

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

QO na AÇÃO PENAL Nº 878 - DF (2016/0154695-0) (f)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : LUIS CESAR DE PAULA ESPINDOLA
ADVOGADO : VICENTE BOMFIM - PR072059

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Trata-se de ação penal, relatada pelo eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, no que importa à presente *questão de ordem* contendo o seguinte resumo dos fatos: [...] Os presentes autos tratam de denúncia oferecida em face de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, pela prática em tese de crime de lesão corporal, supostamente ocorrida em Curitiba-PR, em 14/05/2016. A denúncia foi recebida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em 29/11/2017 (fl. 98-STJ). O crime imputado ao réu não tem relação com o desempenho das funções de Desembargador. [...] O Ministério Público Federal manifestou-se (fls. 220/225-STJ)) no sentido de que os autos sejam remetidos à primeira instância. Sustenta que, após o julgamento pelo Pleno do STF da QO na AP 937, a Primeira Turma do STF decidiu no Inq 4703 que aquela mesma *ratio decidendi* deveria ser aplicada ao caso concreto objeto do Inq 4703, que dizia respeito a fatos que não tinham relação com os cargos atuais dos investigados (de Ministro de Estado e de membro de Tribunal de Contas de Estado). [...] O *Parquet* argumenta, ainda, que nem mesmo o fato de um Desembargador vir a ser julgado por juiz de primeiro grau justificaria a manutenção do foro especial, diante das garantias constitucionais destinadas à preservação da independência (art. 95 da Constituição), não se podendo presumir "*que autoridades judiciárias de nível superior poderiam vir a atuar dolosamente para beneficiar ou prejudicar magistrados à frente de processos penais contra eles instaurados*". Alega que há órgãos de controle (Corregedorias) capazes de prevenir retaliações e perseguições na seara administrativa, há as garantias de motivação e publicidade das decisões administrativas (art. 93, IX, da Constituição) e, ainda, a possibilidade de se sindicar judicialmente direitos. Observa que juízes de primeiro grau julgam Desembargadores inclusive em searas que podem importar graves consequências a eventual condenado, como as ações de improbidade administrativa, "*sem que o sistema jurídico se sensibilize com argumentos atrelados a eventuais pressões de magistrados de instâncias superiores ou a quebras de hierarquia na carreira jurídica*". Além disso, o Ministério Público Federal defende a *inconstitucionalidade* da previsão contida no art. 33, parágrafo único, da LOMAN.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Ao proferir seu judicioso voto, o eminentíssimo Ministro BENEDITO GONÇALVES encaminhou a presente questão de ordem, no sentido da manutenção do foro por prerrogativa de função dos membros do Poder Judiciário perante esta col. Corte Especial, aos seguintes fundamentos:

Dos debates já travados pela Corte Especial acerca da interpretação da prerrogativa de foro de membros da Magistratura, resulta que poderão existir questões que, eventualmente, não tenham sido consideradas pelas razões de decidir do STF na QO na AP 937.

Isto porque, quanto aos membros da Magistratura nacional, pode-se afirmar que as razões subjacentes à norma constitucional que estabelece foro por prerrogativa de função vão além daquela considerada pelo STF (a de que o *titular da prerrogativa de foro* possa exercer suas funções de forma livre e independente).

É que, em se tratando de *acusado* e de *julgador*, ambos, membros da Magistratura nacional, pode-se afirmar que a prerrogativa de foro não se justifica apenas para que o *acusado* pudesse exercer suas atividades funcionais de forma livre e independente, pois é preciso também que o *julgador* possa reunir as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial.

Esta necessidade (de que o *julgador* possa reunir as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial) *não* se revela como um *privilegio* do *julgador* ou do *acusado*, mas como uma condição para que se realize *justiça criminal*. Ser julgado por juiz com duvidosa condição de se posicionar de forma imparcial, afinal, violaria a pretensão de realização de *justiça criminal de forma isonômica e republicana*.
[...]

Na presente APn 878, caso se entenda que ao Superior Tribunal de Justiça falta competência para processar e julgar o réu, que é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (uma vez que a acusação da prática em tese do crime a ele imputado na denúncia - de lesão corporal - *não guarda relação com o desempenho das funções de Desembargador*), o Juiz competente para processo e julgamento do feito, de acordo com as regras gerais aplicáveis, será aquele do *local da infração* (art. 69, I, do CPP), a qual, em tese, deu-se na capital do Estado do Paraná. Portanto, o julgamento em primeiro grau de jurisdição seria feito por um dentre os Juízes de Direito titulares ou substitutos que atuam em uma das Varas Criminais do Foro Central da Comarca de Curitiba. Tais juízes são, como o Desembargador réu, vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Consideradas as circunstâncias acima pontuadas, a questão que diretamente se coloca é se o *julgador* reunirá de fato as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial. Mais que isso, a interpretação da extensão da cláusula constitucional que estabelece a prerrogativa de foro a Desembargadores (art. 105, I, "a", da Constituição) impõe que se questione se tal norma constitucional tinha por *razão subjacente* a de prevenir que a prestação jurisdicional estivesse a salvo da possível crítica de que aquelas autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função (e aqui pensa-se, em especial, em membros da Magistratura nacional) fossem julgados por juízes que pudessem estar sujeitos a constrangimentos decorrentes da forma como é estruturada a carreira da magistratura e da forma como o Poder Judiciário faz sua autogestão.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Se há uma tal razão subjacente à norma que estabelece o **foro por prerrogativa de função em favor dos Desembargadores junto ao STJ** (e me parece que há), então tal razão impõe uma interpretação da extensão da prerrogativa de foro que, a meu ver, respeitados os entendimentos em sentido contrário, **deve incluir quaisquer crimes imputados a Desembargadores, não apenas que tenham relação com o exercício do cargo de Desembargador.**

É certo que se pode contrapor que um juiz de primeiro grau, de qualquer sorte, poderá ser competente para apreciar demandas cíveis em que litigue como uma das partes Desembargador integrante do Tribunal ao qual pertence. Poderá, inclusive, ser competente para apreciar demanda em que se impute a Desembargador a prática de improbidade administrativa, o que poderá conduzir a graves consequências e, dessarte, impor elevada pressão sobre os ombros do juiz que vier a julgar o processo.

Quanto a essas competências cíveis, não obstante, o Constituinte não estabeleceu foro especial, de modo que, por aplicação do princípio republicano, o processo cível há de ser distribuído de forma comum. Diferente é a hipótese no caso de se tratar de demandas *criminais*, pois neste caso o constituinte dispôs competir ao STJ (art. 105, I, "a", da Constituição) processar e julgar originariamente os Desembargadores. Tal disposição constitucional, uma vez tendo por finalidade garantir prestação jurisdicional criminal de inquestionável imparcialidade, não pode ser interpretada independentemente do fim à qual é predisposta.

Isto considerado, no presente caso concreto, conlui que há fundamento bastante a justificar afastar-se da conclusão a que chegou o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937.

Por tais razões, conlui que a prerrogativa de foro estabelecida pelo art. 105, I, "a", da Constituição da República alcança o réu deste feito, ainda que o crime a ele imputado não tenha relação com o cargo de Desembargador, e proponho que a presente Questão de Ordem seja resolvida de forma a afirmar a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente feito.

Para melhor análise, pedi vista dos autos.

É, no essencial, o relatório.

2. POSSIBILIDADE DE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APRECIAR A PRÓPRIA COMPETÊNCIA, A PARTIR DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL (ART. 105, I, "a", CF)

Diante da recente e notória decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar questão de ordem na AP 937, da relatoria do Ministro Roberto Barroso, conferindo nova e conforme interpretação ao art. 102, I, b e c da CF, assentando a competência da Corte Suprema para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados no exercício e em razão da função pública, suscitou-se questão de ordem, nos autos da Ação Penal n. 857/DF, junto à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a fim de se definir acerca da aplicabilidade do entendimento firmado no referido julgado da Corte Constitucional aos

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

processos penais que envolvam pessoas detentoras de mandato eletivo com prerrogativa de foro perante o STJ (CF, art. 105, I, "a"), no caso, conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais.

Ao julgar a referida questão de ordem, a Corte Especial do STJ entendeu, por maioria e vencido o relator, que o art. 105, I, "a", da Constituição Federal, que trata da competência originária deste Tribunal, não só pode, mas, na verdade, deve ser interpretado por esta Corte infraconstitucional atuando, ao fim e ao cabo, como o primeiro juiz de sua própria competência, ressaltando que compete ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra em matéria constitucional, mas não a única.

No mesmo sentido, a Corte Especial, no julgamento do AgRg na APn 866/DF, de minha relatoria, consignou que "o fato de a regra de competência estar prevista em texto constitucional não pode representar óbice à análise, por esta Corte de Justiça, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador, impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional".

Em síntese, a Corte Especial fixou o entendimento de que o Superior Tribunal de Justiça possui o poder-dever de examinar e delimitar a própria competência como pressuposto indispensável à efetiva prestação jurisdicional.

3. FUNDAMENTOS GERAIS PARA A RESTRIÇÃO DAS HIPÓTESES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Não é o caso, penso eu, de repisar, um a um, todos os fundamentos apresentados nos votos que proferi tanto na Ação Penal n. 857/DF quanto no AgRg na APn 866/DF e que, no presente caso, encontram integral aplicação.

O que importa consignar, não obstante, é que, reconhecida a possibilidade de analisar a própria competência originária prevista no art. 105, I, "a", da Constituição Federal, a Corte Especial, nos dois precedentes acima mencionados, assentou que ao referido dispositivo constitucional deve ser conferida interpretação de forma a atender o princípio republicano, do qual é corolário a vedação de privilégios de qualquer espécie, com ênfase na interpretação restritiva das exceções, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Na oportunidade, consignou-se, ainda, que, em atenção à segurança jurídica, deve ser dada ao referido texto constitucional interpretação simétrica àquela atribuída ao art. 102, I, "b" e "c", pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

questão de ordem na Ação Penal n. 937, como forma de se conferir a mesma solução jurídica a casos análogos em homenagem à regra de interpretação segundo a qual *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, isto é, "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito".

Entendeu-se, portanto, pela necessidade de se restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, adotando-se o referencial determinado pelo Supremo Tribunal Federal como forma de se preservar a higidez da interpretação adotada pela Corte Suprema.

4. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO DE DESEMBARGADORES E DE JUÍZES DO TRF, TRT E TRE

4.1. No julgamento da questão de ordem na APn 857/DF, como várias vezes referido, a Corte Especial fixou o entendimento de que, no caso de Conselheiros dos Tribunais de Contas, o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Na mesma esteira de intelecção, a Corte Especial, no julgamento do AgRg na APn 866/DF, de minha relatoria, assestou que, também nos casos de Governadores de Estado, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ estariam restritas àquelas em que o crime é praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função.

O referido precedente ficou assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. COMPETÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANALISAR SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. REGRA DA KOMPETENZ-KOMPETENZ. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO REPUBLICANO. GOVERNADOR DE ESTADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA APENAS AOS CASOS DE DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SIMÉTRICA DO ART. 102, I, "B" E "C", EM RELAÇÃO AO ART. 105, I, "A", CF. ALINHAMENTO AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. MESMA RATIO DECIDENDI. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO (ONDE EXISTE A MESMA RAZÃO FUNDAMENTAL, PREVALECE A MESMA REGRA DE DIREITO). AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O fato de a regra de competência estar prevista em texto constitucional não pode representar óbice à análise, por esta Corte de Justiça, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador,

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional.

2. Todo e qualquer magistrado deve aplicar o direito, de acordo com a incidência das normas jurídicas, sempre tendo em conta as regras e os princípios previstos na Constituição da República, sem o que restaria inviabilizada a própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

3. O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, pari passu, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastadas da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade.

4. O art. 105, I, "a", CF consubstancia exceção à regra geral de competência, de modo que, partindo-se do pressuposto de que a Constituição é una, sem regras contraditórias, deve ser realizada a interpretação restritiva das exceções, com base na análise sistemática e teleológica da norma.

5. Desse modo, ao art. 105, I,"a", da Constituição Federal, deve ser conferida interpretação de forma a atender o princípio republicano, do qual é corolário a vedação de privilégios de qualquer espécie, com ênfase na interpretação restritiva das exceções, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

6. Somente com uma interpretação simétrica dos arts. 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", da Lei Fundamental, conferindo a mesma solução jurídica a casos análogos, será possível afirmar que esta Corte Superior proferiu decisão consistente e aceitável racionalmente, duas condições indispensáveis à tarefa de julgar, para que se realize a função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito.

7. As mesmas razões fundamentais - a mesma ratio decidendi - que levaram o Excelso Pretório, ao interpretar o art. 102, I, "b" e "c", da CF, a restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função são, todas elas, aplicáveis ao caso em apreço, justificando, dessa forma, que seja atribuído ao art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, interpretação simétrica àquela conferia pelo Supremo Tribunal Federal às suas competências originárias.

8. Assim, é de se conferir ao enunciado normativo do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo sentido e alcance atribuído pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 102, I, "b" e "c", restringindo-se, desse modo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função - no caso concreto, o de Governador de Estado -, porquanto "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito".

9. Destarte, reconhecida a incompetência do Superior Tribunal de Justiça, determina-se a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital do Estado da Paraíba, e posterior prosseguimento da presente ação penal perante o juízo competente.

10. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg na APn 866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/6/2018, DJe 3/8/2018) [g.n.]

4.2. Cinge-se a presente controvérsia, portanto, à análise da extensão da competência deste Superior Tribunal no que diz respeito ao foro por prerrogativa de

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

função de desembargadores e de juízes do TRF, TRT e TRE, o que envolve, novamente, a interpretação e a delimitação da competência originária do STJ prevista no art. 105, I, "a", da Constituição Federal.

As origens do foro por prerrogativa de função, também chamado de foro privilegiado, remontam ao fim do Império Romano, período no qual a Igreja Católica, influenciando as regras do processo criminal, incentivou a criação de foro especial para julgamento de determinadas pessoas, como senadores e eclesiásticos.

Menciona-se, por oportuno, interessante histórico apresentado pelo em. Min. José Augusto Delgado:

- a) A Igreja Católica influenciou conforme informa João Mendes Almeida Júnior, em sua obra *O processo criminal brasileiro*, Rio de Janeiro, 1920, p. 47, as regras do processo criminal, incentivando o foro privilegiado para determinadas pessoas, no século V, no fim do Império Romano. Defendeu e fez prevalecer a idéia de que os ilícitos criminais praticados por senadores fossem julgados pelos seus iguais. Os da autoria dos eclesiásticos processados e julgados, igualmente, por sacerdotes que se encontrassem em maior grau hierárquico.
- b) Os reis, a partir do século XII, começaram a lutar para que a influência da Igreja Católica fosse afastada nos julgamentos de pessoas que exerciam altas funções públicas. João Mendes de Almeida Júnior, ob. cit, p. 118, leciona que a legislação processual daquela era passou a adotar foros privilegiados "não sobre natureza dos fatos, mas sobre a qualidade das pessoas acusadas, estabelecidos em favor dos nobres, dos juízes, dos oficiais judiciais, abades e priores etc., fidalgos e pessoas poderosas, casos esses que se confundiam muitas vezes com os casos reais".
- c) Acentua João Mendes, ob. cit., p. 118, que os dirigentes do Estado séculos depois "...foram restringindo os casos reais e se ampliando os casos privilegiados, ficando estes como correlativos opostos aos casos comuns, sujeitos às justiças ordinárias, a tal ponto que a classificação dos crimes em relação às jurisdições, foi esta: crimes privilegiados, crimes eclesiásticos e crimes comuns, distinguindo-se estes dos outros, principalmente por constituírem, em regra, os casos de devassa a cargo dos juízes locais, ao passo que os privilegiados estavam a cargo dos corregedores e dos ouvidores e os eclesiásticos a cargo das oficialidades eclesiásticas".
- d) Durante o século XII ao XV em Portugal, enquanto vigorou as Ordenações Filipinas, "os fidalgos, os desembargadores, cavaleiros, doutores, escrivães da Real Câmara, e suas mulheres, ainda que viúvas, desde que se conservando em honesta viudez, deputados da Real Junta do Comércio e da Companhia Geral da Agricultura das vinhas do Alto Douro", conforme informa Joaquim José Caetano Pereira e Souza, em sua obra *Primeiras linhas do processo criminal*, Lisboa, 1800, p. 49, tinham o privilégio do relaxamento da prisão quando pronunciados, embora a lei determinasse que deveria se proceder a captura dos réus em tal situação, tudo em razão da qualidade pessoal que possuíam, ficando apenas à disposição do Juízo sob promessa de cumprir as suas ordens.

(DELGADO, José Augusto. Foro por prerrogativa de função. Conceito. Evolução histórica. Direito comparado. Súmula nº 349 do STF. Cancelamento. Enunciados *In* PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Renato Duvivier de Albuquerque (Org.). *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 329-330)

No Brasil, o foro por prerrogativa de função está presente no ordenamento jurídico desde a Constituição do Império de 1824, segundo a qual competia ao então denominado Supremo Tribunal de Justiça o julgamento dos "seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias" (art. 164, III).

Com o passar do tempo e a evolução das Constituições, as hipóteses de foro especial foram sendo alargadas gradativamente até atingir a conformação atual prevista na Carta da República de 1988, englobando o Presidente e o Vice-Presidente da República; os membros do Congresso Nacional; os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Procurador-Geral da República; os Ministros de Estado; os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; os membros dos Tribunais Superiores; os do Tribunal de Contas da União, e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; as autoridades ou funcionários cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em caso de *habeas corpus*; os Governadores dos Estados e do Distrito Federal; os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho; os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios; as autoridades federais da administração direta ou indireta, em caso de mandado de injunção; os juízes federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho; os membros do Ministério Público da União; os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público estadual; os Prefeitos; os oficiais generais das três Armas; e os juízes eleitorais, nos crimes eleitorais. (Cf. TAVARES FILHO, Newton. *Foro privilegiado: pontos positivos e negativos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016, p. 8-9).

Importa consignar, nesse contexto, que não há, no direito comparado, democracia consolidada que preveja tão grande número de hipóteses de foro especial, conforme destacado pelo em. Min. Luís Roberto Barroso no voto vencedor proferido na QO na APn n. 937/RJ, *verbis*:

Ademais, não há, no Direito Comparado, nenhuma democracia consolidada que consagre a prerrogativa de foro com abrangência comparável à brasileira. **No Reino Unido, na Alemanha, nos Estados Unidos e no Canadá a prerrogativa de função sequer existe. Entre os países com foro privilegiado, a maioria o institui para um rol reduzido de autoridades. Na Itália, a prerrogativa de foro se aplica somente ao Presidente da República. Na França, o foro especial é instituído apenas**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

para os membros do governo (os Ministros e secretários de Estado). Em Portugal, são três as autoridades que detêm foro privilegiado: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro.

11. E a extensão incomum do foro por prerrogativa de função no Brasil não decorre exclusivamente do número de autoridades contempladas, mas também em razão dos ilícitos abrangidos. Segundo a compreensão atual, um acusado ou réu que ocupe determinado cargo (e.g., Deputado Federal) será processado e julgado, originariamente, por um juízo de instância superior (e.g., STF) mesmo se o crime a ele imputado não tiver qualquer conexão com as funções desempenhadas (e.g., crime de homicídio da esposa ou corrupção praticada quando ocupava cargo diverso). **No Direito Comparado, porém, os países que instituem a prerrogativa de foro, em regra, o fazem apenas quanto a atos ilícitos praticados por autoridades "no exercício de suas funções", como é o caso de Portugal, França e Holanda.** Ao considerar os desenhos institucionais e sistemas normativos adotados em diversos países, é possível identificar com maior clareza as inconsistências e problemas na esfera nacional. [g.n.]

Observa-se, da breve síntese apresentada pelo em. Min. Luís Roberto Barroso, que, em países como Itália, França e Portugal, os membros da magistratura não possuem foro por prerrogativa de função, ao passo que, em outros, como Reino Unido, Alemanha, Estados Unidos da América e Canadá, o foro privilegiado sequer existe.

4.3. Não por outro motivo, o em Min. Celso de Mello, decano da Corte e reconhecido jurista, no voto proferido na AP 470/MG, salientou o paradoxo institucional criado pela Carta Constitucional brasileira ao conferir grande relevância ao princípio republicano e, ao mesmo tempo, ampliar excessivamente as hipóteses de foro por prerrogativa de função, criando verdadeiro tratamento aristocrático.

Como cediço, é bem verdade que o foro por prerrogativa de função não deve ser compreendido como privilégio pessoal, máxime porque, desde a primeira Constituição Republicana, de 1891, foram abolidos os privilégios de nascimento e os foros de nobreza, extinguindo-se as ordens honoríficas e todas as suas prerrogativas e regalias (Cf. TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 126).

Desse modo, o foro especial - no âmbito penal - é prerrogativa destinada à assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal.

Pretende-se, no entanto, no que diz respeito aos Desembargadores e aos juízes do TRF, TRT e TRE, atribuir uma segunda e específica finalidade ao foro por prerrogativa de função, qual seja, a de representar garantia da própria Justiça,

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

resguardando a imparcialidade do julgador que vier a atuar nas demandas em que uma daquelas autoridades figure como parte.

Em outras palavras, com o escopo de elaborar uma distinção entre o presente caso e aqueles julgados na Questão de Ordem na APn 857/DF e no AgRg na APn 866/DF, objetiva-se atribuir ao foro por prerrogativa de função uma segunda finalidade além daquela já assentada por esta Corte Especial nos referidos precedentes.

4.4. No entanto, refletindo detidamente sobre o ponto, penso que ao foro por prerrogativa de função é atribuído finalidade de assegurar a independência e o livre exercício de cargos e funções daquele que o possui. Trata-se de prerrogativa atribuída ao réu e em razão da dignidade da função que exerce, e não ao julgador.

Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da QO na APn n. 937/RJ, e o Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos da Questão de Ordem na APn 857/DF e do AgRg na APn 866/DF, restringiram o foro por prerrogativa às hipóteses em que o crime tenha sido cometido durante e em razão do exercício do cargo ou função.

Ademais, em âmbito doutrinário, é majoritário o clássico entendimento de que a finalidade do foro por prerrogativa de função é, de fato, assegurar a independência e o livre exercício daqueles que exercem determinados cargos e funções, não havendo se falar, penso eu, no que diz respeito ao escopo do instituto, em distinção entre as diversas autoridades previstas no mesmo dispositivo constitucional (art. 105, I, "a").

A propósito, menciona-se copiosa doutrina:

Poderia parecer que é vedada a competência por prerrogativa de função. Nada mais falso. O privilégio refere-se à pessoa; não assim a prerrogativa. Não há foro especial para conde, barão ou duque; não existe acepção de pessoas; a lei não tem preferências nem predileções. **Mas leva em conta a dignidade da função, a altitude do cargo** (TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 127).

Fala-se em competência em razão da pessoa, **porém o Código deixa bem claro que a competência é ditada pela função que a pessoa exerce**. Tem-se em vista a dignidade do cargo e não do indivíduo. (NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 52).

A "prerrogativa de função" é critério de definição de competência entre órgãos jurisdicionais de natureza diversa, isto é, de repartição de competência entre juízes de primeiro grau, de um lado, e tribunais, de outro. (...)

Não se trata de um benefício ou privilégio da pessoa, mas de uma situação diferenciada em respeito e em decorrência do cargo exercido.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Não é privilégico do indivíduo, mas prerrogativa do cargo, em razão da relevância da função pública exercida.

(BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 166)

Não por outro motivo, a Súmula n. 451 do STF, ao interpretar o art. 84 do Código de Processo Penal, dispõe que: "a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional".

Observa-se, a partir do enunciado sumular, que o instituto está intimamente relacionado à figura do detentor da prerrogativa, estando sujeito às vicissitudes por este experimentadas.

Em sede jurisprudencial, em recente decisão que determinou o encaminhamento, à primeira instância, de investigação a respeito da possível prática de crimes por parte de Deputado Federal (Inq. nº 4313/PA), o eminentíssimo Ministro Celso de Mello consignou que a prerrogativa é conferida em obséquio à função e não ao cidadão que a exerce, *verbis*:

Essencial destacar-se, no entanto, que a prerrogativa de foro, por não configurar privilégio de ordem pessoal em favor de quem a detém, somente diz respeito ao exercício e às funções inerentes ao cargo ou mandato cuja titularidade enseja o acesso a tal prerrogativa, que é concedida – insista-se – unicamente “ratione muneric”.

(...)

A prerrogativa de foro, como anteriormente enfatizado, é outorgada “ratione muneric”, por efeito de previsão constitucional, a determinadas autoridades, a significar, portanto, que é deferida, tão somente, em razão da natureza de certos cargos ou ofícios titularizados por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado e, mesmo assim, consoante advertiu esta Corte no precedente referido, desde que a suposta prática delituosa, alegadamente cometida durante o mandato legislativo (ou, então, no curso de investidura funcional), com estes guarde necessária conexão, sob pena de tal prerrogativa – descaracterizando-se em sua essência mesma – degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal.

Também nesta Corte Superior há o reconhecimento de que o foro especial por prerrogativa da função não é privilégio pessoal do seu detentor, mas garantia necessária ao pleno exercício de funções públicas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA ALEGADAMENTE DESTINADA AO COMETIMENTO DE CRIMES HEDIONDOS. PRISÃO PREVENTIVA DE VEREADOR DECRETADA POR AUTORIDADE COMPETENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

IRRELEVÂNCIA. AFRONTA À PRERROGATIVA DE FORO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 102, § 1º. E 349 DA CONSTITUIÇÃO FLUMINENSE. DISPOSITIVO SUSPENSO. ADIN 558/RJ-STF. DEPUTADO ESTADUAL. PRERROGATIVA DE FORO. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO QUE DEVE CURSAR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA AO PRIMEIRO PACIENTE E DENEGADA AO SEGUNDO.

[...]

7. A partir da diplomação, o Deputado Estadual passa a ter foro privativo no Tribunal de Justiça, inclusive para o controle dos procedimentos investigatórios, desde o seu nascêdouro até o eventual oferecimento da denúncia (STF, INQ 2.411/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, Informativo 483 do STF).

8. O foro especial por prerrogativa funcional não é privilégio pessoal do seu detentor, mas garantia necessária ao pleno exercício de funções públicas, típicas do Estado Democrático de Direito: é técnica de proteção da pessoa que o detém, em face de dispositivo da Carta Magna, significando que o titular se submete a investigação, processo e julgamento por órgão judicial previamente designado, não se confundindo, de forma alguma, com a idéia de impunidade do agente.

9. O MPF manifesta-se pela denegação da ordem.

10. Ordem parcialmente concedida ao primeiro paciente, mas apenas para determinar o desentranhamento dos atos investigatórios realizados sem a necessária autorização do Tribunal de Justiça; denegação do pedido quanto ao segundo paciente.

(HC 99.773/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008) [g.n.]

É oportuno salientar que o próprio Congresso Nacional, ao editar a EC 35/2001, sinalizou no sentido de que a prerrogativa de foro visa à proteção do cargo ou da função pública, ao estabelecer diferenciação protetiva a partir da diplomação, dando nova redação ao § 3º do art. 53 da CF, *verbis*:

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido **após a diplomação**, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. [g.n.]

Desse modo, tendo em vista que o foro especial é prerrogativa inerente ao cargo ocupado por determinadas autoridades, **pode-se afirmar que a regra de competência esculpida no art. 105, I, "a", da CF não possui outra finalidade que não a de conferir tratamento diferenciado a determinados cargos, tidos como de especial relevância e tendo em vista o seu adequado exercício.**

Entendimento diverso, isto é, atribuir ao foro por prerrogativa uma nova e peculiar finalidade, qual seja, a de garantir a imparcialidade do órgão julgador, observado

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

sempre o devido respeito a posição contrária, penso que pode representar desprestígio a todo o sistema constitucional e infraconstitucional erigido para garantir a atuação imparcial da magistratura, **e desborda para uma verdadeira presunção de parcialidade.**

Admitir que a atribuição de competência ao magistrado de primeiro grau para julgar Desembargadores e juízes do TRF, TRT e TRE representa a possibilidade de influências negativas sobre a atividade jurisdicional, significa, a um só tempo, presumir, de forma abstrata e genérica, a parcialidade do juiz singular e do próprio Tribunal ao qual está vinculado.

Com efeito, não há que se colocar em dúvida a imparcialidade dos magistrados de primeiro grau, o que seria a consequência lógica de se considerar que o julgamento de um Desembargador por um juiz de piso afetaria a credibilidade e promoveria o descrédito da justiça criminal.

Contudo, a presunção que deve existir é exatamente oposta, isto é, a de que todos os membros da magistratura nacional, no pleno gozo de todas as garantias e prerrogativas constitucionais e infraconstitucionais, atuam de boa-fé, de modo diligente e imparcial em todos os casos.

Não soa razoável - com todas as vêniás - entender que o juiz poderá julgar com imparcialidade os senadores, deputados, governadores, conselheiros de tribunais de contas, e, quanto aos membros de seu tribunal, lhe faltará isenção.

Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o que se presume é a boa-fé, princípio geral de direito universalmente aceito. Nesse sentido: REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014; REsp 1546140/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016; AgRg no AREsp 461.653/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014; REsp 1045258/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2013.

4.5. Nesse diapasão, é interessante observar, por exemplo, que é corrente a lição doutrinária no sentido de que, em se tratando de exceção de suspeição, não se pode presumir a parcialidade do julgador, devendo se fazer prova nesse sentido.

É o que decorre do enunciado normativo do art. 98 do Código de Processo Penal, segundo o qual "quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais,

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas".

Daí a afirmação de Pontes de Miranda que, ao diferenciar a suspeição e o impedimento, aponta que "quem está sob suspeição está em situação de dúvida quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para a sua função". E conclui com o estilo que lhe é peculiar: "**olha-se para baixo, para se ver o suspectus e poder-se averiguar**" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 2, p. 399).

A propósito:

(...) não basta que o juiz, no íntimo, se sinta capaz de exercer seu ofício com a habitual imparcialidade: é necessário que não reste sequer dúvida de que motivos pessoais possam influir em seu ânimo. Por outro lado é necessário evitar que as partes abusem dessas exigências, suscitando suspeitas infundadas sobre a pessoa do juiz - e daí a necessidade de que elas aduzam motivos específicos e provas adequadas, quando quiserem recusá-lo.

(LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 1, p. 113) [g.n.]

Deve a parte indicar a prova que pretende produzir ou oferecer a que já se encontra pronta. Portanto, documentos já obtidos devem ser juntados aos autos da exceção e os que precisarem ser requisitados necessitam ser apontados. As testemunhas constarão do rol. Trata-se de um incidente processual, portanto, cabível a produção de prova. Aliás, justamente por isso, não se discute suspeição ou impedimento em *habeas corpus*.

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 290) [g.n.]

Em âmbito jurisprudencial, esta Corte Superior também perfilha o entendimento de que "**é imprescindível a demonstração de elementos concretos e objetivos que denotem um comportamento parcial do Juiz para fins de exceção de suspeição**" (REsp 1462669/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 9/9/2014, DJe 23/10/2014).

Ademais, é dever da parte, sob pena de preclusão, arguir a suspeição do magistrado tão logo tome conhecimento de sua existência, o que demonstra que a presunção adotada pelo sistema processual é a de imparcialidade do órgão julgador.

Nesse sentido:

(...) a suspeição, se não arguida na forma e prazo previstos em lei, não

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

acarretará qualquer invalidade processual, na medida em que representa óbice superável ao exercício da função jurisdicional pelo juiz suspeito.

(...)

(...) a arguição de suspeição está sujeita à preclusão, entendendo-se que a parte aceitou a presença do juiz no processo caso não a deduza, como dito, no prazo e forma legais.

(MARCATO, Antonio Carlos *In MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 394)

4.6. Além disso, importa consignar que a garantir a presunção de imparcialidade, inerente ao exercício da jurisdição, o sistema processual já possui instrumentos capazes de proteger tanto a parte que se sentir prejudicada, quanto o próprio magistrado.

Menciona-se, a título de exemplo, a já referida **exceção de suspeição**. Esse instrumento processual encontra-se regrado no título VI e seu Capítulo II do Código de Processo Penal, que trata das Exceções.

Nesse contexto, e apenas a título ilustrativo, é deveras interessante notar, que dos 17 (dezessete) artigos que compõe este capítulo, que prevê 5 (cinco) espécies de exceções, 13 (treze) cuidam especificamente da exceção de suspeição, o que ressalta seu grau de importância quando se trata da matéria.

Por seu turno, no capítulo que trata da atuação do juiz (Título VIII, Capítulo I, do CPP), cuidou o legislador de apontar as hipóteses que podem configurar tanto o impedimento, quanto a suspeição do magistrado, como se lê:

Art. 251. Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

recusado por qualquer das partes:

- I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;
- II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;
- III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;
- IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;
- V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;
- VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Art. 255. O impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevindo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo.

Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la. [grifo nosso]

Sobreleva, de maneira contundente, que tanto nas hipóteses de impedimentos, quanto nas de suspeições, o legislador sequer chegou a cogitar a possibilidade de interferência hierárquica, administrativa ou funcional capaz de afastar o magistrado de seu mister intrínseco, qual seja, julgar com imparcialidade.

Sobre tais hipóteses, trago à colação, a lição do professor Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

Há quem sustente ser uma enumeração taxativa (arts. 252 a 254, CPP), embora, em homenagem ao princípio da imparcialidade do julgador, constitucionalmente assegurada, cremos que se possa ampliá-lo quando ficar evidente o comprometimento do magistrado para apreciar a causa. Exemplo disso seria o juiz traumatizado por ter sido vítima de um crime grave qualquer, podendo a parte interessada invocar a exceção de suspeição para afastá-lo do feito, na medida em que não atuará com a devida imparcialidade.(NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 288) [grifo nosso]

Ainda, tratando da hipótese de declaração de suspeição de ofício, o mesmo autor afirma:

Deve o juiz, quando constatar que alguma das circunstâncias legais está presente, declarar-se suspeito ou impedido de julgar a causa, remetendo o processo ao seu substituto legal, conforme dispõe a organização judiciária. Necessita fazê-lo por escrito, nos autos e com fundamentos, para que não se burle o princípio constitucional do juiz natural.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Eventualmente, admite-se que ocorra a afirmação de suspeição por razões de foro íntimo, mas nessa hipótese, deve ser comunicado o motivo, seja qual for, ao Conselho Superior da Magistratura ou órgão similar, reservadamente, para que o órgão disciplinar aprove ou não o fundamento invocado. Evita-se, com isso, que o magistrado abuse desse direito, passando processos complexos ou que não lhe são agradáveis de julgar ao seu substituto legal. Pode, pois, o Conselho Superior da Magistratura não aprovar o fundamento invocado, determinando que o juiz julgue a causa. (*Op. cit*, mesma página) [grifo nosso]

Ademais, com o advento da EC nº 45/2004, qualquer possível desvio de conduta ou atuação irregular na prestação jurisdicional, quer do magistrado em relação ao tribunal, quer o inverso, podem, em tese, ser submetidos ao controle externo do Conselho Nacional de Justiça.

Oportuno destacar, ainda, que o acolhimento do preceito do duplo grau de jurisdição jamais afastará da parte que se sentir prejudicada, a submissão da matéria ao sistema recursal legalmente estabelecido.

Em outras palavras, tanto a autoridade que se sentir prejudicada, quanto o Parquet, sempre poderão recorrer, caso considerem que a decisão seja fruto de atuação parcial do magistrado, o que, aliás, configuraria, mais do que mero *error in judicando ou in procedendo*, grave desvio de conduta funcional, o que se mostra suficiente para combater e afastar eventuais desvios na lisura da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, ao se concluir de forma diversa, não só a atuação dos juízes de primeiro grau seria colocada em dúvida, mas também a do próprio Tribunal ao qual pertencem e das instâncias recursais como um todo.

4.7. Assim, não me parece adequado considerar que os membros dos Tribunais locais, tão somente por promoverem sua própria gestão, correicionarem as atividades dos juízes de primeiro grau, deliberarem sobre vitaliciamento e movimentações dos juízes na carreira e serem competentes para autorizar ou não a fruição de licenças, férias e outros afastamentos, promovam verdadeiras pressões injustas sobre seus próprios magistrados, criando-lhes embaraços na prestação jurisdicional.

Nesse contexto, não há se falar, *data venia*, em subversão de hierarquia, porquanto os magistrados não só atuam de forma independente, mas, no exercício da função jurisdicional, não se submetem a nenhuma outra autoridade, não existindo, desse modo, hierarquia para controlar o mérito de suas decisões quando atuam de acordo com seu livre convencimento motivado.

A propósito, menciona-se a balizada doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Não vemos motivo suficiente para que o Prefeito seja julgado na Capital do Estado, nem para que o juiz somente possa sé-lo pelo Tribunal de Justiça ou o desembargador pelo Superior Tribunal de Justiça e assim por diante. Se à Justiça Cível todos prestam contas igualmente, sem qualquer distinção, natural seria que a regra valesse também para a Justiça Criminal. **O fato de se dizer que não teria cabimento um juiz de primeiro grau julgar um Ministro de Estado que cometa um delito, pois seria uma "subversão da hierarquia" não é convincente, visto que os magistrados são todos independentes e, no exercício de sua funções jurisdicionais, não se submetem a ninguém, nem há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões.** Logo, julgar um Ministro de Estado ou um cidadão qualquer exige do juiz a mesma imparcialidade e dedicação, devendo-se clamar pelo mesmo foro, levando em conta o lugar do crime e não a função do réu.

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 228) [g.n.]

José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar do poder hierárquico, também destaca que, diante do princípio do livre convencimento motivado, não há que se falar em hierarquia entre agentes que exercem função jurisdicional, *verbis*:

A hierarquia é cabível apenas no âmbito da função administrativa. Não podemos, contudo restringí-la ao Poder Executivo, porque, como já observamos antes, a função administrativa se difunde entre todos os órgãos que a exercem, seja qual for o Poder que integrem.

(...)

Entretanto, **inexiste hierarquia entre os agentes que exercem função jurisdicional ou legislativa, visto que inaplicável o regime de comando que a caracteriza. No que concerne aos primeiros, prevalece o princípio do livre convencimento do juiz, pelo qual age este com independência sem subordinação aos tribunais superiores (...)**

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 71) [g.n.]

Tampouco parece adequado considerar que o Poder Judiciário teria maior zelo para julgar um Desembargador ou outra autoridade que possua foro por prerrogativa de função do que um cidadão comum. Assim não fosse, estar-se-ia conduzindo, ainda que implicitamente, o julgamento para o contexto do cargo ocupado e não do autor da infração penal, outorgando maior valor à noção de autoridade do que ao princípio republicano e da isonomia (Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 228).

Penso, com a devida vênia das opiniões em contrário, que, em prestígio de toda a magistratura, não deve prevalecer esta posição.

4.8. Historicamente, as Constituições brasileiras sempre asseguraram aos magistrados certas garantias especiais.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

A Constituição do Império de 1824 já previa que os juízes eram perpétuos e só perderiam o cargo por meio de sentença judicial. A Carta de 1891, além de manter a mesma garantia, previa a irredutibilidade de vencimentos. Já a Lei Fundamental de 1934 passou a prever as três garantias magnas da magistratura: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Aliás, "até mesmo as Constituições de período de exceção, como a de 1937 (art. 91), 1967 (art. 108) e 1969 (art. 113) trouxeram referidas garantias de forma explícita, embora sejam vistos períodos de retrocessos, como o do Ato Institucional n. 5/68, cujo art. 6º suspendeu as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade" (ALVES, Alexandre Henry. *Regime Jurídico da Magistratura*. 2. ed. São Paulo: saraiva, 2014, p. 304).

A Constituição Federal de 1988, nesse contexto, prevê, expressamente em seu art. 95, as três garantias básicas, quais sejam, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídio, cujo escopo é afastar o magistrado das intempéries políticas, assegurando-lhe o exercício da atividade jurisdicional com segurança, efetividade e imparcialidade.

Nesse sentido, menciona-se a doutrina especializada:

A Constituição brasileira prescreve, expressamente, para a Magistratura, três garantias, em seu art. 95, sendo a primeira delas a vitaliciedade, seguida pela inamovibilidade e, por fim, a irredutibilidade de subsídio, todas com o idêntico papel de subsidiar e viabilizar o Estado Constitucional.

Sabe-se que a tríplice garantia procurou afastar o magistrado das intempéries políticas, criando-lhe segurança para o exercício de sua precípua função: julgar com absoluta isenção. Vedando a redução de seus subsídios, sua remoção injustificada ou a perda do cargo sem o trânsito em julgado de decisão com esse conteúdo, fica o cidadão que ocupe o cargo de magistrado com a liberdade para bem cumprir e fazer cumprir o Direito, independentemente de quem venha a ser compelido por sua decisões.

(TAVARES, André Ramos. *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 238)

Tradicionalmente, como cediço, agrupam-se as garantias do Poder Judiciário em três grande autonomias, a saber: a) capacidade de autogoverno; b) autonomia financeira; c) capacidade normativa.

José Afonso da Silva, por seu turno, classifica essas garantias em *garantias institucionais* - que protegem o Judiciário como um todo e que representam garantias de autonomia administrativa e financeira -, e *garantias funcionais ou de órgãos*, que resguardam a independência e a imparcialidade dos membros da magistratura e que se subdividem em garantias de independência (vitaliciedade, inamovibilidade e

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

irredutibilidade de vencimentos) e garantias de imparcialidade, expostas na Constituição na forma de vedações aos magistrados, como a vedação à atividade político-partidária, ao exercício de outras funções além da magistratura e do magistério, etc. (Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 520-521).

Tais garantias do Judiciário, como estrutura fundamental do Estado Democrático de Direito, representam exigência em benefício não só da Magistratura, mas, sobretudo, dos próprios cidadãos, máxime tendo em vista sua relação direta e indissociável com os valores constitucionais dos direitos humanos fundamentais (TAVARES, André Ramos. *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 211).

Além das garantias acima mencionadas, aos magistrados são asseguradas prerrogativas, que "são faculdades e direitos concedidos aos juízes em virtude da importância do cargo, também auxiliando a independência funcional, mas visando principalmente manter elevada a respeitabilidade da função exercida, tão necessária para a legitimidade das decisões proferidas" (ALVES, Alexandre Henry. *Regime Jurídico da Magistratura*. 2. ed. São Paulo: saraiva, 2014, p. 317).

Nesse sentido, os magistrados, de acordo com o art. 33 da LOMAN, a) têm o direito de ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou juiz de instância igual ou inferior; b) somente podem ser presos se houver ordem escrita do tribunal ou órgão especial responsável pelo seu julgamento; c) têm o direito de ser preso apenas em prisão especial ou em sala especial de Estado-maior até o julgamento final; d) não estão sujeitos a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial; e) é facultado, em alguns casos, o porte de arma; f) não podem ser investigados pela autoridade policial sem autorização do tribunal ao qual pertença o juiz.

Infere-se, desse modo, que toda a mencionada miríade de garantias, prerrogativas e deveres da magistratura foi erigida na forma de verdadeiro sistema constitucional e infraconstitucional com o escopo de garantir a adequada e imparcial prestação jurisdicional.

A imparcialidade dos magistrados, com efeito, deve ser a todo instante prestigiada, porquanto representa um dos pilares do próprio Estado Democrático de Direito, devendo aqui ser reverenciada a célebre lição de Eduardo Couture segundo a qual "da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e em um momento histórico determinados, o que valham os juízes como homens. No dia em que os juízes têm medo, nenhum cidadão pode dormir tranqüilo".

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Desse modo, a interpretação do art. 105, I, "a", da Constituição Federal segundo a qual, no que diz respeito aos Desembargadores e aos juízes do TRF, TRT e TRE, o foro por prerrogativa de função possuiria a peculiar finalidade de garantir também a imparcialidade do órgão julgador, ao mesmo tempo em que decorre de uma presunção, em abstrato e generalizante, de parcialidade do magistrado singular e do Tribunal ao qual pertence, representa verdadeiro desprestígio a todo o sistema de garantias, prerrogativas e deveres erigidos para garantir a imparcial e adequada prestação jurisdicional.

4.9. Ademais, seria possível considerar que um mesmo juiz singular atua de maneira imparcial em demandas cíveis e de improbidade administrativa e de maneira parcial em se tratando de ações penais?

De fato, aos juízes de primeiro grau é atribuída a competência para apreciar demandas cíveis e de improbidade administrativa em que litigue como uma das partes Desembargador do Tribunal ao qual pertencem, sem que, nessas hipóteses, se cogite de qualquer quebra de imparcialidade.

A ação de improbidade administrativa, importa destacar, possui relevante função no âmbito do Estado Democrático de Direito, porquanto tem por finalidade combater condutas de improbidade no âmbito da Administração Pública, preservando o princípio da moralidade administrativa esculpido no art. 37 da Lei Fundamental.

Com efeito, quando se combate a improbidade - e com sanções severas previstas na lei de regência -, exige-se atuação administrativa com observância não só da lei, mas dos princípios éticos, da lealdade, da boa-fé e de regras que assegurem a boa administração e disciplina do Poder Público, o que, ao fim e ao cabo, representa atuação no sentido de garantir que a Administração persiga o único objetivo que lhe é lícito perseguir, qual seja, o interesse público (Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 763).

Seja como for, o que se deve destacar é que, se aos juízes de primeiro grau é atribuída a competência para processar e julgar demandas de tão acentuada relevância e de consequências extremamente graves, não vislumbro justificativa para retirar-lhes a competência para julgamento de demandas penais, sobretudo quando eventual justificativa baseia-se em possível quebra de imparcialidade.

5. NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO SIMÉTRICA INTERNA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO SUPORTE FÁTICO DO ART. 105, I, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

5.1. Os sistemas jurídicos devem ser entendidos, segundo clássica lição de Pontes de Miranda, como sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos, sendo de vital importância "a exatidão e a precisão dos conceitos, a boa escolha e nitidez deles, bem como o rigor na concepção e formulação das regras jurídicas e no raciocinar-se com elas" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado: validade, nulidade, anulabilidade*. t. IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012, p. 13 e 15).

Noberto Bobbio ressalta, ainda, os caracteres fundamentais da unidade, da coerência e da completude do ordenamento jurídico (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006, p. 199 e ss.; BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1999, p. 37 e ss.).

Com efeito, a ordem jurídica não é uma soma de proposições jurídicas, mas uma ordenação unitária de normas que vigoram em conexão umas com as outras, devendo-se assegurar, no momento da interpretação, a compatibilidade lógica do sistema jurídico. Nesse sentido, é o escólio de Karl Larenz:

Acresce que precisamente quanto à interpretação é válido afirmar que a ordem jurídica como "complexo de normas" não é por seu turno apenas uma soma de proposições jurídicas, mas uma ordenação unitária. As proposições jurídicas, como vimos, engrenam umas nas outras, limitando-se, complementando-se ou reforçando-se, e só da reunião delas resulta uma autêntica "regulamentação". Isto também sempre foi reconhecido na teoria da interpretação. "Não há uma norma jurídica por si só", diz acertadamente Feliz Somlô, "mas apenas normas jurídicas que vigoram em conexão umas com as outras". **Daí deriva, ainda, para a interpretação, a exigência de compatibilidade lógica de todos os seus resultados.**
(LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. trad. José de Sousa e Brito e José António Veloso. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1978, p. 371-372) [g.n.]

Na mesma esteira, afirma Eros Roberto Grau que o direito "não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência - unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (...) princípios (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, p. 207).

É natural, portanto, que a interpretação da Constituição Federal, nesse contexto, deva ocorrer de modo coerente e racional, máxime porque "a atribuição de sentido a um preceito constitucional é atividade marcada por considerável potencial, de efeitos vários sobre a ordem jurídica e sobre o quotidiano dos indivíduos" (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 92).

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Observa-se, desse modo, que a Lei Fundamental deve ser interpretada à luz do princípio da unidade da Constituição, segundo o qual não se deve considerar uma norma constitucional fora do sistema em que se integra, evitando-se contradições entre suas normas.

Nesse sentido, é a doutrina sempre lembrada de J. J. Gomes Canotilho:

(...) o princípio da unidade da Constituição é uma exigência da "coerência narrativa" do sistema jurídico. O princípio da unidade, como princípio de decisão, dirige-se aos juízes e a todas as autoridades encarregadas de aplicar as regras e princípios jurídicos, no sentido de "as lerem" e "compreenderem", na medida do possível, como se fossem obras de um só autor, exprimindo uma concepção correcta do direito e da justiça (Dworkin).

(p. 1147)

(...)

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como "ponto de orientação", "guia de discussão" e "factor hermenêutico de decisão", o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...) Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

(CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1147 e 1186-1187) [g.n.]

Arremata o mestre português consignando que, do princípio da unidade da Constituição, decorre o denominado **princípio do efeito integrador**, segundo o qual "na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1187)

Pode-se afirmar, desse modo, que a força da Constituição reside também na segurança que sua interpretação promove. A interpretação casuística, fora do contexto normativo, em tiras, é esterilizante e promove odiosa insegurança jurídica, que deve ser evitada.

Nesse sentido, menciona-se o seguinte precedente desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. TUTELA DE TRIBUTOS

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

REGULATÓRIOS DE MERCADO. PROTEÇÃO PRIMÁRIA DO NATURAL FUNCIONAMENTO DA INDÚSTRIA NACIONAL E DO INTERESSE ECONÔMICO-ESTATAL NA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES DE MERCADO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO: EXIGÊNCIA QUE ESVAZIA O CONTEÚDO DO INJUSTO CULPÁVEL, TORNANDO-O QUASE INAPLICÁVEL, POR VIA HERMENÉUTICA. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. EVASÃO DE DIVISAS. CARACTERIZAÇÃO COMO CRIME-MEIO DO DELITO DE DESCAMINHO QUE SÓ PODE SER VERIFICADA NA SENTENÇA, APÓS A DEVIDA INSTRUÇÃO. INVIABILIDADE DE CONCLUIR-SE DE FORMA DIVERSA NA VIA ESTREITA DO WRIT, QUE NÃO ADMITE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA, POR FALTA DE INDICAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. ALEGAÇÃO DESCABIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O fato de um dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal no crime de descaminho ser a arrecadação tributária não pode levar à conclusão de que sua natureza jurídica é a mesma do crime previsto no art. 1.º, da Lei n.º 8.137/90. De rigor conceder tratamento adequado às especificidades dos respectivos tipos, a fim de emprestar-lhes interpretação adequada à natureza de cada delito, considerado o sistema jurídico como um todo, à luz do que pretendeu o Legislador ao editar referidas normas.

2. "Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas" (trecho do voto vista do Ministro EROS GRAU, no julgamento pelo STF da ADPF 101/DF, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 01/06/2012).

3. A norma penal do art. 334 do Código Penal - elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" - visa a proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. Na fraude pressuposta pelo referido tipo, ademais, há artifícios mais amplos para a frustração da atividade fiscalizadora do Estado do que o crime de sonegação fiscal, podendo referir-se tanto à utilização de documentos falsificados, quanto, e em maior medida, à utilização de rotas marginais e estradas clandestinas para fuga da fiscalização alfandegária.

4. A exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, equivalendo quase a uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, nesses casos incide a pena de perdimento da mercadoria, operação que tem por efeito jurídico justamente tornar insubstancial o fato gerador do tributo e, por conseguinte, impedir a apuração administrativa do valor devido.

5. A prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, expressa em exigir o exaurimento da via administrativa somente em "crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90".

6. Em suma: o crime de descaminho perfaz-se com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada. Trata-se de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

conduta delituosa relacionada ao *quantum* do imposto devido não integra o tipo legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma desta Corte.

7. A Defesa alega também que o delito de evasão fiscal é crime-meio na espécie, razão pela qual se aplicaria quanto a tal infração a mesma sorte do descaminho. Ocorre que a definição da evasão como crime-meio, no caso, só pode ocorrer na sentença, após a devida instrução. Inviabilidade de concluir-se de forma diversa e antecipada na via estreita do writ, que não admite dilação probatória.

8. A falta de indicação do valor do tributo iludido não torna inepta a denúncia pelo crime de descaminho. Se é inexigível a constituição definitiva do débito, por óbvio não é necessária a indicação precisa do valor na exordial.

9. Recurso desprovido.

(RHC 35.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 1/4/2014, DJe 10/4/2014) [g.n.]

Na mesma linha, bastante conhecido e relevante o excerto do voto do em. Min. Eros Roberto Grau, no julgamento da ADPF 101, de relatoria da em. Min. Cármel Lúcia, *verbis*:

Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo - marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas.

(ADPF 101, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00011)

5.2. No caso em apreço, penso ser imprescindível conferir à hipótese de foro por prerrogativa de função de Desembargadores e de juízes do TRF, TRT e TRE prevista no art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, interpretação coerente, racional e integrada àquela fixada para as demais autoridades previstas no mesmo dispositivo constitucional.

Nesse contexto, importa consignar que a Constituição erigiu um sistema de prerrogativas de foro fundado nas noções de ordem e unidade.

Impõe-se, a meu ver, conferir à hipótese de foro por prerrogativa de função de desembargadores e de juízes do TRF, TRT e TRE interpretação simétrica àquela conferida por esta mesma Corte Especial àquelas de foro privilegiado de Conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais e de Governadores, sob pena de se quebrar a coerência, a integridade e a unidade da Constituição, máxime tendo em vista que *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* ("onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito").

Confira-se:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente:

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

Depreende-se de simples leitura da transcrição acima que o legislador constitucional considerou adequado inserir todas as autoridades em um mesmo dispositivo da Constituição, estabelecendo, concomitantemente, competências penais originárias com relação a todos os sujeitos ali referidos.

Dessa forma, não vislumbro, *data vénia*, sob pena de se criar odiosa inseurança jurídica, como seria possível conferir interpretação à hipótese de foro por prerrogativa de função de Desembargadores e de juízes do TRF, TRT e TRE, em dissonância com àquela atribuída por esta mesma Corte Especial à outras hipóteses constantes da mesma alínea do mesmo inciso do mesmo artigo da Constituição Federal.

Em síntese, em atenção ao postulado da coerência e da racionalidade do sistema constitucional, ínsitos ao princípio da unidade da Constituição, não se pode interpretar a Lei Fundamental em tiras, conferindo ao mesmo texto constitucional sentidos diversos a depender do sujeito a que se esteja referindo.

De fato, a segurança jurídica que se almeja com essa simetria interna da Constituição, segundo Humberto Ávila, é produto, dentre outros fatores, da coerência e da calculabilidade do Direito. Desse modo, para que se possa falar em segurança jurídica, é preciso que seja possível, a partir do conjunto do ordenamento jurídico e da exigência de aplicação uniforme das normas, diminuir as incertezas com relação a qual alternativa interpretativa é a correta e qual é a consequência jurídica mais provável.

Citam-se, por oportuno, as palavras do autor:

O princípio da segurança jurídica, tal como está conceituado nesta tese, exige a realização de um estado de coisas, entre outros fatores, em que os cidadãos possuem, em elevada medida, a capacidade de compreensão intelectual de estruturas argumentativas reconstrutivas dos *conteúdos normativos possíveis* de uma norma e a capacidade de antecipar e de medir o *espectro de consequências atribuíveis* a atos ou fatos. Esse conceito pressupõe, pois, a alternativa de conteúdos e de consequências normativas. Um dos fatores que decisivamente contribuem para a elevação da cognoscibilidade desses conteúdos e da calculabilidade das consequências é a coerência do ordenamento jurídico, ou a chamada consistência material.

Coerência significa, do ponto de vista estático, a relação gradual de suporte que determinada alternativa, obtém do conjunto do

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

ordenamento jurídico e, do ponto de vista dinâmico, a exigência de aplicação uniforme das normas. A dimensão estática contribui para diminuir a incerteza com relação a qual alternativa interpretativa é a correta, indicando, dentre as alternativas compatíveis com o dispositivo objeto de interpretação, qual é a opção mais fortemente suportada pelo ordenamento jurídico, especialmente pelos seus princípios fundamentais. A dimensão dinâmica concorre para reduzir a incerteza no que diz respeito a saber qual é a consequência normativa mais provável de ser futuramente imposta, já que o dever de aplicação uniforme permite que o cidadão, conhecendo as consequências normativas atribuídas a atos ou fatos análogos, possa antecipar a imposição da mesma consequência para atos similares que venha a praticar.

(ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 349-350) [g.n.]

Nesse mesmo sentido, manifesta-se abalizada doutrina:

A postura do Poder Judiciário é de elevada importância para a concretização da segurança jurídica, notadamente pela entrega de uma prestação jurisdicional previsível que não atente contra a confiança legítima do jurisdicionado. (NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, *passim*.)

Ao contrário, a segurança jurídica parece ser vista como algo ultrapassado ou “formalista”. Mas acho que é necessário manter, ou mesmo restaurar, um equilíbrio razoável. Primeiro, porque a segurança jurídica é um valor fundamental em qualquer ordenamento jurídico. Os cidadãos devem sentir que podem confiar no Direito e na estabilidade dos seus contratos. Segundo, porque muitas vezes a solução justa para o caso concreto não é algo evidente. Os juízes, bem como as pessoas em geral, tendem a formar rapidamente uma opinião sobre o que seja “justo” ou “injusto” diante da situação concreta. Entretanto, muitas vezes o critério que conduz a esse juízo está longe de ser claro. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 5. ano 2. p. 352. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2015)

Embora respeitando as posições dissonantes, penso que somente com interpretação simétrica das hipóteses previstas no art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, conferindo a mesma solução jurídica a casos análogos, será possível afirmar que esta Corte Superior proferiu *decisão consistente e aceitável racionalmente*, duas condições que, segundo Habermas, são indispensáveis à tarefa de julgar, para que realize a função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito.

6. AS RAZÕES E O ALCANCE DA DECISÃO PROLATADA PELO STF NA QO NA AP 937/RJ - *UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO*

Além do mais, penso que - conforme já consignado nos votos que proferi nos julgamentos da Questão de Ordem na APn 857/DF e do AgRg na APn 866/DF

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

realizados pela Corte Especial -, as mesmas razões fundamentais, equivale dizer, a mesma *ratio decidendi* que levaram o Excelso Pretório, ao interpretar o art. 102, I, "b" e "c", da CF, a restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função, são, todas elas, aplicáveis ao caso em apreço, justificando, dessa forma, que seja atribuído ao art. 105, I, "a", da Lei Fundamental interpretação simétrica àquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal às suas competências originárias.

Com efeito, no julgamento realizado pelo Excelso Pretório, prevaleceu o voto proferido pelo eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que "o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados à função desempenhada".

Compulsando o voto vencedor, é possível depreender as razões que levaram a Suprema Corte a modificar sua jurisprudência, fixando o novel entendimento acima mencionado.

Em síntese, o STF restringiu as hipóteses de foro por prerrogativa de função ao argumento de que: **a)** não há, no direito comparado, nenhuma democracia consolidada que consagre hipóteses de foro especial com a mesma abrangência prevista pelo sistema jurídico nacional; **b)** o foro por prerrogativa de função apresenta uma série de disfuncionalidades, entre as quais o afastamento do STF de seu verdadeiro papel de Suprema Corte e a ineficiência do sistema de justiça criminal em virtude do congestionamento dos tribunais e da tramitação lenta dos processos; **c)** não há duplo grau de jurisdição no que diz respeito às autoridades com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal; **d)** devem-se interpretar as regras que estabelecem o foro especial tendo em vista sua finalidade, que não se consubstanciam em privilégio, representando, em verdade, prerrogativa do cargo ou da função em prol do interesse público; **e)** é imperioso o reconhecimento de uma hierarquia material ou axiológica entre as normas constitucionais, de modo que direitos e princípios fundamentais da Constituição, como o são a república e a igualdade, ostentem uma preferência em relação às demais disposições constitucionais; **f)** as disposições constitucionais que estabelecem hipóteses de foro por prerrogativa de função não devem ser interpretadas literalmente, devendo-se atribuir ao texto normativo acepção mais restritiva, com base na teleologia do instituto e nos demais elementos de interpretação constitucional, realizando-se uma redução teleológica, isto é, reduzindo o campo de aplicação de uma disposição normativa a somente uma ou algumas das situações de fato previstas por ela, segundo uma interpretação literal, o que ocorre para adequá-la à finalidade da norma; **g)** as normas jurídicas que estabelecem hipóteses de foro especial, por constituírem exceções ao princípio republicano e ao princípio da igualdade, devem ser interpretadas

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

restritivamente, tudo em atenção ao postulado da unidade da Constituição e com o objetivo de evitar que as referidas prerrogativas desbordem para odiosos privilégios.

Portanto, depreende-se dos argumentos acima colacionados que todos eles, como cediço, encontram plena aplicação no caso ora sob exame.

De fato, importa destacar, ademais, que o voto vencedor na QO na AP 937, de relatoria do em. min. Luís Roberto Baroso, no que foi acompanhado integralmente pelos Ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Celso de Mello, Rosa Weber e Cármem Lúcia, em sua *ratio decidendi*, ao conferir interpretação restritiva às normas da Constituição que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STF, açambarcou, expressamente, não só os parlamentares federais, mas também outras autoridades detentoras da referida prerrogativa.

O decano da Suprema Corte, Min. Celso de Mello, afirmou, em recente decisão, que o precedente aberto, com a restrição do foro privilegiado para parlamentares federais, também deve ter validade para governadores, situação que demonstra a extensão da tese fixada na mencionada Questão de Ordem.

Aplica-se aqui, segundo penso, o seguinte excerto do voto vencedor na QO na AP 937, que bem ilustra tal abrangência:

Diante das disfuncionalidades práticas do regime de foro por prerrogativa de função (aqui também referido como *foro privilegiado* ou *foro especial*), evidenciadas no caso concreto aqui relatado, em 10.02.2017, afetei a ação penal a julgamento pelo Plenário e **suscitei a presente questão de ordem, a fim de que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre duas questões.**

6. A *primeira* diz respeito à possibilidade de se conferir interpretação restritiva às normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais às acusações por crimes que tenham sido cometidos: **(i) no cargo, i.e., após a diplomação do parlamentar ou, no caso de outras autoridades, após a investidura na posição que garanta o foro especial; e (ii) em razão do cargo, i.e., que guardem conexão direta ou digam respeito ao desempenho do mandato parlamentar ou de outro cargo ao qual a Constituição assegure o foro privilegiado.**

(...)

Por todo o exposto, resolvo a presente questão de ordem com a fixação das 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 outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo". [g.n.]**

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

Destarte, verificando-se, como na espécie, que a) todas as razões lançadas pelo Supremo Tribunal Federal, no voto vencedor na QO na AP 937, amoldam-se, à perfeição, ao caso ora examinado; e b) da análise detida do posicionamento prevalecente é possível verificar que sua abrangência argumentativa não se limitou aos casos de parlamentares federais, cumpre conferir ao enunciado normativo do art. 105, I, "a", o mesmo sentido e alcance atribuído pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 102, I, "b" e "c", restringindo-se, desse modo, também no que diz respeito aos Desembargadores e juízes do TRF, TRT e TRE, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, isto é, "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito".

7. CONCLUSÃO

Assim sendo, tendo em vista que a) o foro por prerrogativa de função possui a finalidade de assegurar a independência e o livre exercício de cargos e funções daquele que o possui; b) o que se deve presumir é a imparcialidade e a boa-fé tanto do juiz de primeiro grau quanto do Tribunal ao qual se vincula; c) deve ser prestigiado todo o sistema constitucional e infraconstitucional erigido para garantir a atuação independente e imparcial da Magistratura; d) o sistema processual já possui instrumentos capazes de garantir a imparcialidade do magistrado; e) mesmo com relação aos agentes políticos, considerados "autoridades públicas supremas", deliberou-se pela restrição das hipóteses de foro especial; f) deve-se conferir às hipóteses que compõe o suporte fático do art. 105, I, "a", da CF interpretação simétrica; e g) todas as razões lançadas pelo Supremo Tribunal Federal, no voto vencedor na QO na AP 937, amoldam-se, à perfeição, ao caso ora examinado, observada sempre a devida vênia do eminentíssimo relator, **proponho a resolução da presente questão de ordem com a fixação da seguintes tese: o foro por prerrogativa de função, também nos casos Desembargadores e juízes do TRF, TRT e TRE, aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.**

Na hipótese vertente, tendo em vista que o crime imputado ao ora acusado não guarda relação com o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, **voto no sentido de declinar a competência do Superior Tribunal de Justiça e determinar o encaminhamento dos presentes autos a uma das Varas Criminais da Capital para posterior prosseguimento da presente ação penal perante o juízo competente.**

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS30

APn 878 Petição : 201800IJ1197

C5255093@
2016/0154695-0

C748820@
Documento

21/11/2018
11:39:32
Página 31 de 31

