

VOTO:

O Sr. Ministro Luís Roberto Barroso:

1. Reitero, nesta oportunidade, as razões da decisão monocrática em que deferi a medida cautelar, nos seguintes termos:

“Ementa : Direito Constitucional e Processual. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida cautelar. Constituição do Estado do Pará. Atribuição de foro por prerrogativa de função a defensores públicos.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 161, I, ‘ a’ , da Constituição do Estado do Pará, que atribuiu foro por prerrogativa de função aos defensores públicos do Estado.

2. Está presente a plausibilidade do direito alegado. A Constituição Federal estabelece, como regra geral, que todos devem ser processados e julgados pelos mesmos órgãos jurisdicionais. Excepcionalmente, em razão das funções de determinados cargos públicos, estabelece-se o foro por prerrogativa de função, cujas hipóteses devem ser interpretadas de maneira restritiva.

3. No julgamento da ADI 2.553, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo de Constituição Estadual que estendia o foro por prerrogativa de função a procuradores de estado, procuradores da assembleia legislativa, defensores públicos e delegados de polícia. Há, portanto, precedente do Plenário desta Corte em hipótese semelhante.

4. Está presente, ainda, o perigo na demora, tendo em vista o risco de que processos criminais contra defensores públicos tramitem perante o tribunal de justiça, o que pode suscitar discussões a respeito de eventual nulidade processual por ofensa às normas de definição de competência. O risco à segurança jurídica é agravado justamente porque há precedente do Plenário do STF a respeito do tema.

5. Medida cautelar deferida, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia da expressão impugnada do art. 161, I, ‘ a’ , da Constituição do Estado do Pará até o julgamento final desta ação.

I. Relatório

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 161, I, ‘ a’ , da Constituição do Estado do Pará, que atribuiu foro por prerrogativa de função aos Defensores Públicos do Estado. Confira-se o teor do dispositivo:

‘Art. 161. Além das outras atribuições previstas nesta Constituição, compete ao Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) o Vice-governador, os Secretários de Estado, ressalvados o disposto no art. 142, os Prefeitos, os Juizes Estaduais, os Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, observado o art. 92, XXXIV, nos crimes comuns e de responsabilidade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 24/11/2011)’ (grifou-se)

2. O Procurador-Geral da República sustenta que a norma é inconstitucional por afronta ao art. 5º, I e LIII; ao art. 22, I; ao art. 25 c/c art. 125, § 1º, da CF/1988, assim como ao art. 11, do ADCT. Em primeiro lugar, alega violação ao princípio da simetria. Como a Constituição não estabelece a prerrogativa de foro para integrantes da Defensoria Pública da União, não haveria justificativa para o estabelecimento de tratamento diverso no âmbito estadual. Inovar na Constituição Estadual, nesse sentido, importaria em violação ao art. 22, I, da CF/1988, que estabelece iniciativa privativa da União para legislar a respeito de direito processual e, ainda, na violação ao art. 5º, I e LIII, da CF/1988, que consagram o princípio da isonomia e o princípio do juiz natural, respectivamente.

3. Em segundo lugar, o requerente faz referência ao entendimento que prevaleceu no julgamento da ADI 2.553–MA (Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. em 15.05.2019), no qual se declarou inconstitucional o foro por prerrogativa de função de Procuradores do Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa, Defensores Públicos e Delegados de Polícia do Estado do Maranhão. No julgamento, prevaleceu o entendimento do Min. Alexandre de Moraes, no sentido de que as hipóteses de foro por prerrogativa de função dos três níveis federativos já seriam previamente estabelecidas na Constituição Federal.

4. Ao final, requereu a concessão de medida cautelar e, no mérito, postulou a declaração de sua inconstitucionalidade da expressão ‘e da Defensoria Pública’, constante do art. 161, I, ‘a’, da Constituição do Estado do Pará, com efeitos *ex nunc*, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.868/1999 (Doc. 1).

5. Em 13.08.2020, adotei o rito previsto no art. 10 da Lei nº 9.868/1999 e determinei a intimação da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, assim como o Advogado-Geral da União (Doc. 6).

