

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Adoto, inicialmente, o bem delineado relatório já disponibilizado pelo eminente Relator, Ministro Nunes Marques.

Recordo que o presente agravo regimental foi submetido a julgamento na sessão plenária virtual dos dias 17 a 24 de novembro de 2023, oportunidade em que, juntamente com os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Edson Fachin, Dias Toffoli, André Mendonça, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, acompanhei o voto do Relator e neguei provimento ao recurso interposto, decidindo, pois, pela manutenção das seguintes decisões impugnadas:

“[...] a determinação de remessa dos autos da Pet 9.917, do presente inquérito e dos demais apensos à instância de origem, em virtude da cessação da competência do Supremo em relação à ex-Senadora; 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.”

O julgamento foi suspenso após pedido de vista do eminente Ministro Gilmar Mendes.

Após a disponibilização do voto-vista pelo Ministro Gilmar Mendes, o feito foi novamente incluído na pauta de julgamento virtual, com o agendamento correspondente para os dias 29/3 a 8/4 do corrente ano.

A leitura atenta do substancioso voto de Sua Excelência, respeitosamente, despertou-me reflexões sobre a indispensabilidade de revisitação do tema da prerrogativa de foro no âmbito do Supremo Tribunal Federal e, por conseguinte, de outros Tribunais, com vista à materialização da **estabilidade da jurisdição** e da própria delimitação de competências constitucionalmente traçada.

De imediato, pedindo máxima vênias aos votos divergentes, antecipo que acompanharei integralmente o voto-vista e a bem lançada tese fixada

pelo eminente Ministro Gilmar Mendes na questão de ordem arguida.

Entendo que a proposta de tese sugerida contribui, a um só tempo, para garantir **uniformidade, eficiência e segurança jurídica** aos provimentos jurisdicionais, evitando oscilações incessantes de competência e declínios indefinidos de processos, circunstâncias aptas a ocasionar procrastinações e ocorrências prescricionais.

O voto que proferirei será dividido em tópicos, os quais passo a destrinchar.

Da prerrogativa de função constitucionalmente estabelecida

a) Contornos teóricos

O foro privativo (foro por prerrogativa de função) não é exclusividade brasileira. Há conhecidas referências a alguns Estados estrangeiros que preveem, seja em suas Constituições, seja em suas leis, a subsistência de jurisdição especial para processar os ocupantes de determinadas funções públicas qualificadas como relevantes.

Podem-se citar, exemplificativamente, os seguintes países que adotam o foro privativo: Estados Unidos, Argentina, Espanha, França, Itália, Portugal, Colômbia, Áustria, Alemanha, Dinamarca e Noruega (TAVARES FILHO, Newton. *Foro privilegiado: pontos positivos e negativos*. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa: 2016).

No Brasil, desde a Constituição Imperial de 1824, as diversas Leis Fundamentais outorgadas ou promulgadas ao longo de nossa trajetória político-institucional trouxeram, com algumas variações, dispositivos instituindo foros especiais para certos titulares de cargos públicos.

Nos parágrafos a seguir, delineio a evolução, em nosso ordenamento constitucional, dos artigos que cuidaram da matéria, enfocando, por imperativo didático, o rol de competências da Suprema Corte brasileira.

Faço esse destaque para recordar que inúmeros outros artigos dos textos constitucionais estipularam previsões assegurando a algumas autoridades a prerrogativa de serem processadas e julgadas

originariamente por específicos órgãos colegiados.

Relembro que a **Constituição Imperial de 1824**, nos artigos 163 a 164, atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça, órgão que antecedeu o STF, a competência para o processamento criminal de Ministros, empregados do corpo diplomático e Presidentes de Províncias, nos seguintes termos:

“Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de - **Supremo Tribunal de Justiça** - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I - Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II - **Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Províncias.**

III - Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.” (grifei)

A **primeira Constituição da República, promulgada em 1891**, assim previu, nos artigos 53 e 59, a competência do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 53 - O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, **perante o Supremo Tribunal Federal**, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.”

