

16/05/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.083 AMAPÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INC. IX DO § 3º DO ART. 48 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAPÁ. AUTORIZAÇÃO DO RELATOR PARA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SUPERVISÃO JUDICIAL DA INVESTIGAÇÃO DE AUTORIDADES COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPROCEDENTE.*

1. Instruído o feito nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, é de se cumprir o princípio constitucional da duração razoável do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República) com a conversão da apreciação da cautelar pelo julgamento de mérito da presente ação direta, ausente necessidade de novas informações. Precedentes.

2. A norma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá condiciona a instauração de inquérito à autorização do Desembargador Relator nos feitos de competência originária daquele órgão. Similaridade com o inc. XV do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que, tratando-se de autoridades com prerrogativa de foro neste Supremo Tribunal, “a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis” (Inquérito n. 2411-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 10.10.2007, DJe 25.4.2008). Precedentes.

4. A mesma interpretação tem sido aplicada pelo Supremo Tribunal Federal aos casos de investigações envolvendo autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau, afirmando-se a necessidade de supervisão das

ADI 7083 / AP

investigações pelo órgão judicial competente. Neste sentido: AP n. 933-QO, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJ 6.10.2015, DJe 3.2.2016; AP n. 912, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 7.3.2017; e RE n. 1.322.854, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJ 3.8.2021.

5. Em interpretação sistemática da Constituição da República, a mesma razão jurídica apontada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro neste Supremo Tribunal Federal aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro em outros Tribunais.

6. Não se há cogitar de usurpação das funções institucionais conferidas constitucionalmente ao Ministério Público, pois o órgão mantém a titularidade da ação penal e as prerrogativas investigatórias, devendo apenas submeter suas atividades ao controle judicial.

7. A norma questionada não apresenta vício de iniciativa, não inovando em matéria processual penal ou procedimental, e limitando-se a regular a norma constitucional que prevê o foro por prerrogativa de função.

8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade, **julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a constitucionalidade do inc. IX do § 3º do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá**, nos termos do voto da Relatora. Sessão Virtual de 6.5.2022 a 13.5.2022.

Brasília, 16 de maio de 2022.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora

16/05/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.083 AMAPÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 4.3.2022 pelo Procurador-Geral da República contra o inc. IX do § 3º do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá, alterado pela Resolução n. 1.090/2016, do Tribunal de Justiça do Amapá, pela alegada contrariedade ao inc. LIV do art. 5º, ao inc. XI do § 1º do art. 24 e aos incs. I, VII e VIII do art. 129 da Constituição da República.

2. Tem-se na norma impugnada:

“Art. 48. Cada feito que ingresse no Tribunal terá um Relator escolhido mediante distribuição aleatória, salvo já exista Relator prevento. (...)

§ 3º Caberá, ainda, ao Relator: (...)

IX - autorizar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral de Justiça, da autoridade policial ou do ofendido”.

3. O autor alegou que a norma impugnada, *“ao exigir prévia autorização do Desembargador-relator para a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral de Justiça, viola o sistema penal acusatório e os arts. 5º, LIV (deveres de inércia e de imparcialidade do magistrado que derivam do princípio do devido processo legal substantivo), 24, XI, § 1º (competência privativa da União para editar normas gerais sobre procedimentos em matéria processual), e*

ADI 7083 / AP

129, I, VII e VIII (funções institucionais do Ministério Público de promover privativamente a ação penal pública, exercer o controle externo da atividade policial e requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial), da Constituição Federal” (fl. 2, e-doc. 1).

Asseverou o cabimento da presente ação direta, ao argumento de que “o dispositivo ora questionado do Regimento Interno do TJ/AP, ao prever a autorização do Desembargador-relator para a instauração de inquérito requerida pelo Procurador-Geral de Justiça, reveste-se de generalidade e abstração suficientes para qualificá-lo como ato normativo primário sujeito a controle concentrado de constitucionalidade, e pode ser contraposto diretamente com os preceitos referidos da Constituição Federal, sem que haja necessidade de exame de norma infraconstitucional interposta” (fl. 3, e-doc. 1).

Assinalou que “a norma [questionada] afasta-se do sistema acusatório, dado que possibilita ao magistrado decidir previamente acerca da instauração de investigações pelo chefe do Parquet” (fl. 14, e-doc. 1).

Realçou que, “de acordo com o desenho constitucional, além de ser o titular da ação penal pública (CF, art. 129, I), o órgão ministerial é fiscal da ordem jurídica e o destinatário das investigações realizadas direta ou indiretamente. É o MP, portanto, o órgão acusador precípua. A ordem constitucional incumbiu-lhe a defesa da ordem jurídica (CF, art. 127), do controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII) e da requisição de diligências e de instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII)” (fl. 15, e-doc. 1).

Ressaltou que “não estabeleceu o legislador nacional a necessidade de autorização judicial prévia à instauração de inquérito, quando requisitado pelo membro do Ministério Público” (fl.16, e-doc. 1).

Defendeu ser “inadequada a ingerência judicial no exercício da atividade fim do órgão de persecução criminal e no curso do processo investigatório, com

ADI 7083 / AP

prejuízo para o desempenho das funções institucionais do Ministério Público e para a independência funcional de seus membros” (fl. 16, e-doc. 1).

