

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REVISOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**AUTOR(A/S)(ES)** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
**RÉU(É)(S)** : MARCOS DA ROCHA MENDES  
**ADV.(A/S)** : CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

*I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa*

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, *b* e *c* da Constituição, inclusive os praticados *antes* da investidura no cargo e os que *não guardam qualquer relação* com o seu exercício.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados *no cargo* e *em razão* do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – *i.e.*, a que os protege por

suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.

## *II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF*

5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.

## *III. Conclusão*

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) *O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo*”.

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

### I. APRESENTAÇÃO DO TEMA

#### **I.1. O caso concreto submetido a julgamento**

1. Trata-se de questão de ordem suscitada em ação penal proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face de Marcos da Rocha Mendes, pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio – corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). De acordo com a denúncia, nas eleições municipais de 2008, o réu teria angariado votos para se eleger Prefeito de Cabo Frio por meio da entrega de notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e da distribuição de carne aos eleitores (fls. 2-A/2-D).

2. No caso, o réu teria supostamente cometido o crime quando era candidato à Prefeitura de Cabo Frio. Ao ser denunciado, porém, já ocupava o cargo de Prefeito e, assim, detinha foro por prerrogativa de função perante o Tribunal Regional Eleitoral. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE-RJ) recebeu a denúncia em 30.01.2013 (fls. 329/331). No entanto, com o encerramento do mandato do réu na Prefeitura, o TRE-RJ declinou de sua competência em favor do Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 355). Posteriormente, o TRE, em sede de *habeas corpus*, anulou o recebimento da denúncia e os atos posteriores, já que, à época, o acusado “já não ocupava o cargo que lhe deferia foro por prerrogativa de função” (fls. 443/449).

3. O Juízo eleitoral de 1ª instância proferiu, então, nova decisão de recebimento da denúncia em 14.04.2014 (fls. 452/456) e realizou a instrução processual, com a oitiva das testemunhas e o interrogatório do réu (fls. 500/565). Encerrada a instrução na 1ª instância, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 19.11.2014, e a Defesa, em 11.12.2014, apresentaram suas alegações finais. Ocorre que, em razão da diplomação do réu, em 10.02.2015, como Deputado Federal, o Juízo da 256ª Zona Eleitoral/RJ declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 24.04.2015 (fls. 621). Marcos da Rocha Mendes era o primeiro suplente de deputado federal de seu partido e passou a exercer o mandato por afastamento dos deputados eleitos.

4. Quase um ano depois, em 14.04.2016, Marcos da Rocha Mendes se afastou do mandato, uma vez que os deputados eleitos reassumiram seus cargos. Dias depois, em 19.04.2016, o réu, mais uma vez, assumiu o mandato de Deputado Federal. Já em 13.09.2016, ele foi efetivado no mandato, em virtude da perda de mandato do titular, o Deputado Eduardo Cunha. Finalmente, após o término da instrução processual e a inclusão do presente processo em pauta para julgamento, Marcos da Rocha Mendes foi eleito, novamente, Prefeito de Cabo Frio e renunciou ao mandato de Deputado Federal para assumir a Prefeitura, em 1.01.2017.

## **I.2. A questão de ordem suscitada**

5. Diante das disfuncionalidades práticas do regime de foro por prerrogativa de função (aqui também referido como *foro privilegiado* ou *foro especial*), evidenciadas no caso concreto aqui relatado, em 10.02.2017, afetei a ação penal a julgamento pelo Plenário e suscitei a presente questão de ordem, a fim de que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre *duas questões*.

6. *A primeira* diz respeito à possibilidade de se conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais às acusações por crimes que tenham sido cometidos: (i) *no cargo*, *i.e.*, após a diplomação do parlamentar ou, no caso de outras autoridades, após a investidura na posição que garanta o foro especial; e (ii) *em razão do cargo*, *i.e.*, que guardem conexão direta ou digam respeito ao desempenho do mandato parlamentar ou de outro cargo ao qual a Constituição assegure o foro privilegiado.

7. *A segunda* questão está relacionada à necessidade de se estabelecer um marco temporal a partir do qual a competência para processar e julgar ações penais – seja do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de posterior investidura ou desinvestidura do cargo por parte do acusado (*e.g.*, renúncia, não reeleição, eleição para cargo diverso). Em outras palavras: é preciso definir um determinado momento processual (como o fim da instrução processual) a partir do qual se dá a prorrogação da competência para julgamento da ação penal, independentemente da mudança de *status* do acusado, em razão, por exemplo, de ter deixado de ser Deputado Federal para se tornar Prefeito ou vice-versa. A esse propósito, o caso em exame é exemplo emblemático de como o “sobe e desce” processual frustra a aplicação do direito, gerando prescrição de eventual punição, quando não em razão da pena em abstrato, ao menos tendo em conta a pena aplicada em concreto.

## Parte I

### *O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988*

#### II. A EXTENSÃO DO FORO PRIVILEGIADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL E NA COMPREENSÃO ATUAL

8. A Constituição de 1988 prevê que um conjunto amplíssimo de agentes públicos responda por crimes comuns perante tribunais, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Estima-se que cerca de 37 mil autoridades detenham a prerrogativa no país<sup>1</sup>. Apenas perante o STF são processados e julgados mais de 800 agentes políticos: o Presidente da República, o Vice-Presidente, 513 Deputados Federais, 81 Senadores, os atuais 31 Ministros de Estado. A competência do STF alcança, ainda, 3 Comandantes militares, 90 Ministros de tribunais superiores, 9 membros do Tribunal de Contas da União e 138 chefes de missão diplomática de caráter permanente. Já o STJ é responsável por julgar mais de 2,7 mil autoridades, incluindo governadores, conselheiros dos tribunais de contas estaduais e municipais e membros dos TJs, TRFs, TRTs e TREs. Há, por fim, mais de 30 mil detentores de foro por prerrogativa nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça<sup>2</sup>.