“Art. 59 – à Justiça Federal compete:

- **Ao Supremo Tribunal Federal:**

I – **processar e julgar originaria e privativamente:**

a) **o Presidente da Republica, nos crimes communs, e os Ministros de Estado, nos casos de art. 52;**

b) **os Ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade;**

c) as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes, uns com os outros;

d) os litigios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados;

e) os conflictos dos juizes ou tribunaes federaes entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos juizes e tribunaes de um Estado com os juizes e os tribunaes de outro Estrado.” (grifei)

A **Constituição de 1934**, da mesma forma, estabeleceu competir à Suprema Corte o processo e o julgamento originário de crimes comuns ou de responsabilidade cometidos por algumas autoridades. Nesse sentido:

“ Art. 58 - O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, **pela Corte Suprema**, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juizes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.”

“Art. 76 - À Corte Suprema compete:

1) processar e julgar originariamente:

a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns;

b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juizes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61;

c) os Juizes federais e os seus substitutos, nos crimes de responsabilidade [...]” (grifei)

A **Carta de 1937** não olvidou o tema e disciplinou a competência da Suprema Corte da seguinte forma:

“Art. 86 - O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação.”

“Art. 89 - Os Ministros de Estado não são responsáveis perante o Parlamento, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República.

§ 1º - Respondem, porém, quanto aos seus atos, pelos crimes qualificados em lei.

§ 2º - Nos crimes comuns e de responsabilidade, serão **processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal**, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.”

“Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

a) os Ministros do Supremo Tribunal;

b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100 [...]” (grifei)

De modo parecido, dispôs a **Constituição de 1946** sobre a matéria:

“Art. 88 - O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento **perante o Supremo Tribunal Federal** nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade.”

“Art. 92 - Os Ministros de Estado serão, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, **processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal**, e, nos conexos com os do Presidente da República, pelos órgãos competentes para o processo e julgamento deste.”

“Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

a) o Presidente da República nos crimes comuns;

b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns;

c) os Ministros de Estado, os juízes dos Tribunais Superiores Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos

Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do artigo 92 [...].” (grifei)

A **Constituição de 1967** tratou da prerrogativa de foro e abordou as competências especiais atribuídas ao Supremo Tribunal Federal nos seguintes artigos:

“Art. 85 - O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento **perante o Supremo Tribunal Federal**, nos crimes comuns, ou, perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.”

“Art. 88 - Os Ministros de Estado, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, serão **processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal** e, nos conexos com os do Presidente da República, pelos órgãos competentes para o processo e julgamento deste.”

“Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado, o disposto no final do art. 88, os Juízes Federais, os Juízes do Trabalho e os Membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente [...].” (grifei)

A **Emenda Constitucional n. 1, de 1969**, trouxe as competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal na forma que segue:

“Art. 83. O Presidente, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento **perante o Supremo Tribunal Federal**, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade.”

“Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, **os Deputados e Senadores**, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do artigo 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente [...]” (grifei)

Recordo um importantíssimo dado histórico: os membros do Congresso Nacional somente passaram a dispor de prerrogativa de foro em matéria penal com a previsão da Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

Anteriormente, os congressistas se sujeitavam ao processamento do juízo de primeira instância, o que levou o STF, inclusive, a editar a Súmula n. 398, que assim dispunha: “O Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar, originariamente, deputado ou senador acusado de crime”.

Com a Emenda n. 1, naturalmente, a súmula deixou de existir, como bem recordado pelo eminente Ministro Celso de Mello em vários processos de sua relatoria (INQ 4.808/MT, DJe de 3/3/2021; INQ 4.403/DF, DJe de 8/8/2018; AP 1.000/DF, DJe de 11/5/2018).

A opção pelo foro privativo (foro por prerrogativa de função) foi, portanto, do constituinte.

Por fim, **a Constituição da República de 1988** assim delineou o rol de competências do STF:

“Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento **perante o Supremo Tribunal Federal**, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.”

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal,

precipualemente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

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;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente [...].” (grifei)

Realizadas essas primeiras considerações, é possível inferir: **encontra-se longe do trivial ou do episódico o fato de que todas as nossas Constituições tenham contemplado, em meio a limites e amplificações, o instituto da prerrogativa de foro.**

A intenção dos sucessivos constituintes é conhecida e sempre se voltou a tutelar o desimpedido exercício dos mandatos eletivos e dos demais cargos de natureza estatal abrangidos pelo foro diferenciado. A controvérsia não é singela e desperta consideráveis dissonâncias entre os que se dedicam a estudar o tema.

É válido lembrar que a previsão constitucional não se caracteriza como privilégio do cidadão, instrumentalizando-se, ao contrário, em prol do **interesse público**. Em outras palavras: os agentes que ostentam a prerrogativa de foro não são beneficiários de concessões ou privilégios, mas de **garantias para o livre exercício da atividade pública exercida**. Nessa linha:

“A prerrogativa de foro não se confunde com privilégio, como tem assoalhado certa doutrina. É justamente a peculiar posição dos agentes políticos que justifica o tratamento constitucional diferenciado em relação aos demais agentes públicos. Não chega a ser uma novidade a constatação de que os agentes políticos, dentro de sua área, são as autoridades supremas da Administração Pública. Possuem plena liberdade funcional e estão a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com

culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.” (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 507; grifei).

Não se cuida, assim, de violação alguma à regra constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988). A prerrogativa aludida não alberga a pessoa, mas o cargo público por meio do qual o agente passará a titularizar a representação democrática.

A doutrina apresenta uma série de justificativas para a prerrogativa de foro, tais como:

“[...]”

a) Garantia funcional do agente público: a proteção do agente público contra pressões políticas;

b) Dupla proteção democrática: ao magistrado e ao Poder Judiciário;

c) Promoção da independência funcional;

d) Decisão por órgão colegiado: engenharia normativa em prol da segurança jurídica e coerência dogmática;

e) Redução do índice de decisões conflitantes;

f) Racionalidade democrática e estabilidade política;

g) Estabilidade para as escolhas públicas de uma sociedade hipercomplexa;

h) Pressão política sobre os juízes de primeira instância, imparcialidade e o mito da leniência das instâncias e órgãos independentes superiores;

i) Inexistência de ofensa ao princípio do juiz natural.”(MAROUBO, Felipe Pereira. *Foro por prerrogativa de função: igualdade, república e interpretação constitucional pelos tribunais*. São Paulo: Dialética, 2021, p. 51)

A garantia da jurisdição especial confere à esfera de atuação do detentor do mandato ou do ocupante do cargo público a autonomia necessária para o desempenho regular das funções que lhe são atribuídas, longe de influências e imposições.

É por essa razão, inclusive, que a competência em virtude do foro se opera de forma absoluta e funcional, não tutelando a pessoa, mas o cargo público. Seu titular, assim, não tem o poder de renunciar à garantia da jurisdição especial, a qual, revestindo-se da natureza de ordem pública,

não se encontra ao alvedrio do particular investido no mandato ou no cargo correspondente. Trata-se, repito, de **prerrogativa irrenunciável** (INQ 2.462/RR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 29/8/2018; ARE 1.211.108/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 19/6/2019).

Questiono: se a prerrogativa é irrenunciável, como conceber que atos voluntários e unilaterais como a simples desinvestidura no cargo possam ensejar modificações na competência fixada pela Constituição?

E mais: ainda que a conduta não derive de ato algum do envolvido, seja na condição de investigado, seja na condição de acusado, atos simples de exoneração ou demissão provenientes do poder estatal podem ser idôneos a eliminar uma competência constitucionalmente estabelecida?

Da mesma maneira, vejo razão com a doutrina quando adverte que “haveria real insegurança jurídica que esses agentes pudessem ser processados em qualquer juízo de primeiro grau, por exemplo” (ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito constitucional brasileiro*: Curso Completo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, P. 223).

A multiplicidade de demandas e decisões, em definitivo, não favorece o pretendido cenário de estabilidade jurisprudencial. Reforçarei essas preocupações igualmente no próximo tópico.

O foro privativo (foro por prerrogativa de função) previne o surgimento de decisões judiciais fragmentadas ou conflitantes, **unificando o juízo competente para processamento e decisão.** Ao fim, protegem-se a autonomia e a deliberação dos órgãos constitucionais, bem como a capacidade de funcionamento dos próprios poderes da República.