6. A Assembleia Legislativa do Estado do Pará defende a constitucionalidade do ato impugnado. Quanto à constitucionalidade formal, afirma não haver qualquer irregularidade na tramitação da proposta legislativa. O Projeto de Emenda Constitucional nº 04/2011, que originou a Emenda Constitucional nº 50, de 24 de novembro de 2011, foi apreciado pela Comissão de Constituição e Justiça – CCJ, que exarou voto favorável, submetido ao Plenário da Assembleia

Legislativa, onde foi aprovado em dois turnos e, por fim, encaminhado à Mesa Diretora para promulgação e publicação. Quanto à constitucionalidade material, sustenta que não há vedação legal à concessão de foro privilegiado aos Defensores Públicos do Estado e que essa extensão se justifica para assegurar a autonomia funcional dos defensores públicos assegurada no art. 134, da CF/1988, de maneira que “a extensão de foro criminal por prerrogativa de função aos membros da Defensoria Pública do Estado do Pará reflete na capacidade e isenção dos membros da carreira para o exercício pleno de suas atividades”. Além disso, afirma que nos termos do art. 25, §1º, da CF/1988, cabe aos Estados estabelecer as competências de seus tribunais de justiça, não havendo vedação à extensão do foro por prerrogativa de função a defensores públicos estaduais. Sustenta, ainda, que não se trata de norma processual, mas sim do exercício de competência estadual para dispor a respeito de sua organização judicial. Ao final, sustenta que não estão presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar. Afirma que, na realidade, há perigo inverso, tendo em vista que juízes e membros do Ministério Público possuem foro por prerrogativa de função e essa circunstância cria um desequilíbrio que pode afetar a autonomia funcional dos defensores públicos estaduais (Doc. 11).

7. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela concessão da medida cautelar postulada, em parecer assim ementado (Doc. 14):

‘Constitucional. Expressão ‘e da Defensoria Pública’, constante da alínea ‘a’ do inciso I do artigo 161 da Constituição do Estado do Pará, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 50/2011. Atribuição de foro por prerrogativa de função aos Defensores Públicos do Estado. Violação aos princípios do juiz natural e da igualdade. A autonomia conferida aos Estados-membros, em que se inclui sua capacidade de auto-organização, encontra limites no próprio Texto Constitucional. A Carta Republicana estabelece a prerrogativa de foro com diferenciações em nível federal, estadual e municipal, de modo que não cabe aos Estados estabelecer novas exceções ao duplo grau de jurisdição. Precedente recente dessa Suprema Corte, firmando a adoção de uma compreensão mais restritiva do foro por prerrogativa de função. Presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Manifestação pelo deferimento do pedido de medida cautelar formulado pelo requerente’.

8. É o relatório. **Decido**.

II. Plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade parcial do art. 161, I, ‘a’, da Constituição do Estado do Pará. O precedente da ADI 2.553-MA.

9. Os requisitos para a concessão da medida cautelar estão preenchidos. A plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade do art. 161, I, ‘a’, da Constituição do Estado do Pará é clara. A

questão que se coloca é saber se Constituição Estadual pode estender o foro por prerrogativa de função a autoridades diversas daquelas arroladas na Constituição Federal. Por ocasião do julgamento da ADI 2.553-MA, o Plenário do Supremo Tribunal Federal respondeu negativamente a essa pergunta, tendo declarado a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão, na parte em que atribuía foro criminal originário perante o Tribunal de Justiça, aos Procuradores de Estado, Procuradores da Assembleia Legislativa, Defensores Públicos e Delegados de Polícia.

10. O precedente deve ser observado no presente caso. A hipótese analisada na ADI 2.553-MA é de todo semelhante à dos autos. Ambas tratam da concessão de foro a defensores públicos estaduais. Não havendo nenhum motivo relevante para diferenciar a presente ação daquele precedente, nem tampouco razões que justifiquem a revisão da jurisprudência, deve-se guardar deferência com o que restou decidido colegiadamente pelo Plenário. Tendo em vista que a Constituição Federal não prevê a mesma norma de exceção para os defensores públicos federais, a mesma solução deve ser observada no presente caso. Confira-se, nesse sentido, a ementa da ADI 2.553-MA:

‘EMENTA: 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 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 2.553/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. em 15.05.2019)

11. Adotando-se o raciocínio que foi desenvolvido nesse precedente, é preciso considerar que as normas que estabelecem o foro por prerrogativa de função são excepcionais e, como tais, devem ser

interpretadas restritivamente. A regra geral é que todos devem ser processados pelos mesmos órgãos jurisdicionais, em atenção ao princípio republicano (art. 1º da CF/1988), ao princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF/1988) e ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF/1988). Apenas excepcionalmente, e a fim de assegurar a independência e o livre exercício alguns cargos, admite-se a fixação do foro privilegiado. São hipóteses restritas.

