

INQUÉRITO 4.635 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INVEST.(A/S) : FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA
ADV.(A/S) : FERNANDO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE

Ementa: 1. **O caso em julgamento.**
2. **O precedente** do Supremo Tribunal Federal *sobre a questão da prerrogativa de foro (AP 937-QO/RJ)*. 3. **A prerrogativa de foro no sistema constitucional brasileiro.**
4. **Legitimidade da interpretação constitucional** do Plenário do Supremo Tribunal Federal **a respeito da prerrogativa de foro: doutrina e outros precedentes.**
5. **Aplicabilidade, ao caso em julgamento, do precedente** sobre prerrogativa de foro.
6. **Conclusão: cessação da competência penal originária** do Supremo Tribunal Federal, *no caso em exame, em face da insubsistência da prerrogativa de foro* do membro do Congresso Nacional.

DECISÃO:

1. O caso em julgamento

Trata-se de procedimento penal instaurado **contra** membro do Congresso Nacional **por suposta prática** do crime de assédio sexual (**CP**, art. 216-A) **cuja ocorrência** registrou-se *no curso do mandato legislativo*.

INQ 4635 / DF

2. O precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da prerrogativa de foro

O exame dos autos revela que a situação neles exposta ajusta-se ao precedente que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou no julgamento da AP 937-QO/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, em decisão na qual restaram assentadas as seguintes teses:

(1) “O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”;

(2) “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.” (grifei)

É importante assinalar, ainda, que, nas hipóteses enquadráveis no precedente em causa, impor-se-á, em regra, o encaminhamento dos autos a órgão judiciário competente situado no primeiro grau de jurisdição.

3. A prerrogativa de foro no sistema constitucional brasileiro

Ninguém desconhece que o instituto da prerrogativa de foro tem provocado muitas discussões, notadamente naqueles casos em que se dá a instauração, perante esta Suprema Corte, de processos multitudinários, como se verificou, p. ex., no julgamento da AP 470/MG.

A vigente Constituição do Brasil – ao pluralizar, de modo excessivo, as hipóteses de prerrogativa de foro – incidiu em verdadeiro paradoxo institucional, pois, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente

INQ 4635 / DF

aristocrática. **Na verdade**, o constituinte republicano, **ao demonstrar** essa visão aristocrática e seletiva de poder, **cometeu** censurável distorção na formulação de uma diretriz **que se pautou**, *unicamente*, **pela perspectiva** do Príncipe (“*ex parte principis*”) **e que se afastou**, por isso mesmo, **do postulado republicano da igualdade**.

Ninguém ignora que a Carta Política do Império do Brasil, de 1824, **consagrou apenas quatro hipóteses** de prerrogativa de foro **perante** o Supremo Tribunal de Justiça, **que era o órgão de cúpula** do Poder Judiciário do regime monárquico (art. 164, II):

“Art. 164. A este Tribunal Compete:

.....
II. *Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.” (grifei)*

A Constituição promulgada em 1988, *no entanto*, **não foi capaz de igual parcimônia**, ao ampliar, *para quase 20 (vinte)*, as hipóteses de prerrogativa de foro (**considerados**, *para esse efeito*, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais), **além de conferir autorização aos Estados-membros** para incluir, *nas Cartas estaduais*, **outras novas hipóteses** de prerrogativa de foro **perante** os respectivos Tribunais de Justiça, **ressalvados**, *apenas*, os casos **definidos na própria Carta Federal**.

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 muneris”**.

INQ 4635 / DF

Daí antiga orientação, que ainda hoje prevalece, que tem sido observada por esta Corte Suprema:

“Foro privilegiado em razão de função. A prerrogativa é concedida em obséquio à função, a que é inerente, e não ao cidadão que a exerce. (...)”

(HC 33.440/SP, Red. p/ o acórdão Min. NELSON HUNGRIA – grifei)

Cabe registrar, a título de mera ilustração, que, no plano do direito comparado, remanesce, hoje, em poucos sistemas normativos, a prerrogativa de foro em razão de determinadas funções, o que demonstra clara tendência no sentido da extinção (pura e simples) ou da redução desse instituto a poucas hipóteses, valendo destacar, sob tais aspectos, o ordenamento positivo de alguns países, como o da Argentina (Constituição de 1853), o da Bolívia (Constituição de 2009), o da Colômbia (Constituição Política de 1991), o da Espanha (Constituição de 1978), o dos Estados Unidos da América (Constituição de 1787), o da França (Constituição de 1958), o da Itália (Constituição de 1947) e o de Portugal (Constituição de 1976), entre outros modelos.