O mote do deslocamento da competência constitucional pela prerrogativa de função a partir do término do exercício funcional, objeto da presente questão de ordem, é bastante recorrente na doutrina, a qual tem explicitado os riscos à persecução criminal na hipótese de admissão desmedida de modificações de foro, como se vê nas seguintes linhas:

“Nesses casos, a saída do cargo com prerrogativa de função tem sido interpretada como forma de forçar a baixa dos autos à primeira instância, semelhante à inaceitável fraude processual, que frustraria as disposições constitucionais, além das regras de competência. **A renúncia ao mandato, por exemplo, na iminência do julgamento, importaria abuso de direito, inconcebível na atual ordem constitucional. Por essa razão, e considerando que ninguém pode se valer da própria torpeza, a renúncia ao mandato ou a aposentadoria voluntária, com o nítido objetivo de deslocar a competência, frustrando o princípio do juiz natural, não teria a força de ilidir a manutenção do foro privilegiado[...].**” (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Processo Penal e Execução Penal*. 17. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 390; grifei)

“**Em vários casos de competência originária pela prerrogativa de foro, se pode verificar que os então detentores da prerrogativa acabaram renunciando aos cargos que ocupavam com a finalidade (única) de evitar o julgamento do feito,** deslocando-se a competência para outro juízo, normalmente (agora) em face da matéria a ser julgada [...]” (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 214 a 216; grifei)

Respeitável corrente doutrinária sempre teceu duras críticas à compreensão alcançada pelo Supremo Tribunal ao revogar o **enunciado sumular n. 394**, segundo o qual, “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”.

O raciocínio se baseia no princípio do juiz natural, garantia da própria ideia de jurisdição (art. 5º, XXXVII, da CF), e defende que a competência pelos crimes cometidos no exercício do cargo não pode ser modificada após o fato que ensejou a atração do foro (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 348-349).

Encerrada a função que se exercia no momento do cometimento do ilícito, aduz-se que o Tribunal continuaria a ser competente para julgar o

feito, porquanto seria o juiz natural da causa. Órgão algum do Poder Judiciário, portanto, é capaz de sobrepor-se à competência originariamente fixada. Com lastro nessa tese, colaciono doutrina:

“A Súmula 394 do STF, editada em 1964, sempre garantiu a continuidade do foro privilegiado, mesmo após o término da função, sob o argumento de que já havia ele sido fixado no momento da prática delituosa. Cessada a função, o Tribunal continua a ser competente para julgar o feito, pois, sendo o juiz natural do processo, nenhum outro órgão do Judiciário pode subtrair-lhe a competência. Tal garantia visa a resguardar a independência e liberdade da autoridade para exercer suas funções, assegurando-lhe o julgamento com os mesmos direitos vigentes ao tempo de sua atividade. De fato, a garantia seria inócua se pudesse esvair-se durante o processo, uma vez que a prestação jurisdicional definitiva, em regra, ultrapassa o período de atividade funcional, tornando letra morta a regra especial de competência.” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265)

Digo estar de acordo com essa construção.

O que deve prevalecer é a garantia do juiz natural (CF/88, art. 5º, LIII), que não pode ser alterada em decorrência do fim do mandato ou da investidura se os fatos foram praticados durante o exercício do cargo com previsão de foro especial.

A garantia do juiz natural pressupõe, como se observa, a predeterminação da competência, na linha também estabelecida pelo art. 8.1. da Convenção Americana de Direitos Humanos ao mencionar que toda pessoa tem direito a ser ouvida “por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, **estabelecido anteriormente por lei**” na apuração de acusações penais formuladas contra ela.

Nessa Linha leciona Badaró:

“A ratio da garantia do juiz natural é assegurar um juiz que não seja presumidamente parcial, por ter sido escolhido ou determinado *ex post factum*, com o fim de julgar num ou

noutro sentido. Assim sendo, no período entre o cometimento do delito e a *notitia criminis*, tais fatores indevidos também poderão atuar, **vulnerando a garantia e o seu escopo de assegurar um juiz imparcial**. Em outras palavras, bastaria retardar o início da persecução penal, e realizar neste período uma mudança legal das regras de competência, ou substituir o juiz, pessoalmente considerado, que iria atuar no caso, **para que se tivesse a escolha de um juiz específico para fato criminoso já ocorrido.**" (BADARÓ. Gustavo. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 568; grifei).

Não se despreza haver parcela doutrinária que, reportando-se a uma suposta ofensa ao regime democrático e ao princípio da igualdade, vislumbra inconstitucionalidade na outorga de foro especial a ocupantes de cargo ou função pública (JESUS, Damásio de. *Código de processo penal anotado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015).

Respeitosamente, afigura-se incoerente a fundamentação exposta. Se a própria Constituição Federal delimitou o juízo competente para processar e julgar determinados agentes em razão do cargo, é possível depreender que atos contingentes de aposentadoria, renúncia e exoneração, bem como a circunstância de não ser reeleito o agente público, não devem possibilitar a desnaturação do foro previamente traçado. Como já dito alhures, em atenção à garantia do juiz natural deve prevalecer a regra de competência prevista no texto constitucional no momento da eventual prática do fato criminoso.

Tal ponto foi bem enfatizado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, quando assim mencionou:

"O resultado disso é a subversão da finalidade do foro por prerrogativa de função. Basta que o parlamentar não seja reeleito ou que o agente público se aposente para que atos por ele praticados no exercício do cargo sejam julgados não pelo órgão designado pelo legislador constituinte, mas em outra instância jurisdicional."

Em vários escritos, a **segurança** e a **estabilidade** das decisões aparecem como objetivo que incumbe à jurisdição perseguir. Com relativa frequência, as alusões aos julgamentos do Supremo Tribunal

Federal a respeito do tema debatido se mostram diretas e contundentes, consubstanciando um compreensível rechaço ao que se denomina “efeito gangorra” ou “sobe-e-desce” processual (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 321).

E esse é o fenômeno que se intenta combater, havendo poucas dúvidas de que o sistema necessita ser aperfeiçoado. **Em jogo se encontram, digo novamente, a rigidez e a estabilidade das instituições democráticas.**

O foro por prerrogativa de função foi desvirtuado a partir de crenças ou de *narrativas* de que seria algo destinado a garantir a impunidade de criminosos. Nada mais descabido, pois, como já dito, trata-se de **opção do legislador constituinte** – desde a Constituição de 1824 – para assegurar um julgamento justo, imparcial e independente àqueles que se dedicam a atividades públicas que se relacionam com o próprio Estado Democrático de Direito.

Para se chegar à conclusão diversa seria necessário reconhecer que o Supremo Tribunal Federal – órgão de cúpula do Poder Judiciário ao qual cabe a relevante missão de zelar pela Constituição da República – não estaria apto a promover um julgamento com tais características, que, em última análise, são da essência da própria jurisdição.

A exposição inserida neste tópico endossa que, de fato, cuida-se de um bom momento para aprimorar a aplicabilidade da garantia da jurisdição especial.

Sublinho a complexidade e a delicadeza do tema que se coloca, uma vez mais, à apreciação do Plenário. As avaliações doutrinárias acerca dos limites e das possibilidades de aplicação da prerrogativa constitucional do foro possuem a serventia de demonstrar que a matéria sempre foi objeto de profunda discussão.

As páginas da história registram que desacordos em temas tão ricos não têm prazo de validade: não terminam hoje nem se encerrarão amanhã. Entretanto, os prejuízos ocasionados pelas rotineiras modificações de competência em feitos processuais não são diminutos, e é preciso enfrentá-los. Não, os obstáculos não são pequenos.

Passo ao próximo tópico, locus onde enfrentarei o desenvolvimento da jurisprudência desta Suprema Corte sobre o tema em apreço.

b) Aplicação jurisprudencial

A inquietação esboçada em tema tão controverso jamais deixou de afetar os órgãos judiciais, nacional e internacionalmente, irrompendo discussões extensas e repletas de avaliações específicas.

É plenamente possível extrair a legitimidade do foro especial para o julgamento de altos funcionários públicos tanto de análises da Corte Interamericana de Direitos Humanos como de disciplinas da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, especialmente no que se refere ao artigo 2º do Protocolo n. 7 (NOGUEIRA, Rafael Fecury. *Foro por prerrogativa de função no processo penal: investigação, processo e duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020).

O Supremo Tribunal Federal, sempre lastreado nas previsões explícitas dos sucessivos textos constitucionais que asseguravam o foro por prerrogativa de função, empreendeu rica jurisprudência sobre o assunto, descortinando as nuances, as potencialidades e as restrições alusivas à jurisdição própria para autoridades detentoras de cargos públicos relevantes.

Diferentes vicissitudes e análises sobre a prerrogativa de foro afloraram nas pautas de julgamento dos Tribunais, revelando-se bastante remotas no tempo as mais notórias decisões do Supremo Tribunal Federal que se debruçaram sobre o tema.

Ainda na década de 1950, antes mesmo da aprovação da Súmula n. 394, o foro por prerrogativa de função engendrava acaloradas discussões nesta Suprema Corte, que discorreu, em inúmeros contextos, acerca da manutenção ou da extinção da garantia após o fim do exercício funcional.

No julgamento de *habeas corpus* impetrado em favor de desembargador aposentado, o STF firmou a compreensão de que a aposentadoria de magistrado mantinha imodificáveis as regras de

competência, não ocasionando a perda do foro privilegiado (HC 32.097/MT, Rel. Min. Mario Guimarães, Tribunal Pleno, DJe de 4/12/1952).

Em contraposição, examinando ação penal pelo crime de peculato ajuizada em face de ex-governador de Estado mais de três anos após o encerramento do mandato, o STF afastou a aplicação do foro privilegiado e decidiu pela competência do juízo comum. A ementa ficou assim transcrita:

“Foro privilegiado em razão de função. A prerrogativa é concedida em obséquio à função, a que é inerente, e não ao cidadão que a exerce. Deixado definitivamente o cargo, por qualquer motivo, o seu ex-titular responderá no foro comum.” (HC 33.440/SP, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, Rel. para o acórdão Min. Nelson Hungria, Tribunal Pleno, DJe de 23-6-1955)

Essa não era, porém, a jurisprudência prevalecente à época. Com efeito, o STF manteve a competência do Tribunal de Justiça para julgar a ação penal de acusado exonerado do cargo de juiz de direito, concluindo que “praticado o crime na função e em razão da função, embora deixando depois o cargo, deve subsistir o foro por prerrogativa de função” (HC 35.301/MG, Rel. Min Barros Barreto, Red. do acórdão Min. Ary Franco, Tribunal Pleno, DJe de 16/1/1958).

A robustez da tese ensejou a **aprovação do enunciado sumular n. 394**, editado em 1964, objeto de aplicação pelo Supremo Tribunal Federal em uma vasta gama de casos ao longo dos anos, dos quais são emblemáticos os seguintes julgados: INQ 507/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJe de 17/12/1993; HC 69.110, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe de 1/7/1992; HC 69.156/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, Segunda Turma, DJe de 26/6/1992; HC 41.903/GO, Rel. Min. Antônio Villas Boas, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/1965.

Ratificou-se o entendimento de que o foro especial constitucionalmente estabelecido é fixado desde que haja **contemporaneidade** entre o fato criminoso atribuído e o exercício da função pública, pouco importando se o inquérito ou a ação penal sejam instaurados posteriormente. **A tese, convém assinalar, não é nova.**

A orientação fixada na súmula perdurou por trinta e cinco anos e somente foi revista em 1999, quando o Supremo Tribunal Federal reordenou sua jurisprudência e decidiu que a prerrogativa de foro não mais subsistiria após a perda do mandato, ainda que para delitos praticados durante o exercício funcional (INQ 687 QO, Rel. Min. Sydney Sanches; INQ 656 QO, Rel. Min. Moreira Alves; INQ 881 QO, Rel. Min. Sydney Sanches; AP 319 QO, Rel. Min. Moreira Alves; AP 315 QO, Rel. Min. Moreira Alves; AP 313 QO-QO, Rel. Min. Moreira Alves, **todos julgados pelo Tribunal Pleno em 25/8/1999**).

O enunciado n. 394 foi cancelado, e o STF, dessa forma, inclinou-se a prestigiar a regra da **atualidade**, passando a defender que o foro por prerrogativa especial, emergindo com a investidura no cargo, cessaria com o término das funções, independentemente da natureza do delito.

A reação legislativa ocorreu com a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei n. 10.628, de 2002, que adicionou o §1º ao art. 84 do Código de Processo Penal, cujo teor dispunha que “a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública”.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, como é sabido, entendendo que o Legislativo teria exercido uma “pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária” e “usurpado” a competência do STF para interpretar o Texto Constitucional, declarou a inconstitucionalidade da lei (ADI 2.797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe de 19/12/2006).

