

## **O PROCURADOR-GERAL DO ESTADO E A COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO<sup>1</sup>**

Em decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal negou o pedido de Habeas Corpus nº. 103803, em que um ex-Procurador-Geral do Estado de Roraima, condenado por estupro e atentado violento ao pudor contra menores de idade, tentava anular a ação penal no qual foi condenado, alegando incompetência do juízo que analisou a causa. O entendimento seguiu voto do relator da matéria, ministro Teori Zavascki. O advogado do ex-Procurador argumentou que seu cliente não poderia ter sido processado e julgado pelo juiz da 2ª Vara Criminal de Boa Vista, mas pelo Tribunal de Justiça de Roraima (TJ-RR), uma vez que o cargo que exercia à época dos fatos lhe garantiria foro por prerrogativa de função.

Ao votar, o Ministro Teori Zavascki manifestou-se pela declaração incidental de inconstitucionalidade de expressão contida na Constituição de Roraima (alínea ‘a’ do inciso 10 do artigo 77) que garantiu a prerrogativa de foro aos agentes públicos equiparados a secretário de Estado. A Lei Complementar estadual 71/2003, por sua vez, garantiu essa equiparação ao cargo de procurador-geral de Estado. O relator aplicou ao caso entendimento firmado pelo Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3140, julgada em maio de 2007, quando foi declarada inconstitucional norma similar da Constituição do Estado do Ceará. Pelo entendimento do Supremo, a carta estadual não pode delegar ao legislador infraconstitucional estabelecer as competências do Tribunal de Justiça. *“Realmente, apreciando caso análogo, o STF, na ADI 3140, julgou que compete à constituição do estado definir a atribuição do TJ, nos termos do artigo 125, parágrafo 1º, da Constituição da República. Essa competência não pode ser transferida ao legislador*

---

<sup>1</sup> **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador de Justiça na Bahia e Coordenador do Centro de Especialização e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público da Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais e Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos. 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. Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. 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” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Sabbá Guimarães), ambas publicadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares – Comentários à Lei nº. 12.403/11”, “Juizados Especiais Criminais”, “Comentários à Lei do Crime Organizado” e “Crítica à Teoria Geral do Processo”, todos estes publicados pela Editora LexMagister, Porto Alegre/RS, além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, publicado pela Editora JusPodivm, 2008. Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

*infraconstitucional*”, observou o Ministro Teori Zavascki. Segundo ele, “*esse entendimento deve nortear a decisão do caso concreto*”. O Ministro explicou que “*o constituinte do Estado de Roraima, ao promulgar a norma aberta referente à definição da competência do Tribunal de Justiça, delegou ao legislador infraconstitucional o poder de dispor sobre a matéria e de ampliar os seus limites, circunstância que, na linha jurisprudencial desta Corte, não se harmoniza com a Constituição da República*”.

O Ministro rechaçou ainda argumento da defesa segundo o qual o cargo de Procurador-Geral de Estado equivaleria ao cargo de advogado-geral da União, que, por sua vez, tem prerrogativa de foro no Supremo, o que foi confirmado no julgamento do Inquérito nº. 1660 pelo Supremo. Nesse ponto, o Ministro Zavascki explicou que a prerrogativa do advogado-geral foi conferida por meio de medida provisória. Ele explicou que, no precedente citado (INQ 1660), “*a Corte reconheceu sua competência originária tomando como premissa a existência de norma segundo a qual o advogado-geral da União é ministro de Estado*”. O relator observou que, ao contrário, “*a norma estadual, em momento algum, afirma que o procurador-geral de Estado é secretário de Estado, mas dispensou a ele o mesmo tratamento dado aos secretários, equiparação que, na linha do entendimento desta Corte, não lhe confere o foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça de Roraima*”. O voto do Ministro foi seguido por unanimidade no Plenário do STF.

**Acertadíssima a decisão do Supremo Tribunal Federal. Aliás, é o que acontece na Bahia (art. 123 da Constituição estadual).**

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.

Evidentemente que estas disposições contidas no código processual têm que ser cotejadas com as normas constitucionais (seja pela Constituição Federal, seja pelas Constituições dos Estados) e pela jurisprudência, especialmente a do Supremo Tribunal Federal.

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 função<sup>2</sup> que ela exerce, razão pela qual não fere qualquer princípio constitucional, como o da igualdade (art. 5º., **caput**) ou o que proíbe os juízos 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 juízo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente.*”<sup>3</sup> Efetivamente, a

---

<sup>2</sup> 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.

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

Constituição espanhola estabelece expressamente que “*la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad.*” (art. 56-3)

Niceto Alcala-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 para amparar a un tiempo al justiciable y la justicia: si en manos de cualquiera estuviere 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.*”<sup>4</sup>

No julgamento do **Habeas Corpus** nº. 91437 o 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.

---

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

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 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.”*

Sobre a utilização de Juízes auxiliares, o Ministro disse ser contra a medida, *“em primeiro lugar, porque acho que o estudo tem que ser meu. Por isso é que acabo trabalhando essas 14 horas por dia. É um ato pessoal. Mas respeito a posição dos outros juízes, cada um tem seu estilo de trabalho. Em segundo lugar, entendo que o magistrado, ou ele exerce suas funções jurisdicionais, podendo acumulá-las com um cargo docente, como permite a Constituição, ou não se lhe oferece qualquer outra alternativa. Acho que não tem sentido convocar um juiz para atuar como um assessor de Ministro. A mim, não parece que a Constituição autorizaria isso.”*

Aliás, “a decisão do Supremo Tribunal Federal de permitir um novo julgamento para parte dos condenados no processo do mensalão - a partir do acolhimento dos embargos infringentes -, pode beneficiar réus de 306 ações penais que se arrastam na Corte, sem previsão de conclusão. Enquanto advogados de defesa se empolgam com a possibilidade de lançar mão de mais um recurso, ministros e ex-integrantes do STF revelam apreensão com o "efeito dominó" da decisão. "Em outros casos, o efeito que se terá é esse mesmo, o efeito dominó", afirma o ministro Marco Aurélio Mello, que votou contra os infringentes para o ex-ministro da Casa Civil José Dirceu e outros 11 condenados. "Persistindo a atual composição (do STF), a maioria de seis (ministros) vai confirmar o entendimento segundo o qual cabem os infringentes toda vez que o acusado tiver quatro votos a favor. E depois reclamam que a Justiça é morosa, não é?" (...) Além das 306 ações penais, atualmente no Supremo há 533 inquéritos criminais cujos réus são deputados, senadores ou ministros, que desfrutam do foro privilegiado. São investigações que podem se transformar em ações penais originárias (que tramitam no STF por causa do foro especial de pelo menos um dos réus) caso as denúncias sejam aceitas pela Corte. Inviável. Um outro ministro que rejeitou empurrar para 2014 o desfecho do mensalão é categórico. "Se entrar (embargos infringentes) para todas as ações nessa situação (com 4 votos), será a inviabilidade do tribunal. Já imaginou? Toda vez que tiver quatro votos vai ficar rejuizando? O tribunal não consegue nem julgar as ações originárias!", diz o ministro, que pediu anonimato. Como consequência da decisão do STF centenas de outros réus poderão garantir mais um recurso para protelar a já demorada decisão final da Justiça. Mesmo não passando por instâncias inferiores, os réus com foro privilegiado costumam ser beneficiados pela burocracia. Algumas dessas demandas foram instauradas em 2003 e ainda seguem em fase de instrução - depoimentos, perícias e reunião de provas. (...) Um dos processos, após 11 anos, tem 49 volumes e 24 apensos e corre em segredo de Justiça. Defensor de 13 alvos de ações penais originárias, o advogado José Roberto Leal disse que a possibilidade de uso dos embargos infringentes significa "a garantia do direito de defesa". Para José Eduardo Rangel de Alckmin, que defende outro acusado em ações penais datadas de 2004 e 2005, a decisão "mostrou que a Justiça não pode buscar a condenação de qualquer jeito". O criminalista Marcelo Leonardo diz que sempre contou com a possibilidade de recorrer aos embargos infringentes. "Ninguém duvidou disso até maio deste ano, quando o ministro Joaquim Barbosa deu aquela inédita decisão de negar (os embargos)." As informações são do jornal O Estado de S. Paulo.

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).*

É importante ressaltar que a prerrogativa de foro, por si só, não transfere para o respectivo órgão superior as atribuições investigatórias (STF, INQ 2.411/MT, Relator Ministro GILMAR MENDES), mas “*a tramitação dos procedimentos investigatórios*” deve ser acompanhada pelo órgão jurisdicional competente para o julgamento do feito. Neste sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC 82.507/SE – RELATOR: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o Tribunal respectivo as funções de polícia judiciária. 2. A remessa do inquérito policial em curso ao Tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste autoridade investigadora, mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações. (...) É bem verdade que o Pretório Excelso, em 10.10.2007, no julgamento do INQ 2.411/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES (Informativo 483 do STF), ainda que por maioria, firmou o entendimento de que no exercício da competência penal originária do STF (art. 102, I, b da CF combinado com o art. 2º. da Lei 8.038/90), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações, ou seja, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo Ministério Público, sob pena de esvaziamento da própria idéia dessa prerrogativa.”*

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou denúncia do Ministério Público Federal contra um Deputado Federal, no julgamento do Inquérito (Inq) 2842. O colegiado entendeu que, no caso, houve usurpação da competência exclusiva da Suprema Corte para processar, desde a fase instrutória, denúncias contra o parlamentar, em razão do foro por prerrogativa de função que detêm os parlamentares federais. Isso porque o juízo da 3ª Vara Federal de Santa Maria (RS), que autorizou investigações do parlamentar, deveria ter declinado de sua competência, em favor da Suprema Corte, para processar e julgar o parlamentar, tão logo teve ciência do seu suposto envolvimento no caso sob investigação. No julgamento, prevaleceu o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, segundo o qual a denúncia do Ministério Público Federal contra o parlamentar se baseou

unicamente em dados de investigação realizada sem autorização da Suprema Corte. A maioria dos ministros rejeitou o argumento do MPF de que o deputado não era objeto de investigação e que seu nome somente teria surgido no curso delas. Prevaleceu o entendimento de que os próprios autos do processo mostram que a Polícia Federal sabia, desde o início, que o Deputado Federal estava entre os investigados, e que o processo deveria ter sido remetido ao STF tão logo o juízo de primeiro grau teve ciência do aparecimento do nome dele nas investigações. Em sua decisão, o Plenário do STF entendeu, também, que o juízo de primeiro grau usurpou competência da Suprema Corte ao decidir pelo desmembramento do processo em curso na 2ª Vara Federal em Santa Maria, encaminhando apenas a denúncia contra o deputado ao STF. Porque também essa decisão (desmembramento) cabe ao Supremo. Em seu voto, o relator e diversos ministros ressaltaram que nada obsta que a Procuradoria-Geral da República reinicie investigações sobre o caso, porém sob o comando do STF. Único voto discordante, o ministro Luiz Fux entendeu que havia suficientes indícios de autoria e materialidade para o Supremo aceitar a denúncia e processar o deputado. Também julgou que as provas contra o parlamentar apareceram posteriormente à abertura do processo contra os demais indiciados na ação penal em curso no primeiro grau que, em função disso, declinou de sua competência para julgá-lo.

*“STJ – HC 99.773/RJ – (2008.0023461-6) – 5ª T.-  
Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJe 17.03.2008 - A competência originária por prerrogativa de jurisdição, isoladamente, não desloca para o Tribunal de Justiça as atribuições de Polícia Judiciária, mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao Magistrado de primeiro grau, na fase das investigações.”*

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.”*<sup>5</sup>

No Estado da Bahia, a Constituição estabelece a competência **“ratione personae”** no art. 123, I, “a”, determinando ser do Tribunal de Justiça a competência para julgar o Vice-Governador, Secretários de Estado, Deputados Estaduais, o **Procurador-Geral do Estado**, os Defensores Públicos, dentre outras

---

<sup>5</sup> Competência no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª. ed., 2002, pp. 30/31.

autoridades públicas. Neste aspecto, a diferença entre os diversos Estados da Federação, pode-se afirmar, é mínima.<sup>6</sup>

Impende afirmar que “o Estado-membro não tem competência para estabelecer regras de imunidade formal e material aplicáveis a Vereadores. A Constituição Federal reserva à União legislar sobre Direito Penal e Processual Penal.2. As garantias que integram o universo dos membros do Congresso Nacional (CF, artigo 53, §§ 1º, 2º, 5º e 7º), não se comunicam aos componentes do Poder Legislativo dos Municípios. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar inconstitucional a expressão contida na segunda parte do inciso XVII do artigo 13 da Constituição do Estado de Sergipe.” (ADI 371/SE, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 23/04/2004, p. 6).

Observamos que as pessoas cuja prerrogativa de função vem estabelecida exclusivamente na Constituição Estadual, serão julgadas pelo Tribunal do Júri (e não pelo Tribunal de Justiça), quando cometerem um crime doloso contra a vida (Súmula 721 do STF). Da mesma forma, se cometerem crime eleitoral serão julgados pelo respectivo Tribunal Regional Eleitoral e se praticarem delito da competência da Justiça Comum Federal (art. 109, CF/88), serão processados e julgados perante o Tribunal Regional Federal, prevalecendo, então, as disposições da Carta Magna (**mutatis mutandis**, e como muito mais razão, veja-se a Súmula 702 do STF).

---

<sup>6</sup> Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes suspendeu, liminarmente, a ação penal contra o médico-perito A.S.B., acusado de integrar suposta quadrilha que cometeria fraudes na agência da Previdência Social em um município do Rio de Janeiro. A liminar foi concedida no Habeas Corpus (HC) 110496, de relatoria do ministro. Segundo ele, o STF, em outros julgamentos, já firmou entendimento quanto à constitucionalidade do dispositivo da Constituição do Rio de Janeiro, o qual estabelece aos vereadores e prefeitos prerrogativa de foro, conferindo ao Tribunal de Justiça competência originária para julgá-los (artigo 161, inciso IV, alínea “d”, número 3). Em sua decisão, o ministro destacou que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que dispositivo de constituição estadual que estabelece prerrogativa de foro a vereador é constitucional e observa o princípio da simetria”.