

EMB.DECL. NO HABEAS CORPUS 232.627 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
EMBDO.(A/S) : **JOSE DA CRUZ MARINHO**
ADV.(A/S) : **TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE REVISITOU O TEMA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. FIXAÇÃO DE TESE. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PARA JULGAMENTO DE CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DAS FUNÇÕES PREVALECE MESMO APÓS A CESSAÇÃO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS. EFEITOS PRÁTICOS DA ORIENTAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM EFEITOS INTEGRATIVOS, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO E MANTER O ENTENDIMENTO FIRMADO NA AP 937/RJ.

1. **Caso em exame:** Embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República contra acórdão que fixou a 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”*.

2. **Questão em discussão:** A Procuradoria-Geral da República busca esclarecer os seguintes pontos do *decisum*: 2.1) alteração da modulação de efeitos, para que não apenas preserve os atos já praticados, como

também para manter em primeira instância os processos com instrução já encerrada; 2.2) estabelecimento de critérios mais específicos para casos em que o acusado exerceu sucessivamente cargos sujeitos a diferentes foros; 2.3) aplicação da nova orientação para cargos vitalícios, como aqueles ocupados por membros do Poder Judiciário; Ministério Público, Tribunais de Contas, Forças Armadas e de carreiras diplomáticas; e 2.4) foro para crimes praticados a pretexto do exercício do cargo público, no processo eleitoral.

3. Razões de decidir

3.1. O acórdão embargado não enfrentou as questões apresentadas pela Procuradoria-Geral da República, razão pela qual os embargos devem ser acolhidos, para sanar omissões e obscuridades.

3.2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, orientado por uma interpretação restritiva e pragmática da prerrogativa de foro e, ao mesmo tempo, a fim de evitar o denominado “elevador processual”, estabeleceu a **inalterabilidade do órgão jurisdicional competente, a partir do despacho de intimação para alegações finais**, independentemente de o acusado passar a ocupar cargo ou, ao revés, deixar de ocupar o cargo que ocupava, por qualquer motivo.

3.3. À luz do precedente fixado na AP 937-

QO, “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.”

3.4. Por conseguinte, o encerramento da fase de instrução, seja do inquérito ou da ação penal, ou a manifestação do Ministério Público no sentido do arquivamento do inquérito, são hipóteses que geram a inalterabilidade do órgão jurisdicional competente para a prolação do julgamento de mérito, independentemente do motivo da assunção, alteração ou cessação do exercício do cargo ou mandato, à luz da *perpetuatio jurisdictionis*, do princípio do juiz natural como autoridade competente determinável previamente à prática dos fatos, da identidade física do juiz e da segurança jurídica, além de privilegiar-se interpretação que conduz à redução do risco de prescrição e à maior efetividade da prestação jurisdicional.

3.5. Os demais pontos dos embargos de declaração envolvem a definição do foro competente em casos de alteração ou cessação do exercício de mandato eletivo ou cargo, ainda que vitalício, posteriormente à prática dos ilícitos penais, ou, inversamente,

a prática de ilícitos penais, antes da diplomação ou exercício do cargo, a pretexto do seu exercício.

3.6. Em todas essas hipóteses, a interpretação restritiva da prerrogativa de foro, exceção à regra da competência comum do juízo de primeiro grau de jurisdição, é exigida pelo princípio *strictissimae interpretationis* (as exceções se interpretam de modo estrito), não admitindo ampliações ou extensões para abarcar situações não contidas rigorosamente no texto normativo.

3.7. Em conclusão, com as vênias do Relator e daqueles que o acompanharam, voto no sentido de **dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para determinar que: (a) os inquéritos e ações penais cuja instrução processual já se encontre encerrada, com o oferecimento de denúncia ou a abertura do prazo para apresentação de alegações finais, bem como os casos em que o Ministério Público tenha se manifestado no sentido do arquivamento, devem permanecer sob a jurisdição dos órgãos judiciais perante os quais vinham regularmente tramitando, nos termos definidos no julgamento da AP 937/RJ-QO; (b) os casos de assunção ou alteração de mandato ou de cargo protegido com prerrogativa de foro, subsequente à

prática dos fatos em tese criminosos, bem como os casos de cessação do exercício do referido cargo ou mandato, por qualquer motivo, inclusive aposentadoria ou exoneração de cargos vitalícios, após a prática do fato delituoso, determinam o imediato declínio de competência para o juízo de primeiro grau, ressalvadas as hipóteses de *perpetuatio jurisdictionis* previstas no item anterior.

3.8. Proponho, por fim, as seguintes **TESES DE JULGAMENTO** dos presentes embargos de declaração:

I - os inquéritos e ações penais cuja instrução processual já se encontre encerrada, com oferecimento de denúncia ou a abertura de prazo para apresentação de alegações finais, respectivamente, bem como aqueles em que o Ministério Público tenha se manifestado pelo arquivamento, devem permanecer sob a jurisdição dos órgãos judiciais perante os quais vinham regularmente tramitando (AP 937/RJ-QO);

II - nos casos de exercício sucessivo de cargos sujeitos a diferentes esferas de competência, a ausência de nexo funcional entre os fatos ilícitos e o novo cargo assumido determina a remessa dos autos do inquérito ou ação penal ao juízo de primeiro grau, ressalvadas as hipóteses de *perpetuatio jurisdictionis* estabelecidas no item anterior;

III - a competência por prerrogativa de foro não subsiste após a aposentadoria ou desligamento do cargo, ou em quaisquer hipóteses em que se encerra o vínculo funcional, inclusive de cargos vitalícios;

IV - a diplomação é o marco objetivo para configuração do nexos causal e a consequente incidência da prerrogativa de foro;

V - o foro por prerrogativa de função não alcança crimes praticados no período eleitoral, ainda que possam guardar relação indireta ou caráter preparatório com as atribuições do cargo público.

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Luiz Fux (Voto-Vista): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República contra acórdão que reconheceu a competência originária do Supremo para julgar denúncia oferecida contra ex-deputado federal por atos relacionados ao exercício do mandato.

No julgamento do mérito, o Tribunal Pleno, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* e firmou o seguinte entendimento:

“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”, com

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. 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.

A Procuradoria-Geral de República opôs embargos de declaração, visando à delimitação da controvérsia, de modo a viabilizar a aplicação uniforme da tese pelas demais instâncias jurisdicionais. Em síntese, busca esclarecer os seguintes pontos:

1) alteração da modulação de efeitos, para que não apenas preserve os atos já praticados, como também para manter em primeira instância os processos com instrução já encerrada;

2) estabelecimento de critérios mais específicos para casos em que o acusado exerceu sucessivamente cargos sujeitos a diferentes foros;

3) aplicação da nova orientação para cargos vitalícios, como aqueles ocupados por membros do Poder Judiciário; Ministério Público, Tribunais de Contas, Forças Armadas e de carreiras diplomáticas; e

4) definição do foro para nos crimes praticados durante o processo eleitoral, a pretexto do exercício do cargo público.

Ao apreciar os embargos de declaração, o e. Min. Gilmar Mendes, relator do caso, votou pelo acolhimento do recurso, com efeitos integrativos, para definir os seguintes parâmetros:

I- a orientação firmada no julgamento do HC 232.627 e do Inquérito 4.787-QO alcança todos os titulares de foro por prerrogativa de função, incluindo os ocupantes de cargos vitalícios;

II - é cabível a aplicação da regra de prevalência do órgão de maior graduação nos casos de exercício sucessivo de cargos sujeitos a diferentes esferas de competência;

III - o foro privativo, em princípio, não alcança crimes praticados no período eleitoral, a pretexto do exercício do cargo público. Essa regra não prevalece se (i) a autoridade, depois de passar a ser titular da prerrogativa de função, vier a praticar crimes funcionais conexos aos primeiros; ou (ii) se estiver presente qualquer outro motivo que atraia a competência originária do Tribunal.

Pois bem.

Inicialmente, verifico que os embargos de declaração opostos pelo Procurador-Geral da República podem ser reduzidos a dois pontos principais:

- (i) *Perpetuatio jurisdictionis* a partir da fase de encerramento da instrução do inquérito (oferecimento de denúncia), da ação penal (despacho para apresentação de alegações finais) ou do pedido de arquivamento deduzido pelo Ministério Público;
- (ii) Competência nos casos de assunção, alteração ou cessação do exercício de mandato ou de cargo, inclusive vitalícios, posteriormente aos ilícitos objeto da investigação.

No primeiro ponto, o *Parquet* sustenta a necessidade de mitigação da tese firmada no julgamento do mérito do presente *writ*, para que se reconheça a prorrogação da competência processual conforme a orientação delineada na Ação Penal n. 606 e incorporada na Questão de Ordem da Ação Penal n. 937.

In casu, este Plenário, por decisão da maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* e fixou o entendimento de que “a prerrogativa de foro para

juízo 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. Proponho, ainda, a aplicação imediata da nova interpretação aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados pelo STF e pelos demais Juízes com base na jurisprudência anterior”.

O que se pretende esclarecer, em essência, é a incidência imediata da nova interpretação aos processos em curso, ocasionando o deslocamento de diversos feitos para outras instâncias jurisdicionais, mesmo nos casos em que aberta a fase de alegações finais.

Com efeito, a alternância entre instâncias julgadoras compromete a efetividade do sistema de justiça criminal, sobretudo porque o declínio de competência na fase de alegações finais eleva sobremaneira o risco de prescrição.

Prefacialmente, cumpre destacar que o entendimento desta Corte no tema da competência por prerrogativa de foro sofreu profunda oscilação ao longo do tempo, o que resultou em uma indesejada e recorrente variação das regras de competência, afetando a segurança jurídica quanto à sensível definição do juiz natural nos feitos de natureza penal. Por esta razão, as sucessivas alterações de órgão jurisdicional competente devem ser evitadas nos casos de processos com instrução concluída.

Foi neste espírito de racionalização do processo e julgamento das ações penais que envolvem alterações do foro competente que, em 2018, o Plenário julgou a Questão de Ordem na Ação Penal 937, delimitando e restringindo o alcance do art. 102, I, b, da Constituição, de modo a determinar a competência originária por prerrogativa de foro apenas a detentores de mandato eletivo, quando presentes dois requisitos: (1) os fatos a eles imputados tenham ocorrido no exercício do cargo; (2) os supostos delitos tenham sido praticados em razão do cargo (crimes funcionais).

Além disso, concluiu-se que a assunção, a alteração ou a cessação do mandato ou do cargo, se ocorrida *posteriormente* ao encerramento da instrução processual (seja do inquérito, seja da ação penal), não afeta a

competência para o respectivo julgamento.

Eis o teor das teses fixadas naquele julgamento paradigmático:

(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. ^[1]*

Nestes termos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, orientado por uma interpretação restritiva e pragmática da prerrogativa de foro e, ao mesmo tempo, a fim de evitar o denominado “elevador processual”, estabeleceu a **inalterabilidade do órgão jurisdicional competente, a partir do despacho de intimação para alegações finais**, independentemente de o acusado passar a ocupar cargo ou deixar de ocupar o cargo que ocupava, por qualquer motivo.

Com isso, salvaguarda-se o princípio da identidade física do juiz, segundo o qual o magistrado que presidiu a instrução processual (colheita de provas, depoimentos) deve proferir a sentença. Tal princípio processual garante que o órgão responsável pela tomada de decisão seja aquele que teve contato direto com as provas, promovendo a qualidade do pronunciamento jurisdicional, nos termos do Art. 399, §2º, CPP.

Essa compreensão fundou-se, destacadamente, no princípio republicano, que veda o tratamento desigual sem justificativa constitucional. A prerrogativa de foro visa preservar a higidez da função pública, não o agente que a exerce. Por ser uma norma excepcional, sua interpretação deve ser restritiva.

A meu sentir, a compreensão então fixada deve ser mantida em suas

linhas gerais, diante da ausência de modificação normativa na Constituição que justifique a alteração do paradigma.

Ainda, conforme bem pontuado pela Procuradoria-Geral da República, *“a implementação automática e irrestrita da nova orientação tem reproduzido exatamente os efeitos deletérios que se buscava mitigar com a superação do entendimento anterior, ocasionando riscos concretos de retrocesso investigativo, morosidade e, em última análise, de inefetividade jurisdicional”*.

In casu, portanto, entendo aplicável a tese fixada no julgamento da AP 937-QO e considero que a alteração da competência jurisdicional, após o encerramento da instrução processual, em razão da mudança ou cessação do mandato ou cargo exercido ou da mudança da jurisprudência sobre essa matéria, é fato que gera insegurança jurídica e viola os princípios da proteção da confiança, do Estado de Direito e do juiz natural.

Quanto ao **segundo ponto embargado**, o Procurador-Geral da República subdividiu-o em **três aspectos**: (i) dúvida quanto ao foro competente em caso de exercício sucessivo de diferentes cargos públicos por agentes políticos, cada qual sujeito a regime próprio de foro por prerrogativa de função; (ii) dúvida quanto à perpetuação da prerrogativa de foro nos casos de aposentadoria ou exoneração de cargos vitalícios; e (iii) dúvida quanto ao foro competente nos casos de ilícito praticado no curso do processo eleitoral, antes da diplomação.

Em todos esses casos, pelas mesmas razões já expendidas neste voto e no julgamento de mérito, afasta-se a competência por prerrogativa de foro, diante da ausência dos seus requisitos essenciais, estabelecidos no julgamento da AP 937-QO: (1) ausente contemporaneidade entre o exercício do cargo ou mandato e o fato ilícito; (2) ausente nexos funcional.

Como bem destacou o eminente Ministro André Mendonça, por ocasião do julgamento do mérito do presente *writ*, o princípio do juiz natural *“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”.

A prerrogativa de foro configura exceção à regra da competência do juízo de primeiro grau, razão pela qual se aplica, à sua interpretação, o princípio *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (as exceções se interpretam de modo estrito), não admitindo ampliações ou extensões para abarcar situações não contidas rigorosamente no texto normativo.

O artigo 53, §1º, da Constituição da República prevê a prerrogativa de foro dos congressistas, a partir da diplomação.

Da mesma maneira, o artigo 102, inciso I, alínea *b*, da Constituição atribui ao Supremo Tribunal Federal competência originária, em matéria penal, apenas para o processo e julgamento das autoridades nele expressamente determinadas – desde que os fatos tenham sido praticados no exercício do cargo e a ele estejam relacionados.

Nestes termos, verifica-se de modo cristalino que, segundo a Constituição da República, a prerrogativa de foro não se estende a quem pratica o fato, em tese, criminoso antes de assumir o cargo ou o mandato, tampouco àqueles que, posteriormente à prática do delito, venham a deixar o cargo ou o mandato, **por qualquer motivo** – seja por renúncia, seja para assumir outro mandato, seja por ter pedido exoneração ou aposentadoria.

A única hipótese em que a mudança de cargo não altera o foro competente é o caso dos mandatos parlamentares cruzados. Com efeito, esta Corte, no julgamento do Inq. 4342-QO, julgou o tema dos **mandatos cruzados**, definindo que somente se mantém inalterada a competência jurisdicional quando, fora das hipóteses antes definidas de *perpetuatio jurisdictionis*, verifica-se **continuidade ininterrupta de mandatos parlamentares federais**.

Em termos práticos, a prerrogativa de foro é mantida se um Deputado Federal é eleito Senador ou vice-versa, desde que o suposto crime tenha sido praticado durante o mandato anterior e em razão dele e que não tenha havido interrupção entre os mandatos. Nestes casos, o processo criminal deve permanecer no STF, mesmo que o parlamentar

tenha mudado de Casa Legislativa.

Eis a ementa daquele precedente:

INQUÉRITO CRIMINAL. QUESTÃO DE ORDEM. PARLAMENTAR FEDERAL. “MANDATOS CRUZADOS”. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DESDE QUE NÃO HAJA SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE ENTRE OS MANDATOS. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar Questão de Ordem suscitada nos autos da AP 937, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, decidiu que a competência desta Corte para processar e julgar parlamentares, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública. 2. Vislumbrada a presença das balizas estabelecidas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, **o foro por prerrogativa de função alcança os casos denominados de “mandatos cruzados” de parlamentar federal**. 3. Questão de ordem resolvida para assentar a prorrogação da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal **exclusivamente nos casos de mandatos cruzados de parlamentar federal**, ou seja, 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.

(Inq 4342 QO, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04-04-2022, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 10-06-2022 PUBLIC 13-06-2022)

Nas razões de decidir, o Plenário esclareceu que a manutenção da

prerrogativa de foro vale apenas entre mandatos federais equivalentes, desde que **não haja interrupção entre os mandatos**, e esclareceu que essa tese **não se aplica automaticamente a mudanças envolvendo cargos estaduais ou municipais**.

Finalmente, quanto à prática de ilícitos durante o processo eleitoral, anteriormente à diplomação, assiste razão à Procuradoria-Geral da República, no sentido de estabelecer o critério da **diplomação como marco objetivo para configuração do nexo funcional e, conseqüentemente, para a incidência da prerrogativa de foro**.

O pleito ministerial formulado nos embargos de declaração revela-se, neste ponto, compatível com a diretriz consagrada no julgamento da mencionada Ação Penal n. 937-QO.

Nesse diapasão, não há que se falar na atração do foro especial para crimes cometidos no período eleitoral, ainda que sejam praticados a pretexto do cargo público ou guardem relação indireta com as atribuições da função. A mera expectativa de investidura associada à prática de ilícitos em momento anterior à formal assunção do mandato mostra-se insuficiente para a aplicação do foro por prerrogativa de função.

Consectariamente, verifico que **a matéria dos presentes embargos de declaração merece esclarecimento no sentido de manter-se a interpretação restritiva da prerrogativa de foro** e estabelecer que, fora dos casos de mandatos cruzados e da *perpetuatio jurisdictionis*, eventual mudança do cargo no curso da investigação (alteração ou cessação) determina a **remessa dos autos para o órgão jurisdicional de primeiro grau**, nos termos da jurisprudência, tendo em vista a ausência de contemporaneidade e de vínculo entre o mandato atual e os ilícitos investigados, que geram a incompetência absoluta do órgão jurisdicional superior.

CONCLUSÃO

Ex positis, com as vênias do Relator e daqueles que o acompanharam, voto no sentido de **dar provimento aos embargos de declaração, com**

efeitos infringentes, para determinar que:

(i) os inquéritos e ações penais cuja instrução processual já se encontre encerrada, com o oferecimento de denúncia ou a abertura do prazo para apresentação de alegações finais, bem como os casos em que o Ministério Público tenha se manifestado no sentido do arquivamento, devem permanecer sob a jurisdição dos órgãos judiciais perante os quais vinham regularmente tramitando, nos termos definidos no julgamento da AP 937/RJ-QO;

(ii) os casos de assunção ou alteração de mandato ou de cargo protegido com prerrogativa de foro, subsequente à prática dos fatos em tese criminosos, bem como os casos de cessação do exercício do referido cargo ou mandato, por qualquer motivo, inclusive aposentadoria ou exoneração de cargos vitalícios, após a prática do fato delituoso, determinam o imediato declínio de competência para o juízo de primeiro grau, ressalvadas as hipóteses de *perpetuatio jurisdictionis* previstas no item anterior.

TESES DE JULGAMENTO

Finalmente, proponho as seguintes teses de julgamento:

I - os inquéritos e ações penais cuja instrução processual já se encontrava encerrada, respectivamente com oferecimento de denúncia ou a abertura de prazo para apresentação de alegações finais, bem como aqueles em que o Ministério Público tenha se manifestado pelo arquivamento, deverão permanecer sob a jurisdição dos órgãos judiciais perante os quais vinham regularmente tramitando, conforme expresso na Tese n. 2 da AP 937/RJ-QO;

II - nos casos de exercício sucessivo de cargos sujeitos a diferentes esferas de competência, a ausência de nexos funcional entre os fatos ilícitos e o novo cargo assumido determina a remessa dos autos do inquérito ou ação penal ao juízo de primeiro grau, ressalvadas as hipóteses de *perpetuatio jurisdictionis* estabelecidas no item anterior;

HC 232627 ED / DF

III - a competência por prerrogativa de foro não subsiste após a aposentadoria ou desligamento do cargo, ou em quaisquer hipóteses em que se encerra o vínculo funcional, inclusive de cargos vitalícios;

IV - a diplomação é o marco objetivo para configuração do nexo causal e a consequente incidência da prerrogativa de foro;

V - o foro por prerrogativa de função não alcança crimes praticados no período eleitoral, ainda que possam guardar relação indireta ou caráter preparatório com as atribuições do cargo público.

É como voto.

^[1] AP 937 QO, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018