12. Com efeito, tanto na ADI 2.553-MA, quanto por ocasião do julgamento da AP 937 QO-RJ, o STF adotou a premissa de que o foro privilegiado é uma norma de exceção e por isso se deve adotar uma interpretação restritiva em relação a ele. Na AP 937 QO-RJ, decidiu-se que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Estreitaram-se, portanto, as hipóteses até então admitidas de foro privilegiado. Na ocasião, registrei o seguinte com relação à diretriz hermenêutica a ser adotada:

‘Trata-se de aplicação da clássica diretriz hermenêutica – interpretação restritiva das exceções –, extraída do postulado da unidade da Constituição e do reconhecimento de uma hierarquia material ou axiológica entre as normas constitucionais. Não há dúvida de que direitos e princípios fundamentais da Constituição, como o são a igualdade e a república, ostentam uma preferência axiológica em relação às demais disposições constitucionais. Daí a necessidade de que normas constitucionais que excepcionem esses princípios – como aquelas que introduzem o foro por prerrogativa de função – sejam interpretadas sempre de forma restritiva, de modo a garantir que possam se harmonizar ao sistema da Constituição de 1988’.

13. Essa é a lógica que deve nortear a interpretação constitucional no presente caso. Ao analisar a margem de liberdade conferida às Constituições Estaduais para regularem essa matéria, deve-se levar em consideração que o foro privilegiado constitui uma exceção a direitos e princípios fundamentais, que são normas que possuem preferência axiológica em relação às demais regras constitucionais. A margem de discricionariedade para a definição de normas de competência dos tribunais de justiça, portanto, é limitada.

14. Foi a partir dessa premissa hermenêutica que o Plenário do STF definiu, na ADI 2.553-MA, que os casos de foro por prerrogativa de função decorrem diretamente da Constituição Federal. A partir da leitura do texto constitucional, percebe-se que o legislador constituinte não disciplinou a matéria apenas na esfera federal, mas já determinou quais seriam as autoridades em âmbito estadual e municipal que seriam detentoras dessa prerrogativa.

15. Na esfera municipal, (i) o art. 29, X, da CF/1988 estabelece o julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça e (ii) o art. 105, I, a, da CF/1988 estabelece que compete ao STJ, nos crimes comuns e de

responsabilidade, o julgamento dos membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios.

16. Na esfera estadual, (iii) o art. 96, III, da CF/1988, estabelece que compete ao Tribunal de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (iv) o art. 105, I, *a*, da CF/1988 estabelece que compete ao STJ, nos crimes comuns, julgar 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 e os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal.

17. Na esfera federal, (v) o art. 102, I, *b*, da CF/1988 estabelece que compete ao STF processar e julgar nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; (vi) o art. 102, I, *c*, da CF/1988 prevê que compete ao STF processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (vii) o art. 105, I, *a*, da CF/1988 dispõe que compete ao STJ processar e julgar nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho assim como os membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; (viii) o art. 108, I, *a*, da CF/1988 estabelece que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e (ix) o art. 53, §2º, da CF/1988 estabelece que os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

18. Fora dessas hipóteses, o Plenário do STF decidiu que a Constituição Estadual só pode conceder o foro privilegiado a autoridades do Poder Executivo estadual por simetria com o Poder Executivo federal. São os casos do Vice-Governador, dos secretários de estado, dos comandantes das forças policiais e dos Procuradores-Gerais dos Estados, por exemplo. De acordo com o entendimento que prevaleceu no julgamento da ADI 2.553-MA, essa possibilidade decorre da própria Constituição Federal, que instituiu regra de simetria no que diz respeito à organização da Administração Pública. Destaque-se, nesse sentido, trecho do voto condutor do Min. Alexandre de Moraes, redator para o acórdão daquele precedente:

‘(...) a Constituição, a meu ver, se preocupou já em definir, para as autoridades estaduais, as prerrogativas de foros. Ficariam sobrando (...) os secretários de Estado e os comandantes das forças policiais, principalmente no caso da Polícia Militar, que a Emenda 18 transformou em militares dos Estados. Nesse caso, e somente nesses dois casos, em virtude, a meu ver, do art. 28 da Constituição, que, ao organizar todo o Poder Executivo Estadual, remete, inclusive, a eleição, prazo, ou seja, remete tudo ao art. 76 e seguintes, ela estabeleceu diretamente uma simetria: não há nenhum Estado que possa não ter vice-governador; não há nenhum Estado que não tenha, como auxiliares diretos, os secretários de Estado; não há nenhum Estado que não possa, ou possa optar, por não ter uma Polícia Militar, militares dos Estados, ou que, dentro dessa organização, não possa estabelecer Procuradoria Geral do Estado, como na maior parte das vezes, como secretária, assim como AGU é ministro.

