



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 74-70.
2014.6.14.0000 – CLASSE 32 – BELTERRA – PARÁ**

Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: Dilma Serrão Ferreira Silva e outros

Defensoria Pública da União

ELEIÇÕES 2012. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CONTRA AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INAPLICABILIDADE DE NORMA DO RISTF. INCIDÊNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS ORDINÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NULIDADE DECORRENTE DA TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO NO 1º GRAU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. DESNECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS.

Histórico da demanda

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão do relator que entendeu necessária autorização judicial para instauração de inquérito policial contra Prefeito Municipal e que “a supervisão das investigações pelo Tribunal competente deve ocorrer em todas as fases de investigação. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a qualquer das partes” (fl. 156).

Desnecessidade de autorização judicial para instauração do inquérito

2. O Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do art. 8º da Res.-TSE nº 23.396/2013, por entender que, “ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio

sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório” (ADI 5104 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 30.10.2014).

3. Diferentemente das autoridades sujeitas ao regime de prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, onde há norma regimental expressa a condicionar a instauração do inquérito à determinação/autorização do ministro relator (art. 21, XV, do RISTF), não existe disciplina normativa equivalente em relação aos prefeitos municipais, que se sujeitam, quanto à instauração do inquérito, às normas comuns do Código de Processo Penal.

4. No STJ, há muito se assentou a desnecessidade de autorização judicial para a instauração de inquéritos contra prefeitos municipais: AgRg na NC 317/PE, Rel. Min. Peçanha Martins, Corte Especial, *DJ* de 23.5.2005; HC 326170/BA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, *DJe* de 9.3.2016; REsp 1563962/RN, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, *DJe* de 16.11.2016.

Tramitação do inquérito no 1º grau

5. Em caso análogo, o TSE assentou, por unanimidade, inexistir “nulidade do inquérito policial ou da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição”. (HC nº 0600008-60/SE, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 22.9.2016).

6. “A falta da adequada supervisão do inquérito pela Corte competente não desconstitui atos de investigação que não dependem de intervenção judicial, como a tomada de depoimentos” (STF: Inq 2952 ED/RR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 24.3.2015).

Julgamento do REspe 129-35

7. Em 19.9.2018, por ensejo do julgamento do REspe nº 129-35.2015, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (*DJe* de 26.11.2018), este Tribunal Superior adotou a compreensão de que: (i) a instauração do inquérito policial sem a supervisão do tribunal regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade; (ii) vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal, no qual se desenvolve atividade instrutória própria; e (iii) é

inconstitucional a exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigação criminal.

Inexistência de jurisprudência consolidada que recomende seja adotado o entendimento apenas para o futuro

8. À luz do citado HC nº 0600008-60/SE, diverge-se da afirmação da existência de jurisprudência pacificada deste Tribunal Superior que recomende seja adotado o entendimento apenas para o futuro.

Conclusão

Agravo regimental provido para prover o recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre a denúncia.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre o recebimento, ou não, da denúncia, pelo TRE/PA ou pelo Juízo Eleitoral de 1º grau, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber.

Brasília, 28 de março de 2019.


MINISTRA ROSA WEBER – REDATORA PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo interno contra decisão por meio da qual se negou seguimento ao recurso especial manejado contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA) pelo qual, à unanimidade, foi rejeitada a denúncia oferecida em face de Dilma Serrão Ferreira Silva, Luciano Gomes Filho e Cleverson José Maia da Silva, por suposta prática do crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral), e assentada a nulidade do processo, em virtude de não ter sido o inquérito policial instaurado e supervisionado por autoridade judiciária competente.

Eis a ementa do acórdão regional:

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PREFEITA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. ART. 29, X, DA CF. PRERROGATIVA DE FORO. NULIDADE ABSOLUTA. VÍCIO INSANÁVEL. INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL SEM A SUPERVISÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

Quando o réu gozar de foro privilegiado por prerrogativa de função, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual recebimento da denúncia, pelo órgão competente, na hipótese, este Tribunal Regional Eleitoral. (Fl. 101)

Na origem, o *Parquet* eleitoral ofereceu denúncia em desfavor dos ora agravados sob a acusação de que, três dias antes do pleito municipal de 2012, a primeira denunciada, Dilma Serrão Ferreira Silva, então candidata ao cargo de prefeito, foi até a casa do genitor do denunciado, Cleverson José Maia da Silva, e prometeu-lhe o valor de R\$ 100,00 (cem reais) em troca de seu voto, dinheiro que, minutos depois, teria sido efetivamente entregue pelo segundo denunciado, Luciano Gomes Filho.

A referida denúncia – apoiada nos fatos apurados em inquérito policial instaurado por requisição do promotor eleitoral que atuava na 104ª Zona Eleitoral à época dos fatos – foi apresentada perante o TRE/PA, tendo

2

em vista a prerrogativa de foro da acusada Dilma Serrão Ferreira da Silva, prefeita do Município de Belterra.

No recurso especial, o ora agravante sustentou, inicialmente, o cabimento do recurso especial em virtude de ter-se exaurido a instância ordinária com o provimento colegiado impugnado.

Suscitou violações aos arts. 219 do Código Eleitoral, 563 do Código de Processo Penal e 277 do Código de Processo Civil, os quais consagram o princípio *pas de nullité sans grief*, uma vez que o acórdão considerou nulo o processo, desde a instauração do correspondente procedimento apuratório, sem considerar “a existência de efetivo e concreto prejuízo para a parte que aproveitaria a invalidação” (fl. 114v).

Afirmou que, no decorrer do inquérito policial, não foram praticados atos ou diligências que devessem ser submetidos à reserva de jurisdição, mas tão somente foram colhidos os depoimentos testemunhais que seriam renovados na instrução processual.

Argumentou que o inquérito policial é procedimento de natureza inquisitorial, presidido por delegado de polícia, no qual se mitigam as garantias fundamentais do investigado, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, direitos que são plenamente assegurados na fase judicial.

Expôs não haver prejuízo efetivo aos réus na ausência de supervisão do inquérito policial pelo Tribunal Regional, mas sim para a sociedade, que terá de arcar com os custos sociais e financeiros de uma nova persecução criminal.

Ao final, pugnou pela reforma do acórdão recorrido, para que seja recebida a denúncia e processada a ação penal.

Contrarrrazões apresentadas pela Defensoria Pública da União às fls. 123-126, na qual defendeu a manutenção do acórdão recorrido, por estar em plena consonância com a legislação vigente.

O apelo especial foi admitido pelo presidente da Corte Regional (fls. 128-132).

Às fls. 138-147, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de ser desnecessária a supervisão do Tribunal Regional do inquérito policial instaurado para apurar delito em tese cometido por prefeito.

Na decisão proferida em 1º.8.2017 (fls. 149-157), assentei ser necessária a supervisão das investigações pelo tribunal competente para julgar o detentor de prerrogativa de foro em todas as fases da investigação, inclusive em sua instauração.

Dessa decisão, a Procuradoria-Geral Eleitoral interpôs agravo interno, alegando, em suma, o seguinte:

a) *“a competência penal originária por prerrogativa não desloca para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária”* (fl. 162), a teor do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC nº 82.507/SE, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 19.12.2002);

b) o sistema acusatório, nos moldes do que prevê o art. 129, I e VIII, da Constituição Federal, tem como característica a separação entre os momentos da acusação e do julgamento, o que inibe a participação ativa do Poder Judiciário na primeira fase, tal como ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto proferido na ADI nº 5104 (DJe de 30.10.2014);

c) a exigência de autorização judicial para a abertura de inquérito policial que tenha como investigado autoridade detentora de prerrogativa de foro viola o princípio acusatório, posto que, nesse caso, a atuação do Poder Judiciário estaria a invadir o âmbito de atribuições do Ministério Público;

d) nos inquéritos policiais da espécie, compete ao Judiciário apreciar apenas as medidas invasivas, ou seja, aquelas capazes de ameaçar direitos fundamentais dos investigados;

e) na hipótese dos autos, *“em momento algum a competência do Tribunal Regional Eleitoral foi desrespeitada, na medida em que não se tem notícia de qualquer medida excepcional de investigação que justificasse o controle prévio do TRE-PA”* (fls. 167-168);

f) não obstante o Supremo Tribunal Federal regulamentar, no respectivo Regimento Interno, a instauração de inquérito policial a pedido do Procurador-Geral da República naquela Corte, a regra não se estende para as instâncias inferiores.

Contrarrazões dos agravados às fls. 172-174v, nas quais reforçam que o inquérito policial que sustenta a denúncia foi instaurado sem a supervisão do TRE/PA, órgão competente para processar e julgar os feitos criminais eleitorais em face de prefeito, o que implica na nulidade de todos os atos praticados, a teor da jurisprudência pacífica do TSE.

É o relatório.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, eis o teor da decisão agravada, a qual mantenho pelos próprios fundamentos:

O recurso especial não comporta provimento.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ofertou denúncia contra Dilma Serrão Ferreira Silva, prefeita do Município de Belterra/PA, bem como contra Luciano Gomes Filho e Cleverson José Maia da Silva, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral).

Conforme consignado no acórdão recorrido, a peça acusatória noticia que *“três dias antes das Eleições Municipais de 2012 em Belterra/PA, ocorridas em 7 de outubro, a primeira denunciada, Dilma Serrão Ferreira, então candidata à prefeita, foi até a casa da genitora do terceiro denunciado, Cleverson José Maia da Silva, ocasião em que prometeu a ele o valor de R\$ 100,00 (cem reais) pelo seu voto”* (fl. 102).

Ocorre que a denúncia se apoiou em inquérito policial instaurado por requisição do promotor eleitoral que, à época dos fatos, exercia suas funções junto à 104ª Zona Eleitoral, sem a necessária supervisão do

M

TRE/PA – à vista da prerrogativa de foro da investigada Dilma Serrão Ferreira Silva, tal como prevê o art. 29, X, da Constituição Federal¹ –, fato que ensejou o reconhecimento, pela Corte *a quo*, da nulidade do procedimento inquisitorial e da peça acusatória dele decorrente.

Colho do acórdão regional os seguintes trechos:

[...]

No caso, consoante já deliberado por este Tribunal, tendo em vista a prerrogativa de foro da primeira denunciada, a qual decorre da previsão constante no art. 29, inciso X, da Constituição Federal, o procedimento acima ventilado não poderia ocorrer, já que qualquer procedimento criminal sobre matéria eleitoral contra a gestora em questão somente poderia ser iniciado após ser admitido por este TRE, realizado o pedido nesse sentido pela Procuradoria Regional Eleitoral.

Dessa maneira, tendo sido o Inquérito Policial instaurado sem a prévia supervisão deste Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para processar e julgar, tendo em vista a alegação de ocorrência de crime eleitoral, a chefe do Executivo municipal referido, tem-se que todo o procedimento adotado até esta altura é nulo absolutamente de pleno direito.

[...]

Desse modo, como a primeira ré goza de foro por prerrogativa de função, não poderia, em suma, o Inquérito Policial ter sido instaurado por requisição do Promotor Eleitoral da 104ª ZE, visto que competia a este Tribunal, de acordo com o que restou antes assentado, autorizar previamente a instauração do IPL, efetuado o pedido pela Procuradoria Regional Eleitoral. (Fls. 104-109)

O *decisum* impugnado está em perfeita consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a qual “a instauração do inquérito policial para apurar suposto crime praticado por prefeito depende de supervisão do Tribunal Regional Eleitoral competente para processar e julgar o titular do Poder Executivo municipal nos crimes eleitorais. Precedentes do TSE e do STF” (HC nº 429-07, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 13.5.2014).

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. VEREADOR. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVISÃO POR JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE. DESPROVIMENTO.

¹ Constituição Federal

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

1. Insere-se na prerrogativa de foro – assegurada a determinadas autoridades – a investigação perante órgãos jurisdicionais de maior hierarquia. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

2. **Inquérito instaurado diante de suposto crime eleitoral cometido por prefeito exige supervisão do órgão a quem compete processar e julgar a respectiva ação penal, sob pena de nulidade de todos os atos (precedentes do TSE e do STF).** Esse entendimento visa proteger as instituições públicas, e não interesses de titulares de cargos eletivos.

3. Na espécie, o TRE/SC declarou nulos o inquérito e os atos posteriores, inclusive a denúncia. A Polícia Federal, atendendo a requerimento de promotor de justiça, instaurou inquérito em que, desde o início, um dos suspeitos era detentor do cargo de prefeito. Contudo, toda a investigação, que durou mais de dois anos, foi supervisionada pelo juízo singular, sem nenhuma ciência por parte da Corte Regional.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(REspe nº 6-10, Rel. Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, DJe de 29.9.2016 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. PREFEITO. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

Na linha da Jurisprudência deste Tribunal, a **“tramitação direta de inquérito policial, sem supervisão do órgão competente para julgar eventual crime eleitoral, nos casos em que o investigado dispõe de prerrogativa de foro, contraria entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal”**. (Nesse sentido: HC 368-78, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 24.11.2015; HC 573-78, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.10.2014; HC 6-45, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 21.8.2012; REspe 289-81, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.11.2009).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(REspe nº 268-65/PA, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 17.4.2017 – grifei)

Além disso, a competência definida pela prerrogativa de função não se destina a favorecer pessoalmente o agente público, mas sim visa garantir a regularidade das próprias instituições, em razão das atividades de interesse coletivo desempenhadas pelo mandatário investigado ou acusado.

Referido entendimento já foi esposado por esta Corte Superior no julgado abaixo ementado:

ELEIÇÕES 2008. HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

M

DESMEMBRAMENTO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA LASTREADA EM DOIS INQUÉRITOS POLICIAIS. O PRIMEIRO TRAMITOU NO CURSO DO MANDATO DE PREFEITO E O SEGUNDO FOI INSTAURADO DURANTE O MANDATO. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO PELO TRE/MT. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A tramitação de um inquérito no curso do mandato (IPL nº 99/2008 – instaurado antes da diplomação) e a instauração de outro durante o mandato (IPL nº 413/2009), para apurar o crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral supostamente praticado por prefeito, exigem a prévia supervisão do Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para processar e julgar o titular do Poder Executivo municipal nos crimes eleitorais. Precedentes do TSE e do STF.

2. **A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para a defesa de interesses de titulares de cargos relevantes, mas para a própria regularidade das instituições.** Se a interpretação das normas constitucionais leva à conclusão de que o chefe do Executivo municipal responde por crime eleitoral perante o respectivo TRE, não há razão plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial desse órgão.

[...]

4. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente, sem prejuízo do disposto no art. 358, parágrafo único, do Código Eleitoral.

(HC nº 40-85/MT, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 13.5.2014)

Frise-se, ademais, que a supervisão das investigações pelo tribunal competente deve ocorrer em todas as fases da investigação. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a qualquer das partes, tal como pretende o recorrente.

A propósito, a jurisprudência desta Corte Superior a seguir ementada:

ELEIÇÕES 2010. *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CE. RÉU. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVISÃO JUDICIAL, DESDE A INSTAURAÇÃO, ATÉ A DENÚNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

[...]

2. No presente caso está evidenciada a excepcionalidade apta ao trancamento da ação penal, já que a presença de autoridade com prerrogativa de foro no polo passivo, deputado estadual, demanda o exercício do poder-dever de supervisão

judicial das investigações no foro competente para a apreciação e o julgamento da ação penal.

3. A mencionada supervisão judicial do inquérito deve ser observada durante toda a tramitação das investigações, desde sua abertura até o eventual oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, não sendo permitida, por essa razão, a abertura de inquérito de ofício pela autoridade policial, tal como realizado no caso concreto.

4. Por não ter havido supervisão judicial sobre a instauração do inquérito, verifica-se a ocorrência de nulidade absoluta, portanto, inconvalidável, a qual retira a validade de todos os atos subsequentes a sua instauração.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancar a ação penal, sem prejuízo do art. 358, parágrafo único, do CE.

(HC nº 573-78/RO, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 28.10.2014 – grifei)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA. SUPERVISÃO JUDICIAL. PRERROGATIVA DE FORO. CHEFE DO EXECUTIVO. NULIDADE ABSOLUTA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. PREJUÍZO. CONCESSÃO DA ORDEM.

[...]

2. No caso, o paciente, prefeito à época dos fatos, goza de foro privilegiado por prerrogativa de função, o inquérito policial foi instaurado sem a orientação e supervisão do Tribunal Regional, órgão competente consoante o art. 29, X, da Constituição Federal.

3. No exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual oferecimento da denúncia. Precedentes.

4. Ordem concedida.

(HC nº 6-45/RN, Rel. Min. Gilson Langaro Dipp, DJe de 21.8.2012)

Nesse contexto, estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência consolidada do TSE, nada há a prover quanto ao recurso do Ministério Público Eleitoral.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

(Fls. 151-157)

Nas razões deste regimental, o *Parquet* não apresenta nenhum argumento que se sobreponha aos fundamentos lançados na decisão impugnada, a qual enfrentou exaustivamente os temas suscitados pelo

3

agravante, mas de forma contrária aos seus interesses, o que impõe o desprovimento do recurso.

