

A NOVA SÚMULA VINCULANTE EM MATÉRIA PENAL¹

O Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou, na sessão do dia 08 de abril de 2015 a Súmula Vinculante 45, originada do Enunciado 721, com a seguinte redação: “A *competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual*”.

Como se sabe, um dos critérios determinadores da competência estabelecidos em nosso Código de Processo Penal é exatamente o da prerrogativa de função, conforme está estabelecido nos seus arts. 69, VII, 84, 85, 86 e 87. É a chamada competência originária **ratione personae**. Evidentemente que estas disposições contidas no código processual têm que ser cotejadas com as normas constitucionais (seja pela Constituição Federal, seja pelas Constituições dos Estados) e pela jurisprudência, especialmente a do Supremo Tribunal Federal.

Desde logo, observa-se que a competência por prerrogativa de função é estabelecida, não em razão da pessoa, mas em virtude do cargo ou da função² que ela exerce, razão pela qual não fere qualquer princípio constitucional, como o da igualdade (art. 5º., **caput**) ou o que proíbe os juízos ou tribunais de exceção (art. 5º., XXXVII). Aqui, ninguém é julgado em razão do que é, mas tendo em vista a função que exerce na sociedade. Como diz Tourinho Filho, enquanto “*o privilégio decorre de benefício à pessoa, a prerrogativa envolve a função. Quando a Constituição proíbe o foro*

¹ Rômulo de Andrade Moreira é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013), “Uma Crítica à Teoria Geral do Processo”, “A Nova Lei de Organização Criminosa”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre) e “O Procedimento Comum: Ordinário, Sumário e Sumaríssimo”, publicado pela Editora Empório do Direito (no prelo), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

² Sobre a distinção entre função, cargo e emprego público conferir Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 14ª. ed., 2001, pp. 437 a 440.

privilegiado', ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais, atributos de nascimento... Não é pelo fato de alguém ser filho ou neto de Barão que deva ser julgado por um juízo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente."³ Efetivamente, a Constituição espanhola estabelece expressamente que *"la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad."* (art. 56-3)

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Ricardo Leveve explicam que *"cuando esas leyes o esos enjuiciamientos se instauran no en atención a la persona en sí, sino al cargo o función que desempeñe, pueden satisfacer una doble finalidad de justicia: poner a los enjuiciables amparados por el privilegio a cubierto de persecuciones deducidas a la ligera o impulsadas por móviles bastardos, y, a la par, rodear de especiales garantías su juzgamiento, para protegerlo contra las presiones que los supuestos responsables pudiesen ejercer sobre los órganos jurisdiccionales ordinarios. No se trata, pues, de un privilegio odioso, sino de una elemental precaución para amparar a un tiempo al justiciable y la justicia: si en manos de cualquiera estuviese llevar las más altas magistraturas, sin cortapisa alguna, ante los peldaños inferiores de la organización judicial, colocándolas, de momento al menos, en una situación desairada y difícil, bien cabe imaginar el partido que de esa facilidad excesiva sacarían las malas pasiones."*⁴

No julgamento do **Habeas Corpus** nº. 91437 o Supremo Tribunal Federal lembrou a lição do Ministro Victor Nunes Leal de que *"a jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é realmente instituída, não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do acusado seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois uma garantia bilateral – garantia contra e a favor do acusado"*.

Também no julgamento da Questão de Ordem levantada no Inquérito nº. 2.010-SP, o Ministro Marco Aurélio salientou que *"a prerrogativa de foro não visa beneficiar o cidadão, mas proteger o cargo ocupado."* Também o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar que *"o foro especial por prerrogativa funcional não é privilégio pessoal do seu detentor, mas garantia necessária ao pleno exercício de funções públicas, típicas do Estado Democrático de Direito: é técnica de proteção da pessoa que o detém, em face de dispositivo da Carta Magna, significando que o titular se submete a investigação, processo e julgamento por órgão judicial previamente designado, não se confundindo, de forma alguma, com a idéia de impunidade do agente."* (STJ – HC 99.773/RJ – 5ª. Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

³ Processo Penal, Vol. II, Saraiva: São Paulo, 24ª. ed., 2002, p. 126.

⁴ Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945, pp. 222/223.

Na edição do dia 26 de fevereiro de 2012, em matéria especial, o jornal Folha de São Paulo, o Ministro Celso de Mello afirmou, dentre outras coisas, que era a favor da *“supressão pura e simples de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal. Mas, para efeito de debate, poderia até concordar com a subsistência de foro em favor do presidente da República, nos casos em que ele pode ser responsabilizado penalmente, e dos presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo. E a ninguém mais. Eu sinto que todas as autoridades públicas não de ser submetidas a julgamento, nas causas penais, perante os magistrados de primeiro grau. Ao contrário do STF, que é um tribunal com 11 juízes, você tem um número muito elevado de varas criminais [na primeira instância], e pelo Estado inteiro. Com essa pluralização, a agilidade de inquéritos policiais, dos procedimentos penais é muito maior. Acho importante nós considerarmos a nossa experiência histórica. Entre 25 de março de 1824, data da primeira carta política do Brasil, e 30 de outubro de 1969, quando foi imposta uma nova carta pelo triunvirato militar, pela ditadura, portanto um período de 145 anos, os deputados e os senadores não tiveram prerrogativa de foro. Mas nem por isso foram menos independentes ou perderam a sua liberdade para legislar até mesmo contra o sistema em vigor. A Constituição de 1988, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática, porque ampliou de modo excessivo as hipóteses de competência penal originária.”*

O Ministro declarou, a respeito do Direito Comparado, que *“algumas cortes constitucionais europeias detêm competência penal originária. A Corte Constitucional italiana, por exemplo, mas para hipóteses muito limitadas, quatro ou cinco, e nada mais. Na França, o Conselho Constitucional detém competência penal originária em relação a pouquíssimas autoridades, cinco, se tanto. Ou seja, são constituições republicanas, mas que refletem a mesma parcimônia que se registrara na carta monárquica brasileira de 1824. No modelo norte-americano, já ao contrário, não há prerrogativa de foro. Temos algumas constituições que se aproximam do modelo brasileiro, mas este é quase insuperável, quase invencível. Vale a pena pegar algumas constituições estaduais do Brasil para ver as autoridades com foro junto ao Tribunal de Justiça. Começa com o vice-governador e vai embora. Entra Deus e todo mundo.”*

Para ele, *“a prerrogativa de foro seria cabível apenas para os delitos cometidos em razão do ofício. Isso significa que atuais titulares de cargos executivos, judiciários ou de mandatos eletivos só teriam prerrogativa de foro se o delito pelo qual eles estão sendo investigados ou processados tivessem sido praticados em razão do ofício ou no desempenho daquele cargo.”* Perguntado sobre o impacto, na rotina dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos casos relativos ao foro, o Ministro foi enfático: *“A situação é dramática. É verdade que os institutos da repercussão geral e da súmula vinculante tiveram um impacto altamente positivo sobre a prática processual no STF. Mas, por outro lado, no que se refere aos processos originários, vale dizer, às causas que se iniciam desde logo, diretamente no Supremo, houve um aumento exponencial desse volume, e isso se verifica no cotidiano da corte.”* Sobre a utilização de Juízes auxiliares, o Ministro disse ser contra a medida, *“em primeiro lugar, porque acho que o estudo tem que ser meu. Por isso é que acabo trabalhando essas 14 horas por dia. É um ato pessoal. Mas respeito a posição dos outros juízes, cada um tem seu estilo de trabalho. Em segundo lugar, entendo que o magistrado, ou ele exerce suas funções jurisdicionais, podendo acumulá-las com um cargo docente, como permite a Constituição, ou não se lhe oferece qualquer outra*

alternativa. Acho que não tem sentido convocar um juiz para atuar como um assessor de Ministro. A mim, não parece que a Constituição autorizaria isso.”

Em debate realizado no jornal *O Estado de S. Paulo*, o jurista Antonio Cláudio Mariz de Oliveira afirmou que *“algumas situações específicas justificam o foro, isso não afronta a igualdade. É preciso deixar claro que quem detém o foro não vai ser julgado por um órgão de fora do Judiciário. Não se trata de um tribunal especial para julgar presidente, governador, procurador-geral. São órgãos da estrutura do Poder Judiciário, compostos de juízes que têm as mesmas garantias e obrigações de todos os juízes. O acusado será julgado por alguém investido das funções de julgador. Algumas autoridades podem e devem ser julgadas de forma diferenciada porque exercem funções especiais, com características especiais. Não posso entender que um presidente de tribunal possa ser julgado por um juiz de primeira instância, recém-ingresso na magistratura, inexperiente.”* (...) *O foro por prerrogativa é do Direito brasileiro. Acho que essa discussão envereda por alguns segmentos interessados na desmoralização do Judiciário, na diminuição da sua credibilidade. O Judiciário tem suas mazelas, que precisam ser corrigidas. Mas é preciso reconhecer o lado bom do Judiciário, porque do contrário vamos caminhar para uma situação muito perigosa. O foro não é pró-corrupção. Essa imagem é errada, porque estão enlameando os membros dos tribunais competentes. Os desembargadores e os ministros são homens de bem. Não fazem parte de um tribunal de exceção. Os ministros são piores que juízes de primeiro grau? Estão colocando uma pecha de que eles são adeptos da impunidade, e isso não é verdade. Há mais morosidade sim, mas dizer que há impunidade não é correto. É ruim porque desmoraliza o Judiciário.”* (...) *Sou a favor. Com relação aos prefeitos, a prerrogativa cria blindagem para impedir influências políticas. Um problema muito sério é o da politização da Justiça, especialmente nas comarcas do interior do Brasil, onde tanto o juiz como o promotor ficam sujeitos a influências e pressões. Isso é real. Na apuração dos crimes de maior repercussão, muitas vezes juiz e promotor ficam subjetivamente comprometidos emocionalmente com o fato. São seres humanos. Podem não se imiscuir, mas sentirão toda aquela repercussão que está batendo à sua porta.”* Fonte: Revista Consultor Jurídico (04/09/2007).

É importante ressaltar que a prerrogativa de foro, por si só, não transfere para o respectivo órgão superior as atribuições investigatórias, mas *“a tramitação dos procedimentos investigatórios”* deve ser acompanhada pelo órgão jurisdicional competente para o julgamento do feito. (Inquérito nº. 2.411/MT, Relator Ministro Gilmar Mendes).

Como se disse anteriormente é natural que exista este critério determinador da competência, pois a pessoa que exerce determinado cargo ou função, evidentemente, deve ser preservada ao responder a um processo criminal, evitando-se, inclusive, ilegítimas injunções políticas que poderiam gerar injustiças e perseguições nos respectivos julgamentos. É razoável, portanto, que um Juiz de Direito, um Deputado Estadual ou um Promotor de Justiça seja julgado pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado, e não por um Magistrado de primeira instância, em razão da *“necessidade de resguardar a dignidade e a importância para o Estado de determinados cargos públicos”*, na lição de Maria Lúcia Karam. Para ela, não há *“propriamente uma prerrogativa, operando o exercício da função decorrente do cargo ocupado pela parte como o fator*

*determinante da atribuição da competência aos órgãos jurisdicionais superiores, não em consideração à pessoa, mas ao cargo ocupado.”*⁵

O art. 29, X da Constituição Federal determina o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça. Se o Prefeito, porém, vier a cometer um delito da alçada da Justiça Comum Federal (por exemplo, desvio de recursos federais sujeitos à fiscalização da União) a competência será do respectivo Tribunal Regional Federal, segundo entendimento firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RT 745/479 e JSTF 177/340). A propósito, há duas súmulas do Superior Tribunal de Justiça e uma do Supremo Tribunal Federal, a saber: “*Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.*” (Súmula 208). “*Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.*” (Súmula 209). “*A competência do Tribunal de Justiça para julgar Prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.*” (Súmula 702, STF).

Em relação aos vereadores, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que a existência de foro por prerrogativa para vereadores serem julgados no Tribunal de Justiça não gera a anulação das provas produzidas por outra instância. Segundo a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, os crimes comuns praticados por vereadores devem ser julgados pelo Tribunal de Justiça. No julgamento de agravo regimental no Recurso Extraordinário nº. 632343, a Turma entendeu que a existência da previsão na Constituição Estadual não é suficiente para levar à anulação das provas. Segundo voto-vista do Ministro Luiz Fux, há jurisprudência do Supremo firmada nesse sentido. “*A competência eventual do Tribunal de Justiça para julgar vereadores, de duvidosa constitucionalidade, não é apta a gerar a nulificação de todas as provas produzidas*”, afirmou. O Ministro Marco Aurélio seguiu o mesmo entendimento, observando ainda que, à época da decisão do Juiz Federal pela produção das provas (escutas telefônicas), havia decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro declarando a inconstitucionalidade da previsão relativa ao foro dos vereadores. Para o Ministro Marco Aurélio, não é possível à Constituição estadual ampliar a competência especial prevista na Constituição Federal, segundo a qual tem foro nos tribunais de Justiça apenas os prefeitos. Com voto da presidente da Turma, Ministra Rosa Weber, no mesmo sentido, o colegiado por unanimidade negou provimento ao recurso. O relator, Ministro Dias Toffoli, que apresentou voto em setembro de 2011, também negou provimento ao agravo regimental, mas concedia ordem de habeas corpus, de ofício, para declarar nula a interceptação telefônica. Essa proposta, no entanto, foi rejeitada pelos demais Ministros da Primeira Turma.

O art. 96, III estabelece a competência dos Tribunais de Justiça para processar e julgar os Juízes de Direito e os membros do Ministério Público estadual, ressalvando-se a competência da Justiça Eleitoral (leia-se: dos Tribunais Regionais Eleitorais). Neste caso, ainda segundo entendimento jurisprudencial respaldado principalmente no art. 108, I, “a” da Constituição Federal, mesmo que o delito seja, em tese, da competência da Justiça Comum Federal, o julgamento será perante o Tribunal de Justiça do Estado onde atue o autor do fato (JSTJ 46/532), ainda que a infração penal

⁵ Competência no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^a. ed., 2002, pp. 30/31.

tenha sido praticada em outro Estado da Federação, pois, a competência pela prerrogativa de função sobrepõe-se, **in casu**, à territorial. Atentar, porém, que os Juízes de primeira instância convocados para Tribunais de Justiça para exercer a função de Desembargador não têm a prerrogativa de foro prevista no artigo 105 da Constituição Federal. A prerrogativa é vinculada ao cargo e não ao eventual exercício da função em substituição. O entendimento é da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. A decisão da Corte Especial ocorreu no julgamento de um Agravo Regimental em representação contra uma Juíza da Bahia. Em decisão monocrática, o Ministro Arnaldo Esteves Lima já havia negado conhecimento à representação por entender que a juíza não tem foro privilegiado no STJ. Por unanimidade, a Corte Especial manteve o entendimento do Ministro Arnaldo Esteves Lima e negou o agravo. O entendimento firmado no STJ é o de que o foro por prerrogativa de função visa proteger o cargo e não seu ocupante eventual.⁶

Por sua vez, a competência para julgar os Juízes Federais, do Trabalho e Militares (da Justiça Militar Federal⁷) e os membros do Ministério Público da União (salvo os que oficiem perante Tribunais, que serão julgados pelo STJ) é do Tribunal Regional Federal da área da respectiva jurisdição ou atribuições, ressalvando-se, também, a competência da Justiça Eleitoral (art. 108, I, “a” da Constituição Federal).

Nos arts. 102, I, “b” e “c” e 105, I, “a”, vem estabelecida a competência criminal, respectivamente, do Supremo Tribunal Federal⁸ e do Superior Tribunal de Justiça.

Importante notar que a prerrogativa decorre do ato de diplomação. Segundo o Supremo Tribunal Federal, “*os membros do Congresso Nacional, pela condição peculiar de representantes do povo ou dos Estados que ostentam, atraem a competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. O foro especial possui natureza **intuitu functionae**, ligando-se ao cargo de Senador ou Deputado e não à pessoa do parlamentar.*”⁹ Neste sentido, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal confirmou decisão liminar da Corte que reconheceu a legalidade do recebimento de denúncia feita contra acusados de envolvimento em supostos empréstimos fraudulentos realizados pelo banco BMG ao Partido dos Trabalhadores e a um grupo de empresas. Os Ministros indeferiram pedido de Habeas Corpus nº. 91593, onde se alegava que a denúncia havia sido recebida pela primeira instância no dia em que um dos acusados foi diplomado deputado federal. Quando da decisão liminar, os Ministros chegaram à conclusão que, ao contrário do alegado, a denúncia foi devidamente recebida um dia antes da diplomação do deputado. O relator, Ministro Marco Aurélio, reafirmou esse entendimento. “*Quando do recebimento da denúncia não se tinha ainda o envolvimento do detentor da prerrogativa de foro*”, disse. Em outro caso o Ministro Celso de Mello, relator do Inquérito nº. 2754, em curso no Supremo Tribunal Federal contra um Deputado Federal determinou que o processo fosse reatuado como Ação Penal nº. 511 – tendo em vista que foi recebida a

⁶ Fonte: Revista Consultor Jurídico (14/03/2008).

⁷ Os Juízes Auditores da Justiça Militar Estadual são julgados pelo respectivo Tribunal de Justiça, pois são Juízes de Direito pertencentes à Justiça do Estado.

⁸ O foro por prerrogativa de função para Presidente do Banco Central está previsto na Lei nº. 11.036/2004, que o equipara à categoria de Ministro de Estado.

⁹ AG.REG.INQ. 2453 – RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI.

denúncia contra ele –, bem como delegou à Justiça Federal em Brasília a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público na peça de acusação. Como o inquérito teve início antes da diplomação, Celso de Mello aplicou a jurisprudência do Supremo, validando todos os atos praticados no processo pelo juiz da 5ª. Vara Criminal da circunscrição Judiciária de Brasília. *“Cabe enfatizar que a diplomação do réu, como membro do Congresso Nacional, revela-se apta a gerar, tão-somente, uma específica consequência de ordem processual, consistente no deslocamento, para o STF, da competência penal originária para a persecutio criminis”*, observou o Ministro. *“Isso significa, portanto, que a superveniência daquele fato jurídico-eleitoral – considerada a nova diretriz jurisprudencial firmada na matéria – não mais tem o condão de afetar a integridade jurídica dos atos processuais, cuja validade há de ser aferida com base no ordenamento positivo vigente à época de sua efetivação”*, acrescentou Celso de Mello, baseando-se no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº. 78026, relatado pelo Ministro Octavio Gallotti. O Ministro Celso de Mello fundamentou-se, também, no julgamento de questão de ordem suscitada no Inq 571/DF, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence. Naquele julgamento, a Suprema Corte reformulou antiga orientação de jurisprudência firmada nos inquéritos 141/SP e 342/PR, relatados, respectivamente, pelos ministros Soares Muñoz e Octavio Gallotti. Pela antiga jurisprudência, a posse de membro do Congresso Nacional implicava a anulação de atos processuais anteriormente praticados em processo contra ele. No mesmo sentido, por unanimidade a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal indeferiu Habeas Corpus nº. 94705 e manteve em curso a ação penal que tramitava na Justiça do Rio de Janeiro. A defesa alegava que as provas que o levaram à prisão não foram obtidas pelo foro adequado, uma vez que ele foi eleito deputado estadual. Sustentou que a ação penal deveria ser anulada desde o início, porque não foi analisada pelo órgão especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foro responsável por julgar parlamentares estaduais. Segundo o relator do Habeas Corpus, Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministério Público informou que os atos considerados ilegais pela defesa foram repetidos, antes mesmo do oferecimento da denúncia. A Primeira Turma considerou ainda que os atos são anteriores à diplomação do paciente como Deputado Estadual, o que não inviabiliza tais provas.

O Ministro Celso de Mello, em decisão proferida no Inquérito nº. 3927, ordenou a devolução dos autos ao Magistrado de 1ª. instância que, prematuramente, havia encaminhado processo penal contra candidato eleito senador da República, porém ainda não diplomado pela Justiça Eleitoral. O fundamento dessa decisão apoia-se no artigo 53, parágrafo 1º, da Constituição da República, que só confere prerrogativa de foro a Deputados Federais e Senadores da República após a expedição do diploma: *“A competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, como se sabe, tratando-se de membro do Congresso Nacional, somente se instaura a partir da expedição do diploma, conforme prescreve, de modo expresso, o art. 53, § 1º, da Constituição da República. Enquanto não sobrevier a diplomação, o candidato, embora eleito para qualquer das Casas do Congresso Nacional, não dispõe de prerrogativa de foro racione muneris, prevista no texto constitucional (CF, art. 102, I, “b” e “c”), da mesma forma como não sofre as incompatibilidades a que se refere o inciso I do art. 55 da Lei Fundamental. Desse modo, a outorga de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, não se concretiza com a mera eleição para qualquer das Casas que compõem o Poder Legislativo da União. O fato indiscutível, no caso, é que ainda não assiste competência a esta Suprema Corte para, em sede originária, adotar,*

decidir ou ordenar qualquer medida ou diligência, inclusive de natureza cautelar, no âmbito deste procedimento penal. Observo que a denúncia contra o candidato eleito (mas sequer diplomado) não foi recebida, falecendo competência a esta Suprema Corte, no presente momento, para formular, quanto a tal peça acusatória, o pertinente juízo (positivo ou negativo) de admissibilidade. Devolvam-se, em consequência, os presentes autos ao Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca da Florianópolis/SC (fls. 664). Publique-se. Brasília, 05 de dezembro de 2014. Ministro CELSO DE MELLO - Relator."

Ressalte-se que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal desproveu recurso (agravo regimental) interposto pela Procuradoria Geral da República contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio que determinou o desmembramento do Inquérito nº. 2116, mantendo no Supremo apenas a parte relativa a um Senador. O Ministro Marco Aurélio, relator do inquérito, reiterou os fundamentos da decisão monocrática em que assentou a incompetência do Supremo para a supervisão do inquérito em relação ao corrêu. “*O Supremo atua a partir do que delimitado pela Constituição Federal, e sua competência está definida de forma exaustiva na Carta da República*”, afirmou. “*Normas instrumentais comuns, como as alusivas à conexão probatória e a continência, não podem aditar a Carta Federal*”. O relator afastou também a alegação do risco prescricional. “*O que se articula sobre a prescrição, além da irrelevância – ante o fato de o fenômeno poder ocorrer estando a investigação agrupada ou não –, é incapaz de alterar a conclusão a respeito da incompetência do Supremo, que é absoluta*”, concluiu. A decisão unânime foi tomada na sessão do dia 02 de dezembro de 2014.

Na hipótese do acusado passar a ter prerrogativa de função no decorrer de uma ação penal, o recurso já interposto deverá ser julgado pelo órgão ad quem competente: “*Inquérito. Recurso em sentido estrito. Sentença que não recebe a denúncia. Ex-Prefeito. Não-pagamento de precatório. Descumprimento de ordem judicial. Art. 1º, inciso XIV, segunda parte, do Decreto-Lei nº 201/67.1. Eleito o denunciado como Deputado Federal durante o processamento do feito criminal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público estadual contra a sentença de 1º grau que, antes da posse do novo parlamentar, não recebeu a denúncia.*” (Supremo Tribunal Federal - Inquérito nº. 2.605-SP - Relator Ministro Menezes Direito).

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal manteve decisão que deferiu a realização de diligências requeridas pelo Ministério Público Federal, destinadas a elucidar o possível envolvimento de um Deputado Federal nas irregularidades verificadas na execução de convênios celebrados entre o Município de Contagem-MG e o Ministério Escola Jeová Jiré, durante a gestão do Deputado, com o suposto objetivo de realizar um programa de recuperação de dependentes químicos. A denúncia inicialmente feita contra o parlamentar foi rejeitada pelo Juízo da 2ª. Vara Criminal da Comarca de Contagem-MG. Em razão da investidura do denunciado no cargo de deputado federal, o julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais contra a decisão que rejeitou a denúncia foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. (Inquérito nº. 2727).

Por outro lado, “*uma vez iniciado o julgamento de Parlamentar nesta Suprema Corte, a superveniência do término do mandato eletivo não*

desloca a competência para outra instância.” (Supremo Tribunal Federal – Pleno – Inquérito nº. 2.295 – rel. Sepúlveda Pertence – rel. p/acórdão Menezes Direito – j. 23.10.2008 – DJ 05.06.2009).

Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal acolheu questão de ordem na Ação Penal nº. 634 nos termos propostos pelo relator, Ministro Roberto Barroso, que declarou a validade do julgamento do suplente de Deputado Federal pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, mas não dos atos posteriores, como os recursos (embargos de declaração). O relator considerou que, na hipótese, quando o julgamento foi iniciado, o réu não era Deputado Federal, o que fazia do Tribunal de Justiça o competente para processá-lo e julgá-lo. Apesar de o Supremo entender que não se justifica a prorrogação da competência de instância ordinária quando, durante o julgamento de processo criminal, o réu se torna parlamentar - salvo se estiver caracterizada uma situação de manipulação ou fraude –, no presente caso, foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal, considerando-se válido o acórdão proferido naquela Corte. Isto porque, no caso concreto, o Supremo não é mais competente para analisar o processo, uma vez que, atualmente, o réu não é mais Deputado Federal e, portanto, não detém foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal. O Ministro Barroso destacou que o julgamento deve ser “unitário e indivisível”, e por isso deveria continuar no Tribunal local, tendo em vista que o réu perdeu a prerrogativa de ser julgado pela Suprema Corte. Durante a análise da questão, os ministros também ressaltaram que a declaração de validade do acórdão do Tribunal de Justiça não interfere na situação jurídica dos demais réus.

Da mesma maneira, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgou improcedentes as Reclamações nºs. 18875 e 18930 apresentadas pelas defesas de M.T.B. e W.O. Ambos alegavam que o Juiz de primeiro grau teria usurpado a competência do Supremo indeferir perguntas da defesa durante interrogatório de determinado réu, cujas respostas poderiam revelar nomes de parlamentares federais envolvidos nos fatos em apuração. Segundo os advogados dos investigados, ao “controlar” a revelação de fatos de conhecimento do acusado, o Magistrado usurpou a competência para proceder à apuração de todo o caso penal, na medida em que, “por vias transversas”, teria realizado verdadeira cisão da arguição penal, de modo a impedir que a competência da primeira instância fosse deslocada para o Supremo em prejuízo à defesa. De acordo com o relator das reclamações, ministro Teori Zavascki, a alegada usurpação de competência já foi debatida no julgamento de questões de ordem nas Ações Penais nºs. 871 a 878, quando foi reconhecida a validade dos atos até então praticados pelo Magistrado de primeiro grau, incluindo as ações a que respondem os dois reclamantes. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal fez um “recorte” do que devia permanecer na Corte e do que devia retornar à primeira instância. As ações envolvendo M.T.B. e W.O estão entre as que retornaram à primeira instância. “*Com o retorno dos autos à origem em cumprimento da aludida decisão, eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro privilegiado durante os atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação da competência da Suprema Corte, já que apurados sob o crivo de autoridade judiciária que até então, por decisão dessa Corte, tinha competência para tanto*”, afirmou o Ministro Teori Zavascki.

Obviamente que a prerrogativa de função não se estende aos suplentes, pois “*não se cuida de prerrogativa *intuitu personae**,”

vinculando-se ao cargo, ainda que ocupado interinamente, razão pela qual se admite a sua perda ante o retorno do titular ao exercício daquele.”¹⁰ Logo, “ a diplomação do suplente não lhe estende automaticamente o regime político-jurídico dos congressistas, por constituir mera formalidade anterior e essencial a possibilitar à posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente. (...) Embora juntamente com cada senador sejam eleitos dois suplentes, a posse no cargo, que constitui ato formal indispensável para o gozo das prerrogativas ligadas à função legislativa, dá-se apenas com relação àquele que efetivamente o exerce, em caráter interino ou permanente (precedentes: RE 120.133/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa; MS 21.239/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RHC 78.026/ES, Rel. Min. Octavio Gallotti; RMS 3.657/SE, Rel. Min. Antônio Villas Boas; RE 29.900, Rel. Min. Afrânio Costa). Aos suplentes, como se sabe, é vedado apresentar projetos de lei, participar de deliberações, concorrer a cargos da Mesa Diretora ou das Comissões Permanentes e Temporárias, não percebendo qualquer remuneração ou ajuda de custo antes de assumirem o cargo. Em síntese, eles não fazem jus às prerrogativas inerentes ao cargo enquanto o titular encontrar-se em exercício. Os suplentes, como tais, possuem mera expectativa de direito, o de substituir, eventualmente, o senador com o qual foram eleitos. A diplomação dos suplentes, cumpre notar, constitui mera formalidade anterior e necessária à eventual investidura no cargo, nos termos dos arts. 4o e 5o do Regimento Interno do Senado, 1 não se 1 Art. 4o: “A posse, ato público por meio do qual o Senador se investe no mandato, realizar-se-á perante o Senado, durante reunião preparatória, sessão deliberativa ou não deliberativa, precedida da apresentação à Mesa do diploma expedido pela Justiça Eleitoral, o qual será publicado no Diário do Senado Federal. § 1o. A apresentação do diploma poderá ser feita pelo diplomado, pessoalmente, por ofício ao Primeiro-Secretário, por intermédio do seu Partido ou de qualquer Senador. § 2o. Presente o diplomado, o Presidente designará três Senadores para recebê-lo, introduzi-lo no plenário e conduzi-lo até a Mesa, onde, estando todos de pé, prestará o seguinte compromisso: ‘Prometo guardar a Constituição Federal e as leis do País, desempenhar fiel e lealmente o mandato de Senador que o povo me conferiu e sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil’. § 3o. Quando forem diversos os Senadores a prestar o compromisso a que se refere o § 2o, somente um o pronunciará e os demais, ao serem chamados, dirão: ‘Assim o prometo’. § 4o. Durante o recesso, a posse realizar-se-á perante o Presidente, em solenidade pública em seu gabinete, observada a exigência da apresentação do diploma e da prestação do compromisso, devendo o fato ser noticiado no Diário do Senado Federal. § 5o. O Senador deverá tomar posse dentro de noventa dias, contados da instalação da sessão legislativa, ou, se eleito durante esta, contados da diplomação, podendo o prazo ser prorrogado, por motivo justificado, a requerimento do interessado, por mais trinta dias. § 6o. Findo o prazo de noventa dias, se o Senador não tomar posse nem requerer sua prorrogação, considerar-se-á como tendo renunciado ao mandato, convocando-se o primeiro Suplente”. Art. 5o: “O primeiro Suplente, convocado para a substituição de Senador licenciado, terá o prazo de trinta dias improrrogáveis para prestar o compromisso, e, nos casos de vaga ou de afastamento nos termos do art. 39, II, de sessenta dias, que poderá ser prorrogado, por motivo justificado, a requerimento do interessado, por concluindo daí que se lhes aplique, automaticamente, o Estatuto dos Congressistas, isto é, “o conjunto de normas constitucionais que estatui o regime jurídico dos membros do Congresso Nacional, prevendo suas prerrogativas e direitos, seus deveres e incompatibilidades”,² salvo se assumirem o cargo interina ou definitivamente. (...) Se, dentro dos prazos estabelecidos

¹⁰ AG.REG.INQ. 2453 - RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI.

*neste artigo, o Suplente não tomar posse e nem requerer sua prorrogação, considerar-se-á como tendo renunciado ao mandato, convocando-se o segundo Suplente, que terá, em qualquer hipótese, trinta dias para prestar o compromisso. § 2o. O Suplente, por ocasião da primeira convocação, deverá prestar o compromisso na forma do art. 4o e, nas seguintes, o Presidente comunicará à Casa a sua volta ao exercício do mandato”.*² AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 535. *agente público possa, no exercício do cargo, ser expedito, desemaranhado, não tendo que se afastar dele para responder a processos por qualquer ‘dá cá essa palha’. O que é prerrogativa senão um direito subjetivo? Mas não é um direito subjetivo qualquer, conferido a uma série aberta de beneficiários. É um direito subjetivo que se distingue por ser próprio de uma série fechada, restrita, de beneficiários. Daí ser chamado de prerrogativa, que não é outra coisa senão, numa linguagem vernacular, predicamento. Claro que a prerrogativa suscita em todos nós uma certa estranheza, porque prerrogativa, em princípio, é um direito antirepublicano. Ela desnivela os cidadãos.(...)Mas quer dizer que prerrogativa, por ser um direito especialíssimo conferido a uma categoria restrita de pessoas, só comporta interpretação restritiva, não comporta interpretação ampliativa. No caso, o Supremo disse em alto e bom som que prevalece, em matéria de prerrogativa de foro, o princípio da atualidade do exercício da função, do cargo ou do mandato.(...)Agora, não confundir pré-assunção, nem assunção, com apeamento do cargo, porque a prerrogativa é intuitu funcionae, não é intuitu personae. O ex-titular do cargo, do mandato ou da função não carrega consigo a prerrogativa como se carregasse consigo a sua roupa, a sua indumentária, a sua vestimenta cotidiana”. (...) Por isso, há que fazer uma interpretação restritiva do art. 53, § 1o, da Carta Magna, já que dirigido a um seletto grupo de pessoas, quais sejam, os representantes dos Estados (senadores) e do povo (deputados federais), a quem o texto confere, em caráter excepcional, certas prerrogativas, não em benefício próprio, mas em prol do exercício livre e desembaraçado do mandato. Caso quisesse o legislador constitucional estender a referida proteção aos suplentes, certamente teria providenciado a sua inclusão na Carta Magna ou, quiçá, remetido a sua disciplina para a legislação ordinária.”*¹¹

Reafirmando este entendimento, o Ministro Celso de Mello reconheceu que o Supremo Tribunal Federal não tem competência originária para apreciar a Ação Penal (AP) 665, movida pelo Ministério Público Federal suplente. Conforme o relator, o entendimento do STF é no sentido de que o suplente não tem foro por prerrogativa de função, somente o titular do mandato legislativo. O relator lembrou que o suplente, enquanto permanecer nessa condição, não dispõe da garantia constitucional da imunidade parlamentar, nem da prerrogativa de foro prevista na Constituição Federal (artigo 53, parágrafo 1º), que somente é aplicável a quem estiver no exercício do mandato. Segundo o ministro Celso de Mello, o suplente, em sua posição de substituto eventual do congressista, “*não goza das prerrogativas constitucionais deferidas ao titular do mandato legislativo, tanto quanto não se lhe estendem as incompatibilidades, que, previstas no texto da Carta Política (CF, art. 54), incidem, apenas, sobre aqueles que estão no desempenho do ofício parlamentar*”. Os direitos inerentes à suplência, registra o relator, abrangem

¹¹ AG.REG.INQ. 2453 - RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, relator do Inquérito (INQ) 2639, proferiu decisão na qual considera que o STF não tem mais competência penal originária para processar e julgar supostas irregularidades cometidas por um suplente de deputado federal. “*O indiciado já não mais ostenta – porque mero suplente – a condição de deputado federal*”, justificou o Ministro (Fonte: STF).

unicamente o direito de substituição [em caso de impedimento] e o direito de sucessão [na hipótese de vaga]. O Ministro Celso de Mello completa ressaltando que a Constituição Federal vigente não atribuiu ao suplente de Deputado Federal ou de Senador da República a prerrogativa de foro perante o STF. “É por tais razões que não se torna lícito estender, ao suplente de deputado federal ou de senador da República, as prerrogativas parlamentares de índole constitucional, pelo fato de que estas – por serem inerentes, apenas, a quem exerce o mandato legislativo – não alcançam aquele, que, por achar-se na condição de mera suplência, somente dispõe de simples expectativa de direito”, salientou o relator.

Em outra decisão, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello determinou a remessa do Inquérito (INQ 3525) para o Juízo Eleitoral da 70ª Zona Eleitoral de Marília, em São Paulo. Segundo explica o Ministro em sua decisão, “a Constituição da República não atribui ao suplente de deputado federal ou de senador a prerrogativa de foro perante o STF”. “Os direitos inerentes à suplência abrangem, unicamente, o direito de substituição, em caso de impedimento, e o direito de sucessão, na hipótese de vaga”, explicou o Ministro, acrescentando que “o suplente, enquanto tal, não se qualifica como membro do Poder Legislativo”. O Ministro Celso de Mello lembra que “antes de ocorrido o fato gerador da convocação, quer em caráter permanente (resultante do surgimento de vaga), quer em caráter temporário (decorrente da existência de situação configuradora de impedimento), o suplente dispõe de mera expectativa de direito, não lhe assistindo, por isso mesmo, qualquer outra prerrogativa de ordem parlamentar”.

O Ministro Celso de Mello determinou a remessa a uma das Varas Criminais da Justiça do Distrito Federal do Inquérito 3900, assinalando que a jurisprudência do Supremo é no sentido de que “não se encontrando, atualmente, em mandato legislativo federal, não tem o Supremo Tribunal Federal competência para julgar o denunciado”. **Destacou ainda que o suplente também não dispõe da garantia constitucional da imunidade parlamentar.** “Na realidade, os direitos inerentes à suplência abrangem, unicamente, o direito de substituição, em caso de impedimento, e o direito de sucessão, na hipótese de vaga”; “antes de ocorrido o fato gerador da convocação, quer em caráter permanente (resultante do surgimento de vaga), quer em caráter temporário (decorrente da existência de situação configuradora de impedimento), o suplente dispõe de mera expectativa de direito, não lhe assistindo, por isso mesmo, qualquer outra prerrogativa de ordem parlamentar, pois o suplente, enquanto tal, não se qualifica como membro do Poder Legislativo”, explicou.

Do mesmo modo, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, determinou a remessa dos autos do Inquérito nº. 3794, instaurado contra ex-deputado federal, ao juízo da 77ª Zona Eleitoral de Bela Vista do Paraíso, após a cassação do mandato parlamentar pela Câmara dos Deputados. O inquérito apura a possível prática dos crimes previstos nos artigos 348 (falsidade documental) e 353 (uso de documento falso) do Código Eleitoral. Com a publicação no dia 11 de dezembro da Resolução da Câmara dos Deputados 59/2014, que declarou a perda do mandato “por conduta incompatível com o decoro parlamentar”, o Ministro Celso de Mello, relator do inquérito, registra que cessou a competência originária. O Ministro assinala que o Supremo tem reafirmado essa diretriz jurisprudencial em julgamentos plenários, e cita nesse sentido a análise dos agravos regimentais nos Inquéritos 2281 e 2333.

No julgamento do Inquérito nº. 3734, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou: “*Eu tenho a posição de que a renúncia do parlamentar, depois de concluída a instrução, não importa mais em declínio da competência do Supremo. Decidimos isso em um precedente.*” O Ministro destacou que em muitas situações percebe-se, na renúncia, “*uma clara manipulação da competência no interesse da defesa*”. “*Eu optei por estabelecer uma jurisprudência em que a renúncia não poderia importar nessa manipulação de competência e essa foi uma posição majoritária na Turma.*”

Ressalte-se, mais uma vez, que a investigação criminal em relação a quem tem prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal deve ser dirigida pela Corte, conforme ficou decidido no Inquérito nº. 2116, em que o Ministério Público Federal pedia a apuração de possível envolvimento de um Senador em suposto esquema de desvio de verbas federais em obras municipais. O Plenário decidiu que o Inquérito deverá prosseguir sob a fiscalização da Suprema Corte.

Neste mesmo sentido, em julgamento realizado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal foi negado seguimento ao Inquérito nº. 3305, no qual um Deputado Federal era acusado de fazer parte de quadrilha destinada ao desvio de recursos públicos. A denúncia foi rejeitada em razão de o inquérito ter sido conduzido em primeira instância, mesmo depois da inclusão de parlamentar federal entre os investigados, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. O relator do inquérito, Ministro Marco Aurélio, ressaltou que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a competência do Tribunal para processar autoridades com prerrogativa de foro inclui a fase de inquérito. Uma vez identificada a participação dessas autoridades, os autos devem ser imediatamente remetidos à Corte. “*É inadmissível que uma vez surgindo o envolvimento de detentor de prerrogativa de foro, se prossiga nas investigações*”, afirma. Seu voto foi acompanhado por unanimidade.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal determinou o arquivamento do Inquérito nº. 3552, no qual um Deputado Federal era acusado de contratação de uma funcionária fantasma em seu gabinete na Câmara dos Deputados. Os Ministros acolheram a questão de ordem apresentada pela defesa no sentido de que o Inquérito nº. 3552 era um desmembramento do Inquérito nº. 3305, arquivado pela 1ª Turma, em julgamento anterior, por ter sido conduzido em primeira instância, mesmo depois da inclusão de parlamentar federal entre os investigados, usurpando a competência do Supremo. O relator do inquérito, Ministro Marco Aurélio, observou que o entendimento do Supremo é de que a competência para processar autoridades com prerrogativa de foro inclui a fase de inquérito. Dessa forma, assim que for identificada a participação dessas autoridades, os autos devem ser imediatamente remetidos à Corte.

Nada obstante as decisões acima citadas, em outro julgamento, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal rejeitou embargos de declaração apresentado por um Deputado Federal contra o acórdão no Inquérito nº. 2952. A Turma recebeu a denúncia em novembro do ano passado, mas o Deputado alegou no recurso que a acusação se embasa em prova ilícita, uma vez que teria

sido colhida sem autorização do Tribunal competente para julgá-lo, o próprio Supremo. Segundo o voto proferido pelo relator do processo, ministro Gilmar Mendes, no caso concreto a autoridade policial instaurou o inquérito em 2008, e fez constar equivocadamente que o investigado era Deputado Estadual. *“Os elementos levam a crer que a autoridade incorreu em equívoco, não há razão para pensar que a indicação errada do cargo tenha o propósito de prejudicar o parlamentar.”* Ainda segundo o relator, a única diligência externa realizada no período questionado foi a inquirição do autor da notícia criminis, e não houve nenhuma providência investigativa sujeita a reserva de jurisdição. *“A falta da adequada supervisão da corte competente, a meu ver, não desconstitui atos de investigação que não dependem da intervenção judicial, como a tomada de depoimentos”*, afirmou o relator. Para ele, mesmo que se viesse a declarar o depoimento como ilícito, ele não contaminaria as demais provas relevantes do processo. *“Salvo nos casos em que haja fundadas razões para crer que a produção de provas teve como finalidade, por vias transversas, afastar a supervisão judicial da investigação, não há sentido em exigir a repetição da produção da prova”*, ressaltou. **Tal decisão fere de morte a Constituição Federal e mesmo os precedentes da Suprema Corte.**

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, determinou o arquivamento do Inquérito 2963, contra um Senador da República, sua esposa e quatro filhos por suposta prática dos crimes de falsidade ideológica, desvio de contribuições previdenciárias e crimes contra a ordem tributária. O inquérito foi instaurado pela Polícia Federal em Boa Vista (RR), por requisição do Ministério Público Federal. A decisão, conforme o Ministro, ocorreu sem prejuízo de que novo procedimento de investigação venha a ser instaurado para apurar os fatos citados na notícia-crime. Porém, ele entendeu que o inquérito deveria ser trancado por não ter sido requerido pelo Procurador-Geral da República. O relator observou que a requisição para a instauração do inquérito pela Polícia Federal foi realizada por Procurador da República, sem qualquer delegação do Procurador-Geral da República. *“Como cedo, o inquérito para investigar fatos em tese praticados por membro do Congresso Nacional, na qualidade de coautor ou autor, não só é supervisionado pelo STF, como tem tramitação eminentemente judicial e não obedece ao processamento dos ordinários inquéritos policiais”*, disse o Ministro. Mendes salientou que, nesses casos, a abertura da investigação apenas se dá no Supremo Tribunal Federal, por requisição do Procurador-Geral da República ou de subprocurador-geral da República que atue na Corte mediante delegação. O Plenário do STF decidiu nesse sentido no julgamento da Petição (PET) 3825. *“Assim, a abertura de inquérito originário no STF depende de requisição do procurador-geral da República e de supervisão desta Corte”*, frisou o relator. Para ele, portanto, *“há vício de origem na instauração do presente procedimento, ao menos no que diz respeito ao membro do Congresso Nacional investigado”*. Isso porque, no caso, o delegado de Polícia Federal apenas comunicou ao STF e à Procuradoria-Geral da República a instauração do inquérito, ao mesmo tempo em que determinou a prática de diversos atos de investigação. *“Agindo dessa forma, a Polícia Federal, de acordo com requisição de procurador da República oficiante em 1ª instância, chamou para si atribuição que é do procurador-geral da República, exercida perante o Supremo Tribunal Federal”*, afirmou.

Também a propósito, Ministro Teori Zavascki determinou o arquivamento da Petição nº. 5220, lembrando que cabe ao Procurador-Geral da República oferecer inquérito, com exclusividade, para apuração de fatos delituosos

envolvendo detentores de prerrogativa de foro no STF. “A atuação do titular da ação penal, nas investigações perante o Supremo Tribunal Federal, ganha contornos especiais, tanto que é irrecusável a promoção de arquivamento de inquérito apresentada pelo procurador-geral da República, em especial quando ausentes elementos à formação da sua *opinio delicti*”, ressaltou. No caso, conforme o relator, o próprio chefe do Ministério Público assinalou que não há notícia de que o suposto autor do referido vazamento de informações seja detentor de prerrogativa de foro no âmbito do Supremo, “o que, por si só, impede a instauração de inquérito perante esta Corte”. Por essas razões, o ministro Teori Zavascki acolheu manifestação do Ministério Público e indeferiu o requerimento, arquivando os autos.

Mesmo quando se trata de Governador de Estado, a investigação criminal será levada a cabo pelo Superior Tribunal de Justiça, não havendo necessidade, para tanto, de autorização da Assembleia Legislativa, que somente será de rigor para admissibilidade da acusação. Assim, o Ministro Luiz Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, autorizou a abertura de investigações envolvendo dois Governadores de Estado. O Ministro Luiz Felipe Salomão apontou que, em situações envolvendo Governadores, a corte tem reconhecido a possibilidade de que processos e julgamentos dependem de autorização do Poder Legislativo. “*Todavia, é bem de ver que, nesta fase inicial de investigação, ainda não é o caso de requerer autorização prévia das assembleias legislativas*”, escreveu. Fonte: Revista Consultor Jurídico, acesso em 12 de março de 2015, 19h25.

Ainda a propósito, na sessão administrativa do dia 28 de maio de 2014, o Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou, por unanimidade, proposta de emenda ao Regimento Interno que transfere do Plenário para as Turmas o julgamento de crimes comuns de Deputados e Senadores, bem como os crimes comuns e de responsabilidade atribuídos a ministros de estado e comandantes das Forças Armadas, membros dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União e chefes de missões diplomáticas também passam a ser julgados pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal, ressalvada a competência do Plenário em hipóteses específicas.

Ocorre que a Constituição Federal, no art. 125, parágrafo primeiro autoriza que as Constituições Estaduais definam a competência dos respectivos Tribunais de Justiça.

Assim, por exemplo, no Estado da Bahia, a Constituição estabelece a competência “**ratione personae**” no art. 123, I, “a”, determinando ser do Tribunal de Justiça a competência para julgar o Vice-Governador, Secretários de Estado, Deputados Estaduais, o Procurador-Geral do Estado, os Defensores Públicos, dentre outras autoridades públicas. Neste aspecto, a diferença entre os diversos Estados da Federação, pode-se afirmar, é mínima.

Impende afirmar que “*o Estado-membro não tem competência para estabelecer regras de imunidade formal e material aplicáveis a Vereadores. A Constituição Federal reserva à União legislar sobre Direito Penal e Processual Penal.2. As garantias que integram o universo dos membros do Congresso*

Nacional (CF, artigo 53, §§ 1º, 2º, 5º e 7º), não se comunicam aos componentes do Poder Legislativo dos Municípios. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar inconstitucional a expressão contida na segunda parte do inciso XVII do artigo 13 da Constituição do Estado de Sergipe.” (ADI 371/SE, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 23/04/2004, p. 6).

Nada obstante a permissão constitucional, evidentemente que em relação às pessoas cuja prerrogativa de função vem estabelecida exclusivamente na Constituição Estadual, o julgamento se dará perante o Tribunal do Júri (e não pelo Tribunal de Justiça), quando cometerem um crime doloso contra a vida (e os que lhe forem conexos - art. 78, I do Código de Processo Penal), pois a competência do Tribunal Popular advém de mandamento constitucional. Da mesma forma, se cometerem crime eleitoral serão julgados pelo respectivo Tribunal Regional Eleitoral e se praticarem delito da competência da Justiça Comum Federal (art. 109, CF/88), serão processados e julgados perante o Tribunal Regional Federal, prevalecendo, então, as disposições da Carta Magna (mutatis mutandis, e como muito mais razão, veja-se a Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal).

Eis a razão da aprovação da nova Súmula Vinculante 45, antigo Enunciado 721 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em relação aos Deputados Estaduais, observa-se que eles gozam das mesmas imunidades dos Deputados Federais. Neste sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello concedeu liminar em favor de um Deputado Estadual alagoano e determinou a suspensão da prisão preventiva decretada pelo Juiz de Direito da 17ª Vara Criminal de Maceió. O Ministro lembrou, em sua decisão, que os integrantes dos poderes legislativos estaduais só podem ser presos, “*se e quando em situação de flagrância por crime inafiançável, vedada, em consequência, contra eles, a efetivação de prisão temporária, de prisão preventiva ou de qualquer outra modalidade de prisão cautelar*”. Ao examinar o alcance das imunidades garantidas aos congressistas pelo artigo 53 da Constituição Federal, estendidas a Deputados Estaduais, o Plenário do STF assentou o entendimento de que o estatuto jurídico dos parlamentares assegura um “*estado de relativa incoercibilidade pessoal*” (*freedom from arrest*), segundo o qual Deputados só podem ser presos em flagrante, e por crime inafiançável. Ao determinar a soltura do Deputado Estadual, o Ministro Celso de Mello ressaltou ainda que o foro por prerrogativa de função é assegurado ao parlamentar, “*ainda quando licenciado ou afastado de suas funções*”, e esse foro prevalece sobre a competência atribuída ao Tribunal do Júri, ainda que o crime em questão tenha sido cometido, de forma intencional, contra a vida. (Reclamação nº. 7936).

No mesmo sentido, veja-se este julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Cuida-se de conflito de competência cuja essência é saber a quem cabe julgar os crimes dolosos contra a vida quando praticados por deputado estadual, isto é, se a prerrogativa de função desses parlamentares está inserida na própria Constituição Federal ou apenas na Constituição do estado. A Seção, por maioria, entendeu que as constituições locais, ao estabelecer para os deputados estaduais idêntica garantia prevista para os congressistas, refletem a própria Constituição Federal, não se podendo, portanto, afirmar que a referida prerrogativa encontra-se prevista, exclusivamente, na Constituição estadual. Assim, deve prevalecer a teoria do paralelismo constitucional, referente à integração de várias categorias de princípios que atuam de forma conjunta, sem hierarquia, irradiando as diretrizes constitucionais para os demais diplomas legais do estado. Consignou-se que a adoção de um critério fundado na aplicação de regras simétricas reforça a relevância da função pública protegida pela norma do foro privativo. Ademais, a própria Carta da República institui, em seu art. 25, o princípio da simetria, dispondo que os estados organizam-se e se regem pelas constituições e leis que adotarem, observando-se, contudo, os princípios por ela adotados. Diante desses fundamentos, por maioria, conheceu-se do conflito e se declarou competente para o julgamento do feito o TJ.” (CC 105.227-TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010).