Então, aqui, na verdade, a interpretação teleológica da Constituição, a meu ver, permitiu que, excepcionalmente, de forma mais direta, o legislador constituinte tenha estabelecido os foros, as exceções, as prerrogativas de foro para todo o Legislativo Estadual, porque o faz, no art. 27, para todo o Judiciário, porque, para desembargadores, a previsão é expressa no art. 105, I, a, que se dá no STJ; e para os juízes a previsão também é expressa no art. 96, III, que é no Tribunal de Justiça, então, o segundo Poder. E, no caso do Executivo, combinando o art. 28 com art. 76, aí, sim - não foi expressamente falar do foro, mas foi do tratamento jurídico constitucional -, aqui, a simetria não é por interpretação, aqui, a simetria é por determinação constitucional. Não há uma regra, no Executivo estadual, que seja diversa do Executivo federal.

Então, o vice-governador, os secretários de Estado, o comandante dos militares estaduais, por determinação expressa do art. 28, também teriam, a meu ver, foro, independentemente da Constituição Estadual estabelecer ou não.

Agora, mais do que isso, me parece que a Constituição Estadual não pode discricionariamente escolher.’

19. A conclusão, portanto, foi a de que todas as normas de exceção nessa matéria decorrem da própria Constituição Federal. Prevaleceu o entendimento de que não pode a Constituição Estadual, de forma discricionária, estender o foro por prerrogativa de função àqueles não abarcados pelo legislador federal. Nesse sentido, a interpretação do art. 125, §1º, da CF/1988 – segundo o qual a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado – deve ser realizada de maneira restritiva no que diz respeito ao foro privilegiado, devendo-se observar, no âmbito estadual, as normas previstas na Constituição Federal.

20. Em cognição sumária e à luz dos precedentes desta Corte, entendo que, como a Constituição Federal não prevê o foro privilegiado para defensores públicos, não poderia a Constituição do Estado do Pará ter estabelecido norma nesse sentido. Esse conjunto de razões, portanto, demonstra a verossimilhança do direito postulado pelo autor.

III. Risco à segurança jurídica que justifica a suspensão parcial do art. 161, I, “ a” , da Constituição do Estado do Pará.

21. Por fim, reconheço também a presença no perigo da demora que justifica a concessão da medida cautelar. Como salientado pelo Procurador-Geral da República na petição inicial, enquanto não suspensão a eficácia da norma, há o risco de que processos criminais contra defensores públicos estaduais tramitem perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Em hipóteses como essa, posteriormente podem surgir discussões a respeito de eventual nulidade de decisões por ofensa a normas de competência absoluta.

22. O abalo à segurança jurídica é agravado justamente pela existência de precedente recente do Plenário do STF a respeito da matéria. De fato, como na ADI 2.553-MA se declarou a inconstitucionalidade de norma semelhante da Constituição do Estado do Maranhão, a manutenção da vigência do art. 161, I, “ a” , da Constituição do Estado do Pará gera evidente insegurança jurídica.

23. Por isso, ao menos em juízo de cognição sumária, justifica-se a suspensão da eficácia do dispositivo impugnado até o julgamento final desta ação. Dessa forma, garante-se a uniformidade de tratamento aos Estados da Federação e a estabilidade da ordem jurídica.

IV. Conclusão

24. Diante de todo o exposto, entendo presentes os requisitos para a concessão de medida cautelar, *ad referendum* do Plenário (art. 21, V, do RI/STF), para determinar, até o julgamento definitivo da presente ação direta, a suspensão da eficácia da expressão ‘e da Defensoria Pública’, constante do art. 161, I, ‘ a’ , da Constituição do Estado do Pará.”

2. Ante o exposto, voto no sentido de referendar a medida cautelar nos termos em que proferida , prejudicado o agravo interno interposto pela Assembleia Legislativa do Estado do Pará.

É como voto.