Enfatizou a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para o deferimento da medida cautelar, com os argumentos de que “*a plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni juris) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O perigo na demora em se obter o provimento jurisdicional (periculum in mora) decorre da possibilidade de serem obstadas ou retardadas instaurações de investigações pelo Ministério Público, com base na norma impugnada, o que resultará em reiteradas violações ao sistema processual penal acusatório adotado pela Constituição Federal e aos princípios da inércia da jurisdição e da imparcialidade do juiz” (fl. 17, e-doc. 1).*

Requeru medida cautelar para determinar-se a suspensão imediata da eficácia da norma impugnada.

No mérito, pediu que “*se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 48, § 3º, IX, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, consolidado pela Resolução 6/2003, com redação da Resolução 1.090/2016, ambas da corte de justiça amapaense” (fl. 18, e-doc. 1).*

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

4. Adotei o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999 (e-doc. 6).

5. Em suas informações, o Presidente do Tribunal de Justiça do Amapá assinalou que “*o impugnado dispositivo do Regimento Interno do TJAP não é a fonte normativa da exigência da autorização, tratando-se de uma interpretação judicial construída a partir das normas constitucionais e legais sobre a prerrogativa de foro, com esteio na jurisprudência pátria” (e-doc. 8).*

ADI 7083 / AP

Afirmou haver “diversos julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a outorga constitucional de competência originária para processar e julgar determinadas autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função não se limita ao processo criminal em si mesmo, considerando o princípio dos poderes implícitos, estendendo-se a competência originária à fase apuratória pré-processual, ou seja, à fase investigativa (STF: Rcl 2349/TO, T2, DJ de 05/08/2005 e Rcl 1150/PR, Tribunal Pleno, DJ de 06/12/2002)”.

6. O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo deferimento da medida cautelar:

“Processual Penal. Artigo 48, § 3º, inciso IX, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Exigência de autorização do referido Tribunal de Justiça para a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral de Justiça. Alegada violação ao sistema acusatório, ao princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Carta Maior), à competência legislativa da União para editar normas gerais sobre procedimentos em matéria processual e ao artigo 129, incisos I, VII e VIII, da Constituição Federal. A prévia autorização do Poder Judiciário para a instauração de inquérito policial apenas encontra previsão normativa no artigo 21, inciso XV, do RISTF. O dispositivo questionado, ao criar condição para a instauração de inquérito policial, tem conteúdo claramente processual. Distinção entre instauração e supervisão do inquérito. Matéria à qual o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal conferiu tratamento uniforme em todo o território nacional. Violação aos artigos 5º, inciso LIV, e 129, incisos I e VIII do Texto Constitucional. Precedente desse Supremo Tribunal Federal no sentido de que o controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos viola o núcleo essencial do princípio acusatório. Manifestação pelo deferimento do pedido de medida cautelar” (e-doc. 10).

7. O Procurador-Geral da República opinou pelo “conhecimento da ação, pelo deferimento da medida cautelar e, ao final, pela procedência do pedido, para que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 48, § 3º, IX, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do

ADI 7083 / AP

Amapá, consolidado pela Resolução 6/2003, com redação da Resolução 1.090/2019, ambas da Corte de Justiça amapaense, por violação do sistema penal acusatório encartado nos arts. 5º, LIV, 24, XI, § 1º, e 129, I, VII e VIII, da Constituição Federal” (e-doc. 13).

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Senhores Ministros, nos termos do inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

16/05/2022

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.083 AMAPÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o inc. IX do § 3º do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá, alterado pela Resolução n. 1.090/2016, do Tribunal de Justiça do Amapá. Alega-se contrariedade ao inc. LIV do art. 5º, ao inc. XI do § 1º do art. 24 e aos incs. I, VII e VIII do art. 129 da Constituição da República.

2. Instruído o feito nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, é de se cumprir o princípio constitucional da duração razoável do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República) com o conhecimento e julgamento de mérito da presente ação direta. No mesmo sentido, confirmam-se, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.737, de minha relatoria, DJ 8.6.2021; a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.928, de minha relatoria, DJ 23.11.2021; a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.432, de minha relatoria, DJ 8.4.2021; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 526, de minha relatoria, DJ 11.5.2020; a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.495, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 23.11.2020; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.661, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ 5.10.2020; e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.163, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 1º.3.2013.

Proponho, assim, converter a apreciação do requerimento de medida cautelar em julgamento de mérito.

Do mérito

ADI 7083 / AP

3. A questão posta em análise na presente ação direta está em definir se pela norma impugnada se teria contrariado o sistema penal acusatório e os deveres de inércia e imparcialidade do magistrado (inc. LIV do art. 5º da Constituição da República), invadindo-se a competência privativa da União para editar normas gerais sobre procedimentos em matéria processual (inc. XI do § 1º do art. 24 da Constituição da República) e usurpado as funções institucionais atribuídas ao Ministério Público de promover a ação penal pública, exercer o controle externo da atividade policial e requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (incs. I, VII e VIII do art. 129 da Constituição da República).

Tem-se no inc. IX do § 3º do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá, objeto desta ação:

“Art. 48. Cada feito que ingresse no Tribunal terá um Relator escolhido mediante distribuição aleatória, salvo já exista Relator prevento. (...)

§ 3º Caberá, ainda, ao Relator: (...)

IX - autorizar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral de Justiça, da autoridade policial ou do ofendido”.

4. A norma impugnada é aplicável apenas aos inquéritos submetidos ao Tribunal de Justiça do Amapá, à luz da competência prevista na Constituição da República, na Constituição estadual do Amapá e nas normas processuais penais. Restringe-se o cuidado da norma aos inquéritos criminais de autoridades com prerrogativa de foro naquele Tribunal estadual.

5. A jurisdição é una, sendo monopólio do Estado. Entretanto, não é exercida apenas por um magistrado. Por isso, a necessária repartição de competências, que garante a segurança jurídica do cidadão pelo respeito ao princípio do júízo natural.

Fernando da Costa Tourinho Filho, por exemplo, leciona:

ADI 7083 / AP

“Embora a jurisdição seja una, como poder soberano do Estado, é evidente que não pode ser exercida ilimitadamente por qualquer Juiz. Se a área do Estado fosse por demais exígua e a população diminuta, tal qual ocorre com pequenos municípios, seria compreensível que um ou dois Juízes fossem suficientes para dirimir todos os litígios que ali ocorressem. Todavia, nas sociedades modernas, conforme observa Lascano, não é concebível um juízo único. Pelo contrário: exigidos são muitos Órgão Jurisdicionais, em relação à quantidade da população, extensão territorial e número extraordinário de lides e controvérsias.

Por outro lado, o problema criado pela vastidão territorial, pela quantidade da população e pelo número assombroso de litígios (dos mais simples aos mais complexos) não seria solucionado apenas com a criação de numerosos Órgão Jurisdicionais. Do contrário, eles julgariam toda e qualquer controvérsia que surgisse em qualquer ponto do território nacional. O Estado, pois, partindo das vantagens que a divisão do trabalho proporciona, limitou o Poder Jurisdicional desses órgãos. Todos eles exercem o poder jurisdicional, mas dentro de certos limites delineados na lei, daí derivando o conceito de competência, que se define como ‘medida da jurisdição’, para significar precisamente a porção do Poder Jurisdicional que cada órgão pode exercer.

Pode-se, pois, conceituar a competência como sendo o âmbito, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão exerce o seu Poder Jurisdicional” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, fls. 201-202).

6. O foro por prerrogativa de função foi estabelecido pelo Poder Constituinte originário pela relevância de determinadas funções e cargos públicos, exercidos nos três Poderes da República. Concluiu-se pela necessidade de foro específico para o processo e julgamento de infrações penais praticadas por ocupantes de alguns cargos ou funções, tendo em vista a necessidade de o exercício da competência ser conferida a autoridades menos sujeitas a injunções locais ou a contingências específicas pelo desdobramento dos efeitos das decisões judiciais.

ADI 7083 / AP

Ensina, por exemplo, Eugênio Pacelli de Oliveira que *“Optou-se, então, pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira”* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, fl. 187).

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar também afirmam que *“Determinadas pessoas, em razão da alta relevância da função que desempenham, têm direito ao julgamento por órgão de maior graduação. Permite-se, assim, enaltecer a função desempenhada, e evitar as pressões indiretas que poderiam ocorrer se as diversas autoridades fossem julgadas pelos juízes de primeiro grau”* (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, fl. 275).

Guilherme de Souza Nucci acentua que *“a prerrogativa de função do agente pode alterar fundamentalmente a eleição do foro competente para apurar a infração cometida. A regra geral é que o delinquente seja punido no local do crime, pois aí está o maior abalo à comunidade. Entretanto, conforme a situação específica em que se encontre, há alteração da regra geral. É o que ocorre com o agente investido em particular função”* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, fl. 248).

No julgamento da Questão de Ordem da Ação Penal n. 937, este Supremo Tribunal realçou que a definição do foro, no caso, não é dispensado em razão da pessoa, mas à função ou ao cargo público por ela exercido. Se se atribuísse uma distinção pela peculiar condicional pessoal, o que se teria criado seria, juridicamente, privilégio incompatível com o princípio republicano.

ADI 7083 / AP

Neste sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho enfatiza que *“Há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada. Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa, mas sim ao cargo, à função. E tanto isso é exato que, cessada a função, desaparece a prerrogativa”* (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, fl. 221).

7. Na Constituição da República se estabelecem normas não exaurientes sobre a definição dos casos em que o foro é definido como prerrogativa de função.

Impõe-se, assim, ao controle judicial a interpretação de norma constitucional que trata do foro por prerrogativa de função. Essa questão não é nova neste Supremo Tribunal, provocado algumas vezes para julgar a matéria. A jurisprudência constitucional evoluiu sobre o tema ao longo do tempo.

8. Sobre o alcance do foro por prerrogativa de função, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 35.501, Relator o Ministro Ary Franco, 21.10.1957, RTJ 4/63, este Supremo Tribunal assentou que, *“Praticado o crime na função e em razão da função, embora deixando depois o cargo, deve subsistir o foro por prerrogativa de função. Aplicação do art. 87 do Cód. Proc. Penal”*.

Ao proferir o voto condutor como Relator da Reclamação n. 473, o Ministro Victor Nunes afirmou que, *“Segundo os arts. 92 e 101, I, letra c, da Constituição, compete ao Supremo Tribunal processar e julgar, originariamente, ‘os Ministros de Estado (...), assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade’, salvo, em relação a estes, quando houver conexão com crimes de responsabilidade do Presidente da República. Tem afirmado o Supremo Tribunal, em decisões mais recentes (...), que a essa jurisdição especial estão*

ADI 7083 / AP

sujeitos também os ex-Ministros, desde que o fato imputado corresponda ao período de exercício do cargo” (Rcl n. 473, Relator o Ministro Victor Nunes, Plenário, julgado em 31.1.1962).

