

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, peço vênua à eminente Relatora para divergir de seu entendimento.

Com efeito, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n. 937, o Relator Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO assentou que a competência desta Corte para processar e julgar parlamentares, nos termos do artigo 102, I, *b*, da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública.

A controvérsia reside em saber se a mudança de Casa Parlamentar, como nos autos, de Deputado Federal, cargo onde supostamente poderia ter um dos investigados cometido os crimes ora em apuração, para, posteriormente, Senador da República, sem solução de continuidade, faz cessar ou não a competência do Supremo Tribunal Federal nos termos da Questão de Ordem na AP n. 937 da relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO.

Pois bem, discute-se, neste recurso, se cessa ou não a competência desta Corte por força da prerrogativa de função em face do chamado “*mandato cruzado*”.

Ora, o princípio do juiz natural tem como regra geral a competência da justiça comum de primeiro grau, ressalvadas as exceções expressas na Constituição Federal, no presente caso, a competência por prerrogativa de função pública (art. 102, I, *b*, CF/88), que dispõe:

“ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originalmente:

(...)

b) 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 (...).” (grifei)

Atento ao que diz a letra da Constituição Federal e ao entendimento do Ministro ROBERTO BARROSO de que a excepcionalidade em questão é, antes de qualquer outro questionamento, “ *uma proteção outorgada às peçoas que desempenham certas funções*”. Deveras, a Constituição tem especial atenção com a proteção do parlamentar, preocupação essa que é fortemente presente em seu texto. À exemplo do que consta no art. 53, *caput* e respectivos parágrafos, e art. 27, §1º, ambos da Lei Maior, os quais estabelecem uma série de garantias aos parlamentares federais e estaduais, respectivamente.

Essa necessidade de proteção da atividade parlamentar e, por decorrência lógica, da pessoa responsável pela sua realização, não como um privilégio, mas como garantia para seu livre e independente exercício, também sempre encontrou eco nas decisões deste Tribunal, a exemplo do seguinte julgado que assegurou a obrigatoriedade de ratificação pela respectiva Casa legislativa de qualquer medida judicial de afastamento ou prisão em flagrante de parlamentar federal ou estadual, e fixou ainda o entendimento pela proibição de qualquer outra modalidade de prisão cautelar aos parlamentares federais (e por extensão aos estaduais e distritais por força dos artigos 27, §1º e 32, §3º, ambos da Constituição Federal) desde a expedição do diploma:

“ CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NO ARTIGO 312 DO CPP AOS PARLAMENTARES FEDERAIS QUE, DESDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, SOMENTE PODERÃO SER PRESOS EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇAVEL. COMPETÊNCIA PLENA DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP AOS PARLAMENTARES, TANTO EM SUBSTITUIÇÃO A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL, QUANTO EM GRAVES E EXCEPCIONAIS CIRCUNSTANCIAS. INCIDÊNCIA DO §2º, DO ARTIGO 53 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SEMPRE QUE AS MEDIDAS APLICADAS IMPOSSIBILITEM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, O PLENO E REGULAR EXERCÍCIO DO MANDATO PARLAMENTAR. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades do Legislativo, assim como as garantias do Executivo, Judiciário e do Ministério Público, são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra

influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático.

2. Desde a Constituição do Império até a presente Constituição de 5 de outubro de 1988, as imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte do Executivo ou Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular. Em matéria de garantias e imunidades, necessidade de interpretação separando o CONTINENTE ('Poderes de Estado') e o CONTEÚDO ('eventuais membros que pratiquem ilícitos'), para fortalecimento das Instituições.

3. A imunidade formal prevista constitucionalmente somente permite a prisão de parlamentares em flagrante delito por crime inafiançável, sendo, portanto, incabível aos congressistas, desde a expedição do diploma, a aplicação de qualquer outra espécie de prisão cautelar, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade.

5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2º do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. "

(ADI 5526, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06- -08-2018 PUBLIC 07-08-2018 – grifo nosso)

Afigura-se, portanto, correto concluir-se que a manutenção do foro, tal como existia à época dos fatos, é uma das garantias mínimas que se deve conferir ao parlamentar, sendo irrelevante para tal que ele tenha mudado de Casa legislativa, ou que esteja em outro mandato e/ou em outro cargo

desde que também seja de parlamentar e que não haja interrupção de exercício entre eles, posto que, assim sendo, não deixou de exercer as atribuições de parlamentar em momento algum .

Segundo as palavras do eminente ex-Presidente deste Supremo Tribunal Federal, Ministro CARLOS AYRES BRITO: “ *O parlamentar, é, por definição, aquele que parla, que faz uso da fala, é quem se comunica, em suma, com a população e presta contas a ela de seus atos, de maneira permanente*” (AgRg no REsp n. 20.859/RS).

Portanto, enquanto parlamentar, permanece o dever de prestar contas dos seus atos à sociedade que o elegeu “ *de maneira permanente*” . Esse é o princípio republicano e democrático, sem distinção de qual casa pertença, nos termos da letra rígida da Constituição Federal.

Ressalto ainda, conforme bem explicitou o Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em seu voto divergente já proferido neste feito, que a “ *questão constitucional discutida e decidida na AP 937-QO foi baseada em pressupostos de fato, que o eminente relator, Min. ROBERTO BARROSO qualificou de ‘manifesta disfuncionalidade do sistema’ decorrente do ‘sobe e desce’ processual, o que, inclusive, o DECANO da CORTE, Ministro MARCO AURÉLIO, denominou de ‘elevador processual’, em que o exercício descontínuo ou de sucessivos e diferentes mandatos eletivos, **com as consequentes alterações sucessivas do órgão jurisdicional competente, favorece a prescrição e impunidade de crimes cometidos por esses agente públicos** ” (grifo no original). Disfuncionalidade apontada essa que não surge na hipótese aqui tratada, onde não há descontinuidade de mandatos e nem mudança do órgão jurisdicional competente para processo e julgamento da eventual ação penal .*

Com base nesses fundamentos, e pedindo as mais respeitosas vênias à eminente Relatora, acompanho a divergência, para dar provimento ao agravo regimental, assentando a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para o processo e julgamento das ações penais em que se verifica a ocorrência dos denominados “ *mandatos cruzados* ” de membros do Congresso Nacional, sem solução de continuidade.

É como voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/21 18:32