De qualquer maneira, no entanto, cabe reconhecer que a questão ora em exame há de ser apreciada em função do contexto normativo que resulta da vigente Constituição promulgada em 1988 e que, como anteriormente salientado, pluralizou, de maneira excessiva, as hipóteses definidoras de prerrogativa de foro em matéria penal.

A prerrogativa de foro, como anteriormente enfatizado, é outorgada “ratione muneris”, 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, aleadamente cometida durante o mandato legislativo (ou, então,

INQ 4635 / DF

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**.

Vale mencionar, como simples registro histórico, que os membros do Congresso Nacional **somente** passaram a dispor de prerrogativa de foro, *nas infrações penais comuns*, **perante** esta Corte Suprema, **a partir** da outorga da Carta Política de 1969, *travestida de Emenda Constitucional nº 1*, **pois, até então, estavam todos eles sujeitos, em sede processual penal e na vigência dos anteriores estatutos constitucionais republicanos (1891, 1934, 1937, 1946 e 1967), à jurisdição e competência dos magistrados de primeira instância, tanto** que este Tribunal, **em razão** de diversos julgamentos *sobre essa específica questão*, **veio a formular enunciado inscrito na Súmula 398, hoje derogada, que possuía o seguinte teor: “O Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar, originariamente, deputado ou senador acusado de crime” (grifei)**.

Observe-se, por relevante, que o fato de os Deputados Federais e os Senadores da República **não haverem sido contemplados**, *ao longo de quase 08 (oito) décadas*, **entre** fevereiro de 1891 **e** outubro de 1969, **com a prerrogativa de foro, nos ilícitos penais comuns, perante** o Supremo Tribunal Federal (**ou perante qualquer outra instância superior**), **não os impediu de exercerem**, mesmo assim, **com independência**, as suas altas funções institucionais, **nem lhes afetou a dignidade do mandato legislativo** por eles titularizado.

4. Legitimidade da interpretação constitucional do Plenário do STF a respeito da prerrogativa de foro: doutrina e outros precedentes

Impende por em destaque observação *que reputo sumamente relevante*. Entendo **revestir-se de legitimidade, de inteira legitimidade, a interpretação jurídica** que o Supremo Tribunal Federal **realizou, no julgamento da AP 937-QO/RJ, a respeito do alcance da prerrogativa de foro**,

INQ 4635 / DF

por tratar-se de matéria sujeita, *por efeito de sua natureza mesma, ao âmbito institucional* em que atuam, *por excelência*, os órgãos do Poder Judiciário, **qual seja**, o domínio **que compreende a hermenêutica da Constituição**, de que esta Suprema Corte, *incumbida de sua guarda*, tem “o monopólio da última palavra”.

Inegável reconhecer, por isso mesmo, **que compete** ao Supremo Tribunal Federal, **em sua condição indisputável de guardião da Lei Fundamental**, **interpretá-la e de seu texto extrair**, *nesse processo de indagação hermenêutica*, a máxima eficácia possível, **em atenção e respeito** aos grandes princípios estruturantes **que informam**, *como verdadeiros vetores interpretativos*, o sistema de nossa Carta Política, **em ordem a fazer prevalecer a força normativa da Constituição**, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, *por isso mesmo*, **hão de ser valorizados**, *em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico*, **como enfatizam autores eminentes** (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, “Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 08/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, *v.g.*).

Cabe acentuar, *bem por isso*, **tendo presente** o contexto em questão, **que assume papel de fundamental importância** a interpretação constitucional **derivada** das decisões **proferidas** pelo Supremo Tribunal Federal, **cuja função institucional** de “guarda da Constituição” (CF art. 102, “caput”) **confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese** das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, **como tem sido destacado**, *com particular ênfase*, **pela jurisprudência** deste Tribunal,

INQ 4635 / DF

para quem “(...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição (...)” (RE 203.498-AgR/DE, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).

A circunstância de o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de “*organo di chiusura*”, dispor de competência para interpretar o ordenamento constitucional, encerrando, em caráter definitivo, as controvérsias jurídicas a ele submetidas, não significa que suas decisões sejam imunes à crítica, à divergência e ao debate no âmbito da sociedade civil e no plano das comunidades jurídica e acadêmica, especialmente se se considerar a afirmação de que se vive sob a égide de uma “*sociedade aberta dos intérpretes livres da Constituição*”, como a ela se refere Peter Häberle.

