

## VOTO-VISTA

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Inicialmente, reporto-me ao relatório que apresentei por ocasião do início do julgamento do agravo regimental no presente inquérito.

A ex-Senadora Rosilda de Freitas agravou da decisão por meio da qual acolhi os embargos de declaração por ela opostos, apenas para sanar a omissão apontada, concernente à apreciação dos primeiros aclaratórios, opostos em 16 de maio de 2022 contra o pronunciamento de fls. 824-830, mantendo, porém, ambas as decisões embargadas (fls. 824-830 e 1047-1056).

Mantive, por conseguinte: (i) a determinação de remessa dos autos da Pet 9.917, do presente inquérito e dos demais apensos à instância de origem; bem assim (ii) o indeferimento dos pedidos de arquivamento dos autos do inquérito e de reconhecimento das ilegalidades sustentadas pela ora agravante em relação ao afastamento de seu sigilo bancário e ao cumprimento dos mandados de busca e apreensão nos endereços residencial e funcional.

Submetido o agravo regimental a julgamento em Sessão do Plenário Virtual de 17/11/2023 a 24/11/2023, sobreveio pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, após os votos proferidos pelos Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Cristiano Zanin, Dias Toffoli, André Mendonça, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, que acompanhavam o meu voto.

Em sessão iniciada em 20/09/2024, o ministro Gilmar Mendes apresentou Questão de Ordem, na qual propôs a fixação da seguinte tese: *“a prerrogativa de foro para julgamento de crimes praticados no cargo e em razão das funções subsiste mesmo após o afastamento do cargo, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado seu exercício.”*

Propugnou, ainda, pela *“aplicação imediata da nova interpretação aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados pelo STF e pelos demais Juízos com base na jurisprudência anterior. A ressalva segue a mesma fórmula utilizada nas questões de ordem suscitadas no Inq. 687, Rel. Min. Sydney Sanches, e na AP 937, Rel. Min. Roberto Barroso.”*

Em consequência da aplicação da tese, votou no sentido de que fosse firmada *“a competência originária da Suprema Corte para supervisão do inquérito policial, já que as condutas investigadas foram praticadas durante o exercício do mandato e em razão dele. Assim, os autos devem permanecer neste Tribunal, sob a supervisão do eminente Ministro relator.”*

Acompanham o voto proferido pelo ministro Gilmar Mendes, os ministros Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin e Flávio Dino. Divergem os Ministros Edson Fachin e André Mendonça.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a questão debatida na presente Questão de Ordem.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

A questão submetida à apreciação do Plenário está em definir se a prerrogativa de foro para o julgamento de crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele subsiste após o afastamento das funções públicas, e ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado o seu exercício.

Adianto, pedindo as mais respeitosas vênias àqueles que entendem de forma diversa, que acompanho o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes.

Por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na AP 937 (ministro Roberto Barroso), em 3 de maio de 2018, o Tribunal Pleno firmou orientação no sentido de que *“(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”*.

Essa linha interpretativa passou a ser aplicada a todos os processos em curso no Supremo, com a ressalva, nos termos do entendimento

adotado naquela oportunidade, “de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior”.

Observo, porém, que, desde o julgamento da aludida questão de ordem, a jurisprudência do Supremo veio interpretando, de forma extensiva, a orientação adotada no precedente citado.

Com efeito, em 29 de maio de 2018, ao examinar o Inq 4.641 QO, a Primeira Turma aplicou, analogicamente, a compreensão alcançada na AP 937 QO, admitindo o exercício de juízo de admissibilidade da ação penal na hipótese de inquérito encerrado, com denúncia já ofertada e pendente de apreciação. Confira-se, no ponto, excerto do voto proferido pela ministra Rosa Weber:

Entendo que aqui, tal como defendi naquela oportunidade – aqui é inquérito, eu estava me referindo à ação penal –, **a aplicação analógica do critério autoriza sim a *perpetuatio jurisdictionis***, repito, considerada a alteração jurisprudencial restritiva da jurisprudência do Supremo. E, em especial, porque, a não ser assim, estaríamos reabrindo, na instância de origem, toda a série de atos que já foi percorrida até esta Corte estar com processo pronto para julgamento.

