

VOTO-VISTA

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão mediante o qual a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* nº 182.049/DF.

2. Os impetrantes pretendem ver prorrogada a competência do Supremo Tribunal Federal para processo e julgamento do paciente, que figura como acusado em ação penal perante o Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, por atos cometidos no exercício e em razão do mandato de Deputado Federal, ocupado anteriormente. Destacam que o paciente ocupou, ininterruptamente, os seguintes cargos eletivos: Deputado Federal (2007/2011 e 2011/2015), Vice-Governador (2015/2018) e, atualmente, Senador da República (2019/2027).

3. Pedi vista regimental dos autos para proceder à análise mais aprofundada do caso, considerando que a jurisprudência desta Corte sobre o tema do foro por prerrogativa de função está sendo revisitada na presente impetração, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que propõe a seguinte tese de julgamento:

“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”.

4. Adianto, com as devidas vênias, **minha divergência** quanto à tese proposta na presente impetração pelo e. Min. Gilmar Mendes.

5. O princípio do juiz natural, o qual implica a vedação ao julgamento por tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF/88) e assegura o julgamento de qualquer causa por juízo a ser estabelecido por regras de competência previamente definidas (art. 5º, LIII), é um dos mais fundamentais preceitos conformadores do devido processo legal. Trata-se de um “princípio síntese”, que abarca outros princípios e garantias asseguradas constitucionalmente. Por isso, constitui alicerce essencial do Estado Democrático de Direito¹.

6. O respeito às regras, formas, ritos e **distribuição de competências**, ou, em suma, ao devido processo legal e suas qualidades, integram a noção de justo processo. Desse respeito, garante-se a **estabilidade e previsibilidade** da relação processual e, por consequência, a efetividade do princípio da **segurança jurídica**, condição *sine qua non* para o desenvolvimento nacional e para a pacificação social pela distribuição legítima da justiça. Assim se otimizam e racionalizam a atividade processual, de forma que possa haver uma “relação de adequação legítima entre o processo e o órgão jurisdicional”². Portanto, o justo processo e a segurança jurídica demandam o respeito a regras legais previamente estabelecidas e a uma jurisprudência consolidada sobre a matéria.

7. Ademais disso, a competência originária em matéria penal, **desta ou de qualquer Corte**, estabelece verdadeira exceção à regra geral e ordinária, segundo à qual os feitos são de competência originária dos juízes de primeiro grau. Daí porque, como exceção que é, o foro por prerrogativa de função se submete a regime de direito estrito e constitucional, a ponto de José Afonso da Silva considerar que, tanto para o STF quanto para qualquer outro Tribunal, nem mesmo a lei ordinária pode alargar a competência originária *ratione personae*³.

8. A razão de ser do foro por prerrogativa de função, conforme já tive a oportunidade de pontuar em diversos julgamentos, não é — e não pode ser — a de conceder um privilégio de caráter pessoal. Ao contrário, configura uma prerrogativa do **cargo** desempenhado pelo acusado. Por isso, o juiz natural não é determinado em razão da pessoa, mas por conta das funções que ela exerce. Essa é a única justificativa capaz de legitimar o instituto sem se desrespeitar **(i)** o princípio da igualdade, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, “caput”, da CF/88); e, **(ii)** a vedação a tribunais de exceção (art. 5º, 2016, p. 86.

2 NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 56.

3 SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 536.

XXXVII).

9. Não fosse isso, prevaleceria sem ressalvas o ensino de José Afonso da Silva, segundo o qual o foro por prerrogativa “é um privilégio, **que importa uma discriminação em favor de seu titular**”⁴. E mais, normas que afastam a aplicação ordinária do direito em favor de determinada pessoa, ou grupo de pessoas, podem constituir-se em privilégios, caso não fundamentadas e aplicadas na efetiva proteção de um interesse geral superior⁵. Portanto, as imunidades, as inviolabilidades e a prerrogativa de foro, são excepcionalmente admitidas em respeito à dignidade do cargo ou da função, e visam a assegurar uma melhor justiça penal.

10. Justamente por essas razões, a aplicação e a interpretação das prerrogativas de foro, e de sua extensão, devem ser parcimoniosas e estritas. Desse modo, a discriminação, na expressão utilizada por José Afonso da Silva, já mencionada supra, só pode se dar em favor **do titular**.

11. Assim exposta a questão, o foro por prerrogativa possui uma dupla finalidade. Primeiro, de preservar determinados cargos, em razão de sua importância e dignidade intrínsecas, contra eventuais acusações com viés político e desvirtuado. Segundo, de garantir que o transcurso e o julgamento do processo ocorram livres de pressões que os supostos responsáveis possam exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores⁶.