Como se vê, a denúncia rejeitada por meio do acórdão recorrido se sustentava em inquérito policial instaurado por requisição do promotor eleitoral, sem a autorização e a devida supervisão do TRE/PA, providência indispensável no caso em espécie à vista da prerrogativa de função que alcança a investigada Dilma Serrão Ferreira Silva, nos termos do que prevê o art. 29, X, da Constituição Federal. Tal fato ensejou o reconhecimento, pela Corte Regional, da nulidade do procedimento inquisitorial e da peça acusatória dele decorrente.

Dessa forma, o *decisum* impugnado está em perfeita consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a qual *“a instauração do inquérito policial para apurar suposto crime praticado por prefeito depende de supervisão do Tribunal Regional Eleitoral competente para processar e julgar o titular do Poder Executivo municipal nos crimes eleitorais. Precedentes do TSE e do STF”* (HC nº 429-07/MT, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 13.5.2014).

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. VEREADOR. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVISÃO POR JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Insere-se na prerrogativa de foro – assegurada a determinadas autoridades – a investigação perante órgãos jurisdicionais de maior hierarquia. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

2. **Inquérito instaurado diante de suposto crime eleitoral cometido por prefeito exige supervisão do órgão a quem compete processar e julgar a respectiva ação penal, sob pena de nulidade de todos os atos (precedentes do TSE e do STF).** Esse entendimento visa proteger as instituições públicas, e não interesses de titulares de cargos eletivos.

3. Na espécie, o TRE/SC declarou nulos o inquérito e os atos posteriores, inclusive a denúncia. A Polícia Federal, atendendo a requerimento de promotor de justiça, instaurou inquérito em que, desde o início, um dos suspeitos era detentor do cargo de prefeito. Contudo, toda a investigação, que durou mais de dois anos, foi

supervisionada pelo juízo singular, sem nenhuma ciência por parte da Corte Regional.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 6-10/SC, Rel. Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, *DJe* de 29.9.2016 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. PREFEITO. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.

Na linha da Jurisprudência deste Tribunal, a **“tramitação direta de inquérito policial, sem supervisão do órgão competente para julgar eventual crime eleitoral, nos casos em que o investigado dispõe de prerrogativa de foro, contraria entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal”**. (Nesse sentido: *HC* 368-78, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 24.11.2015; *HC* 573-78, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 28.10.2014; *HC* 6-45, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 21.8.2012; REspe 289-81, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 6.11.2009).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 268-65/PA, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 17.4.2017 – grifei)

Por oportuno, registro que a matéria tratada neste feito guarda semelhança com o objeto do AgR-REspe nº 133-88/RN, cujo julgamento foi iniciado no dia 12.9.2017, ocasião na qual, logo depois de ter proferido voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental, seguiu-se o pedido de vista formulado pela Ministra Rosa Weber.

No referido voto, consignei não desconhecer o posicionamento divergente externado pela e. Ministra Rosa Weber no judicioso voto que proferiu na Ação Penal nº 912/PB, cujo julgamento fora concluído pelo Supremo Tribunal Federal no dia 7 de março do ano em curso.

Naquela oportunidade, Sua Excelência entendeu que a instauração de inquérito, por iniciativa da autoridade policial, em face de Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, para apurar ilícitos penais em tese cometidos durante a sua atuação como prefeito do Município de Campina Grande, no Estado da Paraíba, não consubstancia causa de nulidade. Confira-se trecho elucidativo do citado voto:

~

20. Por outro lado, reconheço **ausência de justa causa** para a instauração da ação penal, presente o **comprometimento da base probatória** que sustenta a denúncia. Assim, **estou a acompanhar a conclusão** do eminente Ministro Relator, mas **peço vênia** para expor um entendimento **sutilmente diferente** com relação a **pequena parcela da fundamentação** utilizada por Sua Excelência.

21. Compreendo que o fato do inquérito ter sido **instaurado** contra o acusado **Veneziano**, enquanto Prefeito, **diretamente** pela autoridade policial, **não é causa de nulidade**. A meu modo de ver, o **ato de instauração** de inquérito contra **Prefeitos Municipais** **independe de autorização** do Tribunal competente para o **processo e julgamento** do detentor da prerrogativa de foro.

22. Reputo importante o registro porque, **diferentemente** das autoridades sujeitas ao regime de **prerrogativa de foro nesta Suprema Corte**, onde há **norma regimental expressa a condicionar a instauração do inquérito à determinação/autorização** do Ministro Relator (artigo 21, XV, do RISTF), **não existe disciplina normativa equivalente** com relação aos **Prefeitos Municipais** (artigo 29, X, da CF), que se sujeitam, quanto à instauração do inquérito, às **normas comuns do CPP**.

22.1. De fato, o artigo 21, XV, do RISTF, incluído pela Emenda Regimental nº 44/2011, atribui ao **Relator** “(...) *determinar a instauração de inquérito a pedido de Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido*”, nos casos das autoridades com **prerrogativa de foro nesta Suprema Corte**. Já quanto aos Prefeitos, a norma do artigo 29, X, da CF, garante apenas o *“julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”*, e **nada dispõe** a respeito de **autorização/determinação judicial para o início das investigações**. Submetem-se os Prefeitos Municipais, desse modo, quanto à **instauração do inquérito**, às normas ordinárias do CPP, aplicável à **generalidade** dos cidadãos, as quais **não exigem autorização jurisdicional** para a **mera abertura de investigações preliminares**.

22.2. As normas pertinentes à prerrogativa de foro – especialmente aquelas que interferem na **embrionária etapa das investigações preliminares**, em que **protagonizam** a Polícia e o Ministério Público – por serem **exceções** ao regime republicano, devem ser interpretadas com **comedimento**. Essa é a linha de compreensão que venho adotando nesta Suprema Corte e, particularmente quanto à questão da **autorização judicial para a instauração do inquérito**, já tive a oportunidade de expô-la em *obiter dictum* no voto vista que proferi no INQ 3847/AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 08.6.2015:

7. Não obstante as críticas de determinada corrente doutrinária, encampadas em posicionamentos minoritários anteriores dentro desta própria Suprema Corte, pelos quais, diga-se de passagem, **tenho certa simpatia**, o fato é que a jurisprudência atual desta Casa tem compreendido que o ato de **instauração** de inquérito contra os detentores de prerrogativa de foro se sujeita à **autorização judicial** - inteligência do artigo 21, XV, do RISTF, na parte em que prevê

competir ao Relator determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República.

Em outros termos, **distintamente do que ocorre na persecução comum**, faz-se nesta Suprema Corte uma espécie de **controle das razões de abertura** das investigações contra os detentores de prerrogativa de foro, e na prática isso implica que o Ministro Relator faz um **juízo de valor sumário** sobre a base fática trazida pelo Procurador-Geral da República, dele resultando a autorização, ou a negativa dela, para o desabroche do procedimento investigativo.

8. Essa linha de compreensão da Suprema Corte foi se desenhando ao longo do tempo e se formatou mais claramente a partir do julgamento da QO no INQ 2411 (Rel. Orig. Min. Gilmar Mendes, DJE 25.04.2008), ocasião em que restou decidido que a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações (isto é, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo '*dominus litis*').

Por oportuno, colho fração da ementa que interessa ao caso:

iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. **Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF.** A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a **supervisão** do Ministro-Relator do STF. 5. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*. 6. Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. (INQ 2.411QO/MT, da minha relatoria, Pleno, DJe 24.4.2008) (original sem destaques).

~

No mesmo sentido, Pet 3.825/MT-QO, DJe de 4/4/08, e RCL 10908, DJE 22/09/2011, ambas sob a relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes e, já mais recentemente no âmbito desta Primeira Turma, a Questão de Ordem no INQ 3815 (DJE 11.02.2015), na qual o eminente Ministro Marco Aurélio consignou condicionados, a **instauração** e o prosseguimento do Inquérito Criminal, à existência de indícios contra os investigados.

9. Merece registro que essa jurisprudência tem se reafirmado, **sem valoração crítica**, mesmo após o recente julgamento pelo Plenário da medida cautelar na ADI 5104/MC (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 30-10-2014), ocasião em que se discutiu intensamente sobre os papéis reservados ao Judiciário e ao Ministério Público no processo penal brasileiro (sistema acusatório versus sistema inquisitivo) e de cujo julgamento resultou a suspensão cautelar da eficácia do artigo 8º Resolução nº 23.396/2013 do TSE quanto à previsão de que o inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

Colho a seguinte passagem da ementa:

Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. (...)

4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*. (ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

10. Pontuo que não obstante a similitude da questão de direito (autorização judicial prévia para a abertura do inquérito), o precedente acima não tratava de autoridades com prerrogativa de foro. O registro do caso, porém, serve para situar e refletir sobre a ordem de debates que temos feito quanto ao tema, e suas implicações, nesta Suprema Corte.

M

23. Esse ponto de vista que ora reafirmo vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, onde há muito se assentou a desnecessidade de autorização judicial para a instauração de inquéritos contra Prefeitos Municipais (AgRg na NC 317/PE, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 23.05.2005; HC 326.170/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 09.3/2016).

23.1. Mais recentemente reafirmou aquela Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, DO CPP. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MP. RE 593.727/MG. 2. INVESTIGADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 3. CONTROLE PRÉVIO DAS INVESTIGAÇÕES. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECEDENTE DO STF. 4. PREVISÃO DE CONTROLE JUDICIAL DE PRAZOS. ART. 10, § 3º, DO CPP. JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *(omissis)*.

2. No que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, a qual não requer prévia autorização do Judiciário. *"A prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial"*. (Pet 3825 QO, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 10/10/2007). Precedentes do STF e do STJ.

3. A ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de MC na ADI n. 5.104/DF, condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, *"institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório"*.

4. Não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem

relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado. Contudo, não se pode confundir referida formalidade com a autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por prerrogativa de função. Com efeito, na hipótese, a única particularidade se deve ao fato de que o controle dos prazos do inquérito será exercido pelo foro por prerrogativa de função e não pelo Magistrado *a quo*.

5. Recurso especial provido, para reconhecer violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista a desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para investigar autoridade com foro por prerrogativa de função.

(REsp 1563962/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16.11.2016) (original sem negritos).

24. Merecem destaques as seguintes passagens do rico voto do eminente Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

(...)

Outrossim, a ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.

De fato, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.104/DF, condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, "institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório".

Nesse contexto, não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado.

No ponto, relevante destacar que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal possui regra expressa sobre a instauração de inquérito policial naquela Corte, a pedido do Procurador-Geral da República. A propósito:

Art. 21. São atribuições do Relator:

XV – determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade



policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar: (...).

Esclarecido esse ponto, verifica-se que persiste a controvérsia sobre a melhor interpretação a ser dada à referida norma regimental do STF, uma vez que a instauração do inquérito naquela Corte não revela, por si só, a existência de prévia submissão ao crivo do Tribunal competente para que autorize seu início. De fato, não cabe ao foro competente para o processo valorar a notícia do crime, sob pena de, conforme já explicitado, se subverter o sistema acusatório.

Nada obstante, ainda que se entenda pela necessidade de prévia autorização do Supremo Tribunal Federal para investigar pessoas com foro naquela Corte, não se pode estender a aplicação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que disciplina situação específica e particular, para as demais instâncias do Judiciário, que se encontram albergadas pela disciplina do Código de Processo Penal e em consonância com os princípios constitucionais pertinentes.

Diante de todo o exposto, verifico que não há razão para se submeter o início de investigações contra autoridade com foro de prerrogativa de função à prévia autorização judicial. A uma, porque não há norma constitucional ou infraconstitucional nesse sentido. A duas, porque referida situação não se coaduna com o sistema acusatório adotado pelo ordenamento pátrio.

Não é por outro motivo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é **"desnecessária a prévia autorização do Tribunal competente para a colheita de elementos indiciários pelo Ministério Público"**. (HC 182.457/PB, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 28/03/2016). Dessarte, deve ser reconhecida a violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, conforme pleiteado pelo recorrente, uma vez que a instauração de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público independe de pedido formal de autorização, ainda que se trate de investigado com foro por prerrogativa de função. (original sem destaques).

25. Assim, e aqui **encerro minha sutil divergência com a fundamentação do eminente Relator, concluo que a abertura de inquérito** contra os Prefeitos Municipais não se submete à autorização/determinação judicial, podendo ser feita **diretamente** pela Polícia.

26. Essa conclusão não implica, por outro lado, que os **inquéritos instaurados** contra Prefeitos ocorram à margem de **distribuição ou registro** no Poder Judiciário, muito menos que seja excluída a necessária **supervisão judicial** dos atos investigativos **diretamente** dirigidos contra o **titular da prerrogativa de foro**.



26.1. Em outros termos, é **desnecessária autorização judicial** para o **início das investigações**, porém, é **imprescindível** que o inquérito **tramite sob supervisão judicial – registrado e distribuído** no Tribunal competente para o julgamento do titular da prerrogativa de foro –, sob a consequência de **invalidade** dos elementos probatórios colhidos **contra** o detentor da prerrogativa. (Grifos no original)

Como se vê, a e. Ministra Rosa Weber defendeu que a instauração de inquérito policial que visa investigar ilícito em tese praticado por prefeito no exercício do cargo – e, portanto, detentor de prerrogativa de foro nos termos do que prevê o art. 29, X, da Constituição Federal – **não demanda a autorização do Tribunal competente** para processá-lo e julgá-lo, mas apenas a respectiva **supervisão**.

Não obstante a impecável motivação adotada por Sua Excelência, que inclusive ensejou longo e profícuo debate entre os membros da Primeira Turma daquela Suprema Corte, a matéria relativa à alegada nulidade do inquérito policial instaurado sem a autorização do tribunal competente para o processo e julgamento da causa não fora o objeto central do provimento jurisdicional. Naquela assentada, fora concedida a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal em virtude da ausência de justa causa e da inépcia da denúncia quanto à individualização da conduta imputada ao acusado detentor de foro por prerrogativa de função.

É o que se depreende da ementa do julgado:

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA E DEFESA PRÉVIA APRESENTADA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, ANTES DA DIPLOMAÇÃO DO PARLAMENTAR FEDERAL. DESLOCAMENTO DA FASE DO ART. 395 A 397 PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INQUÉRITO INSTAURADO CONTRA PREFEITO SEM SUPERVISÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE. DILIGÊNCIAS PRODUZIDAS COM INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DESATENDIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA PARA CONCEDER *HABEAS CORPUS* AO ATUAL DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, QUANTO AOS DEMAIS.

1. A resposta escrita constitui a primeira intervenção da defesa técnica, inaugurando o processo contraditório, razão pela qual as questões ainda não apreciadas em profundidade pelo juiz, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, podem (e algumas

~

deverem), desde logo, ser enfrentadas, como é o caso das hipóteses mencionadas no art. 397, CPP (atipicidade manifesta, excludentes de ilicitude e de culpabilidade, causas de extinção da punibilidade, ausência de justa causa).

2. O deslocamento de competência promovido na fase dos artigos 395 a 397 do Código de Processo Penal transfere para o Supremo Tribunal Federal a análise da resposta escrita, mercê de constituir-se como primeira intervenção da defesa técnica nos autos, inaugurando o processo sob contraditório e aduzindo questões ainda não apreciadas pelo juiz por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa (AP 933-QO, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, unânime, j. 06/10/2015).

3. *In casu*,

(i) o inquérito foi instaurado para investigar, dentre outros, o então Prefeito municipal, detentor de prerrogativa de foro estabelecida na Constituição Federal, sem que houvesse submissão das investigações ao controle jurisdicional da autoridade competente;

(ii) a denúncia, ao arrepio da legalidade, fundou-se em supostas declarações, colhidas em âmbito estritamente privado, sem acompanhamento das autoridades (Autoridade Policial, membro do Ministério Público) habilitadas a conferir-lhes fé pública e mínima confiabilidade;

(iii) os indícios que serviram de fundamento à denúncia não lograram indicar, nem mesmo minimamente, a participação ou conhecimento dos fatos supostamente ilícitos pelo ex-Prefeito e atual detentor da prerrogativa de foro perante esta Corte, além de não obedecerem à ritualística procedimental prevista no Código de Processo Penal para a instauração do inquérito policial;

(iv) a absoluta ausência de descrição do liame subjetivo entre o então Prefeito e a empresa contratada, somada ao parecer jurídico favorável à homologação da licitação e às indicações de que, no curso da execução do contrato, a própria Administração Pública recusou o pagamento de notas fiscais emitidas pelo suposto beneficiário sem comprovação da entrega dos bens nelas listados, são circunstâncias que ilidem o dolo e a participação do ex-Prefeito na prática criminosa;

(v) ressoa inequívoco, da leitura dos autos, que o então Prefeito foi incluído entre os acusados em razão, unicamente, da função pública hierarquicamente superior que então ocupava, sem indicação mínima de sua participação em prática ilícita, em conluio com os demais envolvidos, evidenciando-se, assim, a violação à responsabilidade penal subjetiva, cuja demonstração repele a responsabilidade presumida, em contraposição à responsabilidade objetiva, objurgada em matéria penal;

(vi) A mera subordinação hierárquica de agentes públicos ou servidores municipais não implica a automática responsabilização criminal do Prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio em "ouvir dizer" das testemunhas; sabido que o nosso sistema jurídico

M

penal não admite a culpa por presunção (AP 447, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, maioria, j. 18/02/2009, DJe 28/05/2009).

5. **Concessão de ordem de habeas corpus para determinar o imediato trancamento da ação penal quanto ao réu detentor de prerrogativa de foro junto a esta Corte, tendo em vista a ausência de justa causa e a inépcia da denúncia quanto à individualização da sua conduta na prática em tese, criminosa. Obiter dicta do entendimento do Relator, que acolhia, preliminarmente, a tese da nulidade da investigação quanto ao ex-Prefeito, por violação de competência do Tribunal Regional Federal para autorizar a instauração de inquérito envolvendo titular de prerrogativa de foro, à luz do disposto no art. 5º, LIII, c/c art. 29, X, da Constituição Federal. Neste sentido, concluía no sentido da aplicabilidade, in casu, do entendimento firmado no julgamento da AP 933-QO, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 03/02/2016, e, por extensão, da jurisprudência firmada a partir do julgamento do Inq. 2411- QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24/04/2008.**

6. Remessa dos autos ao juízo de origem, para as providências cabíveis quanto aos demais acusados. (Grifei)

A ausência de consenso da Primeira Turma do STF quanto à matéria de fundo tratada nos presentes autos – qual seja, a necessidade de autorização do tribunal competente para a instauração do inquérito policial no qual se investiga conduta de prefeito – é passível de ser extraída do voto proferido pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso no julgado em estudo (AP nº 912/PB), que, após os esclarecimentos da e. Ministra Rosa Weber, assim se manifestou:

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (REVISORA) - A nulidade decorrente da falta de supervisão pelo Tribunal competente tramitou no primeiro grau. Eu distingo instauração de supervisão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Entendi. Quer dizer, que tem que haver supervisão nós não teríamos dúvidas, mas a instauração poderia ter sido pela autoridade policial. É o entendimento de Vossa Excelência.

Eu estou acompanhando a conclusão do eminente Relator, igualmente sem me comprometer com a tese relativamente à instauração do inquérito. Este é um tema afeto ao foro privilegiado, e eu mesmo ando pensando em repensar esse tema e rediscuti-lo nos limites da interpretação. Penso fazer isso em breve.

Portanto estou acompanhando a conclusão do Relator. (Grifei)

Dessa forma, pelo menos por ora, remanesce intacta a jurisprudência firmada pelo Colendo STF na Questão de Ordem no Inq. 2411-

~

QO, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, nos moldes destacados pelo relator da citada AP nº 912/PB, e. Ministro Luiz Fux, no voto que proferiu, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Essa extensão da prerrogativa de foro ao momento em que se instaura inquérito policial foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de Questão de Ordem no Inq. 2411, Rel. Min. Gilmar Mendes, concluindo-se que "*A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o*

eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis, concluindo que "A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses do titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF" (INQ 2411-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, maioria, j. 10/10/2007, DJe 24/04/2008).

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

Colhe-se de fls. 04 do Apenso 01 que o ato de indiciamento ocorreu em 19 de maio de 2010, quando o investigado Veneziano Vital do Rego Segundo Neto ainda exercia o mandato de Prefeito de Campina Grande/PB.

Portanto, houve franca violação à norma do art. 29, X, da Lei Maior, que, nas palavras do eminente Ministro Celso de Mello, "erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-membro à condição irredutível de Juiz natural dos Prefeitos Municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza da infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida rationae muneris, não caracteriza, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal" (HC 67.621).

(Grifei)

Nessa esteira, registro haver inclusive tendência de ampliação do controle judicial na fase pré-processual dos feitos criminais de competência do Supremo Tribunal Federal. Trata-se da providência que tem sido adotada pelos e. Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Luiz Fux de, ao apreciar as promoções ministeriais pela instauração de inquérito policial, determinar, preliminarmente, a notificação dos investigados para que apresentem suas versões dos fatos apontados pelo *dominus litis*.

Tal medida, no meu sentir, melhor se coaduna com os ditames constitucionais da ampla defesa e do contraditório assegurados aos acusados em geral pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que proporciona aos julgadores elementos capazes de conduzi-los a uma avaliação mais acurada quanto à necessidade e, até mesmo, quanto à viabilidade da investigação, evitando-se, por exemplo, a abertura de inquérito policial relativo a fatos já alcançados pela prescrição.

2

Acresço, na linha do que foi trilhado pelo e. relator da AP nº 912/PB no STF, em seu voto, que a competência definida pela prerrogativa de função não se destina a favorecer pessoalmente o agente público, mas sim visa garantir a regularidade das próprias instituições, em razão das atividades de interesse coletivo desempenhadas pelo mandatário investigado ou acusado, o que justifica o maior controle judicial por parte do tribunal competente, inclusive para a instauração dessa fase que antecede a ação penal.

Referido entendimento é esposado por este Tribunal Superior no julgado abaixo ementado:

ELEIÇÕES 2008. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DESMEMBRAMENTO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA LASTREADA EM DOIS INQUÉRITOS POLICIAIS. O PRIMEIRO TRAMITOU NO CURSO DO MANDATO DE PREFEITO E O SEGUNDO FOI INSTAURADO DURANTE O MANDATO. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO PELO TRE/MT. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A tramitação de um inquérito no curso do mandato (IPL nº 99/2008 – instaurado antes da diplomação) e a instauração de outro durante o mandato (IPL nº 413/2009), para apurar o crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral supostamente praticado por prefeito, exigem a prévia supervisão do Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para processar e julgar o titular do Poder Executivo municipal nos crimes eleitorais. Precedentes do TSE e do STF.

2. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para a defesa de interesses de titulares de cargos relevantes, mas para a própria regularidade das instituições. Se a interpretação das normas constitucionais leva à conclusão de que o chefe do Executivo municipal responde por crime eleitoral perante o respectivo TRE, não há razão plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial desse órgão.

[...]

4. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente, sem prejuízo do disposto no art. 358, parágrafo único, do Código Eleitoral.

(HC nº 40-85/MT, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 13.5.2014 – grifei)

Frise-se, ademais, que, a teor da jurisprudência desta Corte, a supervisão das investigações pelo tribunal competente deve ocorrer em todas

as fases da investigação, desde a sua instauração até o oferecimento da denúncia. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a nenhuma das partes, tal como pretende o recorrente. A propósito:

ELEIÇÕES 2010. *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CE. RÉU. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVISÃO JUDICIAL, DESDE A INSTAURAÇÃO, ATÉ A DENÚNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

[...]

2. No presente caso está evidenciada a excepcionalidade apta ao trancamento da ação penal, já que a presença de autoridade com prerrogativa de foro no polo passivo, deputado estadual, demanda o exercício do poder-dever de supervisão judicial das investigações no foro competente para a apreciação e o julgamento da ação penal.

3. A mencionada supervisão judicial do inquérito deve ser observada durante toda a tramitação das investigações, desde sua abertura até o eventual oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, não sendo permitida, por essa razão, a abertura de inquérito de ofício pela autoridade policial, tal como realizado no caso concreto.

4. Por não ter havido supervisão judicial sobre a instauração do inquérito, verifica-se a ocorrência de nulidade absoluta, portanto, inconvalidável, a qual retira a validade de todos os atos subsequentes a sua instauração.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancar a ação penal, sem prejuízo do art. 358, parágrafo único, do CE.

(HC nº 573-78/RO, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 28.10.2014 – grifei)

Eventual alteração dessa jurisprudência, até então pacífica, deveria, a nosso ver, observar o disposto no § 4º do art. 927 do CPC/2015, *in verbis*:

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. (Grifei)

Em outras palavras, acaso prevalecente o entendimento modificador traduzido na linha de pensamento externada pela eminente

Ministra Rosa Weber, o ideal, em respeito ao postulado da segurança jurídica, seria a sua adoção futura, e não no caso concreto.

Aliás, o dispositivo normativo ora citado se harmoniza com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 637.485/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sessão de 1º.8.2012, no qual ficou assentada a supremacia do princípio da segurança jurídica nas questões relativas à guinada jurisprudencial, sobretudo em se tratando de matéria eleitoral.

Essa visão garantista – e extremamente necessária à paz social – assume contornos ainda mais expressivos na atividade judicante, a reclamar um regime de transição, o qual está intimamente ligado à modulação temporal.

Dá cobro, ainda, à exigência – legalmente reafirmada no art. 926 do CPC/2015 – de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (grifei). Em conclusão, tem-se que a segurança jurídica não traduz freio à livre formação da convicção do magistrado, mas princípio norteador do estado-juiz, o qual se deve pautar na razoabilidade.

Por fim, observo que, em que pese não ter havido autorização do órgão competente para a instauração do inquérito policial tratado no AgR-REspe nº 133-88 (cujo julgamento aguarda o voto-vista da e. Ministra Rosa Weber), este foi protocolizado e teve sua movimentação acompanhada pela secretaria do Tribunal Regional, circunstância fática que o difere da questão tratada neste apelo especial, eis que aqui o procedimento tido por nulo foi inaugurado por requisição de promotor eleitoral e não recebeu nenhuma supervisão do órgão competente.

Dessa forma, eventual alteração jurisprudencial – quanto à necessidade ou não de autorização do Tribunal Regional para a abertura do inquérito policial que apura conduta de investigado detentor de foro por prerrogativa de função – não teria, no meu entender, o condão de afastar a aplicação do entendimento hodiernamente pacificado por esta Corte Superior, conforme já citado neste voto.

Assim, homenageando a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior, nada há a prover quanto ao recurso do Ministério Público Eleitoral.

Ante o exposto, voto pelo **desprovimento ao agravo regimental**.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 74-70.2014.6.14.0000/PA. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Dilma Serrão Ferreira Silva e outros (Defensoria Pública da União).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao agravo regimental, antecipou o pedido de vista a Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 28.11.2017.

3

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhores Ministros, nos termos do relatório apresentado pelo eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, trata-se de agravo interno manejado pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão em que negado seguimento a recurso especial, para manter o acórdão regional pelo qual rejeitada a denúncia oferecida contra Dilma Serrão Ferreira Silva, Luciano Gomes Filho e Cleverson José Maia da Silva, pela suposta prática do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa (fl. 101):

ACÇÃO PENAL. DENÚNCIA. PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PREFEITA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. ART. 29, X, DA CF. PRERROGATIVA DE FORO. NULIDADE ABSOLUTA. VÍCIO INSANÁVEL. INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL SEM A SUPERVISÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

Quando o réu gozar de foro privilegiado por prerrogativa de função, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual recebimento da denúncia, pelo órgão competente, na hipótese, este Tribunal Regional Eleitoral.

Nas razões de recurso especial, como se extrai do relatório da decisão agravada, suscita-se violação dos arts. 219 do Código Eleitoral², 563 do Código de Processo Penal³ e 277 do Código de Processo Civil⁴.

O eminente relator propõe o desprovemento do regimental ao entendimento de que *“a supervisão das investigações pelo tribunal competente deve ocorrer em todas as fases da investigação, desde a sua instauração até o oferecimento da denúncia. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a nenhuma das partes”*.

² Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

³ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

⁴ Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

f

Destaca que *“tal medida, no meu sentir, melhor se coaduna com os ditames constitucionais da ampla defesa e do contraditório assegurados aos acusados em geral pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que proporciona aos julgadores elementos capazes de conduzi-los a uma avaliação mais acurada quanto à necessidade e, até mesmo, quanto à viabilidade da investigação, evitando-se, por exemplo, a abertura de inquérito policial relativo a fatos já alcançados pela prescrição”*.

Com as mais respeitosas vênias, **divirjo** do entendimento propugnado.

Antes de mais nada, imperioso registrar que a discussão sobre a necessidade ou não de autorização judicial para instauração do inquérito só se pode dar quanto às autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função. De fato, a regra é a desnecessidade dessa autorização, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5104 MC/DF, na qual suspenda a eficácia de norma do TSE que exigia tal autorização, *in verbis*:

Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público.

1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97.

2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica.

4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio

M

sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*.

(ADI 5104 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 30.10.2014)

Mesmo para as autoridades com prerrogativa de foro, a meu modo de ver, como já adiantado pelo relator em seu voto, **o ato de instauração de inquérito contra prefeitos municipais independe de autorização do tribunal competente para o processo e julgamento do detentor da prerrogativa de foro.**

Diferentemente das autoridades sujeitas ao regime de prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, onde há norma regimental expressa a condicionar a instauração do inquérito à determinação/autorização do ministro relator (art. 21, XV, do RISTF), não existe disciplina normativa equivalente em relação aos prefeitos municipais (art. 29, X, da CF), que se sujeitam, quanto à instauração do inquérito, às normas comuns do Código de Processo Penal.

De fato, o art. 21, XV, do RISTF, incluído pela Emenda Regimental nº 44/2011, atribui ao relator *“determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido”*, nos casos das autoridades com prerrogativa de foro na Suprema Corte. Já quanto aos prefeitos, a norma do art. 29, X, da CF garante apenas o *“julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”*, nada dispendo a respeito de autorização/determinação judicial para o início das investigações. Submetem-se os prefeitos municipais, desse modo, quanto à instauração do inquérito, às normas ordinárias do CPP, aplicável à generalidade dos cidadãos, as quais não exigem autorização jurisdicional para a mera abertura de investigações preliminares.

~

As normas pertinentes à prerrogativa de foro – especialmente aquelas que interferem na embrionária etapa das investigações preliminares, em que protagonizam a Polícia e o Ministério Público –, por serem exceções ao regime republicano, devem ser interpretadas com comedimento. Essa é a linha de compreensão que venho adotando no Supremo Tribunal Federal e, particularmente, quanto à questão da autorização judicial para a instauração do inquérito, consoante já tive a oportunidade de expor a título de *obiter dictum* no voto-vista que proferi no Inq 3847 AgR/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 8.6.2015. Confira-se:

7. Não obstante as críticas de determinada corrente doutrinária, encampadas em posicionamentos minoritários anteriores dentro desta própria Suprema Corte, pelos quais, diga-se de passagem, **tenho certa simpatia**, o fato é que a jurisprudência atual desta Casa tem compreendido que o ato de **instauração** de inquérito contra os detentores de prerrogativa de foro se sujeita à autorização judicial - inteligência do artigo 21, XV, do RISTF, na parte em que prevê competir ao Relator 'determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República'.

Em outros termos, **distintamente do que ocorre na persecução comum**, faz-se nesta Suprema Corte uma espécie de **controle das razões de abertura** das investigações contra os detentores de prerrogativa de foro, e na prática isso implica que o Ministro Relator faz um **juízo de valor sumário** sobre a base fática trazida pelo Procurador-Geral da República, dele resultando a autorização, ou a negativa dela, para o desabroche do procedimento investigativo.

8. Essa linha de compreensão da Suprema Corte foi se desenhando ao longo do tempo e se formatou mais claramente a partir do julgamento da QO no INQ 2411 (Rel. Orig. Min. Gilmar Mendes, DJE 25.04.2008), ocasião em que restou decidido que 'a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações (isto é, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*)'.

Por oportuno, colho fração da ementa que interessa ao caso:

iii) **diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF.** A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. **Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento**

~

investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF.

A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 5. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, 'b' c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*. 6. Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. (INQ 2.411QO/MT, da minha relatoria, Pleno, DJe 24.4.2008) (original sem destaques).

No mesmo sentido, Pet 3.825/MT-QO, DJe de 4/4/08, e RCL 10908, DJE 22/09/2011, ambas sob a relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes e, já mais recentemente no âmbito desta Primeira Turma, a Questão de Ordem no INQ 3815 (DJE 11.02.2015), na qual o eminente Ministro Marco Aurélio consignou condicionados, a **instauração** e o prosseguimento do Inquérito Criminal, à existência de indícios contra os investigados.

9. Merece registro que essa jurisprudência tem se reafirmado, sem valoração crítica, mesmo após o recente julgamento pelo Plenário da medida cautelar na ADI 5104/MC (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 30-10-2014), ocasião em que se discutiu intensamente sobre os papéis reservados ao Judiciário e ao Ministério Público no processo penal brasileiro (sistema acusatório versus sistema inquisitivo) e de cujo julgamento resultou a suspensão cautelar da eficácia do artigo 8º da Resolução nº 23.396/2013 do TSE quanto à previsão de que 'o inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante'.

Colho a seguinte passagem da ementa:

Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. (...) 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. **Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de**

reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*. (ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

10. Pontuo que não obstante a similitude da questão de direito (autorização judicial prévia para a abertura do inquérito), o precedente acima não tratava de autoridades com prerrogativa de foro. O registro do caso, porém, serve para situar e refletir sobre a ordem de debates que temos feito quanto ao tema, e suas implicações, nesta Suprema Corte. (Destaquei)

Esse ponto de vista, que ora reafirmo, vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na qual **há muito se assentou a desnecessidade de autorização judicial para a instauração de inquéritos contra prefeitos municipais** (AgRg na NC 317/PE, Rel. Min. Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 23.5.2005; HC 326170/BA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 9.3.2016).

Esse entendimento foi mais recentemente reafirmado pelo STJ no seguinte precedente:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, DO CPP. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. PODERES DE INVESTIGAÇÃO DO MP. RE 593.727/MG. 2. INVESTIGADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 3. CONTROLE PRÉVIO DAS INVESTIGAÇÕES. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. PRECEDENTE DO STF. 4. PREVISÃO DE CONTROLE JUDICIAL DE PRAZOS. ART.10, § 3º, DO CPP. JUÍZO COMPETENTE PARA O PROCESSO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

2. No que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, a qual não requer prévia autorização do Judiciário. 'A prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária

diligência sujeita à prévia autorização judicial'. (Pet 3825 QO, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 10/10/2007). Precedentes do STF e do STJ.

3. A ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de MC na ADI n. 5.104/DF, condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, 'institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório'.

4. **Não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial.** Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado. Contudo, não se pode confundir referida formalidade com a autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por prerrogativa de função. Com efeito, na hipótese, a única particularidade se deve ao fato de que o controle dos prazos do inquérito será exercido pelo foro por prerrogativa de função e não pelo Magistrado *a quo*.

5. Recurso especial provido, para reconhecer violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista a desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para investigar autoridade com foro por prerrogativa de função.

(REsp 1563962/RN, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16.11.2016 – destaquei)

Merecem destaque as seguintes passagens do rico voto do eminente relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

[...] questiona-se nos autos se há necessidade de prévia autorização judicial na hipótese de o investigado possuir foro por prerrogativa de função.

[...]

No que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no Código de Processo Penal, a qual, reitere-se, não requer prévia autorização do judiciário.

[...]



Com efeito, 'a prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial'. (Pet 3825 QO, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, Dje 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008).

[...]

Observa-se, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para a instauração de inquérito ou procedimento investigatório criminal contra investigado com foro por prerrogativa de função, haja vista a inexistência de norma nesse sentido na Constituição da República ou no sistema infraconstitucional. Portanto, não tendo o ordenamento jurídico pátrio excepcionado, deve se aplicar a regra geral disposta no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, em observância ao art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...).

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

(...)

Outrossim, a ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.

[...]

De fato, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.104/DF, condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, 'institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório'.

[...]

Nesse contexto, não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado.

Relevante destacar, no ponto, que o Conselho da Justiça Federal aprovou resolução determinando o trâmite direto entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, nos casos em que houver necessidade de prorrogar o prazo para conclusão do inquérito, com o objetivo de tornar a investigação mais ágil. Cuida-se de iniciativa que revela de forma inexorável que a participação do juiz na fase pré-processual se trata de mera formalidade sem grande utilidade prática.

Nada obstante, havendo o efetivo controle formal do trâmite do inquérito policial pelo Estado Juiz, nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal, não se pode confundir referida formalidade com a autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por prerrogativa de função. Com efeito, na hipótese, a única particularidade se deve ao fato de que o controle dos prazos do inquérito será exercido pelo foro por prerrogativa de função e não pelo Magistrado de 1º grau.

[...]

No ponto, relevante destacar que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal possui regra expressa sobre a instauração de inquérito policial naquela Corte, a pedido do Procurador-Geral da República.

A propósito:

Art. 21. São atribuições do Relator:

XV – determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar: (...).

Por oportuno, esclareço que as normas do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, anteriores à Constituição Federal de 1988, foram recepcionadas com força de lei, em virtude da disciplina do art. 119, § 3º, da Constituição Federal de 1969. Com efeito, no julgamento do agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no Agravo em Recurso Extraordinário n. 845.201-RS, noticiado em agosto de 2015, no clipping do informativo n. 794 do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello esclarece que:

O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, "c"), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331).

Contudo, a atribuição dada ao Relator por meio do inciso XV do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para

'determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, (...)' foi incluída por meio da Emenda Regimental n. 44/2011. Assim, não se trata de norma regimental com força de lei.

[...]

Esclarecido esse ponto, verifica-se que persiste a controvérsia sobre a melhor interpretação a ser dada à referida norma regimental do STF, uma vez que a instauração do inquérito naquela Corte não revela, por si só, a existência de prévia submissão ao crivo do Tribunal competente para que autorize seu início. De fato, não cabe ao foro competente para o processo valorar a notícia do crime, sob pena de, conforme já explicitado, se subverter o sistema acusatório.

Nada obstante, ainda que se entenda pela necessidade de prévia autorização do Supremo Tribunal Federal para investigar pessoas com foro naquela Corte, **não se pode estender a aplicação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que disciplina situação específica e particular, para as demais instâncias do Judiciário, que se encontram albergadas pela disciplina do Código de Processo Penal e em consonância com os princípios constitucionais pertinentes.**

[...]

Diante de todo o exposto, verifico que não há razão para se submeter o início de investigações contra autoridade com foro de prerrogativa de função à prévia autorização judicial. A uma, porque não há norma constitucional ou infraconstitucional nesse sentido. A duas, porque referida situação não se coaduna com o sistema acusatório adotado pelo ordenamento pátrio.

[...]

[...] Dessarte, deve ser reconhecida a violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, conforme pleiteado pelo recorrente, uma vez que a instauração de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público independe de pedido formal de autorização, ainda que se trate de investigado com foro por prerrogativa de função. (Destaquei).

Em 19.9.2018, por ensejo do julgamento do REspe nº 129-35.2015, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (*DJe* 26.11.2018), este Tribunal Superior adotou a compreensão de que: (i) a instauração do inquérito policial sem a supervisão do Tribunal Regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade; (ii) vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal, no qual se desenvolve atividade instrutória própria; e (iii) é inconstitucional a exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigação criminal.

~

Reproduzo a ementa do referido julgado:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL E USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS ELEITORAIS. DEPUTADO ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que rejeitou a denúncia oferecida contra deputado estadual, ao argumento de que é nulo o inquérito policial que tramitou sem a supervisão do Tribunal Regional.

2. A instauração do inquérito policial sem a supervisão do Tribunal Regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade. No caso concreto, foi curto o período de tramitação e não houve a prática de atos de investigação que exigissem autorização judicial.

3. Além disso, a denúncia foi oferecida pela Procuradoria-Regional Eleitoral, órgão com atribuição para tanto, e dirigida ao Tribunal Regional competente para a sua apreciação.

4. De outro lado, vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal no qual se desenvolve atividade instrutória própria. Nesse sentido: RHC nº 85.286/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 29.11.2005, e ARE nº 868.516- AgR, j. em 26.5.2015, sob minha relatoria.

5. Ademais, é inconstitucional a exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigação criminal (MC-ADI nº 5.104/DF, sob minha relatoria, j. em 21.5.2014). A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório, do que decorre uma separação rígida entre as tarefas de investigar e acusar, de um lado, e a de julgar, de outro. Condicionar a instauração do inquérito policial à autorização do Poder Judiciário equivale a um controle judicial prévio sobre a condução das investigações, inexistente na Constituição.

6. Também é legítima a instauração de Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC) de natureza penal pelo Ministério Público, a fim de instruir inquéritos policiais ou subsidiar o oferecimento de ação penal. Precedentes.

7. Por fim, a Corte Regional não apreciou os requisitos autorizadores do recebimento da denúncia, uma vez que acolheu de imediato a preliminar de nulidade, rejeitando, por esse fundamento, a denúncia. Dessa forma, a fim de se evitar a supressão de instância, impõe-se apenas afastar a nulidade reconhecida e determinar o retorno dos autos à origem para análise do recebimento da denúncia, superado esse ponto.

8. Recurso especial eleitoral a que se dá parcial provimento.

A partir dessas premissas, passo a analisar o caso dos autos.

É possível extrair do acórdão regional que a denúncia teve como suporte probatório inquérito policial requisitado por membro do Ministério Público com atribuição na 104ª Zona Eleitoral/PA. Após a conclusão do procedimento investigatório, os autos do inquérito foram enviados à Procuradoria Regional Eleitoral, oportunidade na qual o órgão ministerial ofereceu denúncia contra os recorridos ao TRE/PA, uma vez que a acusada Dilma Serrão Ferreira da Silva exercia o cargo de Prefeito no Município de Belterra/PA, detentora, portanto, da prerrogativa de foro, nos termos do art. 29, X, da Constituição Federal.

Confira-se excerto do aresto regional neste ponto (fl. 104):

Observa-se, de início, que a denúncia foi elaborada com base em Inquérito Policial requisitado pelo Promotor de Justiça com assento na 104ª Zona Eleitoral (fl. 5, vol. apenso), o qual, após a conclusão dessa peça informativa, requereu ao juiz da Zona que o encaminhasse à Procuradoria Regional Eleitoral para que formalizasse a acusação, diante da primeira denunciada, Dilma, ser detentora de foro privilegiado, em razão do cargo que ainda hoje ocupa.