9. T tamanha extensão do foro por prerrogativa de função não encontra paralelo nem na história constitucional brasileira, nem no Direito Comparado. No Brasil, ainda que a prerrogativa tenha sido prevista em todas as Constituições anteriores, o número de autoridades beneficiadas inicialmente era muito reduzido, tendo sido progressivamente ampliado até chegar ao rol atual<sup>3</sup>. Curiosamente, os membros do Congresso Nacional apenas passaram a

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/02/foro-privilegiado-quem-deve-ser-julgado-no-supremo.html>>. Outras estimativas apontam 22 mil autoridades com foro. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/22-mil-pessoas-tem-foro-privilegiado-no-brasil-aponta-lava-jato/>>.

<sup>2</sup> Id.

<sup>3</sup> Na Constituição de 1824, o foro, perante o Supremo Tribunal de Justiça (atual STF), somente se aplicava aos delitos cometidos por “seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias” (art. 164, III; o Imperador era irresponsável, nos termos da Carta imperial). Na Constituição de 1891, eram detentores de foro perante o Supremo o Presidente da República, os Ministros de Estado e os Ministros Diplomáticos (art. 59, I e II). Na Carta de 1934, adicionou-se a esse rol os Ministros da Corte Suprema, o Procurador-Geral da República, juizes dos tribunais federais e das cortes de apelação dos Estados, do DF e territórios, Ministros do Tribunal de Contas, Embaixadores e Ministros Diplomáticos (art. 76, I, a e b). Com poucas alterações, esse catálogo se manteve nas Constituições de 1937 (arts. 86 e 101, I, a e b, com a exceção do Presidente), de 1946 (art. 101, I, a, b e c) e de 1967 (art. 114, I, a e b). Apenas durante a ditadura militar, com a promulgação da EC 1/1969, os membros do Congresso Nacional passaram a deter foro

deter foro por prerrogativa de função durante a ditadura militar, com a promulgação da Carta de 1969 (EC 1). Compensou-se a irrelevância política com prerrogativas processuais.

10. Ademais, não há, no Direito Comparado, nenhuma democracia consolidada que consagre a prerrogativa de foro com abrangência comparável à brasileira<sup>4</sup>. No Reino Unido, na Alemanha<sup>5</sup>, nos Estados Unidos<sup>6</sup> e no Canadá a prerrogativa de função sequer existe. Entre os países com foro privilegiado, a maioria o institui para um rol reduzido de autoridades. Na Itália, a prerrogativa de foro se aplica somente ao Presidente da República<sup>7</sup>. Na França, o foro especial é instituído apenas para os membros do governo (os Ministros e secretários de Estado)<sup>8</sup>. Em Portugal, são três as autoridades que detêm foro privilegiado: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro<sup>9</sup>.

11. E a extensão incomum do foro por prerrogativa de função no Brasil não decorre exclusivamente do número de autoridades contempladas, mas também em razão dos ilícitos abrangidos. Segundo a compreensão atual, um acusado ou réu que ocupe determinado cargo (*e.g.*, Deputado Federal) será processado e julgado, originariamente, por um juízo de instância superior (*e.g.*, STF) mesmo se o crime a ele imputado não tiver qualquer conexão com as funções desempenhadas (*e.g.*, crime de homicídio da esposa ou corrupção praticada quando ocupava cargo diverso). No Direito Comparado, porém, os países que instituem a prerrogativa de foro, em regra, o fazem apenas quanto a atos ilícitos praticados por autoridades “no exercício de suas funções”, como é o caso de Portugal, França e Holanda. Ao

---

por prerrogativa de função perante o STF (art. 119, I, a e b).

<sup>4</sup> Talvez a Espanha seja o único exemplo de democracia avançada que institui um maior número de hipóteses de foro privilegiado. Nesse país, somente há previsão constitucional de julgamento do Presidente e demais membros do governo (Ministros) perante o Tribunal Supremo (Constituição Espanhola de 1978, art. 102, 1). Porém, admite-se a previsão infraconstitucional de outras hipóteses de foro privilegiado. Nesse sentido, a Lei Orgânica do Poder Judiciário 6/1985, previu a responsabilização de várias autoridades perante o Tribunal Supremo. Ainda assim, o número de autoridades com prerrogativa de foro na Espanha é significativamente inferior ao caso brasileiro.

<sup>5</sup> Na Alemanha, a Constituição de 1949 atribui ao Tribunal Federal Constitucional competência para julgar o *impeachment* do Presidente federal (art. 61), o que não se confunde com o foro privilegiado.

<sup>6</sup> Nos Estados Unidos, os representantes diplomáticos são processados perante a Suprema Corte (Estados Unidos, Constituição dos Estados Unidos, artigo 3º, seção 2, cláusula 1ª).

<sup>7</sup> Na Itália, a Constituição apenas prevê que o Presidente da República é julgado apenas por crimes cometidos fora do exercício das funções presidenciais perante o Tribunal Constitucional (art. 134).

<sup>8</sup> Na França, a Constituição de 4.10.1958, art. 68-1, dispõe que “Os membros do governo são penalmente responsáveis pelos atos cometidos no exercício de suas funções e qualificados como crimes ou delitos no momento que praticados. Eles são julgados pela Corte de Justiça da República.”

<sup>9</sup> Em Portugal, a Constituição da República, no art. 130, e o DL n.º 78/1987, art. 11, determina que: “Compete ao pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal: a) Julgar o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções”.

considerar os desenhos institucionais e sistemas normativos adotados em diversos países, é possível identificar com maior clareza as inconsistências e problemas na esfera nacional.

### III. A DISFUNCIONALIDADE DO FORO PRIVILEGIADO

12. O atual modelo de foro por prerrogativa de função acarreta duas consequências graves e indesejáveis para a justiça e para o Supremo Tribunal Federal. A primeira delas é a de afastar o Tribunal do seu verdadeiro papel, que é o de suprema corte, e não o de tribunal criminal de primeiro grau. Como é de conhecimento amplo, o julgamento da Ação Penal 470 (conhecida como *Mensalão*) ocupou o STF por 69 sessões. Tribunais superiores, como o STF, foram concebidos para serem tribunais de teses jurídicas, e não para o julgamento de fatos e provas. Como regra, o juízo de primeiro grau tem melhores condições para conduzir a instrução processual, tanto por estar mais próximo dos fatos e das provas, quanto por ser mais bem aparelhado para processar tais demandas com a devida celeridade, conduzindo ordinariamente a realização de interrogatórios, depoimentos, produção de provas periciais, etc.<sup>10</sup>.

13. A segunda consequência é a ineficiência do sistema de justiça criminal. O Supremo Tribunal Federal não tem sido capaz de julgar de maneira adequada e com a devida celeridade os casos abarcados pela prerrogativa. O foro especial, na sua extensão atual, contribui para o congestionamento dos tribunais e para tornar ainda mais morosa a tramitação dos processos e mais raros os julgamentos e as condenações. É o que evidenciam as estatísticas. Tramitam atualmente perante o Supremo mais de 500 processos contra agentes políticos (435 inquéritos e 101 ações penais)<sup>11</sup>. Com as operações em curso, em especial a Lava Jato, estima-se que o número de autoridades sob investigação ou respondendo a ação penal perante o STF irá aumentar expressivamente. No entanto, segundo recente estudo “Supremo em Números”, produzido pela FGV do Rio de Janeiro, desde 2007, o número de processos novos tem sido sempre superior ao de processos encerrados: ou seja, a cada ano, o

---

<sup>10</sup> A propósito, vale registrar a positivação do princípio da identidade física do juiz no direito processual penal. A Lei 11.719/2008, que introduziu o § 2º no art. 399 no Código de Processo Penal, estabeleceu que “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. Embora tal regra não seja absoluta – sendo possível afastá-la com base na aplicação analógica do art. 132 do CPC (HC 119371, Rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 11/03/2014) –, indica a opção legislativa de valorizar o contato pessoal do magistrado julgador com as provas produzidas na ação penal.

<sup>11</sup> Dados de 23.05.2017 fornecidos pela Assessoria de Gestão Estratégica do STF.

STF sequer tem sido capaz de “vencer” a distribuição<sup>12</sup>.

14. A tramitação dos processos também é extremamente lenta. Hoje, o prazo médio para recebimento de uma denúncia pela Corte é de 581 dias<sup>13</sup>. Um juiz de 1º grau a recebe, como regra, em menos de uma semana<sup>14</sup>. Além disso, calcula-se que a média de tempo transcorrido desde a autuação de ações penais no STF até o seu trânsito em julgado seja de 1.377 dias<sup>15</sup>. No limite, processos chegam a tramitar por mais de 10 anos na Corte. A título ilustrativo, este foi o caso da AP 345, envolvendo acusação da prática dos crimes de quadrilha e falsificação ideológica contra o Deputado Fernando Giacobbo, que, após 11 anos, encerrou-se com a prescrição da pretensão punitiva<sup>16</sup>. E pior: mesmo após longa tramitação, o resultado mais comum em ações penais e inquéritos perante o STF é a frustração da prestação jurisdicional. Segundo o relatório da FGV, em 2 de cada 3 ações penais o mérito da acusação sequer chega a ser avaliado pelo Supremo, em razão do declínio de competência (63,6% das decisões) ou da prescrição (4,7% das decisões)<sup>17</sup>. Também no caso dos inquéritos, quase 40% das decisões do STF são de declínio de competência ou de prescrição.

15. Como se vê, um dos maiores gargalos da prerrogativa de foro no STF são as frequentes modificações de competências. Ainda de acordo com o estudo da FGV, apenas 5,94% das ações penais que terminaram no Supremo resultam de inquéritos iniciados na Corte<sup>18</sup>. Ou seja, na quase totalidade dos casos, ou os processos se iniciam em outra instância e, vindo o réu a ocupar cargo com foro perante o STF, a competência se desloca para esta Casa. Ou, na hipótese inversa, sendo o réu, por exemplo, parlamentar, não vindo a se reeleger ou vindo a se eleger a cargo sem foro no Supremo, a competência deixa de ser do STF e passa a ser de outra instância.

16. Todas essas circunstâncias afetam negativamente a condução do processo,

---

<sup>12</sup> V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado. Joaquim Falcão [et al.]. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

<sup>13</sup> Dados de 22.02.2017 fornecidos pela Assessoria de Gestão Estratégica do STF.

<sup>14</sup> É certo que o atual sistema processual, reformado pela Lei 11.719/2008, estabeleceu um regime de duplo recebimento da denúncia em primeira instância, que pode ser um pouco mais demorado. O primeiro se dá de forma bastante célere e apenas viabiliza a citação do réu para apresentação de resposta à acusação, após o que se dá o segundo e definitivo recebimento da denúncia.

<sup>15</sup> V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado. Joaquim Falcão [et al.]. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017, p. 22.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 72.



gerando prescrição e impunidade. Não por outro motivo, desde que o STF começou a julgar efetivamente ações penais contra parlamentares (a partir da EC 35/2001, que deixou de condicionar as ações à autorização da casa legislativa), já ocorreram mais de 200 casos de prescrição da pretensão punitiva em ações penais e inquéritos perante a Corte<sup>19</sup>. Na própria ação penal em que se suscita a presente questão de ordem, as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça, em caso de eventual condenação.

17. Por fim, coloca-se a questão da ausência de duplo grau de jurisdição nos casos de autoridades com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, que ficam sujeitas a julgamento por instância única<sup>20</sup>. Esse modelo enfrenta objeções fundadas em tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário. Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>21</sup> asseguram o “*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*”<sup>22</sup>. É certo que esta Corte tem entendido que a garantia do duplo grau de jurisdição não ostenta caráter absoluto, já que a Constituição de 1988 prevalece sobre tais tratados internacionais, que ostentam *status* supralegal, mas infraconstitucional, na ordem jurídica brasileira (AI 601832 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Nada obstante isso, deve-se levar em consideração a necessidade de harmonizar as disposições constitucionais com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, bem como de realizar, na maior extensão possível, o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal.

## Parte II

### *NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO SENTIDO E ALCANCE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO*

#### IV. NOTA INICIAL

---

<sup>19</sup> Dados de 22.02.2017 fornecidos pela Assessoria de Gestão Estratégica do STF.

<sup>20</sup> Conforme apontou o Min. Sepúlveda Pertence “o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária (RHC 79785, j. 29.03.2000).

<sup>21</sup> O art. 14, 5 do PIDCP prevê que “Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”.

<sup>22</sup> Tais objeções têm sido endossadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, que já emitiu condenações a Estados por violação ao duplo grau de jurisdição em caso de foro privilegiado (CIDH, Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, j. 17.11.1998).

18. Os problemas e disfuncionalidades associados ao foro privilegiado podem e devem produzir modificações na interpretação constitucional. Assim, a fim de melhor compatibilizá-lo com os princípios constitucionais, bem como reduzir as disfunções produzidas, as normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função devem ser interpretadas restritivamente, aplicando-se apenas aos crimes que tenham sido praticados durante o exercício do cargo e em razão dele. Como resultado, se o ilícito imputado foi, por exemplo, praticado anteriormente à investidura no mandato de parlamentar federal, não se justifica a competência do STF. E, ainda que cometido após a investidura no mandato, se o crime não apresentar relação direta com as funções parlamentares, tampouco se pode reconhecer a prerrogativa de foro perante esta Corte.

19. Essa interpretação já foi defendida pelo decano da Corte, o Ministro Celso de Mello, durante o julgamento da AP 470: *“a prerrogativa de foro merece nova discussão, para efeito de uma solução de jure constituendo, unicamente a cargo do Congresso Nacional, ou, até mesmo, uma abordagem mais restritiva pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em ordem a somente reconhecer a prerrogativa de foro em relação aos delitos praticados in officio ou propter officium, e que guardem íntima conexão com o desempenho da atividade funcional, para que nós não estejamos a julgar membros do Congresso Nacional por supostas práticas delituosas por eles alegadamente cometidas quando prefeitos municipais, vereadores ou deputados estaduais”*. A tese também recebeu apoio doutrinário relevante. Com efeito, escreveu o Professor Daniel Sarmiento: *“se o foro por prerrogativa de função não constitui um privilégio estamental ou corporativo, mas uma proteção outorgada às pessoas que desempenham certas funções, em prol do interesse público, não há porque estendê-lo para fatos estranhos ao exercício destas mesmas funções”*<sup>23</sup>.

20. Para que se tenha uma ideia do efeito prático da interpretação proposta, estima-se que menos de 10% das ações penais perante o STF envolvam crimes cometidos em razão do cargo e após a investidura nele. De acordo com a FGV, *“apenas 5,44% (intervalo de confiança: 3,43% - 7,45%) das imputações e 5,71% dos processos (intervalo de confiança: 1,75% - 9,68%) da amostra satisfazem ambas condições”*<sup>24</sup>. Assim, conforme conclusão do relatório, *“se essa interpretação houvesse sido adotada em 2006, 19 de cada 20 ações penais*

---

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://jota.info/constituicao-e-sociedade-4>>.

<sup>24</sup> V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado / Joaquim Falcão...[et al.]. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017, p. 80.

*processadas pelo Supremo nos últimos 10 anos teriam corrido em instâncias diferentes*<sup>25</sup>.

21. A limitação do alcance do foro especial aos crimes praticados durante o exercício funcional e que sejam diretamente relacionados às funções desempenhadas é, desse modo, mais condizente com a exigência de assegurar a credibilidade e a efetividade do sistema penal. Além disso, tem a aptidão de promover a responsabilização de todos os agentes públicos pelos atos ilícitos praticados, em atenção ao princípio republicano. O Supremo, ao interpretar suas competências, tem assentado, com base na teoria dos poderes implícitos, que se deve buscar “conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional”, sempre como forma de garantir a “integral realização dos fins que lhe foram atribuídos” (voto do Min. Celso de Mello na ADI 2.797). Assim, a capacidade de o Tribunal desempenhar devidamente suas atribuições, com a qualidade e a rapidez desejadas, não pode ser desconsiderada na definição do alcance das competências jurisdicionais que instituem o foro privilegiado<sup>26</sup>.

## V. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA PRERROGATIVA DE FORO

### V.1. Razões de princípio e teleologia da norma

22. A atual conformação do foro por prerrogativa de função constitui uma violação aos *princípios da igualdade e da república*, conferindo um privilégio a um número enorme de autoridades, sem fundamento razoável<sup>27</sup>. A igualdade formal veda as discriminações arbitrárias e todos os tipos de privilégios. Trata-se de fundamento central da noção de república. Nas Repúblicas, todos os cidadãos são iguais e devem estar sujeitos às mesmas normas. O princípio republicano, consagrado no art. 1º, *caput*, traduz também a ideia fundamental de responsabilização político-jurídica de todos os agentes estatais, sem exceção,

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>26</sup> Esse raciocínio foi, inclusive, utilizado pelo STF para o cancelamento da Súmula 394. A respeito, veja-se o trecho do voto do Min. Sydney Sanches, relator do Inq 687-QO: [Q]uando a Súmula foi aprovada, eram raros os casos de exercício de prerrogativa de foro perante esta Corte. Mas os tempos são outros. (...) E a Corte (...) já está praticamente se inviabilizando com o exercício das competências que realmente tem, expressas na Constituição (...). É de se perguntar, então: deve o Supremo Tribunal Federal continuar dando interpretação ampliativa a suas competências, quando nem pela interpretação estrita tem conseguido exercitá-las a tempo e a hora? Não se trata, é verdade, de uma cogitação estritamente jurídica, mas de conteúdo político, relevante, porque concernente à própria subsistência da Corte, em seu papel de guarda maior da Constituição Federal e de cúpula do Poder Judiciário Nacional.

<sup>27</sup> A Constituição Federal contempla a igualdade no art. 5º, *caput*: “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”.

pelos atos que praticarem<sup>28</sup>.

23. Na origem, a prerrogativa de foro tinha como fundamento a necessidade de assegurar a independência de órgãos e o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes. Entendia-se que a atribuição da competência originária para o julgamento dos ocupantes de tais cargos a tribunais de maior hierarquia evitaria ou reduziria a utilização política do processo penal contra titulares de mandato eletivo ou altas autoridades, em prejuízo do desempenho de suas funções<sup>29</sup>. Se, em nossa história constitucional, os magistrados de primeira instância tinham suas garantias muitas vezes limitadas, de direito ou de fato, a verdade, porém, é que hoje todos os juízes, independentemente do grau de jurisdição, desfrutam das mesmas garantias destinadas a assegurar independência e imparcialidade. Cabe lembrar, a propósito, que foi a Carta de 1969, outorgada pelos Ministros militares, que estendeu a prerrogativa de foro nos crimes comuns aos membros do Congresso, providência que, até então, jamais fora considerada como necessária para o bom e livre desempenho parlamentar<sup>30</sup>.

24. Assim, parece claro que se o foro privilegiado pretende ser, de fato, um instrumento para garantir o livre exercício de certas funções públicas, e não para acobertar a pessoa ocupante do cargo, não faz sentido estendê-lo aos crimes cometidos antes da investidura nesse cargo e aos que, cometidos após a investidura, sejam estranhos ao exercício de suas funções. Fosse assim, o foro representaria reprovável privilégio pessoal. Trata-se, ainda, de aplicação da clássica diretriz hermenêutica – *interpretação restritiva das exceções* –, extraída do postulado da unidade da Constituição e do reconhecimento de uma hierarquia

---

<sup>28</sup> Cf. Enrique Ricardo Lewandowski. Reflexões em torno do Princípio Republicano. In: Carlos Mário da Silva Velloso; Roberto Rosas; Antonio Carlos Rodrigues do Amaral. (Org.). *Princípios Constitucionais Fundamentais*: estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex, 2005. p. 375 e sgs.

<sup>29</sup> Nesse sentido, a célebre passagem do voto do Ministro Victor Nunes Leal na Reclamação 473, julgada em 31.1.1962, em que se decidiu que o foro deveria subsistir quando a ação penal é proposta depois de cessada a função (entendimento hoje superado): A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse da pessoa do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o 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 próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele.

<sup>30</sup> Como bem assinalado pelo Ministro Celso de Mello, “**jamais se entendeu que a dignidade do ofício parlamentar e a independência do exercício do mandato legislativo houvessem sido afetadas ou comprometidas pelo fato de os membros do Congresso Nacional estarem submetidos, até então, à jurisdição penal dos magistrados de primeira instância**”. (AP 470, Antecipação de voto do Min. Celso de Mello).

material ou axiológica entre as normas constitucionais<sup>31</sup>. Não há dúvida de que direitos e princípios fundamentais da Constituição, como o são a igualdade e a república, ostentam uma preferência axiológica em relação às demais disposições constitucionais. Daí a necessidade de que normas constitucionais que excepcionem esses princípios – como aquelas que introduzem o foro por prerrogativa de função – sejam interpretadas sempre de forma restritiva, de modo a garantir que possam se harmonizar ao sistema da Constituição de 1988.

25. Esse postulado foi adotado pelo STF em inúmeros casos<sup>32</sup>. Especificamente em relação à prerrogativa de foro, na ADI 2587, esta Corte declarou a inconstitucionalidade da norma de Constituição estadual que conferia o foro especial aos delegados de polícia. No julgamento, assentou-se que os Estados não têm “carta em branco” para assegurar o privilégio a quem bem entendam, pois não se trata de “simples opção política”, mas “*um sistema rígido de jurisdição excepcional, que por diferir dos postulados basilares do Estado de Direito Democrático exige uma interpretação restritiva e expressa*” (Red. p/ acórdão Min. Carlos Britto, j. 01.12.2004). Essa lógica já foi também aplicada pelo Tribunal no julgamento de questão de ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999), quando houve o cancelamento da Súmula 394<sup>33</sup> e se passou a entender que, após a cessação do exercício do cargo que conferia ao seu ocupante foro privilegiado, cessa igualmente a competência do STF para o julgamento. Na ocasião, esta Corte assentou que “*as prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns*”.

## **V.2. Interpretação restritiva das prerrogativas constitucionais e precedentes do STF**

26. No caso do foro privilegiado, quando se analisa o tratamento constitucional das demais prerrogativas conferidas a detentores de cargos institucionalmente relevantes, reforça-se a necessidade de exigir-se o nexo de causalidade ora defendido. Esse é o caso das imunidades material e formal atribuídas pela Constituição de 1988 aos parlamentares<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> A respeito, confira-se: Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed., 2011. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento, *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, 2ª ed., 2015.

<sup>32</sup> A título exemplificativo, ver: STF, RE 669069; ADI 890; HC 70648.

<sup>33</sup> A súmula previa que “*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*”

<sup>34</sup> Espanha, Tribunal Constitucional, Sentença 22/1997, de 11.02.1997.

27. No caso da *imunidade material*, a Constituição dispõe simplesmente que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (art. 53, *caput*). Embora, à primeira vista, o texto do dispositivo pareça aplicar-se a todas as manifestações dos parlamentares, sem qualquer distinção, este Supremo Tribunal Federal entendeu, em diversos julgados, que só é *legítima* a proteção conferida pelo texto se presente um “nexo de implicação recíproca” com o ofício congressional. Já em 1989, esta Corte assentou que o silêncio do texto quanto à referência ao exercício do mandato “*não tem, todavia, o efeito de tornar extensível, para além do exercício do mandato, a proteção da imunidade material, pois esta não pode ser entendida como um privilégio pessoal do deputado ou senador, mas como verdadeira garantia de independência do exercício do poder legislativo. É assim, inerente ao instituto, o liame indispensável entre a prerrogativa em causa e a função parlamentar*” (Inq 396 QO, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 21.09.1989). Essa interpretação tem vigorado desde então.

28. Mais recentemente, o Ministro Celso de Mello assinalou que somente se legitima a invocação da prerrogativa institucional assegurada em favor de parlamentar “*nas hipóteses em que as palavras e opiniões tenham sido por ele expendidas no exercício do mandato ou em razão deste*” (AI 401.600, j. 08.10.2009). No mesmo sentido, os seguintes julgados: Inq 1.024 QO (j. 21.11.2002); Inq 2.134 (j. 23.03.2006); Inq 1.400 QO (j. 04.12.2002).

29. Já no caso da *imunidade formal*, a redação originária da Constituição de 1988 condicionava a persecução criminal e a prisão de parlamentares à licença prévia e expressa de sua Casa, de modo que a mera ausência de deliberação impedia a instauração ou o prosseguimento da ação penal (art. 53, § 1º). Como resultado da disposição constitucional, nenhum parlamentar foi processado perante o STF desde 1988 até a promulgação da Emenda Constitucional 35, em 2001. Na prática, a prerrogativa representava privilégio odioso e garantia de impunidade aos congressistas. Para alterar esse cenário, foi promulgada a Emenda 35/2001, que fez duas alterações básicas nesse regime. Primeiro, inverteu o procedimento: ao invés de a Casa ter que conceder licença prévia, o processo passou a poder tramitar normalmente perante o STF, mas com a possibilidade de a Casa sustar o andamento da ação. Segundo: limitou-se a imunidade processual aos crimes ocorridos “após a diplomação” (art. 53, § 3º), a fim de que, conforme a própria exposição de motivos da PEC, se pudesse permitir o prosseguimento do processo relativo a fatos anteriores ao mandato e, assim, restabelecer “o

conceito de igualdade, suprimindo privilégios odiosos”<sup>35</sup>.

30. Portanto, é preciso aplicar para a prerrogativa de foro a mesma exigência de relação de causalidade que vale para as demais imunidades: a conexão do crime imputado com o exercício da função, embora não seja requisito expresso textualmente na Constituição, é requisito *inerente* à prerrogativa institucional, necessário para legitimar o regime especial.

### **V.3. Interpretação restritiva das competências constitucionais e precedentes do STF**

31. Ademais, não há qualquer impedimento para que o Supremo Tribunal Federal interprete de forma restritiva as normas constitucionais que instituem o foro privilegiado. No caso, tais competências constitucionais são sobreinclusivas, já que, ao abrangerem a possibilidade de que autoridades sejam processadas originariamente perante tribunais por ilícitos inteiramente desvinculados de suas funções, distanciam-se da finalidade que justificou a criação da prerrogativa. Por isso, é possível fazer uma “redução teleológica” das mesmas para que sejam interpretadas como aplicáveis somente quanto aos crimes praticados *no cargo e em razão dele*.

32. O foro especial está previsto em diversas disposições da Carta de 1988. Vejamos alguns exemplos. O art. 102, I, ‘b’ e ‘c’, estabelece a competência do STF para “*processar e julgar, originariamente, (...) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República*”, bem como “*os Ministros de Estado e os Comandantes Militares, os membros dos Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente*”. O art. 53, § 1º ainda determina que “*Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal*”. Já o art. 105, I, ‘a’, define a competência do STJ para “*processar e julgar originariamente, nos crimes comuns, os “Governadores dos Estados e do Distrito Federal*”, e, ainda, “*os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos*

---

<sup>35</sup>Veja-se o trecho da exposição de motivos: “Sob pena de comprometimento do exercício do mandato e da própria representação política, o instrumento da imunidade parlamentar não pode produzir efeitos retroativos, em relação a fatos praticados pelo detentor do mandato quando ainda não investido da condição de autoridade com jurisdição nacional, que constitui a justificativa constitucional da atribuição de tal prerrogativa. (...) A possibilidade ora apresentada, com a presente emenda constitucional, de que a Justiça possa prosseguir seu curso, sem obstáculos ou impedimentos, a apuração da regularidade da conduta daqueles que foram investidos em mandatos eletivos, no período antecedente a tal investidura, restabelece o conceito de igualdade, suprimindo privilégios odiosos, que a consciência democrática repudia”.

*Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais*". E o art. 29, X, prevê "o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça".

33. Embora se viesse interpretando a literalidade desse dispositivo no sentido de que o foro privilegiado abrangeria todos os crimes comuns, é possível e desejável atribuir ao texto normativo acepção mais restritiva, com base na teleologia do instituto e nos demais elementos de interpretação constitucional<sup>36</sup>. Trata-se da chamada "redução teleológica"<sup>37</sup> ou, de forma mais geral, da aplicação da técnica da "dissociação"<sup>38</sup>, que consiste em reduzir o campo de aplicação de uma disposição normativa a somente uma ou algumas das situações de fato previstas por ela segundo uma interpretação literal, que se dá para adequá-la à finalidade da norma. Nessa operação, o intérprete identifica uma lacuna oculta<sup>39</sup> (ou axiológica) e a corrige mediante a inclusão de uma exceção não explícita no enunciado normativo, mas extraída de sua própria teleologia. Como resultado, a norma passa a se aplicar apenas a parte dos fatos por ela regulados. A extração de "cláusulas de exceção" implícitas serve, assim, para concretizar o fim e o sentido da norma e do sistema normativo em geral<sup>40</sup>.

34. Essa técnica não constitui nenhuma novidade para o STF, que já realizou, em diversas hipóteses, a interpretação restritiva das competências previstas na Constituição por meio da inclusão de cláusulas de exceção que reduzem o seu alcance. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal tem enfatizado "*a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, atuando na condição de intérprete final da Constituição, proceder à construção exegética do alcance e do significado das cláusulas constitucionais que definem a própria competência originária desta Corte*" (ADI 2797). Em verdade, quase nenhuma competência jurisdicional

---

<sup>36</sup> Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. Marina Gascón, Miguel Carbonell, 1999, p. 31-34.

<sup>37</sup> Karl Larenz. *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p.535.

<sup>38</sup> Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. Marina Gascón, Miguel Carbonell, 1999, p. 43.

<sup>39</sup> Segundo Larenz, "Existe uma lacuna 'patente' quando a lei não contém regra alguma para um determinado grupo de casos, que lhes seja aplicável – se bem que, segundo a sua própria teleologia, devesse conter tal regra. Falamos de uma lacuna 'oculta' quando a lei contém precisamente uma regra aplicável a casos desta espécie, mas que, segundo o seu sentido e fim, não se ajusta a este determinado grupo de casos, porque não tende à sua especificidade, relevante para a valoração. A lacuna aqui consiste na ausência de uma restrição. Por isso, a lacuna está 'oculta', porque, ao menos à primeira vista, não falta aqui uma regra aplicável". Karl Larenz. *Op. Cit.*, p.535.

<sup>40</sup> Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare*, 2011.



prevista na Constituição permanece imune a interpretações que limitem a abrangência que, *prima facie*, parecem ter. Por exemplo, a Carta Magna prevê que compete ao Supremo processar e julgar “*a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual*” (art. 102, I, “a”). Embora o dispositivo não traga qualquer restrição temporal, o STF consagrou entendimento de que não cabe ação direta contra lei anterior à Constituição, porque, ocorrendo incompatibilidade entre ato normativo infraconstitucional e a Constituição superveniente, fica ele revogado (ADI 521, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 07.02.1992).

35. Do mesmo modo, o Supremo definiu que a competência para julgar “*as causas e os conflitos entre a União e os Estados*” (CF, art. 102, I, “f”) não abarca todo e qualquer conflito entre entes federados, mas apenas aqueles capazes de afetar o pacto federativo (ACO 359-QO; ACO 1048-QO; ACO 1295-AgR-Segundo). Veja-se a respeito trecho da ementa de julgamento da ACO 597-AgR (Rel. Min. Celso de Mello, j. 03.10.2002): “*a jurisprudência da Corte traduz uma audaciosa redução do alcance literal da alínea questionada da sua competência original: cuida-se, porém, de redução teleológica e sistematicamente bem fundamentada, tão-manifesta, em causas como esta, se mostra a ausência dos fatores determinantes da excepcional competência originária do S.T.F. para o deslinde jurisdicional dos conflitos federativos*”.

36. A Constituição também atribui a esta Corte a competência para julgar “*as ações contra o Conselho Nacional de Justiça*” (CF, art. 102, I, “r”). *Prima facie*, essa disposição se refere a todas as ações, sem exclusão. No entanto, segundo a jurisprudência do Tribunal, somente estão sujeitas a julgamento perante o STF o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas data* e o *habeas corpus*, pois somente nessas situações o CNJ terá legitimidade passiva *ad causam* (AO 1706 AgR). E mais: ainda quando se trate de MS, o Supremo só reconhece sua competência quando a ação se voltar contra *ato positivo* do Conselho Nacional de Justiça (MS 27712; MS 28839 AgR).

37. Há, ainda, previsão constitucional de julgamento pelo Supremo da “*ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados*” (art. 102, I, “n”). Em relação à primeira parte do dispositivo, o STF entende que a competência só se aplica quando a matéria versada na causa diz respeito a interesse privativo da magistratura, não envolvendo interesses comuns a outros

servidores (AO 468 QO). Em relação à segunda parte do preceito, entende-se que o impedimento e a suspeição que autorizam o julgamento de ação originária pelo STF pressupõem a manifestação expressa dos membros do Tribunal competente, em princípio, para o julgamento da causa (MS 29342).

38. Em todos esses casos (e em muitos outros), entendeu-se possível a redução teleológica do escopo das competências originárias do STF pela via interpretativa. E em nenhum deles a adoção de interpretação mais abrangente implicaria clara ofensa a preceitos fundamentais da Constituição, como ocorre no presente caso. Afinal, se o STF reconhecesse o cabimento de MS perante a Corte contra *ato negativo* do CNJ (como o fez inicialmente), não haveria, de plano, violação a qualquer princípio ou valor constitucional. Diversamente, em relação à competência criminal originária, a adoção de interpretação ampliativa põe em risco os princípios da igualdade e da república. É, no mínimo, incoerente que o Supremo adote um parâmetro geral de interpretação restritiva de suas competências, mas não o aplique justamente para as competências que instituem o foro por prerrogativa de função, que são as que têm maior potencial para ofender princípios estruturantes da ordem constitucional.

39. Portanto, a interpretação restritiva proposta é a interpretação mais adequada da Constituição e está em linha com diversos precedentes do STF.

### Parte III

#### *NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DEFINITIVA DA COMPETÊNCIA APÓS O FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL*

40. Além da adoção da interpretação restritiva acima enunciada, esta Corte deve estabelecer um marco temporal a partir do qual a competência para processar e julgar ações penais – seja do STF ou de qualquer outro órgão jurisdicional – não mais seja afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo (*e.g.*, renúncia, não reeleição, eleição para cargo diverso). Como visto, as estatísticas demonstram que o foro especial produz, como regra, uma ou mais mudanças de competência ao longo da tramitação do processo.

41. Os frequentes deslocamentos (o “sobe-e-desce” processual) são um dos maiores problemas da prerrogativa, capazes de embaraçar e retardar o processamento dos inquéritos e ações penais, com evidente prejuízo para a eficácia, a racionalidade e a

credibilidade do sistema penal. Isso alimenta, ademais, a tentação permanente de manipulação da jurisdição pelos réus. Há os que procuram se eleger para mudar o órgão jurisdicional competente, passando do primeiro grau para o STF; há os que deixam de se candidatar à reeleição, com o mesmo propósito, só que invertido: passar a competência do STF para o órgão de primeiro grau. E há os que renunciaram para produzir o efeito de baixa do processo, no momento que mais lhes convém.

42. A esse respeito, veja-se que no caso subjacente a esta QO, toda a instrução processual foi realizada e encerrada perante Juízo eleitoral de 1ª instância, inclusive com a apresentação das alegações finais pela defesa e pelo MP. No entanto, quando o processo estava pronto para julgamento, o réu foi diplomado como Deputado Federal e o Juízo da 256ª Zona Eleitoral/RJ declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 24.04.2015. O processo foi então distribuído nesta Casa e incluído em pauta de julgamento. No entanto, antes da sessão de julgamento, o réu renunciou ao mandato de Deputado Federal para assumir a Prefeitura. Assim, até a presente data, a ação penal não teve o seu mérito julgado, com o risco de gerar a prescrição pela pena provável.

43. Por isso, proponho que a partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, seja prorrogada a competência do juízo para julgar ações penais em todos os graus de jurisdição. Desse modo, mesmo que o agente público venha a ocupar outro cargo ou deixe o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, isso não acarretará modificações de competência. Caso esse critério tivesse sido aplicado ao presente processo, por exemplo, o réu teria sido julgado pela 1ª instância e o processo não teria sido deslocado para o STF.

44. É certo que, como regra, não se admite a prorrogação de competências constitucionais, por se encontrarem submetidas a regime de direito estrito (Pet 1.738 AgR). No entanto, a jurisprudência da Corte (e também do STJ<sup>41</sup>) admite a possibilidade excepcional de prorrogação justamente nos casos em que seja necessária para preservar a efetividade e

---

<sup>41</sup> O Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 122, criou a hipótese de prorrogação da competência da justiça federal quando há conexão probatória entre o crime estadual e federal. E mais, na hipótese de aplicação da súmula 122, ainda que a Justiça Federal absolva o réu pelo crime federal, continuará competente para julgar o crime estadual remanescente (STJ, RHC 70213, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior). O mesmo ocorreria se o crime estadual absorvesse o crime federal: a Justiça Federal remanesceria com a competência para o julgamento desta infração estadual pela perpetuatio jurisdictionis, em razão da aplicação analógica do art. 81 do CPP (STJ, HC 353818, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca)

racionalidade da prestação jurisdicional. Há diversos precedentes nesse sentido, inclusive relativos ao próprio foro por prerrogativa de função. O STF já admitiu, por exemplo, a possibilidade de prorrogar a sua competência para conduzir o inquérito ou realizar o julgamento de réus desprovidos da prerrogativa, nos casos em que o desmembramento seja excessivamente prejudicial para a adequada elucidação dos fatos em exame (AP 470 QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.08.2002). Esta Corte também definiu que, proferido o primeiro voto em julgamento de apelação criminal por Tribunal de Justiça, o exercício superveniente de mandato parlamentar pelo réu, antes da conclusão do julgamento, não desloca a competência para o STF (AP 634 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 06.02.2014).

45. Além disso, não se deve esquecer que até o julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 27.08.1999) e o cancelamento da Súmula 394, o STF admitia a prorrogação de sua competência para julgar ex-exercentes de mandato quando o crime fosse cometido durante o exercício funcional. E mesmo após a consolidação da orientação de que a renúncia de parlamentar teria como efeito extinguir de imediato a competência do Supremo Tribunal Federal, esta Corte já admitiu exceções a essa regra em caso de abuso processual.

46. No julgamento da Ação Penal 396, em que o réu era Natan Donadon (Rel. Min. Cármen Lúcia j. 28.10.2010), a maioria do Tribunal reconheceu que a renúncia, apresentada à Casa Legislativa na véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo, teria sido “*utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas*”, de modo a justificar a manutenção da competência para julgamento no STF. Na ocasião, porém, a Corte não firmou uma orientação mais ampla que se aplicasse a todos os casos posteriores. Mais recentemente, no julgamento da AP 606-QO (sob minha relatoria, j. 12.08.2014), a Primeira Turma estabeleceu uma presunção relativa de que a renúncia após o final da instrução processual é abusiva, “*não acarretando a perda de competência do Supremo Tribunal Federal*”. Porém, o Plenário deste STF ainda não se pronunciou sobre a definição de um marco temporal uniforme e objetivo de *perpetuatio jurisdictionis* que se aplique a todos os casos de investidura ou desinvestidura de cargo com foro privilegiado, independentemente de abuso processual.

47. Esta é uma excelente oportunidade de fazê-lo. Em todos os exemplos acima, o fundamento para a prorrogação excepcional da competência foi, precisamente, o interesse

em se preservar a eficácia e a racionalidade da prestação jurisdicional. Essa *ratio* é igualmente aplicável ao contexto em análise, tendo em vista a necessidade de resguardar a seriedade da jurisdição, evitando que a prerrogativa de foro se converta em instrumento de retardamento da solução processual e de frustração da prestação jurisdicional, com o risco de prescrição.

48. Além disso, o critério do fim da instrução processual, *i.e.*, a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, parece ser adequado a esses objetivos por três razões. *Primeiro*, trata-se de um marco temporal objetivo, de fácil aferição, e que deixa pouca margem de manipulação para os investigados e réus e afasta a discricionariedade da decisão dos tribunais de declínio de competência. *Segundo*, a definição do encerramento da instrução como marco para a prorrogação da competência privilegia, em maior extensão, o princípio da identidade física do juiz, ao valorizar o contato do magistrado julgador com as provas produzidas na ação penal. *Por fim*, esse critério já foi fixado pela Primeira Turma desta Casa na AP 606-QO, sob minha relatoria, ainda que apenas em relação à renúncia parlamentar abusiva.

49. Desse modo, esta Corte deve fixar que a partir do fim da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, prorroga-se a competência do juízo para julgar ações penais em todos os graus de jurisdição, sem que a investidura ou desinvestidura de cargo com foro privilegiado produza modificação de competência.

## VI. CONCLUSÃO

50. Por todo o exposto, resolvo a presente questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. Essa nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999).

51. Como resultado, no caso concreto em exame, determino a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro para julgamento. Isso porque (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, aplicando-se as duas teses fixadas acima, o presente processo deve ser julgado pela 1ª instância.