12. Nessa mesma linha, conforme escólio do eminente Ministro Moreira Alves, a prerrogativa constituiria uma “garantia política da função”, a fim de se “evitar o desprestígio do cargo” (HC 58.410, julgado em 18/03/1981).

13. Defendendo o caráter de prerrogativa, e não de privilégio, das

⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 536.

⁵ BARTOLOMÉ, Plácido Fernandez Viagas. *La inviolabilidad y inmunidad de los Diputados Y Senadores: La crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990; MARCHIONATTI, Daniel. *Processo penal contra autoridades*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 19ª ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 242/244.

normas que retiram da primeira instância a competência para o julgamento criminal dos detentores de certos cargos (**mas ao mesmo tempo fazendo questão de assinalar os limites excepcionalmente legitimadores para tal tratamento especial**), Fernando da Costa Tourinho Filho assevera que a prerrogativa não é dispensada à pessoa, mas ao cargo, à função, e “**tanto isso é exato que, cessada a função, desaparece o ‘privilégio’**”⁷.

14. Logo se vê que, para o consagrado Professor, a cessação da prerrogativa, quando cessado o exercício do cargo ou função, constitui evidência de não se tratar de privilégio. Contudo, passaria a ser, na hipótese de continuidade de tratamento especial a um ex-parlamentar, cidadão comum.

15. **Portanto**, não foi sem razão que, em 2005, no julgamento de **Questão de Ordem no INQ 687**, o **Pleno deste Supremo Tribunal Federal determinou o cancelamento da Súmula 394 e firmou posição no sentido de que, cessado o mandato parlamentar, também deveria cessar o foro por prerrogativa de função, passando a competência ao juízo de primeiro grau.**

16. Em seu voto na ocasião, o e. Ministro Sydney Sanches, Relator do caso, destacou **(i)** que a prerrogativa de foro, pelo privilégio que confere, **não poderia ser interpretada ampliativamente**; **(ii)** que a prerrogativa de foro perante o STF, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo, **não encontraria equivalente no Direito Comparado**, ainda mais para os ex-parlamentares; **(iii)** que a jurisprudência de manutenção do foro por prerrogativa para os não mais exercentes do cargo, e a consequente Súmula 394, havia sido firmada por interpretação ampliativa de normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nºs 1.079/1950 e 3.528/1959; e, **(iv)** que a prerrogativa de foro visa a proteger o cargo, não quem o exerce, menos ainda quem o deixa de exercer.

17. Da ementa do referido julgado, colaciono os seguintes trechos, por relevantes:

7 **TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 19ª ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 243.**

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL.
PROCESSO CRIMINAL CONTRA EX-DEPUTADO
FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA.

INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO.
COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE 1º GRAU. NÃO MAIS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CANCELAMENTO DA
SÚMULA 394.

1. *Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das Leis nºs 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segunda a 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”.*

2. *A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expensas, pois, no art. 102, I, “b”, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar “os membros do Congresso Nacional”, nos crimes comuns.*

Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-Presidente, o ex-Vice-Presidente, o ex-Procurador-Geral da República, nem os ex-Ministros de Estado (art. 102, I, “b” e “c”).

Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato.

Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce.

Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal.

Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo.

Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos.

Ademais, 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, como são, também, os exercentes de tais cargos ou mandatos”.

(INQ 687 QO, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, 11/11/2005 – destaquei).

18. Do mesmo julgado, saliento trecho do Voto-Vista do e. Ministro Carlos Velloso, no qual anotou, segundo seu entender, as origens não democráticas do foro por prerrogativa de função e de sua interpretação ampliativa:

“Também eu não tenho dúvida em afirmar, tal como fez o eminente Ministro Relator, que a prerrogativa de foro pressupõe o exercício do cargo ou do mandato, vale dizer, tem por finalidade, segundo os que o imaginaram, garantir o exercício do cargo ou do mandato, ‘e não a proteger quem o exerce’ e muito menos ‘ainda quem deixa de exercê-lo.’

(...)

O foro por prerrogativa de função é tributo que pagamos pelo fato de termos sido Império. Os norte-americanos, que sempre foram república, não conhecem esse tipo de foro. (...) Os cidadãos devem ser julgados pelo juiz natural de todos eles. Assim, as normas que estabelecem foro privilegiado, que é o nome correto do foro por prerrogativa de função, devem ser interpretadas em sentido estrito, sem possibilidade de ampliação (...).

Registre-se, aliás, que essa interpretação ampliativa, constante da Súmula 394, foi realizada, bem salientou o Sr. Ministro Relator, quando eram raros os casos de competência do Supremo Tribunal por prerrogativa de função. Na época, os parlamentares, que constituem, hoje, extensa clientela do Supremo Tribunal, eram julgados pelo juiz natural dos cidadãos, o juiz criminal de 1º grau. Convém anotar que desde a primeira Constituição republicana, a de 1891, até a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, promulgada esta última pela Junta Militar, os deputados e senadores eram julgados pelo juiz criminal de 1º grau. É dizer, o privilégio de foro concedido aos deputados e senadores o foi pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969.” (destaquei).

19. Do Voto do e. Ministro Moreira Alves, **também acompanhando o Relator para cancelar a Súmula 394 e determinar que, cessado o exercício do cargo, a competência passasse à primeira instância**, ressaltou:

“(...) texto constitucional algum permite a interpretação que se vinha dando, nem mesmo literalmente, pois, ao aludir o dispositivo constitucional a processar e julgar, originariamente, o Presidente da República, os Ministros de Estado, etc., o significado natural dessa norma é o de que o processo e o julgamento dessas autoridades se dão enquanto apresentam essa qualificação.

(...)

Essa garantia, desde logo, me pareceu estabelecida por causa do interesse público quanto ao exercício do próprio Poder a que pertencer a autoridade em causa, contra seu afastamento inclusive por prisão preventiva, o que explica o crescer-se essa garantia de foro de outra: a da exigência da licença para processar. E a primeira - garantia de foro - se justificava, também, pelo interesse público, para evitar a pressão dessa autoridade sobre juizes de grau inferior sobre cuja carreira ela pudesse prejudicar.”

20. E do Voto do e. Ministro Marco Aurélio, destaque:

“A fixação da competência, tendo em vista o cidadão, discrepa, a meu ver, das noções básicas de um Estado Democrático de Direito, das noções básicas alusivas à liberdade e à isonomia.

(...)

Apenas agasalho a razão da prerrogativa de ser o acusado julgado pelo Supremo Tribunal Federal - que outra não é, senão, repito, e aí vejo não o interesse individual, particular, mas o interesse do Estado, o exercício do cargo. Cessado esse exercício, defrontamos com acusação dirigida contra um cidadão comum. E, ele, cidadão comum, deve ser julgado pelo juiz natural, pelo juiz de primeira instância.”

21. Na mesma linha vejam-se, ainda, entre outros casos, as APs 313-8/DF, 315-4/DF, e 319-7/DF, Rel. Min. Moreira Alves; o INQ 656-4/AC, Rel. Min. Moreira Alves; INQ 881/MT, Rel. Min. Sydney Sanches; e INQ 1461-3/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

22. Desde a referida QO no INQ 687/SP, de 2005, vem se observando uniforme tendência na Corte, bastante salutar a meu sentir, em direção à redução da amplitude do popular “foro privilegiado”, interpretando-se o art. 102, I, da Constituição da República de maneira progressivamente mais restritiva, a fim de que efetivamente configure apenas e tão somente uma prerrogativa da função.

23. Ressalte-se, nesse sentido, que há tempos já se tem consolidado neste Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual, mesmo em hipóteses de continência ou conexão, quando há denunciados *com* e outros *sem* foro por prerrogativa, a regra é o desmembramento do feito, mantendo-se na Corte apenas o julgamento de quem efetivamente possui “foro privilegiado”. Trata-se de tema lateral ao que é fulcral à presente Questão de Ordem, mas, ainda assim, relacionado às dificuldades que o instituto do foro por prerrogativa de função trás, e indicativo, por certo, da referida tendência geral restritiva que vem sendo observada. Por todos os julgados, transcrevo:

“(…) a atual jurisprudência do STF é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, **mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição.**”

(AP nº 871-QO/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10/06/2014 –destaquei).

“INQUÉRITO – PRERROGATIVA DE FORO – DESMEMBRAMENTO. **A racionalidade dos trabalhos do Judiciário direciona ao desmembramento do inquérito** para remessa à primeira instância, objetivando a sequência no tocante aos que não gozem de prerrogativa de foro, **preservando-se, com isso, o princípio constitucional do juiz natural.**”

(Inq nº 2.116-AgR/RR, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02/12/2014 –destaquei).

24. Essa compreensão ganhou importante impulso a partir de maio de 2018, com o julgamento da **Questão de Ordem na AP 937/RJ**, de

Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso. Naquela oportunidade, restou definido que o *“foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”*. Trata-se de entendimento **congruente com os valores republicanos contemporâneos e com os princípios do juiz natural, da isonomia e da igualdade**. Ainda, se revela aderente ao compromisso de **construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual todos são iguais perante a lei**.

25. Na ocasião, o trecho final da tese já indicou a cessação da prerrogativa de foro quando da cessação do exercício do cargo ou função, ao prever a seguinte hipótese: *“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.”*

26. Seguindo o espírito que moveu a decisão na **AP nº 937-QO/RJ**, no julgamento do **AgR no Inq nº 4.513/PE**, em agosto de 2022, tive a oportunidade de pontuar ser mesmo excepcional a prorrogação da competência do Pretório Excelso, devendo suas hipóteses ser interpretadas de forma estrita. Na ocasião, essa premissa também foi assentada pelo e. **Ministro Roberto Barroso**, o qual asseverou expressamente que *“[a] prorrogação da competência do STF é excepcional e deve ser interpretada de forma estrita”*.

27. No mesmo julgamento, a e. Ministra Rosa Weber ratificou que:

“O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, Rel. Min. Roberto Barroso, redesenhou os contornos da prerrogativa de foro constitucional, para limitar sua incidência às hipóteses de crimes praticados por parlamentares federais durante o exercício do mandato e que estejam, de algum modo, relacionados à função pública por eles desempenhada.

(...)

A premissa que deu causa à retomada do debate sobre o foro por prerrogativa de função, assim como a posterior remodelagem do instituto processual, acolhe a proposição segundo a qual *‘a prerrogativa de foro é inerente à função*

parlamentar não possuindo caráter intuitu personae' (J. J. Gomes Canotilho et al. Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva, 2018, p. 1.147)."

28. Em síntese, o alargamento do foro por prerrogativa de função para período posterior ao fim do exercício do cargo ou função do agente político **contraria a jurisprudência construída de forma gradativa e constante por este Supremo Tribunal Federal nas últimas duas décadas**. Outrossim, macula o princípio do juiz natural, eis que traz para julgamento originário pessoas não mais portadoras de cargo ou função, violando-se o princípio da igualdade. Assim, em definitivo, terminado o exercício do cargo ou função, **esvazia-se toda a lógica justificadora do excepcional foro por prerrogativa de função**.

29. Na espécie, embora o paciente tenha ocupado cargos eletivos de maneira ininterrupta, não se cuida do denominado mandato cruzado, pois os mandatos de deputado e senador **não foram contínuos**, tendo paciente ocupado cargo de Vice-Governador entre os mandatos de parlamentar federal (Deputado Federal e Senador).

30. Conforme assentado pelo Supremo, o denominado mandato cruzado se configura exclusivamente no caso de parlamentar federal *"quando investido em mandato em casa legislativa diversa daquela que deu causa à fixação da competência originária, nos termos do art. 102, I, "b", da Constituição Federal, **sem solução de continuidade**"*, situação na qual a competência do Supremo se prorroga (Inq n° 4342-QO/DF, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04/04/2022, p. 13/06/2022). Ou seja, havendo solução de continuidade, descabe falar de mandato cruzado.

31. Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do e. Relator e denego a ordem. Assim, voto por manter a jurisprudência da Corte tal como firmada a partir do INQ 687/SP —de Relatoria do e. Ministro Sydney Sanches—, com as alterações posteriormente introduzidas pela AP 937/RJ QO —de Relatoria do e. Ministro Roberto Barroso—. Como consequência, uma vez **cessado o exercício do cargo ou função, cessa também o foro por prerrogativa de função do respectivo agente político, devendo os autos ser remetidos à primeira instância**. A essa regra geral, **ressalvam-se as hipóteses em que (i) houver pendência de denúncia ou queixa-crime já oferecida e não apreciada quando do advento do**

juízo de julgamento da AP 937/RJ QO, circunstância na qual o Tribunal poderá apreciar o recebimento ou não da inicial acusatória pendente antes de eventualmente remeter os autos à primeira instância; **(ii)** já houver sido encerrada a instrução, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, circunstância na qual a competência se prorrogará no Tribunal para o julgamento da causa; e, **(iii)** já houver manifestação do “dominus litis” pelo arquivamento da notícia-crime ou do inquérito, circunstância na qual o Tribunal poderá, desde logo, acolhê-la.

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA