

V O T O

O Senhor Ministro Roberto Barroso (Relator):

1. Submeto a referendo desta Primeira Turma, em Sessão extraordinária virtual, a medida liminar deferida com apoio nos seguintes fundamentos:

“[...] Na hipótese, a investigação em curso perante o STJ busca apurar a prática dos crimes de organização criminosa, peculato e lavagem de dinheiro em suposto esquema de “rachadinha” na Assembleia Legislativa de Alagoas, por meio do qual recursos públicos decorrentes de salários recebidos por servidores “fantasmas” estariam sendo desviados por meio de saques em favor de terceiros, inclusive do paciente/reclamante. Segundo narrado, tal esquema estaria em curso desde 2019, quando o paciente/reclamante exercia o cargo de Deputado Estadual, e teria prosseguido mesmo após a assunção do cargo de Governador, em maio de 2022. Nos termos do relatório produzido pelo Departamento de Polícia Federal, o suposto desvio de recursos da Assembleia Legislativa de Alagoas pode alcançar mais de 50 milhões de reais. Há, portanto, indícios relevantes de práticas criminosas que devem ser devidamente investigadas pelos órgãos de persecução penal.

11. Nada obstante isso, a situação apresentada nestes autos envolve discussão de elevada dimensão constitucional. É que a decretação de medidas cautelares gravosas (como o afastamento do cargo) contra o Governador do Estado de Alagoas se deu em pleno período eleitoral, havendo nos autos a informação de que se trata de candidato que lidera as pesquisas de opinião, e sem que lhe fosse facultado o exercício do contraditório (art. 282, § 3º, CPP).

12. Nesse preciso contexto, exige-se exame técnico a respeito da correta aplicação dos parâmetros estabelecidos pelo Plenário do STF para a fixação da competência especial por prerrogativa de função. A controvérsia tem natureza objetiva e precede o exame da validade da fundamentação com base na qual as medidas cautelares penais foram decretadas. Neste ponto, cabe observar que, a despeito de eventuais divergências acerca da extensão que se deve conferir ao foro privilegiado, não há qualquer dúvida acerca da conduta exemplar e da qualidade técnica do trabalho desempenhado pela Ministra Laurita Vaz, que desfruta de merecido reconhecimento e admiração no meio jurídico em geral e deste relator em particular.

13. Feita essa importante observação, passo ao exame do provimento cautelar requerido a este Supremo Tribunal Federal.

14. O poder geral de cautela é exercido num juízo preliminar em que devem ser examinadas, simultaneamente, a urgência da atuação jurisdicional e a plausibilidade jurídica do pedido. A tutela de urgência, portanto, deve ser concedida sempre que demonstrada a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

15. No caso de que se trata, estão demonstradas a plausibilidade do direito (*fumus boni iuris*) e a urgência da decisão (*periculum in mora*).

16. Para além da alegada ausência dos pressupostos autorizadores das medidas cautelares impostas ao paciente/reclamante (análise a ser feita por ocasião do julgamento do mérito), a defesa sustenta a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para a supervisão judicial do inquérito. O STJ não teria aplicado, adequadamente, a tese fixada pelo Plenário do STF no julgamento da AP 937 QO/RJ, de minha relatoria. Nesse caso, esta Corte Suprema fixou o entendimento de que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos no cargo e em razão do cargo, nos termos da seguinte 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 2 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.”

(Sem destaques no original)

17. Muito embora, neste momento processual, não caiba o exame aprofundado das teses postas em julgamento, há uma dúvida que considero razoável no tocante à competência do Superior Tribunal de Justiça para a supervisão judicial do inquérito instaurado contra o paciente/reclamante.

18. Sem realizar qualquer juízo sobre o mérito e sobre gravidade dos indícios apontados pela autoridade policial, os elementos contidos nos autos sinalizam que os fatos em apuração se circunscrevem ao âmbito da Assembleia Legislativa de Alagoas, que teria suportado os desvios de recursos públicos listados nos autos. Não se tem notícia, até o momento, de nenhum tipo de desvio de recursos provenientes do Poder Executivo estadual. Desse modo, em linha de princípio, não estaria caracterizada a prática de nenhum fato criminoso

particularmente relacionado às funções desempenhadas por Governador de Estado.

19. Com efeito, os crimes sob investigação (entre os quais o desvio de remunerações percebidas por “funcionários fantasmas” da Assembleia Legislativa de Alagoas), embora graves e reprováveis, não parecem estar relacionados com as atribuições inerentes ao cargo de Governador. Ainda que tenham sido apontados desvios de recursos públicos da Assembleia Legislativa local em período posterior à posse do paciente/reclamante no cargo de Governador, em 15.05.2022, em linha de princípio, tais condutas não guardam relação direta e imediata com o exercício da função de chefe do poder executivo estadual. Em análise preliminar, esses fatos poderiam ser considerados projeção ou continuidade de um acordo espúrio delituoso relacionado à função de Deputado Estadual, anteriormente ocupada, não havendo elementos que os conectem às atribuições desempenhadas pelo paciente/reclamante na chefia do executivo local.

20. Nesse contexto, no exame que é próprio das medidas cautelares de urgência, não tenho por caracterizada, de plano, a hipótese definida pelo Supremo Tribunal Federal como autorizadora da fixação do foro por prerrogativa de função no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Conforme decidido nos autos da AP 937-QO, de minha relatoria, para que fosse possível cogitar da competência do STJ, no caso concreto, seria necessária a constatação da existência de crimes “cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”. No caso, o suposto prosseguimento do desvio de recursos da Assembleia Legislativa estadual após a assunção pelo reclamante do cargo de governador não é suficiente para demonstrar a prática de delito no cargo e em razão deste. Há, assim, plausibilidade jurídica da tese segundo a qual não se demonstrou uma relação causal entre os ilícitos em apuração e o exercício das funções de Governador de Estado. Inclusive, foi nessa linha o voto-vencido do Min. João Otávio de Noronha, segundo o qual “não se tem nenhum fato narrado que, no exercício do cargo de Governador, o senhor Paulo Dantas teria determinado a prática desse ou aquele ato. Tudo se reporta ao tempo em que ele era deputado estadual...” (edoc. 1, p. 25).

21. Por outro lado, o contato do Delegado-Geral da Polícia Civil com a Delegada de Polícia Federal responsável pelo caso, com o objetivo de promover oitiva de testemunha, não é suficiente para justificar a fixação da competência do STJ. A suposição de que tal contato representaria tentativa do governador de interferir nas investigações não foi corroborada por qualquer indício para além da relação hierárquica entre o Delegado e o Governador. Por essa lógica, qualquer ilícito praticado por servidor do Poder Executivo poderia ser automaticamente atribuído ao chefe desse Poder. A grave inferência

da prática de interferência em investigação criminal – que poderia configurar o delito de obstrução de justiça – não pode ser presumida.

22. Seria no mínimo temerária a decretação de medida tão grave e invasiva, de afastamento do cargo de governador, com base em suposição não confirmada por outros elementos idôneos de prova. Nesse contexto, em que inexistente qualquer indício concreto e evidente da participação ativa do governador na iniciativa promovida pelo Delegado de Polícia Civil de reinquirir testemunha, não tenho como extrair desse episódio pontual elemento empírico bastante para justificar a competência do Superior Tribunal de Justiça.

23. Portanto, sem realizar, neste momento, exame de mérito ou juízo de culpabilidade ou não culpabilidade do investigado, verifico, em análise técnica e objetiva acerca do tema da prerrogativa de foro possível ofensa à orientação firmada pelo Plenário do STF nos autos da AP 937-QO, que se tornou pacífica em ambas as Turmas.

24. Finalmente, entendo que há inequívoco perigo na demora, por três razões: (i) pela proximidade do pleito eleitoral, em que o investigado concorre ao cargo de Governador; (ii) pelo fato de que a decisão cautelar de afastamento do cargo de Governador em exercício se estenderia até o fim de seu mandato; e (iii) pelo risco de prosseguimento das investigações em instância cuja competência foi firmada em aparente contrariedade ao precedente deste Tribunal. Deve-se considerar, ainda, que o afastamento cautelar do Governador se deu entre o primeiro e o segundo turno das eleições por ele lideradas, e sem contraditório. Vale dizer: o paciente/reclamante não foi ouvido em momento algum. O Poder Judiciário deve ter cautela e autocontenção em decisões que interfiram no processo eleitoral no calor da disputa.

25. A presente decisão não interfere com a continuidade das investigações nem impede que se venha a fixar a competência no Superior Tribunal de Justiça, caso a prova apurada seja consistente com a atuação do Governador no cargo e em razão do cargo.

26. Diante do exposto, defiro a liminar para determinar o sobrestamento cautelar do MISOC nº 209, com a suspensão, até o julgamento de mérito, das medidas cautelares pessoais aplicadas ao paciente/reclamante consistentes no “(i) afastamento do cargo de Governador de Estado, (ii) proibição de acesso a determinados lugares e de (iii) manter contato com determinadas pessoas.”

27. Solicite-se a convocação de sessão virtual extraordinária, da meia-noite às 23:59 hs do dia 25.10.2022, para que a presente decisão seja submetida a referendo da Primeira Turma desta Corte.

28. Por fim, levante-se o sigilo desta decisão, em razão do dever de publicidade e transparência, bem como da ausência de prejuízo para as investigações.

Publique-se.

Comunique-se, com urgência.

Para tramitação conjunta, e tendo em vista a identidade de objetos, determino à Secretaria o apensamento da RCL 56.518 aos autos do HC 221.528.

Brasília, 24 de outubro de 2022..."

2. Diante do exposto, voto pelo referendo da liminar.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/10/2022 00:00