Esses e outros precedentes levaram à edição da Súmula n. 394 do Supremo Tribunal Federal, aprovada na sessão do Plenário de 3.4.1964 e cancelada em 25.8.1999, na qual se dispunha: *“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”*.

O cancelamento do enunciado ocorreu no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito n. 687, Relator o Ministro Sidney Sanches, quando se definiu que o foro por prerrogativa de função subsiste apenas quando e enquanto o agente se mantém na titularidade ou no exercício do cargo ou função:

“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-

ADI 7083 / AP

Ministros de Estado (art. 102, I, 'b' e 'c'). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional Comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os 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” (Inq n. 687-QO, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ 9.11.2001).

Entretanto, buscando restabelecer o disposto na Súmula n. 394 deste Supremo Tribunal, foi editada a Lei n. 10.628/2002, que modificava o art. 84 do Código de Processo Penal para inserir dois parágrafos:

“§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

ADI 7083 / AP

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Este Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade daquela lei ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2797, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006:

“III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita

ADI 7083 / AP

ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela

ADI 7083 / AP

alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado”.

Na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937, este Supremo Tribunal fixou nova interpretação restritiva ao foro por prerrogativa de função, fixando as seguintes teses:

“(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo” (AP n. 937-QO, Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, julgado em 3.5.2018, DJe 11.12.2018).

9. Quanto à fixação de foro por prerrogativa de função nas Constituições estaduais, também houve evolução na jurisprudência deste Supremo Tribunal ao longo dos anos.

ADI 7083 / AP

Com fundamento no § 1º do art. 125 da Constituição da República e em respeito à autonomia e capacidade de auto-organização dos entes federados, assegurada no art. 25 da Constituição da República, a jurisprudência deste Supremo Tribunal afirmou-se, inicialmente, no sentido da possibilidade de o constituinte estadual destacar autoridades estaduais e municipais a serem julgadas originariamente pelo Tribunal de Justiça local nos crimes comuns, ainda que inexistente simetria com autoridades federais correspondentes. Confira-se, por exemplo, o julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 541, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 25.10.1991, ratificado o entendimento no julgamento de mérito, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, DJ 10.05.2007.

Este Supremo Tribunal tinha por válida, por exemplo, a prerrogativa de foro conferida, em Constituições estaduais, a procuradores de Estado e a defensores públicos, restringindo-a apenas quanto aos delegados de polícia.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.587/GO, impugnava-se dispositivo da Constituição de Goiás, pelo qual se conferia prerrogativa de função aos delegados de polícia, aos procuradores do Estado, aos procuradores da Assembleia e aos defensores públicos. Em 1º.12.2004, o Supremo Tribunal Federal julgou a ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão “*delegados de polícia*”, posta na al. e do inc. VIII do art. 46 da Constituição de Goiás. Manteve-se, assim, a prerrogativa de foro, nos crimes comuns, concedida aos procuradores do Estado, aos procuradores da assembleia e aos defensores públicos.

Naquele julgamento, ficou vencido o Ministro Maurício Corrêa, que julgava procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da prerrogativa de foro concedida não só aos delegados de polícia, mas aos procuradores do Estado, aos procuradores da assembleia e aos defensores

ADI 7083 / AP

públicos. No voto, o Ministro Maurício Corrêa ressaltou que a competência dos Estados prevista no § 1º do art. 125 da Constituição da República para fixar a competência de seus Tribunais não seria ampla e irrestrita e que a Constituição de Goiás teria se afastado dos parâmetros federais ao fixar prerrogativa a autoridades sem similitude com o modelo federal. O Ministro Cezar Peluso acompanhou o Ministro Maurício Corrêa, observando que a prerrogativa de foro abriria exceção ao princípio da igualdade e ao do juiz natural, pelo que o constituinte estadual não poderia estender essas exceções a outras funções que não detêm essa prerrogativa sequer no nível federal.

Em 15.5.2019, seguindo a tendência de interpretação mais restritiva do foro por prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de norma da Constituição do Maranhão, pela qual se atribuiu foro por prerrogativa de função aos procuradores de Estado, procuradores da assembleia legislativa, defensores públicos e delegados de polícia. Esta a ementa do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE ESTENDE FORO CRIMINAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A PROCURADORES DE ESTADO, PROCURADORES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA, DEFENSORES PÚBLICOS E DELEGADOS DE POLÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS HIPÓTESES DEFENDIDAS PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE FEDERAL. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE.

1. A Constituição Federal estabelece, como regra, com base no princípio do juiz natural e no princípio da igualdade, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais.

2. Em caráter excepcional, o texto constitucional estabelece o chamado foro por prerrogativa de função com diferenciações em nível federal, estadual e municipal.

3. Impossibilidade de a Constituição Estadual, de forma

ADI 7083 / AP

discricionária, estender o chamado foro por prerrogativa de função àqueles que não abarcados pelo legislador federal.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão” (ADI n. 2.553/MA, Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, DJ 15.5.2019).

Salientei, então, que estávamos dando a interpretação restritiva encaminhada no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n. 937, para impor contenção a essa prodigalidade de pessoas acobertadas por situação especial e desigual, com discrimen meramente de escolhas políticas, em sentido quase voluntarista de constituintes.