Inquestionável, desse modo, o reconhecimento, em favor da generalidade das pessoas e das instituições, inclusive dos próprios Poderes da República, de verdadeira “abertura hermenêutica”, que lhes permite discutir o alcance, o significado e a abrangência das cláusulas que compõem o “*corpus*” constitucional.

Com essa compreensão, é importante destacar, pluraliza-se o debate constitucional, confere-se expressão real e efetiva ao princípio democrático e permite-se que o Supremo Tribunal Federal disponha de todos os elementos necessários à resolução da controvérsia, buscando-se alcançar, com tal abertura material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário (GUSTAVO BINENBOJM, “*A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira*”, 2ª ed., 2004, Renovar; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “*Tribunal e Jurisdição Constitucional*”, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, “*Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*”, p. 64/81, 2000, Atlas; DAMARES MEDINA, “*Amicus Curiae: Amigo da Corte ou Amigo da Parte?*”, 2010, Saraiva; GILMAR MENDES, “*Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*”, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos

INQ 4635 / DF

Editor; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, “As Idéias de Peter Häberle e a Abertura da Interpretação Constitucional no Direito Brasileiro”, “in” **RDA** 211/125-134, v.g.), **a possibilidade de superação da grave questão pertinente à legitimidade democrática** das decisões emanadas desta Corte Suprema **no exercício** de seu *extraordinário poder de efetuar, notadamente em abstrato*, o controle de constitucionalidade.

A **única** diferença que existe **entre** a atuação **desta** Corte Suprema **nos processos** em que profere o seu julgamento (*como no precedente referido no início da presente decisão*) **e a possibilidade democrática de ampla discussão social em torno** da Constituição, **passando, inclusive**, pelo “diálogo institucional” **entre** os órgãos e Poderes constituídos, **reside** no fato, *jurídica e processualmente relevante*, **de que a interpretação dada** pelo Supremo Tribunal Federal *revestir-se-á de definitividade* nas causas que julgar, **pondo termo** ao litígio nelas instaurado, **seja** com efeito “*inter partes*” (controle incidental ou difuso de constitucionalidade), **seja** com efeito “*erga omnes*” e eficácia vinculante (*controle normativo abstrato de constitucionalidade*).

É por isso que se atribui ao Supremo Tribunal Federal o “*monopólio da última palavra*” **em matéria** de interpretação constitucional efetuada por esta Corte Suprema **nos processos** submetidos a seu julgamento, **valendo destacar**, quanto a esse ponto, **no que concerne** à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos **em tema de exegese da Constituição**, **a lição** do eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO (“O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 392, item n. 2, 7ª ed., 2016, Saraiva), *bastante clara no sentido* de que “*Cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Mas, em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário*” (grifei), **embora** esse ilustre magistrado e Professor **advirta** que a primazia judicial “*não significa (...) que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal*”.

INQ 4635 / DF

As observações que venho de fazer ênfatizam a circunstância – que assume absoluto relevo – de que não se pode minimizar o papel do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões em matéria constitucional, pois tais decisões, em última análise, dão expressão concreta ao texto da própria Constituição, tal como assinala, em preciso magistério, o saudoso e eminente Ministro TEORI ZAVASCKI (“Ação Rescisória em Matéria Constitucional”, “*in*” Revista de Direito Renovar, vol. 27/153-174, 2003):

“(…) O princípio da supremacia da Constituição e a autoridade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal constituem, conforme se viu, os pilares de sustentação para construir um sistema apto a dar respostas coerentes à variedade de situações (...).

.....
“(…) O STF é o guardião da Constituição. Ele é o órgão autorizado pela própria Constituição a dar a palavra final em temas constitucionais. A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. (...). Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, pragmaticamente considerado, que os de violar a Constituição (...). É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso.” (grifei)

Dá a precisa lição de FRANCISCO CAMPOS (“Direito Constitucional”, vol. II/403, 1956, Freitas Bastos), cujo magistério enfatiza, corretamente, que, no poder de interpretar, inclui-se a prerrogativa de formular e de revelar o próprio sentido do texto constitucional. É que – segundo a lição desse eminente publicista – “O poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição,

INQ 4635 / DF

funciona, igualmente, o poder constituinte” (grifei), tal como tem sido proclamado, em diversos julgados, por este Supremo Tribunal Federal:

“A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

– **O exercício** da jurisdição constitucional, que **tem** por objetivo **preservar** a supremacia da Constituição, **põe em evidência** a dimensão **essencialmente** política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, **pois**, no processo de indagação constitucional, **assenta-se** a magna prerrogativa **de decidir**, em última análise, sobre a própria **substância** do poder.