O critério da atualidade permaneceu, assim, por extenso período, como bem recordou o Ministro Gilmar Mendes ao assinalar os seguintes comentários:

“O assunto **parecia pacificado. Por um longo período, de 1999 a 2018, prevaleceu a regra da atualidade** na acepção ampla: com a investidura no cargo, o foro especial se tornava competente para todas as investigações e ações penais instauradas contra o agente público, inclusive quanto a delitos praticados antes da posse no cargo e os que não guardam

relação com as funções exercidas; **o afastamento do cargo, porém, importava a imediata remessa dos autos para a primeira instância.**" (grifei)

Parecia pacificado, como acima grifei. Verdadeiramente, as discussões nunca se esgotaram, e indesejadas consequências não tardaram a surgir: como o afastamento do cargo implicava a imediata remessa dos autos para a instância inferior, **atos unilaterais de renúncia ao mandato passaram a interferir firmemente na persecução criminal.**

O efeito produzido se traduzia em algo danoso ao sistema de Justiça: **o julgamento definitivo simplesmente não acontecia**, com enormes prejuízos processuais.

Em um dos casos enfrentados, a despeito de o detentor da prerrogativa de foro ter deixado o cargo **após o início do julgamento**, o STF, por maioria, entendeu que estava cessada a competência do Tribunal e decidiu remeter os autos para a instância inferior (INQ 2.277/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 29/9/2006).

De similar maneira, em ação penal imputando crime doloso contra a vida a parlamentar federal, o STF encaminhou os autos ao juízo de primeiro grau em virtude da renúncia do acusado, deputado federal, **após a inclusão do feito na pauta**, afirmando extinta sua competência para o julgamento (AP 333/PB, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe de 11/4/2008).

A contingência se tornava corriqueira, de sorte que, deparando com outra ação penal envolvendo deputado federal, o STF procedeu a uma louvável **defesa institucional**: reconheceu o *abuso de direito* e decidiu que a renúncia ao mandato do acusado na **véspera** da sessão de julgamento se qualifica como ineficaz para o objetivo de modificar a competência.

A Corte compreendeu que a renúncia, embora se revele ato legítimo, "não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal".

Destacando que o ato unilateral se perfectibilizou na **véspera** do

juízo da ação penal pelo Plenário, a Suprema Corte considerou que as pretensões do autor eram “nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque excluem a aplicação da regra de competência” (AP 396/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 28/4/2011).

A renúncia ao mandato foi igualmente discutida em outros casos que tramitaram na Suprema Corte, quando se buscou assinalar um critério objetivo que servisse de parâmetro no exame de supostos abusos processuais (AP 536 QO/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 12/8/2014; AP 568/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 13/11/2013).

Com o objetivo de combater uma clara manipulação da jurisdição por parte do acusado, o STF encetou a fixação de critérios para a perpetuação da competência originária dos Tribunais e deliberou no sentido de que “a renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda de competência do Supremo Tribunal Federal (AP 606 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 18/9/2014). **Configurou-se clara superação da jurisprudência anteriormente fixada.**

Conforme destaquei, o STF só remodelaria mais profundamente o tema em 2018, analisando questão de ordem levantada em mais uma ação penal. Em veemente **resgate da regra da contemporaneidade**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o foro somente se aplica aos delitos perpetrados durante o exercício do cargo e desde que estes se relacionem às atividades funcionais desempenhadas. A tese assim ficou registrada:

“(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.” (grifei)

O problema não se dissipou. Embora tenha consignado o retorno à

adoção da regra da contemporaneidade, a tese consagrada não alterou o entendimento de que o término do exercício das funções implica a remessa dos autos ao juízo de origem, ressalvadas, como se viu, as ações cuja instrução processual já houvesse sido concluída. Reputo interessante a advertência expendida pelo Ministro Gilmar Mendes nesse ponto:

“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.” (grifei)

A orientação jurisprudencial fixada não impediu a constante mudança de competência em vários casos concretos, o que inevitavelmente provocou atrasos e interferências na eficiência da Justiça penal.

Aliás, o entendimento hoje vigente gera dúvidas nos próprios órgãos de persecução sobre o juízo competente para o início das investigações, com claríssimos danos para o esclarecimento e a punição de delitos: investigações e processos tornam-se passíveis de anulação.

Não bastasse, a regra definida pelo STF em 2018 também não alcança todos aqueles que possuem prerrogativa de foro assegurada pela Constituição, causando uma diferenciação que não tem previsão no texto constitucional.

Lembro que um dos fatores determinantes para o cancelamento da súmula 394 foi o excesso de processos em tramitação no Supremo Tribunal Federal, mas, atualmente, inclusive pelos novos formatos de julgamento que coexistem no âmbito da Suprema Corte, não é mais possível se vislumbrar tal óbice.

Feitas essas considerações, quer de ordem doutrinária, quer de ordem jurisprudencial, **adiro à tese proposta pelo eminente Gilmar**

Mendes e firmo o entendimento de que a jurisdição deve ser determinada pela qualidade do cargo do agente no momento do cometimento da infração funcional a ele imputada, mesmo que não mais esteja em seu exercício quando iniciado o procedimento criminal.

Em algumas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal discutiu o momento processual correspondente à cessação do mandato ou da investidura do cargo que deveria levar à fixação da perpetuação da jurisdição. Ao meu ver, porém, o relevante, diante da garantia do juiz natural, é se os fatos foram praticados durante o mandato ou durante a investidura no cargo com previsão constitucional de foro especial. É nesse momento que se fixa a competência do Supremo Tribunal Federal por meio de regra predeterminada (CF/88, art. 102, I, *b*) e compatível com a garantia do juiz natural.

Outrossim, a perpetuação da jurisdição para o julgamento de crimes praticados no exercício do cargo e vinculados às funções desempenhadas estabiliza o foro próprio e previne manipulações e manobras passíveis de acontecer por ato voluntário do agente público. Uma regra objetiva e consentânea com a dimensão dada ao instituto pelo Texto Constitucional também terá o condão de evitar essas nulidades.

É necessário reforçar que as prerrogativas instituídas em benefício das instituições públicas se consolidaram por imposição constitucional, e não por capricho de um ou outro aplicador da lei que, por deliberação autônoma e volitiva, optou por assimilar jurisdições especiais. **A admissão do instituto, já pontuei no voto, foi da Constituição Federal.**

A prerrogativa, cumpre repetir, respalda a prerrogativa de foro como “reforço à independência das funções de poder na República, adotada por razões de política constitucional”, conforme firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclusive na arena da fiscalização abstrata de constitucionalidade (ADI 3.289, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 24/2/2006).

Considero oportunas as palavras do Ministro Eros Grau, ainda que lançadas em voto vencido, proferidas no julgamento da ADI 2.797, já mencionada:

“O foro por prerrogativa de função não se impõe em razão da pessoa que exerce a função, mas dela própria.

Confere proteção à atividade funcional, na medida em que os procedimentos atinentes ao exame dos atos que compõem a atividade, em qualquer tempo realizado tal exame – **ainda que iniciado após a cessação do exercício da função pública pelo agente que praticou aqueles atos** – serão processados no foro privilegiado. Desejo deixar isto bem vincado: **a prerrogativa beneficia diretamente o exercício da função, embora alcance, de modo indireto, o seu agente**. É um favor do interesse público no bom exercício da atividade que o agente da atividade goza da prerrogativa: **não seria possível submeter-se a atividade a certo foro sem que o sujeito dessa mesma atividade resultasse por ele abrangido...** Um outro aspecto há de ser aqui enfatizado. É que as prerrogativas não são expressão de nenhum privilégio. Isso há deixar-se bem claro, muito claro, até porque, como observou RUI BARBOSA, referindo-se a elas, basta, para desmoralizar uma instituição, pregar-lhe o cartaz de privilégio.” (grifei)

O acolhimento da tese proposta rechaça modificações contínuas de competência que não contribuem para os legítimos escopos da persecução criminal e podem até mesmo caracterizar “usurpação da democracia constitucional do povo brasileiro” (ABBOUD, Georges. *Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022).

Estou certo de que, **em deferência à unidade da Constituição**, é de fato uma excelente oportunidade para que o STF atualize a sua jurisprudência quanto aos contornos do foro competente para julgamento de feitos circundados pela garantia que se examina nesta questão de ordem.

Em síntese, verificando-se presentes os requisitos da contemporaneidade e da pertinência temática entre o delito e o exercício funcional, a estabilização do foro para julgamento da demanda é impositiva, razão pela qual **acolho integralmente a tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes**, a qual tem o seguinte conteúdo:

“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.”

Acolho também a proposta de aplicação imediata da nova interpretação aos processos em curso, ressalvados todos os atos praticados pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior.

Do caso concreto

No caso dos autos, aderindo à tese proposta pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, cujo voto acompanho integralmente, **firmo a competência originária da Suprema Corte para processamento e supervisão do inquérito policial**, pois as condutas imputadas, pelo que se colheu, teriam sido praticadas durante o exercício do mandato e em razão das funções públicas desempenhadas.

É o voto.