

DIREITO PENAL/DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: O NOVO ARTIGO 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

RENATO FLÁVIO MARCÃO

Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo.
Mestre em Direito Penal. Especialista em Direito Constitucional.
Professor de Direito Penal, Processo e Execução Penal.

SUMÁRIO: 1. Algumas definições de competência; 2. A divisão de competências; 3. O foro especial por prerrogativa de função; 4. Os parágrafos do artigo 84 do Código de Processo Penal; 5. A inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal; 6. A inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal; 7. Considerações finais.

1. ALGUMAS DEFINIÇÕES DE COMPETÊNCIA

Na precisa lição de LUIGI LUCCHINI, a competência vem a ser a medida da jurisdição distribuída entre os vários magistrados, que compõem, organicamente, o Poder Judiciário do Estado.¹

Dizia VINCENZO MANZINI que “la competenzaa, oggettivamente considerata, è la cerchia legislativamente limitata entro la quale un giudice, avente giurisdizione ordinária o speciale, può esercitare la sua giurisdizione”. Arrematando que: “Riguardata soggettivamente, essa è il potere-dovere di um giudice di esercitare la giurisdizione, che gli è propria, in relazione a un determinato offere penale”.²

¹ *Elementi di procedura penale*, 3ª ed., Florença, 1908, p. 209.

² *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, 6ª ed., Torino: UTET, v. II, 1968, p. 37.

Entre nós, JOÃO MENDES considerava a competência como determinação de atribuições dos tribunais e juizes³, sendo que para EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, “a competência vem, pois, a ser a porção de capacidade jurisdicional, que a organização judiciária atribui a cada órgão jurisdicional, a cada juiz”.⁴

2. A DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS

É da tradição do Direito Processual Penal brasileiro a divisão ou distribuição de competências entre seus diversos órgãos de jurisdição, de tal sorte que o atual Código de Processo Penal⁵, cuidando da matéria em seu Livro I, Título V, artigos 69/87, estabelece regras específicas, trazendo disposições gerais nos artigos 88/91, sendo certo que na sistemática adotada, a regra base de fixação de competência leva em consideração o lugar da infração, conforme disposições contidas nos artigos 69, inc. I, e 70/71. Tem-se, ainda, outras regras, sendo elas: competência pelo domicílio ou residência do réu (arts. 72/73); competência pela natureza da infração (art. 74); competência por distribuição (art. 75); competência por conexão ou continência (arts. 76/82); competência por prevenção (art. 83), e competência por prerrogativa de função (arts. 84/87).

Justificando as razões determinantes da divisão de competências no ordenamento jurídico, VINCENZO MANZINI asseverou que: “Ragioni d’interesse pubblico e d’interesse privato, motivi di economia funzionale, presunzioni di maggiore o minore capacità tecnica o attitudine psichica, necessità d’ordine, comodità di prova, criteri di garanzia e d’equa agevolazione difensiva, ecc., hanno indotto lo Stato a limitare l’esercizio della potestà di giurisdizione entro certi confini, mediante il regolamento della competenza di ciascuna categoria di giudici, di ciascuna sede giurisdizionale, di ciascun giudice impersonalmente considerato”.⁶

Importa para o estudo que ora se pretende, a análise das regras que disciplinam a competência por prerrogativa de função, ou, como também denominado, o foro especial por prerrogativa de função.

³ Processo Criminal Brasileiro, Livro III, p.163

⁴ Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 5ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, v. II, p. 51.

⁵ Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941.

⁶ Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano, 6ª ed., Torino: UTET, v. II, 1968, p. 37.

3. O FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

A matéria relativa ao foro especial por prerrogativa de função não se vê regulamentada apenas no âmbito infraconstitucional, nos limites do Código de Processo Penal, sendo de relevância constitucional, tanto assim que o art. 29, inc. X, da Constituição Federal, estabelece a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados para o julgamento de Prefeitos.

O art. 105 da Constituição Federal cuida do rol de competências do Superior Tribunal de Justiça, passando pelo tema do foro especial por prerrogativa de função.

De igual maneira, o artigo 102 da Constituição Federal estabelece o rol de competências do Supremo Tribunal Federal com as hipóteses em que lhe compete julgar originariamente (inc. I); julgar em cede de recurso ordinário (inc. II), e em razão de recurso extraordinário (inc. III), tratando, entre outros temas, do processo e julgamento, nas infrações penais comuns, do Presidente da República, do Vice-Presidente, dos membros do Congresso Nacional, de seus próprios Ministros⁷ e do Procurador-Geral da República, ou ainda, como se vê na alínea c do inc. I do mesmo artigo 102.

No plano infraconstitucional, dispõe o artigo 84 do Código e Processo Penal que: “A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns ou de responsabilidade”, arrematando o artigo 86 do mesmo Diploma que compete ao Supremo Tribunal Federal, privativamente, processar e julgar os seus ministros, nos crimes comuns (inc. I); os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República (inc. II); o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.

4. OS PARÁGRAFOS DO ARTIGO 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como nos tempos da *ditadura admitida oficialmente*, sem se preocupar com outros temas que estão por exigir cuidado e pressa do

⁷ Do Supremo Tribunal Federal.

legislador, em meio aos jogos finais da Copa do Mundo de Futebol de 2002 se fez tramitar no Congresso Nacional, quando as atenções da Nação e da imprensa estavam voltadas para as questões futebolísticas, o Projeto de Lei n.º 6.295/02, inteiramente lesivo ao interesse público, estendendo o benefício do foro privilegiado aos ex-ocupantes de cargos públicos e também para as ações de improbidade administrativa.

Parte da matéria tratada já era objeto de discussão em um Projeto de Lei com contornos mais amplos, enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em 1996, ao qual se convencionou chamar “Lei da Mordaza”, tendo por objetivo, entre outros, cercear a divulgação de informações relativas a procedimentos e processos envolvendo agentes políticos. Uma forma de evitar que a criminalidade e os desmandos políticos cheguem ao conhecimento público, sendo que os objetivos de tal cerceamento são evidentes. Aliás, não são de hoje os ataques oficiais contra instituições como o Ministério Público, hoje, mais do que nunca, considerado o maior guardião dos interesses da sociedade. Tentativas as mais variadas de tolher as atividades do Ministério Público que incomodam a classe política fluem sem remorso e sem assombro pelos Gabinetes e Comissões do Congresso Nacional, como se fosse o desejo do Povo brasileiro. Fala-se, ainda, em democracia representativa, fazendo bater no peito a pancada heróica...

Como advertiu ROBERTO DELMANTO, “os maiores da República nunca aceitaram a autonomia do Ministério Público, pois ela assegura que todos os prevaricadores serão punidos”.⁸

Com celeridade incomum nos casos em que há interesse público, aprovado na Câmara dos Deputados⁹, o Projeto 6.295/02 chegou ao Senado no dia seguinte e, no mesmo dia, o plenário aprovou requerimento dando urgência à tramitação, apresentado pelo vice-líder do governo, o Senador Romero Jucá.

Toda eficiência e celeridade demonstradas pelo Congresso Nacional visou apenas preservar interesses do então Presidente da República, o sociólogo Fernando Henrique Cardoso, cujas idéias um dia expostas a título de sua formação universitária¹⁰ não condizem com

⁸ Desaforo privilegiado, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 29.

⁹ “A tramitação do foro privilegiado na Câmara foi beneficiada por um acordo firmado entre o PT – que tinha interesse na aprovação da Medida Provisória 66 – e o governo, que pretendia evitar futuros problemas políticos para o presidente Fernando Henrique Cardoso”, conforme escreveu Paulo de Tarso Lyra em artigo publicado no *Jornal do Brasil*, em 13.13.02, p. A-4.

¹⁰ Embora difíceis de se encontrar.

grande parte dos atos que patrocinou em seu governo, o que realmente não impressiona, pois o mesmo já havia advertido no início de seu primeiro mandato junto ao comando supremo da Nação que era preciso esquecer o que ele havia escrito...

ROSA COSTA noticiou em seu artigo publicado no jornal Estado de São Paulo¹¹ que o líder do PMDB à época, Senador Renan Calheiros, ex-chefe da campanha de Fernando Collor de Melo à Presidência da República e ex-Ministro da Justiça, orientou toda a bancada a aprovar a proposta.

É necessário dizer que, no tocante à competência para as ações de improbidade, o Ministro Nelson Jobim, ex-Ministro da Justiça nomeado por Fernando Henrique Cardoso, já havia concedido liminar suspendendo a eficácia da sentença condenatória proferida na ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal contra o Ministro Ronaldo Sardenberg, ao argumento de que os agentes políticos não podem ser responsabilizados por improbidade, com base na Lei 8.429/92, porquanto a mesma teria por destinatários unicamente os agentes administrativos. De acordo com a decisão, a responsabilidade do agente político, quando ao mesmo é imputado ato de improbidade, deve ser apurada pelo meio próprio, que é a ação por crime de responsabilidade, promovida no foro especial fixado constitucionalmente.¹²

Como já era de se esperar, o Projeto 6.295/02 foi convertido em Lei, que recebeu o n.º 10.628, de 24 de dezembro de 2002, acrescentando dois parágrafos ao art. 84 do Código de Processo Penal. O § 1º estabelece a prorrogação do foro especial após a cessação do exercício da função pública e o § 2º determina que: “a ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”.

¹¹ Senadores aprovam urgência para votação do foro privilegiado, 13.12.02, p. A-12.

¹² Cf. A Mobilização contra o foro privilegiado, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 24.

5. A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

A matéria atinente ao foro especial após a cessação do exercício da função pública já fora objeto de longa discussão que terminou com o cancelamento da Súmula 394¹³ pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em 1999, ficando soberanamente decidida a questão, porquanto manifesto o pensamento da mais Alta Corte de Justiça da Nação.

Revigorada a discussão, da forma como veio ao mundo jurídico a fixação do foro especial aos ex-exercentes de funções públicas padece de inconstitucionalidade.

Aliás, referindo-se ao Projeto 6.295/02, ao tempo de sua tramitação, DALMO DE ABREU DALLARI já advertia que “embora seja escandalosamente inconstitucional esse projeto foi estranhamente aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Deputados, onde se supõe que haja conhecedores da Constituição”.¹⁴

Na mesma ocasião o ilustre Jurista apontava, ainda, a existência de enorme incongruência na proposta, pois, dizia ele referindo-se ao projeto: “ao mesmo tempo em que se fala que a competência privilegiada é ‘por prerrogativa de função’ acrescenta-se que tal privilégio permanece ‘após a cessação daquele exercício funcional’, ou seja, quando a pessoa já não está mais exercendo a função, não havendo, portanto, qualquer interesse público na concessão do privilégio”.¹⁵

A inconstitucionalidade decorre evidente, já que nos precisos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, e a ampliação decorrente do disposto no § 1º do art. 84 do CPP cria aos ex-exercentes de funções públicas tratamento diferenciado em relação aos demais cidadãos, cumprindo anotar que as razões que justificam e legitimam o foro especial por prerrogativa de função aos que *estão no exercício* de determinadas funções públicas visam ao interesse público, pois, conforme lembra DALMO DE ABREU DALLARI, referindo-se à competência delimitada pelo art. 102 da CF: “Esse privilégio de somente ser processado perante o Supremo Tribunal Federal impede

¹³ “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

¹⁴ Privilégios Antidemocráticos, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 26.

¹⁵ Privilégios Antidemocráticos, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 27.

que os que estejam no exercício daquelas funções sofram processos em diferentes pontos do país, o que poderia ser contrário ao interesse público, uma vez que todos esses personagens estão sediados na Capital da República e a necessidade de irem a outros pontos do País para se defenderem em processos poderia prejudicar o bom exercício da função. O artigo 84 do Código de Processo Penal reafirma esse privilégio, que denomina prerrogativa de função, pois, como dispõe a Constituição, só beneficia pessoas por estarem no exercício de certas funções, concedendo-lhes foro privilegiado”.¹⁶

Não é por outra razão a lição de LUIZ FLÁVIO GOMES no sentido de que “esse foro especial só tem sentido, portanto, enquanto o autor do crime está no exercício da função pública. Cessado tal exercício (não importa o motivo: fim do mandato, perda do cargo, exoneração, renúncia etc.), perde todo o sentido o foro funcional, que se transformaria (em caso contrário) em odioso privilégio pessoal, que não condiz com a vida republicana ou com o Estado Democrático de Direito”.¹⁷

Os manipuladores da Lei *se esqueceram* de que o privilégio é em razão do exercício da função pública e não do cidadão. Deturparam o fundamento de base da regra, em benefício próprio. Advogaram em causa própria. Usaram das funções para estabelecer em benefício próprio privilégios injustificados, inconstitucionais, o que por si só resvala no art. 37 da Constituição Federal, ferindo de morte princípios como o da *legalidade, impessoalidade e moralidade*, estando tal conduta a reclamar as consequências jurídicas decorrentes.

Na feliz expressão de ROBERTO DELMANTO, a nova regra “desmoraliza a igualdade cidadã”.¹⁸

Deixando as funções públicas, as ex-autoridades voltam a ser cidadãos comuns, devendo, em razão da igualdade constitucional, se submeterem a processo e julgamento como qualquer outro cidadão comum. Trata-se de *ex-exercente* de função pública, não havendo qualquer interesse público legitimador de modificação da regra.

Note-se, por derradeiro, que a competência dos Tribunais vem delimitada no texto constitucional e a norma infraconstitucional não pode ampliar o rol de competências dos Tribunais conforme

¹⁶ Privilégios Antidemocráticos, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 27.

¹⁷ Reformas penais: foro por prerrogativa de função. Disponível na internet: <http://www.ibccrim.org.br>, 24.12.2002.

¹⁸ Desaforo privilegiado, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 29.

estabelecido, inclusive em razão de princípios como os da hierarquia e verticalidade das normas.

A título de exemplo, frise-se que a Constituição Federal estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República e o Vice-Presidente,¹⁹ não mencionando qualquer possibilidade de processar e julgar *ex-Presidente* ou *ex-Vice*.

Diante de tais circunstâncias, é flagrante a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, decorrente da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002.

6. A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Conforme dispõe o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

É de todo perceptível, ante a literalidade e clareza do texto constitucional, que as sanções decorrentes da prática de atos de improbidade não se confundem com as de natureza penal. Evidentemente, e por conseqüência, não há que se confundir improbidade administrativa com ilícito penal. O inverso constitui erro grosseiro, *data maxima venia*.²⁰

A doutrina é tranqüila a respeito do tema; nesta seara não reinam discepções.

Bem por isso autores de nomeada²¹ e os Tribunais sempre entenderam que, sendo a ação de improbidade administrativa cuidada na Lei 8.429/92 de natureza civil, ainda que proposta contra autoridades que gozem de foro especial por prerrogativa de função para efeitos

¹⁹ Art. 102, inc. I, alínea *b*, da CF.

²⁰ Mesmo assim o Ministro Nelson Jobim, ex-Ministro da Justiça no Governo Fernando Henrique Cardoso, concedeu a liminar acima mencionada, suspendendo a eficácia da sentença condenatória proferida na ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal contra o Ministro Ronaldo Sardenberg, abrindo o caminho para o infeliz Projeto²⁰ que deu origem à Lei 10.628/02, que inseriu o § 2º no art. 84 do Código de Processo Penal.

²¹ Cf. MARINO PAZZAGLINI FILHO, Lei de improbidade administrativa comentada, São Paulo: Atlas, 2002, p. 173-175.

penais, “deve ser processada e julgada em primeira instância, por não caber o deslocamento de foro para o Supremo Tribunal Federal sem expressa previsão constitucional”.²²

Por ser a competência originária do Supremo Tribunal Federal de direito estrito, não se admite o foro especial por prerrogativa de função para as ações civis de improbidade administrativa.

Nesse sentido WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR traz à colação em sua preciosa obra o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme segue: “A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstâncias de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da corte, para os efeitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade” (STF, TP, AgRg em Petição 693-4-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 12-8-1993, *DJU*, 1º mar. 1996, p. 5013).²³

Em sua conhecida obra, MARINO PAZZAGLINI FILHO destaca o voto do Min. Celso de Mello, que com clareza solar elucida a matéria nos seguintes termos: “Com efeito, não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida – não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira de 1998*, vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (RTJ 43/129 – RTJ 44/563 – RTJ 50/72 – RTJ 53/776)”.²⁴

Diante de tal quadro, resta evidente que não pode o legislador ordinário ampliar o âmbito estrito de competências da Suprema Corte.

Como se vê, distinguindo a Constituição Federal os âmbitos de incidência da improbidade administrativa e do direito penal, não pode o intérprete, o juiz, e tampouco o legislador, confundi-los impunemente, e

²² TRF – 1ª Região, Ag. 01000132274-DF, *DJ* 4-5-2001, p. 640.

²³ *Probidade administrativa*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 369.

²⁴ *Lei de improbidade administrativa comentada*, São Paulo: Atlas, 2002, p. 174.

para a lei que não observa tais limites a *sanção inevitável* é o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Não é por outra razão que, após a edição da Lei 10.628/02, a Egrégia Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo expediu recomendação²⁵ aos Membros do Ministério Público, em caráter normativo, para que arguam, “nos processos de sua atribuição porventura alcançados pela nova lei, a inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, a fim de possibilitar o exercício do controle difuso de constitucionalidade, pelos órgãos do Poder Judiciário”, e no texto da referida recomendação se fez constar o entendimento jurisprudencial a respeito do tema, no sentido de que “A competência do STF é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os efeitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade” (STF, Pleno, RJ 159/28, rel. Min. Ilmar Galvão).

Também consta da referida recomendação: “O mesmo raciocínio vale para os demais Tribunais Superiores (com a única exceção do TST – CF, art. 111, § 3º, o que obviamente não interfere no raciocínio aqui exposto, dada a absoluta especificidade da jurisdição trabalhista). Nesse contexto, o STF julgou inconstitucional artigo do Código Eleitoral (lei ordinária) que pretendia atribuir competência ao TSE para conhecer de mandado de segurança contra ato do Presidente da República, em matéria eleitoral (RTJ 109/909)”. E segue: “Também os Tribunais Regionais Federais (e bem assim os próprios juízes federais) têm prevista na Constituição, de forma taxativa, a sua competência, que ‘somente pode ser ampliada ou reduzida por emenda constitucional, contra ela não prevalecendo dispositivo legal hierarquicamente inferior’. “Quanto aos Tribunais de Justiça, é também expressa a Constituição Federal, ao estatuir que sua competência ‘será definida na Constituição do Estado’ (art. 125, § 1º). Não pode esta ser ampliada pelo legislador ordinário. Tanto é assim que o STF considerou revogados os dispositivos da Lei Orgânica da Magistratura que dispunham sobre competência dos tribunais estaduais (HC 77.583-1-PR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 18.9.98, p. 7)”.

²⁵ D.O.E. 03 de janeiro de 2003, p. 22.

Ao cuidar da competência do Supremo Tribunal Federal, o art. 102, inc. I, alínea *a*, da Constituição Federal não incluiu em seu rol as ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, não sendo demais lembrar que o art. 37, § 4º, da Constituição Federal cuidou de expressar a impossibilidade de confusão das jurisdições civil e penal, para os atos de improbidade e para os ilícitos penais, respectivamente. De tal sorte, a confusão proposta não se justifica dentro de um raciocínio lógico e inteligente, fazendo concluir que razões outras, diversas da técnica jurídica, e distantes do interesse público, é que empolgaram a malfadada disposição legal ora combatida.

Historicamente, as hipóteses de foro privilegiado sempre foram objeto de previsão constitucional, não se deixando a regulamentação da matéria para a legislação de menor envergadura.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Comentando o tema sob análise, HUGO NIGRO MAZZILI asseverou, com a inteligência de sempre, que: “Não se pode esconder que o objetivo desse jogo de força é tentar jogar para o Procurador-Geral da República e as maiores Cortes, de investidura política (indicação do Presidente da República e aprovação do Senado), a decisão sobre o processo e julgamento das mais altas autoridades... Acresce que, em vista da notória incapacidade material dessas Cortes de processarem e julgarem os milhares de casos de improbidade neste País, estariam assim, até involuntariamente, contribuindo para a ineficácia da lei”.²⁶

Trata-se, a bem da verdade, de um duro golpe contra os princípios republicanos de igualdade; fomento à criminalidade política, à corrupção, e é sabido que muitos têm se valido de prerrogativas asseguradas pelas funções para delinquir impunemente.

A Lei 10.628/02 contraria a Constituição Federal; todo e qualquer senso de Justiça; princípios constitucionais basilares; o interesse social, e não corresponde, em absoluto, com as idéias e ideais da sociedade brasileira contemporânea, representando, sem sombra de dúvida, ranço primitivo e ditatorial, e os homens primitivos, conforme LUCIEN LÉVY-

²⁶ Privilégio para julgar corruptos, Conamp em Revista, out./dez. 2002, n.º 1, 1ª ed., p. 32.

BRUHL, “vivem, pensam, sentem, se movem e agem num mundo que em numerosos pontos não coincide com o nosso”.²⁷

Não se deve esquecer a lição de NIKLAS LUHMANN no sentido de que “apesar de toda a autonomia e do desenvolvimento continuado das diferentes noções jurídicas, as mudanças fundamentais do estilo do direito permanecem condicionadas pela mudança estrutural da sociedade, ou seja: são por ela incentivadas e possibilitadas”.²⁸

É preciso estar atento à *vontade coletiva*, de que falava HANS KELSEN.²⁹

Como escreveu JEAN-JACQUES ROUSSEAU: “Enfim, quando o Estado, próximo de sua ruína, subsiste apenas por uma fórmula ilusória e vã, quando o liame social está rompido em todos os corações, quando o mais vil interesse se apossa afrontosamente do nome sagrado do bem público, então a vontade geral torna-se muda, todos, guiados por motivos secretos, não mais opinam como cidadãos, como se o Estado jamais tivesse existido, e são aprovados, falsamente sob o nome de leis, decretos iníquos que apenas visam o interesse particular”.³⁰

No Brasil, é cada vez mais acertada a afirmação de JOHN KENNETH GALBRAITH no sentido de que a mudança socialmente desejável é regularmente negada devido a interesses pessoais bem conhecidos.³¹

²⁷ *La mentalité primitive*, 14ª ed., Paris, 1947, p. 47.

²⁸ *Sociologia do Direito I*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, trad. de Gustavo Bayer, 1983, p. 225.

²⁹ *Problemas capitales de la teoria jurídica del Estado*, trad. de Wenceslao Roces, México: Porrúa, 1987, p. 139.

³⁰ *Do contrato social*, trad. de Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima, 7ª ed., São Paulo: Hemus, s/d., p. 112.

³¹ *Sociedade justa*, trad. de Ivo Korytowski, Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 5.