Essa orientação vem sendo reafirmada por este Supremo Tribunal, como, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.514, de minha relatoria, julgada em 29.3.2021:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA N. 80/2014 À CONSTITUIÇÃO DO CEARÁ. PREVISÃO DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO A MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. Na organização do Judiciário estadual, as competências de seus órgãos são limitadas pelos princípios da Constituição da República. Ausência de fundamento constitucional de instituição de foro para estabelecer privilégios processuais. Princípio da igualdade.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a expressão “os membros da Defensoria Pública” na al. a do inc. VII do art. 108 da Constituição do Ceará, alterada pela Emenda n. 80/2014, com eficácia ex nunc a contar da publicação da ata de julgamento” (ADI n. 6.514, de minha relatoria, julgado em 29.3.2021, DJe 4.5.2021).

No mesmo sentido são a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.

ADI 7083 / AP

3.294/PA, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 26.5.2021, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.515/AM, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 16.9.2021.

Eugênio Pacelli e Douglas Fischer afirmam sobre a competência por prerrogativa de função dos Tribunais de segunda instância:

“A competência originária dos Tribunais de segunda instância abriga os dois critérios escolhidos na Constituição da República: o da simetria de funções e o da regionalização, especificamente em relação aos Tribunais de Justiça.

Assim, no âmbito da competência dos Tribunais Regionais Federais (que são cinco: 1ª Região, com sede em Brasília; 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro; 3ª Região, sede em São Paulo; 4ª Região, sede em Porto Alegre; e 5ª Região, sediada em Recife) e dos Tribunais Regionais Eleitorais, presentes em todos os Estados da Federação, serão julgados as autoridades do Poder Judiciário da União e do Ministério Público da União (Juizes Federais, Juizes do Trabalho, Juizes Militares da União, Procuradores da República, Procuradores do Trabalho, Promotores de Justiça do Distrito Federal, Promotores de Justiça Militar da União etc. – todos do primeiro grau), conforme se vê do art. 108 (competência dos TRFs) e, por analogia ao disposto no citado art. 108 e também no art. 96, III, todos da Constituição da República, no que toca à competência dos TREs. Aplicação, portanto, do critério da simetria de funções.

Pelas mesmas razões de simetria e por outras que já veremos, caberá também aos TRFs o julgamento dos Prefeitos e Deputados Estaduais, bem como de outras autoridades estaduais ou municipais, quando o foro for previsto nas Constituições dos Estados, nas hipóteses de crimes contra a União, autarquias e empresas públicas federais, ou, numa palavra (que são duas!): os crimes federais.

Por seu turno, os Tribunais de Justiça julgarão os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público dos Estados. (...)

Relativamente aos prefeitos, há regra constitucional expressa. Nos termos do art. 29, X, compete aos Tribunais de Justiça o julgamento dos prefeitos nos crimes comuns. No que toca aos

ADI 7083 / AP

deputados estaduais, a previsão do art. 27, § 1º, que garante a eles a aplicação das regras estabelecidas na Constituição da República acerca do sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença e impedimentos, é suficiente para assegurar-lhes o foro privativo na segunda instância, quando nada, como autoridades locais. Por isso, irrecusável, pelo menos, o mesmo tratamento destinado aos prefeitos no texto constitucional, no que se refere ao foro privativo por prerrogativa de função. De se ver, no ponto, que as imunidades e as inviolabilidades dos deputados estaduais são mais extensas que aquelas (inviolabilidades) destinadas aos prefeitos.

Assim, o tratamento reservado a ambos (deputados estaduais e prefeitos) segue o mesmo caminho, com as mesmas limitações. Como se trata de autoridades locais e não nacionais, o foro privativo decorrerá do critério de regionalização, ou seja: a competência do Tribunal de Justiça será a regra, podendo alterar-se se houver modificação da natureza da infração.

Tal como destacado nos itens 571.7.2, 581.21 e 650.7, entendemos que existe a possibilidade de serem fixadas competências por prerrogativa de foro nas Constituições Estaduais também para os Secretários de Estado e Vereadores” (PACELLI, Eugênio e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, fls. 178-179).

Em conformidade com a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, esses autores afirmam a vinculação das Constituições estaduais aos critérios traçados pela Constituição da República:

“(...) as Constituições dos Estados não estariam inteiramente livres para a escolha de quaisquer autoridades, até porque, como já vimos, a determinação de foro privativo naquela instância (Estados) implicará modificação acerca de critérios utilizados na própria Constituição da República, como, no exemplo aqui mencionado, ocorrerá nos crimes federais, alterando-se a competência do juiz federal de primeiro grau para o Tribunal Regional Federal.

Pensamos, então, que as Constituições dos Estados deveriam,

ADI 7083 / AP

quando nada, respeitar as escolhas e critérios utilizados pelo poder constituinte. É dizer: admitida a possibilidade de criação, dever-se-ia adotar a linha seguida na Constituição da República. Exemplos: secretários de Estados-membros (do mesmo modo que Ministros de Estado no âmbito federal), vereadores (do mesmo modo que o Congresso e as Assembleias), Procuradores-Gerais dos Estados (do mesmo status que o Advogado-Geral da União, tratado como Ministro)” (idem, fl. 180).

10. A discussão posta na presente ação refere-se à constitucionalidade da norma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá, que condiciona a instauração de inquérito à autorização do Desembargador relator nos feitos de competência originária daquele órgão.

No Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, recepcionado pela Constituição de 1988 com *status* de lei ordinária, tem-se norma com conteúdo análogo. Nela se dispõe que *“são atribuições do Relator (...) determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido”* (inc. XV do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Nas informações prestadas no e-doc. 8, o Presidente do Tribunal de Justiça do Amapá defendeu a constitucionalidade da norma, afirmando que, *“pela lógica da simetria, no exercício de competência penal originária do Tribunal de Justiça do Amapá para julgar parlamentar por crime comum (CE, art. 133, II, ‘b’), firmou-se que a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante a tramitação das investigações, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento de denúncia. (...)*

Deste modo, salvo melhor juízo, a norma regimental tem por finalidade tão somente atribuir ao Relator a competência para autorizar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral de Justiça, da autoridade policial ou do ofendido, nos casos em que houver previsão constitucional/legal, não se

ADI 7083 / AP

configurando como uma norma que exige, por si só, a autorização judicial para a instauração de inquérito”.

11. Pelas normas constitucionais nas quais se atribui competência originária a este Supremo Tribunal para julgamento de crimes comuns de autoridades com prerrogativa de foro, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que *“a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis”* (Inquérito n. 2.411-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 10.10.2007, DJe 25.4.2008).

Firmou-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal que a abertura das investigações contra autoridades com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal sujeita-se ao prévio controle judicial, a justificar a anulação do ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial contra o parlamentar investigado sem prévia autorização deste Supremo Tribunal.

Essa orientação foi reafirmada, por maioria, na questão de ordem na Petição n. 3.825, prevalecendo, então, interpretação proposta pelo Ministro Gilmar Mendes. É a ementa do julgado:

“Questão de ordem em Petição. 1. Trata-se de questão de ordem para verificar se, a partir do momento em que não se constatam, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. Inquérito Policial remetido ao Supremo Tribunal Federal (STF) em que se apuram supostas condutas ilícitas relacionadas, ao menos em tese, a Senador da República. 2. Ocorrência de indiciamento de Senador da República por ato de Delegado da Polícia Federal pela suposta prática do crime do art. 350 da Lei nº 4.737/1965 (Falsidade ideológica para fins eleitorais). 3. O Ministério

ADI 7083 / AP

público Federal (MPF) suscitou a absoluta ilegalidade do ato da autoridade policial que, por ocasião da abertura das investigações policiais, instaurou o inquérito e, sem a prévia manifestação do Parquet, procedeu ao indiciamento do Senador, sob as seguintes alegações: i) o ato do Delegado de Polícia Federal que indiciou o Senador violou a prerrogativa de foro de que é titular a referida autoridade, além de incorrer em invasão injustificada da atribuição que é exclusiva desta Corte de proceder a eventual indiciamento do investigado; e ii) a iniciativa do procedimento investigatório que envolva autoridade detentora de foro por prerrogativa de função perante o STF deve ser confiada exclusivamente ao Procurador-Geral da República, contando, sempre que necessário, com a supervisão do Ministro-Relator deste Tribunal. 4. Ao final, o MPF requereu: a) a anulação do indiciamento e o arquivamento do inquérito em relação ao Senador, devido a ausência de qualquer elemento probatório que aponte a sua participação nos fatos; e b) a restituição dos autos ao juízo de origem para o exame da conduta dos demais envolvidos. 5. Segundo o Ministro Relator Originário, Sepúlveda Pertence, o pedido de arquivamento do inquérito, solicitado pelo Procurador-Geral da República, com relação ao Senador, seria irrecusável pelo Tribunal, porque, na linha da jurisprudência consolidada do STF, o juízo do Parquet estaria fundado na inexistência de elementos informativos que pudessem alicerçar a denúncia. Voto do relator pelo arquivamento do inquérito com relação ao Senador indiciado e proposta de concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do também indiciado JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN, de modo a estender-lhe os efeitos do arquivamento do inquérito. 6. Com relação ao pedido de anulação do indiciamento do Senador por alegada ausência de competência da autoridade policial para determiná-lo, o Min. Sepúlveda asseverou: i) a instauração de inquérito policial para a apuração de fato em que se vislumbre a possibilidade de envolvimento de titular de prerrogativa de foro do STF não depende de iniciativa do Procurador-Geral da República, nem o mero indiciamento formal reclama prévia decisão de um Ministro do STF; ii) tanto a abertura das investigações de qualquer fato delituoso, quanto, no curso delas, o indiciamento formal, são atos da autoridade que preside o inquérito; e iii) a prerrogativa de

ADI 7083 / AP

foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do Tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial. Voto pelo indeferimento do pedido de anulação do indiciamento do Senador investigado por entender como válida a portaria policial que instaurou o procedimento persecutório. 7. Ademais, segundo o Min. Pertence, o inquérito deveria ser arquivado com relação ao Senador e a ordem de habeas corpus ser concedida, de ofício, com relação a JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN. Quanto à concessão da ordem de ofício, o Min. Pertence entendeu que JOSÉ GIÁCOMO BACCARIN encontrava-se em idêntica situação objetiva à do Senador, pois, em tese, também teria cometido o crime de falsidade ideológica para fins eleitorais. Desse modo, inexistindo elementos informativos que pudessem alicerçar a denúncia com relação ao Senador, ao coautor JOSÉ GIÁCOMO também deveria ser conferido idêntico tratamento. 8. Após o voto do relator indeferindo o pedido de anulação formal do indiciamento do Senador, o Ministro Marco Aurélio suscitou questão de ordem no sentido da prejudicialidade da ação. Ante a conclusão de que não se teriam indícios de autoria e materialidade da participação do Senador, o tema do indiciamento estaria prejudicado. Questão de Ordem rejeitada por maioria pelo Tribunal. 9. Segunda Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso. A partir do momento em que não se verificam, nos autos, indícios de autoria e materialidade com relação à única autoridade dotada de prerrogativa de foro, caberia, ou não, ao STF analisar o tema da nulidade do indiciamento do parlamentar, em tese, envolvido, independentemente do reconhecimento da incompetência superveniente do STF. O voto do Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, abriu divergência do Relator para apreciar se caberia, ou não, à autoridade policial investigar e indiciar autoridade dotada de predicamento de foro perante o STF. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o

ADI 7083 / AP

titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição exclusiva de cidadão, apresente "notitia criminis", diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: INQ nº 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) nº 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET - AgR - ED nº 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET nº 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) nº 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET nº 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ nº 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) nº 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições em razão das atividades funcionais por eles desempenhadas. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 10. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 11. Segunda Questão de Ordem resolvida no sentido de anular o ato

ADI 7083 / AP

formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. 12. Remessa ao Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso para a regular tramitação do feito” (Petição n. 3.825-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 10.10.2007, DJe 4.4.2008)

No mesmo sentido é o Inquérito n. 3.438, Relatora a Ministra Rosa Weber. Assentou-se, então, que *“não só os atos processuais, mas também os investigatórios, devem ser supervisionados pelo Tribunal competente, segundo a Constituição, para processar e julgar autoridade com direito a foro por prerrogativa de função”* (Primeira Turma, DJe 10.2.2015). Confira-se também o julgamento do Inquérito n. 2.842, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 27.2.2014.

12. A mesma interpretação tem sido aplicada por este Supremo Tribunal aos casos de investigações envolvendo autoridades com prerrogativa de foro nos Tribunais de segundo grau, afirmando-se a necessidade de supervisão das investigações pelo órgão judicial competente.

Na Questão de Ordem na Ação Penal n. 933, Relator o Ministro Dias Toffoli, julgada pela Segunda Turma, afirmou-se haver usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar as investigações por crime eleitoral supostamente praticado por indiciado que ocupava o cargo de Prefeito na data dos fatos, reconhecendo-se a nulidade dos atos investigatórios:

“Questão de ordem na ação penal. Processual Penal. Procedimento instituído pela Lei nº 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal. Aplicação em matéria eleitoral, em primeiro grau de jurisdição. Admissibilidade. Denúncia. Recebimento, em primeira instância, antes da diplomação do réu como deputado federal. Resposta à acusação. Competência do Supremo Tribunal Federal para examinar eventuais nulidades nela suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (art. 397, CPP), mesmo que o rito passe a ser o da

ADI 7083 / AP

Lei 8.038/90. Precedentes. Crime eleitoral. Imputação a prefeito. Foro, por prerrogativa de função, junto ao Tribunal Regional Eleitoral. Competência dessa Corte para supervisionar as investigações. Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal. Apuração criminal em primeiro grau de jurisdição, com indiciamento do prefeito. Inadmissibilidade. Usurpação de competência caracterizada. Impossibilidade de os elementos colhidos nesse inquérito servirem de substrato probatório válido para embasar a denúncia contra o titular de prerrogativa de foro. Falta de justa causa para a ação penal (art. 395, III, CPP). Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, para extinguir a ação penal, por falta de justa causa. 1. O rito instituído pela Lei nº 11.719/08, que alterou o Código de Processo Penal, aplica-se, no primeiro grau de jurisdição, em matéria eleitoral. 2. Recebida a denúncia, em primeira instância, antes de o réu ter sido diplomado como deputado federal e apresentada a resposta à acusação, compete ao Supremo Tribunal Federal, em face do deslocamento de competência, examinar, em questão de ordem, eventuais nulidades suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (art. 397 CPP), mesmo que o rito passe a ser o da Lei 8.038/90. Precedentes. 3. Tratando-se de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações é do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos da Súmula 702 do Supremo Tribunal Federal. 4. Na espécie, no limiar das investigações, havia indícios de que o então Prefeito teria praticado crime eleitoral, por ter supostamente oferecido emprego a eleitores em troca de voto, valendo-se, para tanto, de sua condição de alcaide, por intermédio de uma empresa contratada pela municipalidade. 5. Nesse contexto, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, poderia a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o Prefeito e tê-lo indiciado. 6. A usurpação da competência do Tribunal Regional Eleitoral para supervisionar as investigações constitui vício que contamina de nulidade a investigação realizada em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF). Precedentes. 7. Questão de ordem que se resolve pela concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do acusado, para extinguir a ação penal, por falta de justa causa (art.

ADI 7083 / AP

395, III, CPP)” (AP n. 933-QO, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJ 6.10.2015, DJe 3.2.2016).

A mesma orientação foi sustentada pelo Ministro Luiz Fux na Questão de Ordem da Ação Penal n. 912, julgada pela Primeira Turma em 7.3.2017, tendo o Relator reconhecido a ilegalidade da investigação que serviu de apoio à denúncia, por não ter sido submetida a controle judicial do Tribunal de Justiça, considerada a prerrogativa de foro do então Prefeito. O Ministro Fux enfatizou no voto:

“Preliminarmente, na esteira da jurisprudência desta Corte, a instauração do inquérito que deu origem à presente ação penal importou em violação da prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal, art. 29, X, que estabelece o ‘julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça’.

O controle jurisdicional da tramitação de inquéritos volta-se à garantia dos direitos fundamentais dos investigados, impedindo a produção de nulidades que contaminem a colheita de provas.

Conforme lição do eminente Ministro José Néri da Silveira, em artigo intitulado ‘A responsabilidade penal dos prefeitos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal’, ‘Condutores ou agentes políticos os chefes dos governos municipais, ad instar do que sucede com os chefes do Executivo da União, dos Estados e do Distrito Federal, eleitos também pelo povo em sufrágio direto, universal e secreto, natural será que fiquem sujeitos à responsabilidade de natureza análoga à estabelecida quanto àquelas autoridades’ (NÉRI DA SILVEIRA, José. A responsabilidade penal dos prefeitos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul - AJURIS, n. 65, ano XXII, novembro de 1995, Porto Alegre, p. 110).

Acrescenta, ainda sobre o tema, o ilustre Ministro, que a norma inscrita no art. 29, X, da CRFB/88 pretendeu conferir “maior garantia do Prefeito nos processos a que haja de responder, não ficando sujeito às influências locais, às influências que pudessem perturbar a imparcialidade do Juiz de primeiro grau, com jurisdição no território do Município” (NÉRI DA SILVEIRA, 1995, p. 129).

ADI 7083 / AP

À luz da interpretação conferida por esta corte ao art. 29, X, da Constituição Federal, não faria sentido algum que se permitisse que a Autoridade Policial investigasse o agente político sem garantir o exercício do controle jurisdicional e a supervisão do inquérito pelo Tribunal competente.

Deveras, o juízo constitucionalmente competente para o conhecimento, processo e julgamento da ação penal será, também, o competente para a fiscalização dos atos investigatórios.

Essa extensão da prerrogativa de foro ao momento em que se instaura inquérito policial foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de Questão de Ordem no Inq. 2411, Rel. Min. Gilmar Mendes, concluindo-se que ‘A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, ‘b’ c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis’, concluindo que ‘A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF’ (INQ 2411-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, maioria, j. 10/10/2007, DJe 24/04/2008).

Nos presentes autos, o inquérito foi instaurado para investigar, dentre outros, detentor de prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal. Porém, não houve submissão das investigações ao controle jurisdicional da autoridade competente”.

ADI 7083 / AP

O ponto acima suscitou divergência da Ministra Rosa Weber, que ponderou que a autorização judicial para instauração de inquérito contra as autoridades submetidas ao foro do Supremo Tribunal Federal decorreria do inc. XV do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e não diretamente do foro por prerrogativa de função estabelecido na Constituição da República. Entretanto, por outras questões, a Ministra acompanhou o Relator, Ministro Luiz Fux, para trancar a ação penal quanto ao então Prefeito.

No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.322.854, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, a Segunda Turma, por unanimidade, reafirmou que *“a instauração de inquérito por delegado de polícia contra Prefeito Municipal, por fatos relacionados ao exercício do mandado, sem a prévia requisição da Procuradoria-Geral de Justiça e supervisão do Tribunal de Justiça, ofende o art. 29, X, da Constituição Federal”* (DJ 3.8.2021, grifos nossos). Então, acompanhei esse posicionamento.

13. A simetria a se observar na competência por prerrogativa de função outorgada ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais de segundo grau sinaliza que cada uma dessas autoridades, segundo o critério federativo, dispõe de atribuições de igual importância nos diversos entes federados, merecendo tratamento adequado em sua atuação.

Pela interpretação sistemática da Constituição da República e adotando-se a jurisprudência consolidada neste Supremo Tribunal, a mesma razão jurídica aproveitada para justificar a necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal aplica-se às autoridades com prerrogativa de foro submetida a outros Tribunais.

14. Quanto à proteção da função pública, as competências do Estado são exercidas pelos seus agentes, investidos de garantias para executar fielmente e com impessoalidade as funções estatais. Entre essas garantias

ADI 7083 / AP

tem-se o foro por prerrogativa de função.

Conclui-se, assim, que a necessidade de autorização do Desembargador relator para instauração de inquérito contra as autoridades que detenham prerrogativa de foro no Tribunal de Justiça do Amapá não configura ofensa ao sistema acusatório, decorrendo da normativa constitucional pela qual se prevê o foro específico, sujeitando as investigações contra essas autoridades a maior controle judicial, pela importância das funções por elas exercidas.

Em interpretação sistemática, o mesmo tratamento conferido às autoridades com foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado, por simetria, às autoridades com foro privativo em outros Tribunais, em observância ao princípio da isonomia, devendo ser conferido tratamento igual aos que estejam em situação igual.

15. Descabido cogitar-se de usurpação das funções institucionais conferidas constitucionalmente ao Ministério Público, pois o órgão mantém a titularidade da ação penal e as prerrogativas investigatórias, devendo **ape16. nas** submeter suas atividades ao controle judicial.

16. A norma questionada tampouco padece de vício de iniciativa, pois não inova em matéria processual penal ou procedimental, limitando-se a regular a norma constitucional pela qual se prevê o foro por prerrogativa de função.

17. Pelo exposto, **voto pela improcedência da presente ação direta para declarar a constitucionalidade do inc. IX do § 3º do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá.**

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.083

PROCED. : AMAPÁ

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta para declarar a constitucionalidade do inc. IX do § 3º do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Amapá, nos termos do voto da Relatora. Plenário, Sessão Virtual de 6.5.2022 a 13.5.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário