

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **CLÉSIO SOARES DE ANDRADE**
ADV.(A/S) : **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES E**
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : **FLÁVIO BOSON GAMBOGI E OUTRO(A/S)**

Ementa: AÇÃO PENAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RENÚNCIA AO MANDATO. PRERROGATIVA DE FORO.

1. A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda de competência do Supremo Tribunal Federal. Superação da jurisprudência anterior.

2. Havendo a renúncia ocorrido anteriormente ao final da instrução, declina-se da competência para o juízo de primeiro grau.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em declinar da competência para apreciar o processo crime, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de agosto de 2014.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **CLÉSIO SOARES DE ANDRADE**
ADV.(A/S) : **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES E**
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : **FLÁVIO BOSON GAMBOGI E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de questão de ordem suscitada na Ação Penal 606/MG, em razão de haver o réu renunciado ao cargo de Senador da República. A decisão a ser tomada envolve a subsistência ou não da competência do Supremo Tribunal Federal para continuar a processar o feito, tendo em vista que, com a renúncia, desapareceria a prerrogativa de foro perante esta Corte. A matéria é disciplinada nos arts. 53, § 1º e 102, I, b da Constituição Federal, que estabelecem caber ao STF o processo e o julgamento de membros do Congresso Nacional.

2. A hipótese subjacente à presente questão de ordem é a seguinte. O réu Clésio Soares Andrade foi denunciado pelo Ministério Público, acusado da prática de crimes de peculato e lavagem de dinheiro, em concurso material e em concurso de pessoas. Os fatos delituosos foram imputados a várias indivíduos. Por força de desmembramento superveniente ao recebimento da denúncia, o réu passou a responder perante a primeira instância. No entanto, havendo passado a exercer mandato parlamentar, o processo foi declinado de volta ao Supremo Tribunal Federal.

3. A denúncia foi recebida pelo Plenário do Supremo

AP 606 QO / MG

Tribunal Federal em três sessões, realizadas nos dias 4.11.2009, 5.11.2009 e 3.12.2009. De acordo com a decisão de fls. 2118/2126, vol. 9, proferida em 21.11.2012, o Ministro Joaquim Barbosa, então Relator do feito, determinou a expedição das cartas de ordem para oitiva das testemunhas indicadas pela acusação. No despacho de fls. 2435/2439, realizou-se um saneador da prova até então produzida, indicando-se as folhas em que colhidos os depoimentos das referidas testemunhas. Às fls. 2726/2730, deferi o pedido de desistência, formulado pelo MPF, da última testemunha indicada pelo Parquet. Na mesma decisão, em 11 de junho de 2014, designei audiência de instrução para o dia 04 de agosto de 2014, que seria realizada pelo Magistrado Instrutor do meu Gabinete, em Belo Horizonte, para oitiva de todas as testemunhas de defesa e interrogatório do réu, caso não optasse por ser ouvido em Brasília. Em 2 de julho de 2014, o juízo da 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, no qual seria realizada a audiência de instrução, confirmou a realização dos seus atos preparatórios. Por meio da petição de fls. 2836, a defesa comunicou, no dia 28.07.2014, a renúncia publicada no Diário do Senado Federal, de 16 de julho de 2014, p. 312-313.

4. Esse é o relatório.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, eu retomo, nesta questão, brevemente, o debate acerca do foro por prerrogativa de função. Infelizmente o Ministro Toffoli não está presente. Eu tenho uma visão bastante diferente do foro por prerrogativa de função.

Acho que, salvo exceções como o Presidente da República e os presidentes de Poder, de uma maneira geral, o foro por prerrogativa não é uma boa instituição e não serve bem nem à democracia, nem à Justiça.

Acho que ele tem uma série de problemas. O primeiro deles é por ser um instituto, como regra geral, não republicano, porque ele trata diferenciadamente determinadas pessoas em situações em que penso que elas não precisariam ser desequiparadas.

Segundo lugar, acho que o foro por prerrogativa de função tem o problema de inviabilizar um segundo grau de jurisdição. Eu sei que o Supremo já enfrentou essa questão, mas a verdade é que Tribunais Internacionais de Direitos Humanos questionam o sistema de jurisdição única trazido pelo foro por prerrogativa de função.

Em terceiro lugar, ele produz uma grande disfuncionalidade na condução da investigação, sobretudo porque ele impõe - e essa tem sido a jurisprudência de uma maneira geral - o desmembramento do processo em relação aos corréus que não tenham o foro por prerrogativa de função.

Além disso, há este sobe e desce no processo, muitas vezes interminável; e este processo é um bom exemplo. Num primeiro momento, houve o desmembramento porque alguns eram parlamentares, outros não. O próprio réu deste caso não era parlamentar, e o processo desceu para o primeiro grau. Depois, ele se elegeu parlamentar, Senador da República, e o processo vem para o Supremo Tribunal Federal. Ele, agora, deixa de ser parlamentar por renúncia, e o processo volta para o

AP 606 QO / MG

primeiro grau, com todas as circunstâncias dessas idas e vindas e de demoras, o que causa uma grande frustração na realização da justiça e no próprio sentimento social de uma maneira geral.

Além do que os advogados servem mediatamente à Justiça, mas o papel de um advogado é patrocinar da melhor forma que o ordenamento jurídico permita o interesse do seu cliente. Portanto, o modelo que nós temos fomenta essa tentação permanente de manipular a competência em prol do cliente. Assim, a culpa não é do advogado, a culpa é do sistema. Portanto, é preciso aperfeiçoá-lo.

E, por fim, mas não menos importante, o Supremo Tribunal Federal deve ser um Tribunal, como regra geral, de teses jurídicas que possam orientar a boa aplicação do direito por todo o País. O Supremo Tribunal Federal, num modelo desejável, não deve ser um tribunal de julgar fatos, de fazer o varejo de casos concretos, como eu acho que termina acontecendo por força dessa prerrogativa.

De modo que eu havia feito isso no caso Eduardo Azeredo e, uma vez mais, volto a suscitar a questão de um diálogo institucional com o próprio Congresso, que tem o poder constituinte derivado, para repensar este modelo que é um modelo o qual funciona mal, a meu juízo.

A minha proposta é a de criação de uma vara federal de primeiro grau, em Brasília, com um juiz escolhido pelo Supremo Tribunal Federal para conduzir o que hoje está abarcado pelo foro por prerrogativa de função; um juiz titular e quantos juízes auxiliares sejam necessários.

Eu sei que o Ministro Marco Aurélio, que também é a favor, como regra geral, pelo menos do que li de entrevistas, defendeu o ponto de vista de que deveria ser o juiz competente, normalmente no âmbito dos Estados. A consideração que faço a esse propósito ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – E
sendo juízo único, preconizaria o mais liberal e progressista possível!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Está certo.

AP 606 QO / MG

O problema é que, se nós remetermos isso para os estados, as situações locais torna-se-ão muito mais influentes, tanto na perseguição quanto na contemporização, e, pelo que percebi do argumento do Ministro Toffoli, no caso anterior, ele imaginou hipoteticamente que aquele caso poderia ter sido originado de uma mobilização - digamos assim - do **status quo** contra uma determinada pessoa. De modo que eu acho que a concentração disso em um foro em Brasília neutraliza um pouco, além do que eu acho que a autoridade pública, sobretudo a autoridade pública federal, deve ser preservada de estar respondendo a processos em Porto Alegre, em Aracaju ou em Manaus; quer dizer, a inexistência de um foro único permitiria a dispersão destas pretensões penais, inclusive porque o Ministério Público está espalhado por todo o Brasil, capilarmente. E a ideia de diálogos institucionais, ou seja, de nós suscitarmos essa discussão, em dois casos recentes eu acho que a ideia provou muito bem.

Vossa Excelência lembrará, no caso Ivo Cassol, eu mesmo, tendo ingressado no Supremo, desempatei em favor de que a condenação criminal, por si só, não gerava a perda de mandato porque, infelizmente, a Constituição dispõe, a meu ver, em sentido diverso. Porém, logo depois dessa decisão - e disse que era ruim que fosse assim, e acho que todos os que me acompanharam, ninguém acha que isso seja bom, apenas está na Constituição -, o Senado Federal aprovou uma proposta de emenda constitucional retificando este modelo - uma proposta que agora está na Câmara -, fazendo com que a condenação, transitada em julgado em processo penal, por determinados crimes com determinada gravidade, importa automaticamente na perda de mandato, sem submeter uma decisão do Supremo a um juízo político do plenário de uma Casa legislativa, o que é o certo - apenas, infelizmente, não é o que está, a meu ver, na Constituição. De modo que está em andamento uma reação positiva do Congresso para consertar uma coisa que funciona mal.

E no caso Natan Donadon, também acho que houve um diálogo institucional importante, porque, um parlamentar, tendo questionado a sessão da Câmara que não determinou a perda do mandato desse

AP 606 QO / MG

parlamentar - eu mesmo suspendi essa decisão -, pouco tempo depois a Câmara modificou o modo de votação nessa matéria, submeteu o parlamentar a nova votação, e, aí sim, houve a declaração de perda do mandato diante da evidente incompatibilidade entre alguém estar preso em regime fechado e poder conservar o mandato parlamentar.

De modo que eu estou gastando um pouco esse tempo e energia, Presidente, porque acho que é importante que as instituições, sem que uma seja superior à outra, sem que haja hegemonia, se comuniquem e possam, de alguma forma, aperfeiçoar o modelo institucional.

Passando a esse caso concreto, nós tivemos no Supremo uma jurisprudência relativamente constante - com uma única oscilação - no sentido de que, uma vez o parlamentar deixando o cargo por qualquer razão, inclusive pela renúncia, imediatamente o Supremo Tribunal Federal deixa de exercer qualquer jurisdição na matéria. Isso vem de um precedente antigo do Ministro Sydney Sanches, quando, bem mais adiante, no caso Ronaldo Cunha Lima, o Ministro Joaquim Barbosa questionou essa linha de entendimento. Ainda assim, ela foi mantida, apesar de alguns votos dissidentes. Até que chegamos ao caso Natan Donadon, em que o Supremo entendeu de não declinar da competência, considerando que tinha havido abuso por parte do parlamentar, porque o processo já havia sido incluído em pauta. Portanto, a posição geral do Supremo é: o parlamentar deixou o mandato, a competência automaticamente deixa de existir.

No caso do ex-senador e, depois, ex-deputado Eduardo Azeredo, quando ele renunciou, propus em plenário que estabelecêssemos um critério geral e que este fosse o momento de recebimento da denúncia. A partir do recebimento da denúncia, a eventual renúncia do parlamentar não produziria mais a consequência de perda da competência do Supremo Tribunal Federal. Naquela ocasião, diversos ministros se manifestaram favoravelmente à instituição de um critério geral, porém não houve consenso sobre qual seria esse critério geral. Eu propus a denúncia e fui acompanhado por alguns; Ministra Rosa propôs o final da instrução; Ministro Toffoli propôs o momento de inclusão do processo em

AP 606 QO / MG

pauta.

Reitero o meu ponto de vista de que considero que o momento ideal para se fixar a competência do Supremo deveria ser o recebimento da denúncia, porque este é o momento no qual o processo se instaura, e esta é a analogia com o dispositivo constitucional que, no Congresso, diz que, se o parlamentar renunciar depois de instaurado o processo, isso já não mais o imunizará das sanções de eventual decisão desfavorável. Sendo assim, aqui reitero que este é o melhor critério.

De qualquer forma, embora este critério se aplicasse, em tese, ao réu Clésio Andrade, eu não proporia a sua aplicação a este caso porque é um critério novo e, sobretudo, em matéria penal, uma mudança de jurisprudência que inove no ordenamento processual penal, a meu ver, não deveria retroagir. Mas eu gostaria de aproveitar este processo para, uma vez mais, procurar instituir esse critério geral, já agora no âmbito da nossa Primeira Turma.

E aqui, visando instituir esse critério geral, eu estaria abrindo mão da minha posição pessoal em favor de ser o momento da denúncia, para tentar produzir a posição que me parece ser a posição média, que é a posição da Ministra Rosa Weber, a qual é muito próxima da do Ministro Toffoli, porque a Ministra Rosa Weber propõe o final da instrução, que é o momento da apresentação das alegações finais pela defesa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É o momento imediatamente anterior à intimação para as alegações finais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Imediatamente. Logo, em vez de alegações finais, o réu teria que apresentar a sua renúncia, o que é muito próximo da posição do Ministro Toffoli, que seria o momento imediatamente posterior às alegações finais, quando o Ministro já estudou e vai pedir a pauta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Vossa Excelência me permite?

AP 606 QO / MG

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Só há uma problemática: o sistema cairá por terra. Por quê? Porque somente a incompetência relativa é prorrogável, a absoluta, não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Sim, mas veja Vossa Excelência que, no caso Donadon, o Supremo entendeu que poderia prorrogar a competência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – É o que já disse em Plenário: talvez haja certas decisões porque inexistente órgão acima do Supremo para apreciar o merecimento dos pronunciamentos respectivos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu certamente acho que é muito melhor ter um critério geral do que deixar a questão para a subjetividade do Relator em cada caso. São visões diferentes de mundo. E penso que, se o Supremo pode estabelecer um momento a partir do qual considera que não há mais perda da sua competência, é perfeitamente legítimo.

Portanto, estou propondo concretamente, para o tratamento dessa matéria, que adotemos como critério, na Turma, que se a renúncia se verificar após o final da instrução, nós continuaremos a exercer a competência no caso, assim estabelecendo uma regra geral. Porém, deixo de aplicar tanto o critério da denúncia quanto esse a este caso concreto porque essa é uma inovação, além do que, em rigor, nós estávamos na última etapa da instrução, mas ela ainda não estava concluída porque ele renunciou às vésperas da realização da prova de defesa.

Portanto, Presidente, este é o encaminhamento que estou propondo: como tese jurídica, proponho a adoção do final da instrução como o

AP 606 QO / MG

momento a partir do qual a competência do Supremo não mais deixaria de existir, e, para este caso concreto, estou declinando da competência para o juízo competente de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

Ementa: AÇÃO PENAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RENÚNCIA AO MANDATO. PRERROGATIVA DE FORO.

1. A jurisprudência dominante no STF é no sentido de que, cessado o mandato parlamentar por qualquer razão, não subsiste a competência do Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação penal contra membro do Congresso Nacional.

2. Essa regra geral foi excepcionada na Ação Penal 396/RO, em que o Tribunal considerou ter havido abuso de direito e fraude processual. Neste caso específico, após seguidos deslocamentos de competência, o réu parlamentar renunciou ao mandato depois de o processo ter sido incluído em pauta para julgamento pelo Plenário.

3. Os princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade demandam que o STF construa critério uniforme para a solução do problema.

4. A minha proposta, a ser aplicada a partir desse julgamento, é a seguinte: se o parlamentar renunciar ao mandato após o recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para processar e julgar a ação penal não será afetada e continuará a ser dessa Corte.

5. Como tal entendimento implica mudança substancial da jurisprudência do Tribunal na matéria e, por consequência, da norma atualmente vigente, o novo entendimento não deve ser aplicado a presente ação penal, que deverá baixar ao juízo competente de primeiro grau, com prioridade de tramitação, dado o risco de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

AP 606 QO / MG

I. A HIPÓTESE

1. Trata-se de questão de ordem suscitada na Ação Penal 606/MG, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Senador da República. A decisão a ser tomada envolve a subsistência ou não da competência do Supremo Tribunal Federal para continuar a processar o feito, tendo em vista que, com a renúncia, desapareceria a prerrogativa de foro perante esta Corte. A matéria é disciplinada nos arts. 53, § 1º e 102, I, b da Constituição Federal [1], que conferem ao STF competência para julgar os membros do Congresso Nacional por infrações penais comuns.

2. A hipótese em exame é a seguinte: o réu Clésio Soares Andrade foi denunciado pelo Ministério Público, acusado da prática dos crimes de peculato e de lavagem de dinheiro, em concurso material e em concurso de pessoas. Os fatos delituosos foram imputados a vários indivíduos. Por força de desmembramento superveniente ao recebimento da denúncia, o réu passou a responder perante a primeira instância. No entanto, tendo sido diplomado mandato parlamentar, o processo foi declinado ao Supremo Tribunal Federal.

3. A denúncia foi recebida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em três sessões, realizadas nos dias 4.11.2009, 5.11.2009 e 3.12.2009. De acordo com a decisão de fls. 2118/2126, vol. 9, proferida em 21.11.2012, o Ministro Joaquim Barbosa, então Relator do feito, determinou a expedição de cartas de ordem para oitiva das testemunhas indicadas pela acusação. No despacho de fls. 2435/2439, realizou-se um saneador da prova até então produzida, indicando-se as folhas em que colhidos os depoimentos das referidas testemunhas. Às fls. 2726/2730, deferi o pedido de desistência, formulado pelo MPF, da última testemunha indicada pelo *Parquet*. Na mesma decisão, em 11 de junho de 2014, designei audiência de instrução para o dia 04 de agosto de 2014, que seria realizada pelo Magistrado Instrutor do meu Gabinete, em Belo Horizonte, para oitiva de todas as testemunhas de defesa e interrogatório

AP 606 QO / MG

do réu, caso não optasse por ser ouvido em Brasília. Em 2 de julho de 2014, o juízo da 4ª Vara Federal de Belo Horizonte, no qual seria realizada a audiência de instrução, confirmou a realização dos seus atos preparatórios. Por meio da petição de fls. 2836, a defesa comunicou, no dia 28.07.2014, a renúncia publicada no Diário do Senado Federal, de 16 de julho de 2014, p. 312-313.

II. NOTA PRÉVIA: UM DIÁLOGO INSTITUCIONAL ACERCA DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

4. A Constituição Federal prevê, em seu art. 102, I, b e c, o foro por prerrogativa de função, perante o STF, de um conjunto de autoridades, aí incluídos os membros do Congresso Nacional. De outra parte, no art. 105, I, a, prevê o foro por prerrogativa de função, perante o Superior Tribunal de Justiça, de outro conjunto de autoridades, aí incluídos os Governadores de Estado, os membros dos Tribunais de Contas estaduais, os juízes dos Tribunais Regionais Federais e os membros do Ministério Público Federal que perante estes oficiem.

5. A fórmula adotada pelo constituinte apresenta uma variedade de problemas, de níveis diversos. Do ponto de vista constitucional, o tratamento diferenciado a algumas pessoas enfrenta objeções à luz do princípio republicano. A regra, corolário do princípio republicano, é a igualdade perante a lei, bem como submissão de todos os cidadãos ao mesmo conjunto de normas jurídicas. Assim, a criação de um foro diferenciado para alguns impõe um ônus argumentativo relevante para a sua instituição. Ao lado disso, também no constitucional, coloca-se a questão da ausência de duplo grau de jurisdição, nas hipóteses em que o acusado fica sujeito a julgamento por instância única. Como se sabe, existem objeções a esse modelo, fundadas em tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, objeções que têm sido endossadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

AP 606 QO / MG

6. Além dessas questões ligadas ao princípio republicano e ao duplo grau de jurisdição em matéria penal, há também uma série de disfuncionalidades associadas ao foro por prerrogativa de função. O presente processo ilustra algumas delas. A primeira: como o foro por prerrogativa de função é a exceção, a regra é que se dê o desmembramento do processo quando existam réus que não desfrutem de tal prerrogativa. Esse fato, com frequência, traz embaraços para a investigação, que acaba ficando fragmentada. Em segundo lugar, iniciando-se o processo na instância ordinária, vindo o réu a ocupar cargo a que se atribua o foro especial, a competência se desloca para o Supremo Tribunal Federal. Na hipótese inversa, sendo o réu, por exemplo, parlamentar, não vindo a se reeleger, a competência deixa de ser do STF e passa a ser da instância ordinária.

7. Como intuitivo, tais idas e vindas quebram a continuidade do inquérito ou da ação penal, comprometendo a sua celeridade e efetividade, além de potencializar o risco de prescrição. Desnecessário enfatizar que tais circunstâncias afetam a eficiência e a credibilidade da justiça, gerando insatisfação e impunidade. O presente caso consiste em boa ilustração do exposto: pelos mesmos fatos, há uma ação penal contra o réu Clésio Andrade; há ação penal contra o réu Eduardo Azeredo, que foi declinada para a primeira instância ante a renúncia do Deputado Federal; e há outras ações penais, em primeiro grau, contra diversos réus, tendo inclusive ocorrido prescrição em relação aos réus mais idosos. O sistema apresenta, claramente, graves disfuncionalidades.

8. Além disso, o Supremo Tribunal Federal deve ser um tribunal de teses jurídicas, e não de julgamento de fatos. Não só por não ser esta a sua vocação, como também por não estar aparelhado para conduzir ordinariamente a realização de interrogatórios, depoimentos, produção de provas periciais, etc. Ao lado dessas circunstâncias, o foro por prerrogativa de função alimenta a tentação permanente de manipulação da jurisdição pelos réus. Há os que procuram se eleger para

AP 606 QO / MG

mudar o órgão jurisdicional competente, passando do primeiro grau para o STF; há os que deixam de se candidatar à reeleição, com o mesmo propósito, só que invertido: passar a competência do STF para o órgão de primeiro grau. E há os que renunciam para produzir a baixa do processo no momento que mais lhes convêm.

9. Por todas essas razões, é boa hora para se renovar uma prática desejável de diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo. Relembre-se que, recentemente, diante das dificuldades trazidas pelo texto constitucional com relação à perda de mandato pelo parlamentar condenado criminalmente, o Senado Federal, em boa hora, aprovou proposta de emenda constitucional superando o confuso tratamento que a Constituição dá à matéria.

10. Pois bem: também em relação ao tema ora em discussão, parece evidente a deficiência do regramento constitucional. Por essa razão, seguem-se algumas ideias para iniciar o diálogo institucional. A palavra final nesta questão, como nas decisões políticas em geral, é do Congresso Nacional, seja funcionando como poder legislativo, seja como poder constituinte reformador.

11. A minha sugestão é a seguinte: o foro por prerrogativa de função no STF deveria ser limitado a um número verdadeiramente reduzido de agentes públicos, como o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Presidentes do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República e os Ministros da própria Corte. Para os demais, seria possível adotar uma fórmula nos seguintes moldes, que são mais republicanos e nem por isso desprotegem inteiramente as autoridades. Seria criada uma Vara Especializada em Brasília, com um juiz titular para julgar ações penais e outro juiz titular para julgar ações de improbidade, além de um número adequado de juízes auxiliares. Essa Vara seria competente para o julgamento de ações penais e de improbidade contra todos os parlamentares, ministros e autoridades federais que hoje têm foro

AP 606 QO / MG

privilegiado.

12. Esses dois juízes titulares seriam escolhidos pelo Supremo Tribunal Federal, dentre juízes federais de 1º grau que já estivessem próximos do momento de se candidatarem ao Tribunal Regional Federal. Tais juízes serviriam por um prazo certo, algo em torno de quatro anos ou cinco, sem a possibilidade de recondução. Ao final desse período, eles seriam automaticamente promovidos para o Tribunal Regional Federal, na primeira vaga disponível para os membros da magistratura. Isso lhes daria independência. Não poderiam, por dois ou três anos, ser promovidos para outra instância mais elevada, para que também não utilizassem o cargo como trampolim.

13. A razão de ser da criação de uma Vara especializada é não deixar a autoridade pública sujeita à má-fé ou ao oportunismo político de ações penais em qualquer parte do país. Por outro lado, mesmo deixando o cargo, a competência continuaria a ser da Vara especializada, para impedir espertezas diversas. Da decisão da Vara especializada caberia recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. Naturalmente, este é apenas um esboço, que poderia ser desenvolvido com a contribuição dos colegas do Tribunal, da sociedade e do Congresso Nacional.

III. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA

14. Feita a digressão que me pareceu indispensável, retomo a questão central a ser decidida: saber se o ato de renúncia deve deslocar automaticamente a competência para o primeiro grau de jurisdição. Ou, colocando o tema com ligeira variação: saber a partir de qual momento da tramitação processual a renúncia não deve mais produzir, como efeito secundário, o deslocamento da competência. Início o exame da matéria revisitando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rememore-se

AP 606 QO / MG

que, até a Emenda Constitucional 35, de 20 de dezembro de 2001, era imprescindível prévia licença da Casa Legislativa para a instauração de ação penal contra parlamentar, o que, na prática, tornava a hipótese raríssima.

15. Pois bem. Em pesquisa aos precedentes do Tribunal, é possível constatar que, até bem pouco tempo, prevalecia de forma bastante consolidada uma orientação definida sobre o ponto: a renúncia de parlamentar que fosse investigado ou réu teria como efeito extinguir de imediato a competência do Supremo Tribunal Federal. Essa tese foi firmada em 27.08.1999 com o julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 687/SP (Rel. Min. Sydney Sanches) [2]. Naquela ocasião, cancelou-se a Súmula 394/STF, que tinha o seguinte enunciado: 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. Da ementa do acórdão, constou a seguinte afirmação:

A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expressas, 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 (grifo acrescentado).

16. E, mais à frente, constou ainda:

Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema,

AP 606 QO / MG

como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é encontrada 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 ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.

17. Com base nesse entendimento, ao longo dos anos, diversos feitos foram remetidos a outros órgãos jurisdicionais. Nessa linha, confirmam-se alguns precedentes:

[...] 5. Com a perda do mandato eletivo pelo investigado, querelado ou denunciado, cessa a competência penal originária desta Corte para apreciar e julgar autoridades dotadas de prerrogativa de foro ou de função. Precedentes citados: [INQ nº 2.452/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 21.3.2007; INQ nº 2.451/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 7.2.2007; ADI nº 2.797/DF e ADI nº 2.860/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, por maioria, DJ 19.12.2006; HC nº 86.398/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 18.8.2006; INQ (AgR) nº 1871/GO, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, unânime, DJ 12.5.2006; e as decisões monocráticas nos seguintes processos: INQ nº 2.207/PA, de 19.3.2007; PET nº 3.533/PB, de 6.3.2007; INQ nº 2.105/DF, de 5.3.2007; INQ nº 1.702/GO, de 28.9.2006; AP nº 400/MG, de 31.8.2006; e PET nº 3.534/MG, de 30.8.2006, todos de minha relatoria].

6. Considerada a renúncia do Deputado Federal investigado, o juízo competente para apreciar a matéria é a Seção Judiciária da Justiça Federal no Distrito Federal.

7. Agravo desprovido. (Inq 2.268 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). (Grifo acrescentado)

Trata-se de ação penal proposta originariamente pelo

AP 606 QO / MG

Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Carlaile Jesus Pedrosa, depois ratificada pelo Procurador-Geral da República.

[...]

Encerrada a instrução, na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, foi determinada a oitiva de testemunhas e a realização de diligências requeridas pela Defesa.

Sobreveio notícia de que o acusado renunciou ao mandato de Deputado Federal para assumir o mandato de Prefeito do Município de Betim/MG em 01.01.2013, o que atrai a incidência do art. 29, X, da Constituição Federal.

Cumpre, pois, declinar a competência para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Determino, portanto, a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais para continuidade. (AP 684/MG, Rel.^a Min.^a Rosa Weber; decisão monocrática transitada em julgado)

Presente o contexto ora exposto, impõe-se reconhecer que cessou, efetivamente, pleno jure, a competência originária desta Suprema Corte para apreciar a causa penal em referência, tendo em vista a renúncia do Deputado Federal Valdemar da Costa Neto ao mandato parlamentar que até então titularizava, como registra o Diário da Câmara dos Deputados (edição de 06/12/2013).

Impende assinalar, neste ponto, que esse entendimento que reconhece não mais subsistir a competência penal originária do Supremo Tribunal ante a cessação superveniente de determinadas titularidades funcionais e/ou eletivas traduz diretriz jurisprudencial prevalecente nesta Corte a propósito de situações como a que ora se registra nos presentes autos [...].

[...] Sendo assim, pelas razões expostas e acolhendo, ainda, a promoção do eminente Procurador-Geral da República, reconheço cessada, na espécie, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar este procedimento penal, determinando, em consequência, a remessa dos presentes autos, por intermédio do E. Tribunal Regional Federal da 3^a Região, ao Juízo Federal de origem (fls. 591) (Inq 2.722/DF,

AP 606 QO / MG

Rel. Min. Celso de Mello; decisão monocrática transitada em julgado)

18. No mesmo sentido, vejam-se, ainda, e.g.: Inq 2.010 QO/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; AP 413/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes (decisão monocrática); AP 502/SP, Rel. Min. Ayres Britto (decisão monocrática); Inq 2.238/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (decisão monocrática); Inq 1.881/AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (decisão monocrática); Inq 3.199/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (decisão monocrática).

19. Essa orientação, todavia, começou a ser questionada quando do julgamento da Ação Penal 333/PB. O réu (Ronaldo José da Cunha Lima) havia renunciado ao mandato poucos dias antes do julgamento, depois que a inclusão do feito em pauta já havia sido publicada. O Ministro Joaquim Barbosa, Relator, suscitou questão de ordem, por entender que a conduta do réu constituiria abuso de direito e, por isso, não poderia interromper o julgamento. Na ocasião, assim se manifestou Sua Excelência:

No presente caso, a renúncia do réu ao seu mandato, no momento em que incluída em pauta a Ação Penal nº 333, após todos estes anos de tramitação, tem a finalidade clara e ao mesmo tempo espúria de evitar o julgamento por esta Corte , que tem competência constitucional para julgar os mandatários políticos. Isto porque, reitero tendo em vista a importância deste dado a renúncia se deu em momento posterior à publicação da pauta desta Corte, anunciando o julgamento da Ação Penal a que responde.

Ainda que a aceitação da renúncia seja obrigatória, considero que a Carta Magna autoriza atribuir-lhe, para os efeitos da modificação da competência pretendida pelo réu , condição suspensiva, até o final julgamento deste feito, em que, inclusive, esta Corte poderia deliberar pela perda do mandato do réu, caso acolhida a acusação e dependendo da pena eventualmente aplicada (art. 15, III, Constituição da República;

AP 606 QO / MG

art. 92 do Código Penal).

[...] Senhora Presidente, uma última consideração: a alteração da competência desta Corte não pode se dar, ao menos no momento em que se deu, por vontade unilateral de uma das partes. Estaríamos reféns dos réus com prerrogativa de foro se, a cada momento que liberássemos um processo para julgamento, depois de todo o esforço necessário para tanto, sobreviessem os pedidos de renúncia. Daríamos aval para todo tipo de chicana processual, data venia.

20. Tal entendimento foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto e Cármen Lúcia, mas restou minoritário. Na posição oposta, alinharam-se os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Como consequência, constou da ementa do acórdão a seguinte razão de decidir:

3. A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau. Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato.

4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente.

21. A solução foi outra, porém, no julgamento da Ação Penal 396/RO, em que o réu era Natan Donadon. O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, que assim assentou na ementa do acórdão:

1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.

AP 606 QO / MG

2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.

22. Nessa ação, a maioria formada reconheceu a existência do abuso de direito, tendo alguns Ministro inclusive destacado terem seguido a orientação da Relatora naquele caso concreto, sem compromisso com uma orientação mais ampla (e.g., Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Ellen Gracie). Nada obstante, o Ministro Dias Toffoli, por exemplo, procurou construir, desde aquela ocasião, uma solução abrangente, na tentativa de arrumar as ideias em um contexto já não tão claro. Afirmou Sua Excelência:

(...) [É] evidente que ele renunciou, única e exclusivamente, a meu entender, para se furtar à ação penal. Aqui fica a pergunta: se já tivesse sido iniciado o julgamento, nós também declinaríamos da competência à instância inferior? É evidente que a segurança jurídica impõe um marco. Nesse sentido, eu apontaria o dia em que se colocou o processo em pauta de julgamento. A partir do momento em que se colocou em pauta para julgar, não surtirá efeito, para fins de alteração de competência dessa Suprema Corte, a renúncia do parlamentar. (negrito acrescentado)

23. Como assinali acima, a maioria dos Ministros restringiu seu pronunciamento às peculiaridades do caso concreto, no qual o réu provocara idas e vindas na competência para julgá-lo. Não se decidiu, na ocasião, pela superação do precedente firmado no Inq. 687/SP-QO, já citado, no qual se revogou a Súmula 394. Nada obstante isso, ao votar no caso Donadon, o Ministro Gilmar Mendes observou:

Tenho a impressão de que teremos um encontro marcado

AP 606 QO / MG

com essa questão; teremos, a toda hora, de enfrentá-la. [...] até porque, diante da dinâmica que hoje os processos criminais estão assumindo entre nós, cada vez mais se torna frequente o uso dessa prática.

24. Creio que a hora desse encontro chegou. Recentemente, ao julgar um caso que envolvia desmembramento de inquérito em relação a investigados que não tinham foro por prerrogativa, verifiquei que a jurisprudência do Tribunal ainda se mostrava *ad hoc* e cambiante na matéria. Propus, então, com anuência do Plenário, que adotássemos um critério geral, de natureza objetiva, que fixasse um padrão de julgamento para causas futuras. Penso que estamos diante da mesma necessidade aqui.

25. Na AP n. 536/MG, conexa com a presente, de minha relatoria, o Plenário, por maioria absoluta, endossou a proposta de que se estabeleça um critério objetivo para servir de parâmetro no exame de eventual abuso processual. Não se verificou maioria, porém, quanto ao marco temporal sugerido pelo relator: uma vez recebida a denúncia, o fato de o parlamentar renunciar não produziria o efeito de deslocar a competência do STF para qualquer outro órgão judicial. Tampouco houve maioria absoluta em relação a outros marcos temporais que foram objeto de debate. Diante do impasse, a Corte deliberou por deixar a definição do critério para outra oportunidade.

V. PROPOSTA DE UM NOVO CRITÉRIO GERAL

26. Antes de propor novamente a solução que me parece adequada para a ação penal ora em exame, penso ser indispensável que o Tribunal defina um critério geral na matéria. Mais particularmente, é preciso definir um marco temporal a partir do qual a renúncia não deverá mais produzir o efeito de deslocar a competência do Supremo Tribunal Federal para outro órgão. Na construção do critério adequado, existem três marcos a serem considerados: (i) o princípio do juiz natural; (ii) o

AP 606 QO / MG

caráter indisponível da competência jurisdicional do STF; e (iii) a natureza unilateral da renúncia ao mandato parlamentar.

27. O mandamento constitucional do juiz natural (art. 5º, LIII) preceitua que ninguém será processado senão pela autoridade competente. Trata-se de um direito fundamental do acusado que, no entanto, não se esgota na dimensão subjetiva: ser julgado pelo juiz competente. Há, simultânea e paralelamente, uma dimensão objetiva desse direito: o interesse da sociedade em que o processo seja justo, conduzido por um juízo imparcial, que tenha sido designado por normas prévias, gerais e abstratas. Em última análise, o que se impede é o juízo *ad hoc* (isto é, com designação especial para um julgamento determinado), o juízo que tenha se constituído posteriormente ao fato (*ex post facto*) e o de exceção.

28. O segundo fator a ser considerado é o caráter indisponível da competência do Supremo Tribunal Federal. A regra geral em processo, mesmo no âmbito processual civil, é que a competência não possa ser modificada pela vontade unilateral de um dos litigantes. A doutrina é assente no sentido de que o juiz natural não é aquele deliberadamente escolhido pela parte [3]. Menos ainda no processo penal. Pelo contrário, o princípio do juiz natural não apenas impede a designação de juiz especial para o caso como, simetricamente, veda o afastamento do juízo competente [4]. A inafastabilidade do juízo competente se torna ainda mais vigorosa quando se trate de competência absoluta [5].

29. Por fim, cabe tratar da natureza unilateral da renúncia ao mandato parlamentar. Há registros de que em alguns países nem sequer se admite formalmente essa possibilidade [6]. No caso brasileiro, no entanto, ela é inequívoca, havendo previsão expressa tanto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados [7] como do Senado Federal [8], além de inúmeros precedentes. Trata-se, assim, de um direito potestativo do parlamentar. Não há como, por decisão judicial, impedir a renúncia ou

AP 606 QO / MG

obstar seus efeitos diretos, que são a perda do mandato e a abertura de uma vaga na Casa Legislativa. No entanto, é legítimo sustar efeitos puramente secundários da renúncia, como a perda do foro. A própria Constituição fornece uma boa analogia na matéria, ao dispor em seu art. 55, § 4º:

Art. 55.

§ 4º. A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

30. A propósito, a jurisprudência da Corte já vem admitindo a possibilidade de prorrogar a sua competência para conduzir o inquérito ou realizar o julgamento de réus desprovidos da prerrogativa de foro, nos casos em que o desmembramento seja excessivamente prejudicial para a adequada elucidação dos fatos em exame. O fundamento para essa prorrogação excepcional é, precisamente, o interesse em se preservar a eficácia e a racionalidade da prestação jurisdicional. Penso que essa *ratio* é igualmente aplicável ao contexto ora em análise, tendo em vista a necessidade de se preservar a seriedade da jurisdição, evitando que o foro privilegiado se converta em objeto de manipulação.

31. Em suma: juiz natural não significa a possibilidade de o réu escolher o juiz competente, ou afastá-lo, por decisão unilateral. Como consequência, a competência do STF, de base constitucional, não pode ser subtraída por conduta deliberada e manipulativa da parte; é possível sustar esse efeito secundário da renúncia, uma vez instaurado o processo que possa levar à perda do mandato.

32. Seguindo o raciocínio exposto acima: em que momento, no processo penal, considera-se instaurado o processo? Por ocasião do recebimento da denúncia. Sendo assim, este é o marco temporal que se deve levar em conta. A partir do recebimento da denúncia, mesmo que o

AP 606 QO / MG

parlamentar venha a renunciar, a competência para o processo e julgamento da ação penal não mais se deslocará. Vale dizer: caberá ao STF instruir e julgar a procedência ou não da acusação.

33. Em conclusão: proponho, assim, a superação dos precedentes pelos quais a renúncia do parlamentar, em qualquer tempo, implica o declínio da competência do STF para outro juízo. Em lugar disso, fica estabelecido que, a partir do recebimento da denúncia, o fato de o parlamentar vir a renunciar é ineficaz no que se refere à competência criminal originária do STF.

34. Muito embora considere que o recebimento da denúncia é o marco temporal adequado para se aferir os efeitos processuais da renúncia do parlamentar, por sua consonância aos princípios constitucionais processuais e ao disposto no art. 55, § 4º, este não é o único momento possível para a definição da questão. Sem dúvida, há outras possibilidades. Porém, considero altamente indesejável a ausência de um critério geral. O exercício da jurisdição deve ser o menos discricionário possível, sobretudo em matéria penal. Há, portanto, outros marcos temporais que podem ser adotados, como, por exemplo, o final da instrução. Penso que a inclusão do processo em pauta é um marco demasiadamente tardio, na medida em que continuaria a permitir a mudança voluntária de última hora. Devo ressaltar que nenhum desses dois critérios impediria a perda da competência no presente caso.

VI. A SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

35. Tenho uma reflexão final sobre o deslinde da questão, levando em conta o critério geral proposto e a solução que me parece adequada para o caso concreto. Na presente ação, a renúncia se deu no momento em que se encontrava designada a audiência de instrução do feito, com a colheita de toda a prova oral de defesa e interrogatório do réu.

AP 606 QO / MG

36. Tal situação não se equipara ao único caso em que o Supremo abriu exceção à regra geral, que foi o caso Donadon, no qual a renúncia se deu após a inclusão do processo em pauta e na véspera do julgamento. Assim, em rigor, aqui se aplicaria a regra geral que vigorou até o presente momento: a perda do mandato, por qualquer razão, importa em declínio da competência do STF. No presente julgamento, eu proponho a alteração desse critério, de modo que a renúncia após o recebimento da denúncia não retire a competência desta Corte. Embora esta seja uma regra processual, o presente debate se situa no âmbito do processo penal. Nesse domínio, a preservação das regras do jogo é de capital importância, sob pena de se vulnerar a segurança jurídica e o devido processo legal.

37. Por esta razão, proponho ao Tribunal que endosse a mudança do critério geral, na linha do que expus, sem, porém, a aplicação da nova regra ao caso concreto em julgamento, por considerar indevida a mudança da regra então em vigor nesse momento processual.

VII. CONCLUSÃO

38. Em conclusão do meu voto, submeto à Turma as duas proposições que se seguem:

a) a partir do presente julgamento, se o parlamentar renunciar ao mandato após o recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para processar e julgar a ação penal não será afetada e continuará a ser do Supremo Tribunal Federal;

b) como tal entendimento implica mudança substancial da jurisprudência do Tribunal na matéria, e, por consequência, da norma atualmente vigente, o novo entendimento não deve ser aplicado a presente ação penal, que deverá baixar ao juízo competente de primeiro grau, com prioridade de tramitação, dado o risco de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

AP 606 QO / MG

39. É como voto.

Notas:

[1]. CF/88, arts. 53, § 1º, e 102: Art. 53.[...]§ 1º. Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001) [...]Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:[...]b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

[2]. Inq 687 QO/SP, Rel. Min. Sydney Sanches: 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

AP 606 QO / MG

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 ex-exercentes de tais cargos ou mandatos. 3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou.

[3]. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Direitos fundamentais processuais*. In: Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, *Curso de direito constitucional*, 2012, p. 645: [N]ão é juiz natural no processo jurisdicional aquele deliberadamente escolhido pela parte.

[4]. Vicente Greco Gilho, *Manual de processo penal*, 2013, pp. 69 e 179.

[5]. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, *As nulidades no processo penal*, 2011, p. 40.

AP 606 QO / MG

[6]. No Reino Unido, é "um consolidado princípio de direito parlamentar que um Membro [da Câmara dos Comuns], depois de ser devidamente eleito, não pode renunciar ao seu cargo" (Erskine May, *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament* (Edited by Sir Barnett Cocks), 1964, p. 204).

[7]. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 238: As vagas, na Câmara, verificar-se-ão em virtude de: [...] II renúncia.

[8]. Regimento Interno do Senado Federal, art. 28: As vagas, no Senado, verificar-se-ão em virtude de: [...] II renúncia.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, quando o eminente Ministro Luiz Roberto apresentou a proposta do estabelecimento de um critério objetivo, gerador de presunção *juris tantum*, que comportaria prova em contrário, para que nós definíssemos o momento de aceitar ou não, ou melhor, de atribuir ou não à renúncia o efeito de devolução dos autos ao primeiro grau, desde aquele momento, acolhi, achei oportuno, gosto de critérios, mas me pergunto, para renovar a reflexão sobre o tema, se seria oportuno, Senhor Ministro Luiz Roberto, que a Primeira Turma agisse de uma forma e a Segunda agisse de outra, porque o critério não passou no Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Se eles não seguirem o nosso critério, preferirem outro, aí será o caso de levar a Plenário. Mas nós estamos decidindo primeiro, estamos fixando um critério.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Pelo que eu lembro da sessão, do que se definiu no Plenário, que o critério seria o exame caso a caso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não. Havia uma maioria a favor do estabelecimento de um critério. Não definido qual era o critério, o Ministro Joaquim Barbosa encerrou a sessão, dizendo: Vamos trazer de volta essa matéria ao Plenário. Isso foi antes de as hipóteses de foro por prerrogativa de função serem deslocadas para a Turma, de modo que, agora, isso só voltará ao Plenário se houver indicação para o Plenário. Mas, se eu indicar isso aqui para o Plenário, a prescrição se consumará inexoravelmente. Assim sendo, eu não gostaria de seguir esse curso de ação. Mas, como acho que os advogados têm o direito de saber qual é o entendimento a ser praticado para traçarem as suas estratégias de defesa a partir daí, estou afirmando ser esse o ponto de vista que pretendo sustentar doravante. E, se todos

AP 606 QO / MG

convierem, ou a maioria convier, ficam os advogados cientes e não serão colhidos de surpresa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Continuando, Senhor Presidente, entendendo a Turma de definir o critério, e não tenho qualquer oposição, porque já me manifestei favorável ao estabelecimento do critério, eu ficaria com o art. 11 da Lei 8.038, quando diz:

“Art. 11 – Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, serão intimadas a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações escritas”.

Portanto, seria encerrada a instrução, porque a hipótese de que já ouvidas as testemunhas poderia gerar certa dificuldade. A orientação do Supremo é no sentido de que hoje, o interrogatório do réu se faça ao final, aplicando também, no âmbito desta Corte, a alteração legislativa no processo penal comum. Parece-me que deixaríamos claro que, quando fossem intimadas as partes para as alegações finais, esse seria o marco.

No caso concreto, voto no sentido da devolução dos autos à origem, acompanhando o voto de Sua Excelência.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, a nossa preocupação básica foi exatamente evitar atos abusivos. De sorte que, se deixar para que a parte possa renunciar a qualquer tempo, visando ou não visando escapar à competência do Supremo Tribunal Federal, qualquer percepção será boa.

Por outro lado, se esse ato abdicativo ocorrer após a instrução, então eu entendo que esse critério, de alguma maneira, gera uma presunção de que não está havendo um ato abusivo.

Então, a minha tendência é acompanhar o critério fixado pelo Ministro Barroso, como eu já tinha me manifestado no Plenário.

Eu estou acompanhando esse critério por hora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Qual é o critério, Ministro?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Nós estamos declinando da competência no concreto e estabelecendo que, a partir do final da instrução...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –
Vamos deixar o tema para um caso que viabilize esse pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Eu acho melhor deixar declarada a posição, Ministro Marco Aurélio, para que os advogados saibam.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –
Porque estaremos, então, decidindo em tese, não no caso concreto.

AP 606 QO / MG

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não, nós estamos firmando um critério. O critério geral é "ao final da instrução". Como a instrução não terminou aqui ainda, nós estamos declinando da competência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -

Eu acho que pode decidir assim no caso concreto e depois, num outro caso, já temos esse precedente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Pois então, a minha posição: após o final da instrução, não mais decai o Supremo da sua competência. Neste caso, como a instrução ainda não havia se encerrado, declina-se da competência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -

Eu vou votar no mesmo sentido, mas com uma conclusão um pouco diferente. Eu acompanho o Ministro Barroso para declarar que, como não houve o término da instrução, é possível, no caso, declinar da competência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu só estou explicitando para que, quando nós, no próximo caso, considerarmos que, concluída a instrução, não estamos mais declinando, o advogado não diga: mas eu estou sendo surpreendido. Portanto, nós não surpreenderemos ninguém. Nós temos um critério.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –

Mas, então, estaremos pré-julgando uma ação inexistente!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -

Não. Como a Ministra Rosa ressaltou, nós estamos criando uma tese no caso concreto, que certamente vai ser adotada como precedente. Mas, para não julgarmos em tese, porque, senão, teríamos que levar para o Plenário, sua solução está

AP 606 QO / MG

perfeita.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Uma decisão tem um fundamento jurídico e o enquadramento do fato no fundamento jurídico.

Eu estou propondo o seguinte fundamento jurídico: após o final da instrução, a renúncia não desloca mais a competência. Como neste caso a renúncia foi anterior ao final da instrução, declina-se a competência, que é basicamente a mesma posição de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –

Apenas como fundamento, e todos sabemos que, de início, fundamento não faz coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não fará coisa julgada porque este...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque fica um critério de

previsibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não. Fará coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –

Como?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- A coisa julgada que se formara é o declínio da competência, porque a coisa julgada se faz no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Digo

quanto ao critério para ter-se a competência prorrogada.

AP 606 QO / MG

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas fica explicitado para o grande público que há um critério que vai ser seguido e, portanto, se nós endossarmos esse critério, ninguém será pego de surpresa. Como disse, um advogado deve ter o direito de saber, ao traçar a sua estratégia, qual é a posição do Tribunal. E, portanto, a posição do Tribunal, se prevalecer esse ponto de vista, é que, após o final da instrução, não se declina mais da competência. Tecnicamente, Vossa Excelência tem razão de que não se formará coisa julgada, mas acho que estaremos firmando uma tese jurídica que servirá de orientação para a comunidade jurídica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acompanho o Relator, Senhor Presidente.

12/08/2014

PRIMEIRA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Sempre digo que a atuação judicante é vinculada ao direito posto, à ordem jurídica, ao arcabouço normativo. Isso é salutar porque grassa a segurança.

Temos um direito escrito que não permite tergiversar em termos de incompetência absoluta. No caso, cogita-se de incompetência absoluta porque é em razão da função, e o exercício desta não mais existe.

Aprendi desde cedo – mesmo não tendo sido aluno do grande mestre José Carlos Barbosa Moreira – que somente é prorrogável uma espécie de competência relativa. A incompetência absoluta é improrrogável. Enquanto não cessada a jurisdição – e seria mesmo um contrassenso o órgão se dar por incompetente e continuar no pronunciamento judicial –, deve ser proclamada. Não há preclusão, nem temporal, nem consumativa.

No caso, a competência do Supremo – reafirmo mais uma vez – é de direito estrito. Está na Carta da República, a que todos, indistintamente, submetem-se, inclusive o guarda dessa Carta, o Supremo, e nada mais.

O julgamento das ações penais envolvendo parlamentar pressupõe mandato, pressupõe ter-se a condição jurídica que autoriza o órgão a proceder a esse julgamento. Chegamos ao ponto de dizer que não se estende, por exemplo, a prerrogativa quanto – o exemplo é concreto – a Ministro do Superior Tribunal de Justiça aposentado.

Normas instrumentais comuns, como são as do Código de Processo Penal quanto à continência e à conexão, não alteram, não alargam, a competência do Supremo, não bastasse ter-se o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal. A competência em razão do valor é relativa. A competência em razão do território também pode modificar-se pela conexão ou continência.

No caso concreto, não pode o Supremo consignar sem uma ação originária, sem um processo, a fraude, que é vício de vontade, a depender

AP 606 QO / MG

de prova. Mais interessante ainda será assentar essa mesma fraude, considerado ato de vontade que independe, para surtir efeitos, de qualquer outro em termos de acatamento, que é a renúncia, e prosseguir, quem sabe, até mesmo, determinando a volta daquele que renunciou ao mandato, à cadeira no Parlamento, dando, no respectivo âmbito, sequência à ação penal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, só um breve comentário: nós não estamos mudando a regra de competência; nós estamos aplicando um instituto tradicional, convencional do Direito, que é a fraude à lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) –

Vamos presumir a fraude à lei?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- A fraude à lei não declara nem a nulidade, nem produz o desfazimento do ato. A fraude à lei apenas estabelece que aquele ato será ineficaz para determinados fins. Que a fraude impede o deslocamento da competência o Supremo já assentou, e assentou em Plenário, e assentou isso no caso Donadon.

De modo que o que eu estou propondo é que, em vez de deixar a fraude como um componente subjetivo a ser aferido em cada caso, estabeleça-se um momento objetivo em que se considerará que ela ocorreu. De forma que não é uma prorrogação de competência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Um momento objetivo dentro de uma subjetividade que deve ser definida pelos representantes do povo brasileiro: deputados e senadores. Nós, juízes, não podemos adentrar a essa seara. Temos que simplesmente constatar a regência da matéria e atuar a partir dessa regência.

Vossa Excelência mesmo lembrou que sugeriu certo critério e a ministra Rosa Weber, outro. Eu poderia, quem sabe, sugerir um terceiro.

AP 606 QO / MG

O ministro Dias Toffoli, um quarto. O ministro Luiz Fux, um quinto. E que critério seria esse? Não estaria longe do direito alternativo.

Por isso, receio muito e penso que grassa a insegurança quando se abandonam os parâmetros normativos, principalmente constitucionais, para decidir-se a partir de um subjetivismo maior.

Acompanho Vossa Excelência quanto à declinação pura e simples da competência, mesmo porque não atuo na cadeira do Supremo como consultor e não tenho que me pronunciar fora das balizas do processo, das balizas dos próprios autos, fazendo-o para casos futuros.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 606

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : CLÉSIO SOARES DE ANDRADE

ADV.(A/S) : JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : FLÁVIO BOSON GAMBOGI E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma declinou da competência para apreciar o processo crime, nos termos do voto do relator. Unânime. Falaram: a Dra. Déborah Duprat, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e a Dra. Fernanda Tórtima, pelo réu. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.8.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Déborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma