

**A COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Rômulo Rômulo de Andrade Moreira**<sup>1</sup>

No último dia 28 de outubro, por 8 votos a 1, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a renúncia ao mandato de um Deputado Federal, ocorrida no dia anterior, não retirava a competência da Suprema Corte para julgar a Ação Penal (AP) 396, em curso contra o ex-parlamentar, sob acusação de formação de quadrilha e peculato. A decisão foi tomada no julgamento de uma questão de ordem suscitada no processo pelo fato de, na véspera do julgamento do parlamentar, sua defesa haver encaminhado à relatora, Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, duas petições (uma às 17h42 e a outra, às 18h19), informando que o Deputado acabara de apresentar renúncia formal ao mandato e pleiteando a transferência do processo para a Justiça de primeiro grau.

*“Ao apresentar a questão de ordem, a Ministra Cármen Lúcia disse que se trata de ‘fraude processual inaceitável’, uma vez que a renúncia teria, em primeiro lugar, o objetivo de fugir à punição pelo crime mais grave de que o ex-parlamentar é acusado (formação de quadrilha – artigo 288 do Código Penal), que prescreveria em 4 de novembro. Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia citou o ministro Evandro Lins e Silva (aposentado) que, em julgamento semelhante, afirmou que ‘os crimes não se evaporam com a extinção do mandato’. Para ela, a renúncia exatamente na véspera do julgamento da ação penal pela Suprema Corte teve claro objetivo de frustrar a atuação jurisdicional do Estado, e foi uma tentativa de tornar o STF refém da opção pessoal do ex-parlamentar. Ao observar que ‘os motivos e fins da renúncia dão conta da insubmissão do réu ao julgamento’, a Ministra relatora lembrou que o processo contra o deputado tramita há 14 anos (e se encontra no STF desde 2005) e, em nenhum momento antes, o parlamentar manifestou o desejo de ser julgado pela Justiça de primeiro*

---

<sup>1</sup>**Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador de Justiça na Bahia. Foi Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Atualmente exerce a função de Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador-UNIFACS. Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador-UNIFACS (Curso coordenado pelo Professor 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 e ao Movimento Ministério Público Democrático. Integrante, por duas vezes consecutivas, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação da Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, do Curso JusPodivm, do Curso IELF e da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal”, Curitiba: Editora Juruá, 2010, “Comentários à Lei Maria da Penha”, Curitiba: Editora Juruá, 2010 (em co-autoria e ainda no prelo), além de organizador e coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, Editora JusPodivm, 2010 (também no prelo). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados na Bahia e no Brasil.

*grau. Portanto, segundo ela, ficou claro que se trata de um 'abuso de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente'. Ao acompanhar o voto da relatora pela continuidade do julgamento, o Ministro José Antonio Dias Toffoli propôs que se adotasse como parâmetro para impossibilitar a transferência de julgamentos semelhantes para instância inferior a data em que o processo for colocado em pauta. Já o Ministro Joaquim Barbosa, que também acompanhou o voto da relatora, propôs, como limite, a data em que os autos forem encaminhados conclusos ao relator (isto é, por ocasião do fim da instrução do processo, quando ele estiver em mãos do relator para elaboração de relatório e voto). O ministro Gilmar Mendes lembrou que, após a edição da Emenda Constitucional nº 35/2001, que atribuiu ao STF poderes para processar parlamentares sem prévio consentimento da Câmara e do Senado, os processos contra parlamentares não ficam mais parados na Suprema Corte, o que tem aumentado as condenações e, como consequência, o temor de serem julgados pelo STF. Também o Ministro Ricardo Lewandowski viu na renúncia uma clara tentativa de fraude à lei. Ao também acompanhar o voto do relator, lembrando que há previsão constitucional para casos como a AP 396, o Ministro Carlos Ayres Britto citou afirmação do jurista romano Ulpiano (Eneo Domitius Ulpianus, que viveu de 150 a 228 d.C.), segundo o qual 'não se pode tirar proveito da própria torpeza'. Ao votar com a relatora, a Ministra Ellen Gracie afirmou que 'o Tribunal não pode aceitar manipulação de instâncias para efeito de prescrição'. No mesmo sentido se pronunciou o presidente da Corte, Ministro Cezar Peluso. Segundo ele, aceitar a manobra do ex-parlamentar transformaria o STF em categoria de juízes preparadores de primeiro grau. Isso porque a Corte faria o trabalho mais demorado, que é a instrução, para os juízes de primeiro grau julgarem. Ao concordar que o estratagema da defesa constituiu um abuso, o Ministro disse que 'não há direito subjetivo nenhum, quando o ato é eticamente pouco sustentável'. Segundo ele, trata-se de uma clara fraude à lei, isto é, uma tentativa de frustrar a aplicação da lei, 'absolutamente caracterizada, no caso'. Único voto discordante, o Ministro Marco Aurélio defendeu a transferência do processo para a Justiça de primeiro grau. 'Por sermos guardiões maiores da Constituição Federal, não podemos aditá-la'. sustentou. Segundo ele, 'cumpre constatar o fato: não ser mais o réu membro do Congresso Nacional'. 'Com a renúncia, cessou a competência da Corte', sustentou. 'A renúncia é um direito potestativo', observou, e, como tal, deve ser analisada dentro do direito de ampla defesa do réu.' Fonte (STF). Grifo nosso.*

### Discordamos frontalmente da 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. É a chamada competência originária **ratione personae**.

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.,

<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.

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

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Ricardo Leveau 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 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.*”<sup>4</sup>

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*

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

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

*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.<sup>5</sup>

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

---

<sup>5</sup> 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 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.

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
<b>Total</b>	<b>483</b>	<b>100,00</b>

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
<b>Total</b>	<b>130</b>	<b>100,00</b>

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

Pesquisa realizada pela Assessoria de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal revelou que de fevereiro de 2002 a dezembro de 2008, 172 inquéritos foram reatuados como ação penal. Conforme os dados divulgados, 165 pessoas estão sendo processadas criminalmente no Supremo e 339 investigadas. Das

<sup>6</sup> Segundo o site [www.globo.com.br](http://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 sigredo de Justiça.”

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 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.

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.*”<sup>7</sup>

Segundo o Supremo Tribunal Federal, “*os membros do Congresso Nacional, pela condição peculiar de representantes do povo ou dos Estados que ostentam, atraem a competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. O foro*

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

*especial possui natureza intuitu functionae, ligando-se ao cargo de Senador ou Deputado e não à pessoa do parlamentar.”*<sup>8</sup> A prerrogativa decorre do ato de diplomação. Neste sentido, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal confirmou decisão liminar da Corte que reconheceu a legalidade do recebimento de denúncia feita contra acusados de envolvimento em supostos empréstimos fraudulentos realizados pelo banco BMG ao Partido dos Trabalhadores e a um grupo de empresas. Os Ministros indeferiram pedido de Habeas Corpus (HC 91593), onde se alegava que a denúncia havia sido recebida pela primeira instância no dia em que um dos acusados foi diplomado deputado federal. Quando da decisão liminar, os Ministros chegaram à conclusão que, ao contrário do alegado, a denúncia foi devidamente recebida um dia antes da diplomação do deputado. O relator, Ministro Marco Aurélio, reafirmou esse entendimento. *“Quando do recebimento da denúncia não se tinha ainda o envolvimento do detentor da prerrogativa de foro”*, disse.<sup>9</sup> Em outro caso o Ministro Celso de Mello, relator do Inquérito (Inq) 2754, em curso no Supremo Tribunal Federal contra um Deputado Federal determinou que o processo fosse reautuado como ação penal (AP 511) – tendo em vista que foi recebida a denúncia contra ele –, bem como delegou à Justiça Federal em Brasília a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público na peça de acusação. Como o inquérito teve início antes da diplomação, Celso de Mello aplicou jurisprudência do STF, validando todos os atos praticados no processo pelo juiz da 5ª Vara Criminal da circunscrição Judiciária de Brasília. *“Cabe enfatizar que a diplomação do réu, como membro do Congresso Nacional, revela-se apta a gerar, tão-somente, uma específica consequência de ordem processual, consistente no deslocamento, para o STF, da competência penal originária para a persecutio criminis”*, observou o Ministro. *“Isso significa, portanto, que a superveniência daquele fato jurídico-eleitoral – considerada a nova diretriz jurisprudencial firmada na matéria – não mais tem o condão de afetar a integridade jurídica dos atos processuais, cuja validade há de ser aferida com base no ordenamento positivo vigente à época de sua efetivação”*, acrescentou Celso de Mello, baseando-se no julgamento do Recurso em Habeas Corpus (RHC) 78026, relatado pelo ministro Octavio Gallotti (aposentado). O Ministro Celso de Mello fundamentou-se, também, no julgamento de questão de ordem suscitada no Inq 571/DF, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence. Naquele julgamento, a Suprema Corte reformulou antiga orientação de jurisprudência firmada nos inquéritos 141/SP e 342/PR, relatados, respectivamente, pelos ministros Soares Muñoz e Octavio Gallotti. Pela antiga jurisprudência, a posse de membro do Congresso Nacional implicava a anulação de atos processuais anteriormente praticados em processo contra ele. No mesmo sentido, por unanimidade a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal indeferiu Habeas Corpus (HC) 94705 e manteve em curso a ação penal que tramitava na Justiça do Rio de Janeiro. A defesa alegava que as provas que o levaram à prisão não foram obtidas pelo foro adequado,

<sup>8</sup> AG.REG.INQ. 2453 – RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI.

<sup>9</sup> Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello determinou a reautuação como Ação Penal (AP 501) do Inquérito (Inq) 2546, que investigava suposto crime de responsabilidade cometido por um Deputado Federal. O Ministro revelou, em sua decisão, que a denúncia foi recebida em março de 2000 pelo juiz de Direito da Vara Criminal de Pato Branco (PR), quando o réu ainda não havia sido eleito para a Câmara dos Deputados. Por essa razão, o órgão judiciário que recebeu a denúncia, à época, era o juiz natural da causa, *“revestindo-se de inquestionável validade jurídica o recebimento da peça acusatória”*, frisou o Ministro. A diplomação do parlamentar só tem o efeito processual de causar o deslocamento do processo para o Supremo Tribunal Federal, instância competente para julgar e processar os membros do Congresso Nacional, explicou Celso de Mello. Na decisão, Celso de Mello lembra que os réus na ação penal foram ouvidos, que houve defesa prévia, e ainda que já foi iniciada a inquirição das testemunhas de acusação e de defesa. Dessa forma, o ministro determinou o prosseguimento da instrução criminal, delegando competência para o juiz de Direito de Pato Branco para ouvir as testemunhas de defesa que faltam ser ouvidas.



uma vez que ele foi eleito deputado estadual. Sustentou que a ação penal deveria ser anulada desde o início, porque não foi analisada pelo órgão especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foro responsável por julgar parlamentares estaduais. Segundo o relator do HC, ministro Ricardo Lewandowski, o Ministério Público informou que os atos considerados ilegais pela defesa foram repetidos, antes mesmo do oferecimento da denúncia. A Primeira Turma considerou ainda que os atos são anteriores à diplomação do paciente como deputado estadual, o que não inviabiliza tais provas.

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).

Em relação aos Deputados Estaduais, observa-se que eles gozam das mesmas imunidades dos Deputados Federais. Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello concedeu liminar em favor de um Deputado Estadual alagoano e determinou a suspensão da prisão preventiva decretada pelo Juiz de Direito da 17ª Vara Criminal de Maceió. O Ministro lembrou, em sua decisão, que os integrantes dos poderes legislativos estaduais só podem ser presos, “*se e quando em situação de flagrância por crime inafiançável, vedada, em consequência, contra eles, a efetivação de prisão temporária, de prisão preventiva ou de qualquer outra modalidade de prisão cautelar*”. Ao examinar o alcance das imunidades garantidas aos congressistas pelo artigo 53 da Constituição Federal, estendidas a Deputados Estaduais, o Plenário do STF assentou o entendimento de que o estatuto jurídico dos parlamentares assegura um “*estado de relativa incoercibilidade pessoal*” (**freedom from arrest**), segundo o qual deputados só podem ser presos em flagrante, e por crime inafiançável. Ao determinar a soltura do Deputado Estadual, o Ministro Celso de Mello ressaltou ainda que o foro por prerrogativa de função é assegurado ao parlamentar, “*ainda quando licenciado ou afastado de suas funções*”, e esse foro prevalece sobre a competência atribuída ao Tribunal do Júri, ainda que o crime em questão tenha sido cometido, de forma intencional, contra a vida. (Reclamação nº. 7936).

Ressaltamos que, antes deste último julgamento, por sete votos a quatro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu exatamente o contrário, no sentido de que não cabia ao STF, mas sim ao Juízo Criminal da Comarca de João Pessoa, julgar a ação penal em que um ex-Deputado Federal, acusado de crime de homicídio qualificado, na modalidade tentada, contra um ex-Governador da Paraíba. A decisão foi tomada durante o julgamento de questão de ordem levantada pelo relator da Ação Penal (AP) 333, Ministro Joaquim Barbosa, diante do fato de que o réu renunciou ao mandato parlamentar cinco dias antes do início do julgamento da ação penal. Em outra questão de ordem, esta levantada pela defesa do ex-parlamentar, questionando a competência do STF para julgar ação penal envolvendo crime doloso contra a vida, os onze ministros que integram a Corte votaram pela competência do Supremo, quando se tratar de acusado com foro especial. Os Ministros que defenderam o julgamento do ex-deputado

pelo STF disseram entender que a renúncia dele cinco dias antes do início do julgamento constituiu “*abuso de direito*” e teve o evidente propósito de frustrar o julgamento pelo STF. Quando a votação estava empatada por 4 votos a 4, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello determinaram o resultado, votando pela transferência do julgamento para a Paraíba. Gilmar Mendes considerou que o ato de renúncia foi um gesto legítimo, dentro do que preceitua a Constituição. Disse, ainda, que não compartilha do argumento de que a renúncia teria sido abuso de direito. No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello entendeu que a renúncia produziu plenas conseqüências, vez que o parlamentar a formulou de forma oficial à Câmara, que declarou a vacância do cargo e convocou o suplente. “*A renúncia é inquestionável*”, afirmou Celso de Mello. “*Foi recebida e gerou efeitos, antes do julgamento final do processo em curso, sendo um desses efeitos a cessação da competência do STF para julgá-lo.*” Celso de Mello defendeu o respeito do princípio do juiz natural previsto na Constituição, afirmando que ele é, por um lado, garantia processual para qualquer pessoa em ação penal e, por outro lado, uma limitação jurídica sobre os órgãos com poder para processar e julgar. Nesse sentido, segundo ele, o STF é juiz natural para processar e julgar os membros do Congresso Nacional, quaisquer que sejam as razões penais, segundo prevê a Constituição Federal. Portanto, não sendo mais Deputado Federal não deveria ser julgado pelo STF. O Ministro Marco Aurélio alertou que a renúncia foi legítima e ocorreu no momento em que o acusado sequer havia sido julgado. “*Ao STF compete somente constatar o fato de que não há mais ação penal contra um deputado, mas sim contra um cidadão comum, afastando a prerrogativa de foro*”, afirmou (Fonte: STF).

Também em outra oportunidade, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto acolheu parecer do Ministério Público Federal e determinou o envio, para o Tribunal de Justiça de São Paulo, da Ação Penal (AP 502) que tramitava na Corte contra um ex-Deputado Federal por crime contra as finanças públicas. O Ministro explicou que, como o réu renunciou ao mandato parlamentar para assumir a prefeitura de Santana de Parnaíba, cargo para o qual foi eleito nas eleições de 2008, cessou a competência do STF para processar e julgar o caso. O Ministro citou jurisprudência da Corte, no sentido de que “*a prerrogativa de foro perde sua função de ser se aquele contra quem foi instaurada a persecução penal não mais detém o ofício público cujo exercício representava o único fator de legitimação constitucional da competência penal originária do STF, mesmo que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional*”. Fonte: STF.