– **No poder de interpretar** a Lei Fundamental, **reside** a prerrogativa extraordinária de **(re)formulá-la**, **eis** que a interpretação judicial **acha-se compreendida** entre os processos **informais** de mutação constitucional, **a significar**, portanto, que ‘A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la’. **Doutrina. Precedentes.**

– **A interpretação constitucional derivada** das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – **a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CE, art. 102, ‘caput’)** – **assume** papel de **fundamental** importância na organização institucional do Estado brasileiro, **a justificar** o reconhecimento de que o modelo político-jurídico **vigente** em nosso País **conferiu**, à Suprema Corte, **a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.**”

(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

É de lembrar-se, finalmente, neste tópico, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **em importantíssimos precedentes também firmados em “questão de ordem”, agindo em sede de interpretação constitucional, proferiu decisões pelas quais restringiu, de modo bastante expressivo, sempre, porém, nos estritos limites de suas atribuições jurisdicionais, o sentido e a abrangência de uma fundamental prerrogativa de índole constitucional dos**

INQ 4635 / DF

membros do Poder Legislativo, **prerrogativa** essa muito mais relevante (e essencial) do que aquela referente ao foro “*ratione muneris*”, **vindo a definir**, então, no julgamento **do Inq** 104-QO/RJ, Rel. Min. DJACI FALCÃO (RTJ 99/477), **e do Inq** 105-QO/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA (RTJ 99/487), **que o congressista**, quando licenciado para exercer cargo no Poder Executivo (como ainda o permite o art. 56, I, da vigente Constituição), **não pode invocar**, em seu favor, **por inaplicável**, enquanto persistir tal situação, **a imunidade parlamentar**, tanto material quanto formal, em razão de essa particular e especial proteção constitucional – **como adverte o magistério doutrinário** (PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967 – com a Emenda nº 1, de 1969”, tomo III/10 e 43, 2ª ed., 1970, RT; JOÃO BARBALHO, “Constituição Federal Brasileira”, p. 64, edição fac-similar, 1992, Senado Federal; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 2/625, 1990, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. V/2.624-2.625, item n. 204, 1991, Forense Universitária; PEDRO ALEIXO, “Imunidades Parlamentares”, p. 59/65, 1961, Belo Horizonte; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 4, tomo I/187, 1995, Saraiva; RENÉ ARIEL DOTTI, “Curso de Direito Penal – Parte Geral”, p. 398, item n. 25, 2001, Forense; ROSAH RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA, “O Poder Legislativo na República”, p. 140/141, item n. 2, 1960, Freitas Bastos, v.g.) – **supor o “exercício”** do ofício legislativo, **inocorrente nas hipóteses** em que o Deputado Federal ou Senador da República **esteja a desempenhar**, p. ex., o cargo de Ministro ou de Secretário de Estado. **Em consequência** de tais julgados, procedeu-se ao cancelamento da Súmula 4/STF !

5. Aplicabilidade, ao caso em julgamento, do precedente sobre prerrogativa de foro

Sendo esse o contexto, passo a examinar a incidência, na espécie, do precedente que o Supremo Tribunal Federal **firmou no julgamento plenário que mencionei** no início da presente decisão (AP 937-QO/RJ). E, ao fazê-lo, **observo** que o procedimento ora em análise **refere-se** a evento

INQ 4635 / DF

delituoso cujo alegado cometimento, **embora** supostamente **ocorrido** no curso do mandato legislativo, com este não guarda qualquer relação de pertinência ou de conexão, por tratar-se de fato absolutamente estranho às atribuições inerentes ao ofício parlamentar.

São essas as razões que me levam a declarar cessada a competência penal originária desta Corte no caso ora em exame, **apoiando-me**, para tanto, no precedente a que anteriormente aludi.

Cumpre acentuar, neste ponto, bem por isso, que essa **nova** orientação **adotada** pelo Supremo Tribunal Federal **encontra** suporte legitimador no princípio republicano que consagra, a partir da ideia central que lhe é subjacente, o dogma de que todos são iguais perante a lei, valendo relembrar que a noção de igualdade dos cidadãos, **além de refletir** uma conquista básica do regime democrático, **tipifica-se** como uma das pedras angulares **e** essenciais à **configuração mesma** da ordem republicana.

Não constitui demasia assinalar que o postulado republicano **repele** privilégios **e não tolera** discriminações, impedindo que se estabeleçam tratamentos seletivos em favor de determinadas pessoas e obstando que se imponham restrições gravosas em detrimento de outras, **em razão**, *p. ex.*, de condição social, de nascimento, de gênero, de origem étnica, de orientação sexual **ou**, como na espécie, de posição estamental, eis que – cabe insistir – nada pode autorizar o desequilíbrio entre os cidadãos da República, **sob pena** de transgredir-se valor fundamental que confere substância à **própria** configuração dessa ideia nuclear **que informa** nosso sistema constitucional.