A Segunda Turma seguiu esse posicionamento no Inq 4.343, em que a denúncia se encontrava pendente de apreciação. A competência do Supremo foi prorrogada para o exercício do juízo de admissibilidade da acusação. Confira-se:

Inquérito. Denúncia. 2. Competência. O STF alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP-QO 937, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018). Denúncia pendente por ocasião da mudança da interpretação. Fato anterior ao cargo. Manutenção da competência, apenas para avaliação da admissibilidade da acusação, com imediata declinação, em caso de recebimento da petição inicial. 3. Falsidade ideológica eleitoral e de uso de documento falso eleitoral – arts. 350 e 353 do Código Eleitoral. Doação eleitoral, representada por horas

de voo em aeronave, declarada em prestação de contas à Justiça Eleitoral. Lançamento, no recibo e na prestação de contas, do nome do antigo proprietário da aeronave. Inexistência de benefício ao imputado ou de prejuízo a terceiro. Alteração da verdade quanto a fato juridicamente irrelevante. Atipicidade da conduta. 4. Acusação julgada improcedente, na forma do art. 6º da Lei 8.038/90, combinado com art. 397, III, do CPP.

Destaco excerto do voto proferido pelo Relator, ministro Gilmar Mendes:

O STF alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP-QO 937, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018). Na oportunidade, a Corte assentou que esta 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. O STF também deliberou por manter a competência sobre os feitos com instrução encerrada.

Em perspectiva semelhante, ao examinar a Pet 7.990, sob a relatoria do ministro Alexandre de Moraes, a Primeira Turma deste Supremo também reconheceu a prorrogação de sua competência – nos moldes da apreciação de denúncia ou de promoção de arquivamento da investigação – para a análise do acordo de não persecução penal proposto pelo titular da ação penal em 3 de agosto de 2020, **após o julgamento da Questão de Ordem, mas quando o investigado se encontrava no exercício do mandato e era detentor do direito à prerrogativa de foro à época da propositura.** Eis a ementa do acórdão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AGENTE QUE NÃO MAIS OCUPA CARGO A ATRAIR A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVESTIGAÇÃO ENCERRADA COM PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). LEI 13.964/2019. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.

1. O Plenário desta CORTE, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937, fixou as 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”.

2. Em virtude da celeridade processual e da efetiva prestação jurisdicional, a PRIMEIRA TURMA passou a aplicar o referido entendimento definido pelo PLENÁRIO quanto à prorrogação de competência do STF também para as hipóteses de encerramento da investigação criminal, com o término do inquérito policial e eventual denúncia ou arquivamento apresentados (Inquérito 4.641 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 16/8/2018). O posicionamento supracitado tem sido adotado também pela SEGUNDA TURMA desta CORTE.

3. A partir da Lei 13.964/19, com o encerramento do inquérito policial ou investigação penal, a PGR passou a ter uma terceira possibilidade de atuação, pois, além do oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento, poderá propor “acordo de não persecução penal” (ANPP). São três hipóteses possíveis ao titular da ação penal, após o encerramento do inquérito policial, e que devem, de maneira isonômica, prorrogarem a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para análise de ato processual do Procurador Geral da República, enquanto ainda detentor de atribuição perante a CORTE.

**4. No caso em análise, a Procuradoria-Geral da República, em 3/8/2020, encaminhou termo de acordo de não persecução penal, firmado pelo Ministério Público Federal com ONYX LORENZONI. Dessa maneira, no momento processual adequado – encerrada a investigação criminal pelo inquérito – a competência do STF, também nessa hipótese, deverá ficar prorrogada, nos mesmos moldes da análise da denúncia ou da promoção de arquivamento da investigação.**

5. Agravos regimentais providos assentando a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para a análise do acordo de não persecução penal proposto nestes autos.

(Pet 7.990 AgR-segundo, Plenário, Relator do acórdão o

ministro Alexandre de Moraes, julgado em 17 de fevereiro de 2021 – grifei)

Esta Corte vem reconhecendo também, mesmo na hipótese de perda superveniente do cargo do detentor da prerrogativa de foro, a prorrogação de sua jurisdição para o exercício do controle jurisdicional da legalidade de investigação e eventual determinação de arquivamento do inquérito quando verificada a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade delitivas e descumpridos os prazos para instrução e conclusão do feito. Confira-se:

Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. Embora o STF tenha assentado que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018) e que essa linha interpretativa deve-se aplicar imediatamente aos processos em curso, o controle sobre a legitimidade da investigação deve ser realizado pelo Judiciário. **5. Conforme o art. 231, § 4º, “e”, do RISTF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito, quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito.** 6. A declinação da competência em uma investigação fadada ao insucesso representaria apenas protelar o inevitável, violando o direito à duração razoável do processo e à dignidade da pessoa humana. 7. Ante o exposto, rejeito o pedido de declinação da competência e determino o arquivamento do inquérito, na forma do art. 231, § 4º, “e”, do Regimento Interno do STF.

(Inq 4.660, Segunda Turma, ministro Gilmar Mendes, julgado em 23 de outubro de 2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ARQUIVAMENTO PELO RELATOR EM CASO DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 231, §4º, DO RISTF. ART. 654, §2º, CPP. COLABORAÇÃO PREMIADA. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO MÍNIMA DAS DECLARAÇÕES. FALTA DE SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO PARA PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL.

CONSTRANGIMENTO MANIFESTAMENTE ILEGAL. QUESTÃO DE ORDEM NA AP 937/RN. POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO.

1. Na forma do art. 231, §4º, “e”, do Regimento Interno do STF (RISTF) e do art. 654, §2º, do CPP, o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução. Trata-se de dispositivo que possibilita, expressamente, o controle das investigações pelo Poder Judiciário que atua, nesta fase, na condição de garantidor dos direitos fundamentais dos investigados;

2. Os precedentes do STF assentam que as declarações de colaboradores não são aptas a fundamentar juízo condenatório, mas suficientes dar início a investigações. Contudo, tais elementos não podem legitimar investigações indefinidas, sem que sejam corroborados por provas independentes.

3. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII). Conforme a doutrina, esta norma deve ser projetada também para o momento da investigação. As Cortes Internacionais adotam três parâmetros: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciárias. No caso de inquéritos em tramitação perante o STF, os arts. 230-C e 231 do RISTF estabelecem os prazos de 60 dias para investigação e 15 dias para oferecimento da denúncia ou arquivamento, com possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, RISTF).

**4. No julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, o Plenário do STF fixou o entendimento que terminada a instrução processual, a ação penal deveria ser julgada pelo Tribunal, independentemente de se tratar de hipótese que determinaria a baixa dos autos. Aplicando este entendimento de modo análogo, a Primeira Turma assentou, no INQ nº 4.647, que o inquérito pronto para juízo de admissibilidade da denúncia deveria ser apreciado pela Corte. Este entendimento também se aplica aos casos de arquivamento pela ausência de indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva.**

5. Caso em que inexistem indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva, mesmo após 15 meses de tramitação do inquérito. Depoimentos genéricos e inespecíficos relatando o recebimento de recursos eleitorais em pleito no qual

o investigado sequer disputou qualquer mandato eletivo. Apresentação apenas de elementos de corroboração produzidos pelos próprios investigados. Arquivamento do inquérito, na forma do art. 21, XV, “e”, art. 231, §4º, “e”, ambos do RISTF, e art. 18 do CPP.

(Inq 4.458, Segunda Turma, ministro Gilmar Mendes, julgado em 11 de setembro de 2018)

Conclusão semelhante foi alcançada no julgamento do Inq 4.513 AgR (Plenário Virtual de 26 de agosto a 2 de setembro de 2022), no qual figurou como um dos investigados o senador da República Fernando Bezerra de Souza Coelho, pela prática de delitos que, em princípio, não guardavam relação com o cargo. Naquela oportunidade, votei no sentido de acompanhar a divergência inaugurada pelo ministro Gilmar Mendes, para, diante de requerimento de arquivamento do inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República em 28 de setembro de 2021 e da aparente superveniência de incompetência do Supremo, prorrogar a competência do Tribunal e, com fundamento na referida manifestação do Ministério Público, conceder *habeas corpus* de ofício a fim de arquivar o inquérito, haja vista a conclusão – ao término da investigação – no sentido da ausência de elementos mínimos de autoria e materialidade delitivas.

Os precedentes citados sinalizam, em suma, uma tendência de buscar o aprimoramento da atual jurisprudência firmada no julgamento da AP 937-QO, com a prorrogação do foro por prerrogativa de função considerando o momento da prática do fato pelo agente e a possibilidade de decisão pelo Supremo, independentemente de já ter ocorrido a perda superveniente do cargo, ou a investidura em outro cargo público.

Sabe-se que, desde o precedente fixado no julgamento do Inq 687-QO, em 25/08/1999, o Supremo já havia revisto sua jurisprudência ao decidir que o foro por prerrogativa não subsistiria após a perda do cargo, mesmo para os crimes cometidos durante o exercício das funções. Àquela época, porém, a competência por prerrogativa de função abarcava os crimes cometidos antes da investidura no cargo e os que não guardavam relação com o exercício das funções.

Com o julgamento da AP 937-QO (ministro Roberto Barroso), restringido o alcance da regra do art. 102, I, da Constituição da República



- definindo-se que o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas -, o Plenário manteve o entendimento firmado no Inq 687-QO, no sentido de que a cessação do exercício das funções determina a remessa dos autos para o Juízo de primeiro grau.

Conforme observou o ministro Gilmar Mendes, *“esse amálgama indica que a superação da jurisprudência ocorreu pela metade. O Plenário passou a definir a prerrogativa de foro por um critério material, em função da fisionomia do delito (regra da contemporaneidade), mas, paradoxalmente, manteve a principal consequência da regra da atualidade – declínio da competência com o término do exercício funcional. Com esse arranjo, o precedente firmado na AP 937-QO reúne o que há de mais restritivo nas duas regras examinadas – uma interpretação que, a meu ver, desborda dos limites do texto constitucional.”*

Como consequência dessa orientação, surgiram problemas de oscilações de competência, com a produção de efeitos deletérios no sistema de justiça criminal, como a morosidade, passível de resultar na prescrição da pretensão punitiva.

Nesse contexto, penso, na linha proposta por Sua Excelência, que é *“necessário avançar no tema, para estabelecer um critério geral mais abrangente, focado na natureza do fato criminoso, e não em elementos que podem ser manobrados pelo acusado (permanência no cargo). A proposta apresentada atende a essa finalidade. Preservando os aspectos centrais do entendimento firmado na AP 937-QO, ela estabiliza o foro para julgamento de crimes praticados no exercício do cargo e em razão dele, ao mesmo tempo que depura a instabilidade do sistema e inibe deslocamentos que produzem atrasos, ineficiência e, no limite, prescrição.”*

Ante o exposto, pedindo vênias àqueles que pensam de forma distinta, acompanho o ministro Gilmar Mendes na solução da questão de ordem, nos termos da tese proposta.

Em consequência, firmada a competência originária da Suprema Corte para supervisão do Inq 4787, uma vez que as condutas investigadas foram praticadas durante o exercício do mandato e em razão dele, os autos devem permanecer neste Tribunal, sob a minha supervisão.

É como voto.