prerrogativa de foro ou os tribunais adotam medidas para se adaptar à tarefa de produzir provas. Uma alternativa, já usada pelo Supremo Tribunal Federal, é delegar a juízes de primeiro grau a colheita de depoimentos e outros elementos de prova, e reservar para o tribunal a análise das evidências reunidas. Outra medida é o uso de tecnologias que facilitem a produção de provas, como a videoconferência e a tramitação digital de documentos. A prerrogativa não é um mal em si, mas essa falta de vocação dos tribunais dificulta o andamento das ações penais, problema que pode ser superado com medidas de gestão que tornem mais ágil a tramitação dos processos e evitem a impunidade.”

Na reportagem, revela-se “que na Índia, nas eleições para o Lok Sabha (Câmara dos Representantes), em 2004, 1 em cada 4 candidatos eleitos tinha uma condenação na Justiça, proporção que atingiu 1 em cada 3 nas eleições de 2009. No Brasil, 1 em cada 9 dos deputados federais eleitos em 2010 era réu em ações penais por suspeita de crimes diversos, dentre os quais estupro e homicídio. Há casos de indivíduos que buscam a eleição e a reeleição como forma de garantir o foro privilegiado. Esse mecanismo dá a políticos um tratamento “político” e elimina os custos reputacionais de eventuais condenações em instâncias inferiores.”

Na mesma matéria, em longa entrevista, o Ministro Celso de Mello afirmou, dentre outras coisas, que era a favor da “supressão pura e simples de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal. Mas, para efeito de debate, poderia até concordar com a subsistência de foro em favor do presidente da República, nos casos em que ele pode ser responsabilizado penalmente, e dos presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo. E a ninguém mais. Eu sinto que todas as autoridades públicas não de ser submetidas a julgamento, nas causas penais, perante os magistrados de primeiro grau. Ao contrário do STF, que é um tribunal com 11 juízes, você tem um número muito elevado de varas criminais [na primeira instância], e pelo Estado inteiro. Com essa pluralização, a agilidade de inquéritos policiais, dos procedimentos penais é muito maior. Acho importante nós considerarmos a nossa experiência histórica. Entre 25 de março de 1824, data da primeira carta política do Brasil, e 30 de outubro de 1969, quando foi imposta uma nova carta pelo triunvirato militar, pela ditadura, portanto um período de 145 anos, os deputados e os senadores não tiveram prerrogativa de foro. Mas nem por isso foram menos independentes ou perderam a sua liberdade para legislar até mesmo contra o sistema em vigor. A Constituição de 1988, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática, porque ampliou de modo excessivo as hipóteses de competência penal originária.”

O Ministro afirmou, a respeito do Direito Comparado, que “algumas cortes constitucionais europeias detêm competência penal originária. A Corte Constitucional italiana, por exemplo, mas para hipóteses muito limitadas, quatro ou cinco, e nada mais. Na França, o Conselho Constitucional detém competência penal originária em relação a pouquíssimas autoridades, cinco, se tanto. Ou seja, são constituições republicanas, mas que refletem a mesma parcimônia que se registrara na carta monárquica brasileira de 1824. No modelo norte-americano, já ao contrário, não há prerrogativa de foro. Temos algumas constituições que se aproximam

do modelo brasileiro, mas este é quase insuperável, quase invencível. Vale a pena pegar algumas constituições estaduais do Brasil para ver as autoridades com foro junto ao Tribunal de Justiça. Começa com o vice-governador e vai embora. Entra Deus e todo mundo.”

Para ele, “a prerrogativa de foro seria cabível apenas para os delitos cometidos em razão do ofício. Isso significa que atuais titulares de cargos executivos, judiciários ou de mandatos eletivos só teriam prerrogativa de foro se o delito pelo qual eles estão sendo investigados ou processados tivessem sido praticados em razão do ofício ou no desempenho daquele cargo.” Perguntado sobre o impacto, na rotina dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos casos relativos ao foro, o Ministro foi enfático: “A situação é dramática. É verdade que os institutos da repercussão geral e da súmula vinculante tiveram um impacto altamente positivo sobre a prática processual no STF. Mas, por outro lado, no que se refere aos processos originários, vale dizer, às causas que se iniciam desde logo, diretamente no Supremo, houve um aumento exponencial desse volume, e isso se verifica no cotidiano da corte.”

Em debate realizado no jornal *O Estado de S. Paulo*, no dia 03 de setembro, o jurista Antonio Cláudio Mariz de Oliveira afirmou que “algumas situações específicas justificam o foro, isso não afronta a igualdade. É preciso deixar claro que quem detém o foro não vai ser julgado por um órgão de fora do Judiciário. Não se trata de um tribunal especial para julgar presidente, governador, procurador-geral. São órgãos da estrutura do Poder Judiciário, compostos de juízes que têm as mesmas garantias e obrigações de todos os juízes. O acusado será julgado por alguém investido das funções de julgador. Algumas autoridades podem e devem ser julgadas de forma diferenciada porque exercem funções especiais, com características especiais. Não posso entender que um presidente de tribunal possa ser julgado por um juiz de primeira instância, recém-ingresso na magistratura, inexperiente.” (...) O foro por prerrogativa é do Direito brasileiro. Acho que essa discussão envereda por alguns segmentos interessados na desmoralização do Judiciário, na diminuição da sua credibilidade. O Judiciário tem suas mazelas, que precisam ser corrigidas. Mas é preciso reconhecer o lado bom do Judiciário, porque do contrário vamos caminhar para uma situação muito perigosa. O foro não é pró-corrupção. Essa imagem é errada, porque estão enlameando os membros dos tribunais competentes. Os desembargadores e os ministros são homens de bem. Não fazem parte de um tribunal de exceção. Os ministros são piores que juízes de primeiro grau? Estão colocando uma pecha de que eles são adeptos da impunidade, e isso não é verdade. Há mais morosidade sim, mas dizer que há impunidade não é correto. É ruim porque desmoraliza o Judiciário.” (...) Sou a favor. Com relação aos prefeitos, a prerrogativa cria blindagem para impedir influências políticas. Um problema muito sério é o da politização da Justiça, especialmente nas comarcas do interior do Brasil, onde tanto o juiz como o promotor ficam sujeitos a influências e pressões. Isso é real. Na apuração dos crimes de maior repercussão, muitas vezes juiz e promotor ficam subjetivamente comprometidos emocionalmente com o fato. São seres humanos. Podem não se imiscuir, mas sentirão toda aquela repercussão que está batendo à sua porta.” Fonte: Revista Consultor Jurídico (04/09/2007).

Como se disse anteriormente é natural que exista este critério determinador da competência, pois a pessoa que exerce determinado cargo ou função, evidentemente, deve ser preservada ao responder a um processo criminal,

evitando-se, inclusive, ilegítimas injunções políticas que poderiam gerar injustiças e perseguições nos respectivos julgamentos.

É razoável, portanto, que um Juiz de Direito, um Deputado Estadual ou um Promotor de Justiça seja julgado pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado, e não por um Magistrado de primeira instância, em razão da *“necessidade de resguardar a dignidade e a importância para o Estado de determinados cargos públicos”*, na lição de Maria Lúcia Karam. Para ela, não há *“propriamente uma prerrogativa, operando o exercício da função decorrente do cargo ocupado pela parte como o fator determinante da atribuição da competência aos órgãos jurisdicionais superiores, não em consideração à pessoa, mas ao cargo ocupado.”*⁷

⁷ Competência no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^a. ed., 2002, pp. 30/31.