Ressalte-se que a prerrogativa de foro **traduz matéria de direito estrito e que**, por isso mesmo, **deve merecer** interpretação **que impeça** a expansão indevida da competência penal originária desta Suprema Corte, **para que não se transgrida o valor fundamental que venho de mencionar e que se orienta** pelo vetor axiológico da igualdade, **tudo com o objetivo de**

INQ 4635 / DF

viabilizar, em relação a quem pratica crimes **resultantes de fatos estranhos** ao exercício do **mandato parlamentar**, a **aplicação ordinária** – comum a qualquer cidadão – do **postulado** do juiz natural, **cuja importância** tem sido enfatizada, em **sucessivas decisões**, por esta Corte Suprema (**RTJ** 149/962-963 – **RTJ** 160/1056-1058 – **RTJ** 169/557 – **RTJ** 179/378-379, v.g.).

A prerrogativa de foro, por isso mesmo, **nos termos** da Constituição da República, **não configura**, como anteriormente enfatizado, situação de privilégio pessoal. **Há de estender-se**, como **ninguém o desconhece**, **somente** a quem haja cometido, “in officio”, fato criminoso **que guarde estrita vinculação** com o exercício das funções **inerentes** ao cargo que titulariza, **pois** a prerrogativa de foro, **enquanto derrogação excepcional** dos postulados da igualdade e do juiz natural (**que há de ser**, ordinariamente, um magistrado **de primeira instância**), **tem caráter eminentemente funcional**.

É por essa razão que **deixa de subsistir a competência penal originária** do Supremo Tribunal Federal, **não obstante cometido** o delito **no curso** do mandato legislativo (**e mesmo** que o crime **tenha** relação de pertinência com as funções **inerentes** ao ofício parlamentar), **sempre que houver cessado** a investidura do agente no cargo **que lhe confere** prerrogativa de foro, **eis que ex-titulares** de cargos ou de mandatos **não dispõem**, em sede **processual penal**, dessa especial prerrogativa (**RTJ** 76/18, v.g.), **circunstância que levou** esta Corte Suprema **a cancelar a Súmula** 394/STF no julgamento **do Inq** 687-QO/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES (**RTJ** 179/912-913), **como resulta claro**, entre outros, dos seguintes julgados:

“– **O postulado republicano** – que repele privilégios e não tolera discriminações – **impede que prevaleça** a prerrogativa de foro, **perante** o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, **mesmo** que a prática delituosa tenha ocorrido **durante** o período de atividade funcional, **se sobrevier a cessação da investidura** do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou

INQ 4635 / DF

mandato cuja titularidade (desde que subsistente) qualifica-se como o único fator de legitimação constitucional apto a fazer instaurar a competência penal originária da Suprema Corte (CF, art. 102, I, 'b' e 'c'). Cancelamento da Súmula 394/STF (RTJ 179/912-913)."

(Inq 2.231-AgR/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

"(...) III – A aposentadoria do magistrado, ainda que voluntária, transfere a competência para processamento e julgamento de eventual ilícito penal para o primeiro grau de jurisdição.

IV – Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 546.609/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno – grifei)

Daí a afirmação incontestável de JOÃO BARBALHO ("Constituição Federal Brasileira", p. 303/304, edição fac-similar, 1992, Brasília), que associa à autoridade de seus comentários à nossa primeira Constituição republicana a experiência de membro do Congresso Constituinte que elaborou a Lei Fundamental de 1891 e, também, a de Senador da República e a de Ministro do Supremo Tribunal Federal:

"Não há, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassalos, patrícios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o direito (...)." (grifei)

Em suma: tais são os fundamentos que tornam insubsistente, no caso ora em exame, a prerrogativa de foro do congressista em questão.

6. Conclusão

Sendo assim, e pelas razões expostas, reconheço cessada, na espécie, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar este procedimento penal e determino, em consequência, a remessa

INQ 4635 / DF

dos presentes autos, **por intermédio** do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a magistrado local *a quem o feito couber por distribuição*.

O encaminhamento dos autos ora determinado **far-se-á de imediato, independentemente de prévia publicação desta** decisão.

Comunique-se, transmitindo-se **cópia** da presente decisão à eminente Senhora Procuradora-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 07 de maio de 2018 (19h25).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator