

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 546.609 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECTE.(S) : PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS
ADV.(A/S) : VALTER FERREIRA XAVIER FILHO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de agravo de instrumento convertido em recurso extraordinário criminal (fl. 942), com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição da República, interposto por PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, contra a decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo regimental, na Ação Penal 253/DF.

Eis a ementa do acórdão (fl. 906):

“AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESEMBARGADOR APOSENTADO ACUSADO DA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 317, § 1º, E 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 451 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PRINCÍPIO DA VITALICIEDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar Desembargador aposentado, se os delitos que lhe são imputados não se relacionam com ‘atos administrativos do agente’, afastando, assim, a regra de exceção prevista no § 1º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 10.628/2002.

2. A vitaliciedade diz tão só com a garantia dos magistrados quanto aos cargos que ocupam em sua vida funcional, que só podem perdê-la mediante sentença judicial transitada em julgado.

3. *Agravo regimental desprovido*".

Sustenta o recorrente, em síntese, a incidência do art. 95, I, da Constituição Federal, assegurador da vitaliciedade aos magistrados, que somente pode ser afastado por sentença transitada em julgado na qual se declare a perda do cargo (fl. 918).

Assevera, outrossim, que não sofreu qualquer condenação nesse sentido, mas aposentou-se voluntariamente como Desembargador, razão pela qual se mantém a garantia constitucional da vitaliciedade e do foro por prerrogativa de função no Superior Tribunal de Justiça (fl. 918).

Afirma, ainda, que a correta leitura do art. 105, I, a, da Constituição Federal, inclui os Desembargadores aposentados, adequando-se, o caso concreto, ao disposto na Súmula 451 desta Corte (fl. 918).

Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja restabelecida a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar a ação penal, visto persistir a garantia do art. 95, I, a, do Texto Constitucional.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal aduz, em suma, que as garantias constitucionais dos magistrados - inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade - referem-se, única e exclusivamente, aos magistrados no efetivo exercício do cargo (fl. 927).

Afirma, também, que a prerrogativa de foro prevista no art. 105, I, a, da CF, tem por objetivo assegurar o pleno exercício das funções jurisdicionais, não sendo aplicável aos magistrados aposentados (fl. 928).

Anota, em acréscimo, que o recorrente incide em falso silogismo ao pretender extrair argumentação favorável à sua tese do teor da Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal (fl. 929).

Em face disso, postula o não conhecimento do recurso ou, caso

RE 546.609 / DF

admitido, o seu improvimento (fl. 930).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 948-951).

Em 23/10/2007, o RE teve seu julgamento iniciado na Primeira Turma desta Corte, ocasião em que, por decisão majoritária em questão de ordem, foi afetado ao Tribunal Pleno em virtude da natureza da questão nele debatida.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 546.609 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinada a questão, tenho que o caso é de desprovemento do recurso, haja vista que a jurisprudência desta Corte fixou-se em sentido contrário à pretensão do recorrente, que consiste na manutenção do foro especial por prerrogativa de função àqueles que se aposentaram em cargos cujos ocupantes ostentam tal garantia.

Com efeito, por ocasião do julgamento do HC 80.717/SP, Relatora para o acórdão a Ministra Ellen Gracie, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, com o cancelamento da Súmula 394 desta Casa, afastou-se a competência originária do STJ para proceder ao julgamento, em razão da prerrogativa de função, de Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho.

Tal orientação baseou-se no entendimento adotado em Questão de Ordem no Inquérito 687-4/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, no qual, ao cancelar a Súmula 394 do STF, determinou-se a remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição.

A esse julgamento seguiu-se, ainda, a decisão do Recurso Extraordinário 291.485/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira. A decisão, apesar de monocrática, bem resume o posicionamento da Corte quanto à questão, conforme se vê abaixo:

“Com efeito, o foro especial por prerrogativa de função, como a própria expressão bem define, busca resguardar a função pública e está fundado na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação. É certo que o magistrado, no exercício do ofício judicial, goza da prerrogativa de foro especial, de previsão constitucional. Ocorre que a garantia não visa garantir a pessoa do juiz. Não é uma garantia a este voltada. Ao contrário, tal garantia é dirigida aos

jurisdicionados na medida em que assegura ao juiz o livre desempenho de suas funções. Assim, se por um lado é certo que o juiz aposentado não deixa de ser magistrado, não é menos certo que, com a aposentadoria, não exerce mais função judicante. Levando-se em conta esta consideração, não mais havendo o exercício da função judicante, não há, evidentemente, que perdurar o foro especial, porque o resguardo dos jurisdicionados, no caso, não é mais necessário. Não vemos, de outra parte, qual seria a ofensa, ou o desrespeito, ou a gravidade do fato de o magistrado aposentado ver-se julgado por um juiz de primeira instância, ou nas palavras do desembargador Gama Malcher em seu voto vencido "um juiz de direito inferior (talvez até ainda não vitalício)". Não vemos, tampouco, como se daria, ainda nas palavras do desembargador, a subversão da ordem e a admissão de que até que o membro da mais alta corte de justiça pudesse vir a sofrer a perda da vitaliciedade decisão de um juiz ainda iniciante na carreira. Cremos que se uma pessoa foi considerada apta a exercer a atividade judicante, depois de extenuante concurso de provas e títulos e ainda a análise de sua conduta perante a sociedade, e se esta mesma pessoa pode julgar e condenar cidadãos, independentemente de suas profissões, estará igualmente apto e isento para julgar o magistrado aposentado.

(...)

Cumprе lembrar que o Supremo Tribunal Federal já foi instado a se pronunciar sobre a matéria na Questão de Ordem suscitada no inquérito 687- 4/SP, oportunidade na qual o Ministro Sydney Sanches assim se manifestou: 'Mas também não se pode, por outro lado deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição Brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não contradiz no Direito Constitucional Comparado.

(...)

De fato, com o cancelamento da Súmula 394, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Inquérito 687-4/SP, sessão de 25.08.1999, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, cessou a competência

especial por prerrogativa de função quando encerrado o exercício funcional que a ela deu causa. Assim, não merece qualquer reparo a decisão do Órgão Especial do TJRJ”.

As mesmas razões de decidir fundamentaram o julgamento do RE 295.217/RJ, também da relatoria do Min. Néri da Silveira.

De fato, “*provimento*”, no dizer de Maria Sylvia Zanella di Pietro, é o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função.¹ Leciona, mais, que provimento vitalício “*é o que se faz em cargo público, mediante nomeação, assegurando ao funcionário o direito à permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial transitada em julgado*”.²

Vê-se, pois, que o provimento vitalício é o ato que garante a permanência do servidor no cargo, o que, por óbvio, somente se aplica àqueles que integram as fileiras ativas da carreira pública.

A vitaliciedade dos magistrados brasileiros não se confunde, por exemplo, com a *life tenure* garantida a certos juízes norte-americanos, em especial aos membros da Suprema Corte dos Estados Unidos, os quais continuam no cargo enquanto bem servirem ou tiverem saúde para tal, enquanto, entre nós, dele podem ser afastados por vontade própria, sentença judiciária, disponibilidade e aposentadoria voluntária ou compulsória.³

Prerrogativa, porém, não deve ser confundida com privilégio. O foro por prerrogativa de função dos magistrados existe para assegurar o exercício da jurisdição com independência e imparcialidade,

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2004. p. 524.

2 Op. cit. p. 527.

3 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 590.

constituindo, assim como ocorre com a imunidade dos parlamentares, antes, uma garantia dos cidadãos, e só de forma reflexa uma proteção daqueles que, temporariamente, ocupam certos cargos no Judiciário ou no Legislativo. Não configura, à evidência, prebenda assegurada aos membros da magistratura ou a integrantes de qualquer corporação.

É, na lição de José Afonso da Silva, “*uma condição para o exercício da função judicante, que exige garantias especiais de permanência e definitividade no cargo*”,⁴ tratando-se de uma “*prerrogativa da instituição judiciária e não da pessoa do juiz*”.⁵

Dessa forma, a Súmula 451 desta Corte, editada na Sessão Plenária de 1º/10/1964, contraria sua atual jurisprudência e, mesmo que não tenha sido cancelada, é inaplicável ao caso, visto que deriva da competência que o Supremo Tribunal Federal possuía, com fundamento no art. 101, I, c, da Carta Política de 1946, de processar e julgar Desembargadores dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e dos Territórios.

Isso posto, com fundamento na jurisprudência desta Suprema Corte, nego provimento ao recurso.

4 SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 514.

5 *Op. cit., loc. cit.*