No caso, consoante já deliberado por este Tribunal, tendo em vista a prerrogativa de foro da primeira denunciada, a qual decorre da previsão constante no art. 29, inciso, X, da Constituição Federal, o procedimento acima ventilado não poderia ocorrer, já que qualquer procedimento criminal sobre matéria eleitoral contra a gestora em questão somente poderia ser iniciado após ser admitido por este TRE, realizado o pedido nesse sentido pela Procuradoria Regional Eleitoral.

Dessa maneira, tendo sido o Inquérito Policial instaurado sem a prévia supervisão deste Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para processar e julgar, tendo em vista a alegação de ocorrência de crime eleitoral, a chefe do Executivo municipal referido, tem-se que todo o procedimento adotado até esta altura é nulo absolutamente de pleno direito.

Por tudo que exposto anteriormente, divergindo do eminente relator, tenho como desnecessária a autorização para propositura da investigação, mesmo em se tratando de autoridade com prerrogativa de foro.

Cabe examinar, então, se não haveria nulidade pelo fato de o inquérito ter tramitado no juízo de 1º grau e não no TRE/PA. Na minha compreensão, inexistente nulidade absoluta capaz de ensejar a invalidade de todo o inquérito policial e, conseqüentemente, a rejeição da denúncia oferecida pelo

MPE, porquanto se verifica na fase inquisitorial não ter sido adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição, tendo em vista que os atos de investigação desempenhados pelos órgãos de persecução criminal não causaram restrição aos direitos fundamentais dos recorridos, visto que se limitaram à tomada de depoimentos.

Este Tribunal Superior, em caso cuja moldura fática é semelhante à espécie, por unanimidade, no julgamento do HC nº 0600008-60/SE, de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, DJe de 22.9.2016, assentou inexistir ***“nulidade do inquérito policial ou da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição”***.

Oportuno transcrever excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Henrique Neves da Silva naquela assentada:

O paciente tomou posse no cargo de prefeito do Município de Poço Verde/SE em 1º.1.2013 (pp. 3-4 do documento nº 9.766).

Apesar disso, as investigações prosseguiram na esfera do juízo eleitoral de primeira instância no período que vai da posse do paciente no cargo de prefeito até 5.2.2014, data em que os autos do inquérito policial foram encaminhados pelo Cartório da 33ª Zona Eleitoral à Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe (p. 21 do documento nº 9.779).

Anoto que o envio dos autos do inquérito à Procuradoria Regional Eleitoral ocorreu em cumprimento a disposição contida na Res.-TRE/SE nº 130, de 2011, que dispõe sobre a tramitação direta dos inquéritos policiais entre os órgãos do Ministério Público Eleitoral e a Polícia Judiciária Eleitoral no âmbito da Justiça Eleitoral de Sergipe.

Recebidos os autos do inquérito policial na Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe, passaram eles a tramitar apenas entre a Polícia Federal e o Ministério Público Eleitoral, até a conclusão das investigações, conforme reconhecido no aresto regional.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, *‘os tribunais regionais eleitorais são competentes para processar e julgar os prefeitos municipais nos ilícitos penais eleitorais’* (HC nº 4-69, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 31.10.2003).

É certo, ademais, que diversos precedentes deste Tribunal Superior assentaram o entendimento de que, no exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia, sob pena de nulidade absoluta. Nesse sentido: HC nº 368-78, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE

~

de 24.11.2015; HC nº 573-78, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.10.2014; HC nº 6-45, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 21.8.2012; REspe nº 289-81, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.11.2009.

Rememoro, ainda, o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC nº 1068-88, DJE de 5.12.2014, no qual Sua Excelência ressaltou que a '*tramitação direta de inquérito policial, sem supervisão do órgão competente para julgar eventual crime eleitoral, nos casos em que o investigado dispõe de prerrogativa de foro, contraria entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal*'.

Todavia, entendo que a ausência de supervisão do inquérito policial pelo Tribunal Regional Eleitoral, a partir da posse do paciente no cargo de prefeito, não tem, no presente caso, o condão de ensejar a nulidade do procedimento inquisitorial nem da denúncia.

Com efeito, infere-se dos autos que os atos praticados pelo juízo eleitoral no inquérito policial depois da posse do paciente no cargo de prefeito limitaram-se ao encaminhamento dos autos ao Ministério Público Eleitoral e ao deferimento de pedidos da autoridade policial para dilação do prazo para conclusão das investigações e de solicitação de documentos.

Por sua vez, os atos do Procurador Regional Eleitoral no período em que houve tramitação direta do inquérito entre a Polícia Federal e o órgão do Ministério Público Eleitoral com atuação no segundo grau de jurisdição se restringiram, igualmente, ao deferimento de pedidos de prorrogação do prazo para o término das investigações.

Em julgado da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (HC nº 1364-13, DJE de 10.6.2015), esta Corte Superior analisou semelhante alegação de nulidade absoluta em razão de o inquérito policial ter tramitado durante determinado período sem a supervisão do tribunal competente por prerrogativa de função. Na ocasião, este Tribunal afastou tal argumento porque se constatou que o juiz eleitoral não praticara nenhum ato de caráter decisório, limitando-se a conceder prazo para a continuidade das investigações.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do referido julgado:

Não desconheço que existem vários precedentes neste Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que, no exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual oferecimento da denúncia (nesse sentido, por exemplo, HC nº 645, Rel. Min. GILSON LANGARO DIPP, DJE 21.8.2012).

Ocorre que, nos precedentes referidos do TSE, houve invariavelmente atos de conteúdo decisório prolatados por Juízes que não tinham competência para supervisionar o feito.

No caso concreto ora analisado, entretanto, do exame cronológico dos fatos se verifica que o juiz eleitoral não

praticou nenhum ato de caráter decisório, seja quando o paciente se encontrava afastado, seja nos períodos em que havia efetivamente retornado ao exercício do cargo de Prefeito Municipal.

Com efeito, o juiz eleitoral limitou-se, unicamente, a conceder prazo para a continuidade das investigações, não tomando nenhuma decisão efetiva na supervisão do inquérito.

Faço notar que esse ato de concessão de prazo é de tal irrelevância que, no âmbito federal, a Resolução CJF nº 63, de 26 de junho de 2009, estabeleceu a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, determinando que os processos somente devem ser encaminhados ao juiz federal em hipóteses específicas, que exijam decisão de caráter efetivamente jurisdicional.

*Dentre as considerações que informaram a edição de tal ato normativo, consta a de que **'não há exercício de atividade jurisdicional no simples deferimento de prorrogação de prazo para a conclusão das investigações policiais, situação que, além de acabar tornando o órgão do Poder Judiciário mero espectador, com função eminentemente burocrática, da atividade realizada no bojo do inquérito, contribui desnecessariamente para o alongamento do procedimento e em nada influi na tutela judicial dos direitos fundamentais'** (destaquei).*

O único ato praticado passível de questionamento se refere à requisição de instauração do inquérito, que foi formulada por Promotora Eleitoral – e não por Procurador Regional Eleitoral.

De fato, se é verdade que o paciente havia voltado ao cargo em 20 de março de 2013, já em 3 de abril de 2013, quando foi formulada a requisição de instauração de inquérito, esta deveria partir do Procurador Regional Eleitoral.

Não obstante, deve-se notar a peculiaridade do caso, em que o paciente foi afastado e retornou ao cargo por duas vezes no curso do inquérito e, ademais, a requisição de instauração de inquérito foi promovida menos de quinze dias após o paciente ter retornado ao cargo.

De qualquer forma, mesmo a se entender por inválido o ato de requisição de inquérito, este poderia ser simplesmente renovado pelo Procurador Regional Eleitoral.

E essa irregularidade restou completamente sanada, seja pela ratificação dos atos praticados pelo juiz eleitoral por parte do TRE/SP – todos eles de mera concessão de prazo para a continuidade das investigações –, seja em razão do oferecimento da denúncia pelo Procurador Regional Eleitoral.

Não houve, portanto, o mínimo prejuízo ao paciente, não devendo, portanto, ser reconhecida nenhuma nulidade, de acordo com o princípio do prejuízo ou da instrumentalidade das formas, previsto no artigo 563 do CPP ('Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa').



Destaco que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e, inclusive, dos atos instrutórios pelo magistrado competente. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATOS PRATICADOS POR JUÍZO QUE SE DECLAROU INCOMPETENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O exame de eventual nulidade de atos praticados por Juízo que se declara incompetente deve ser feito pelo Juízo de Primeiro Grau competente para apreciar a causa, cuja decisão submete-se ao controle pelas instâncias subsequentes.

2. Admite-se a possibilidade de ratificação pelo juízo competente de atos decisórios. Precedentes.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. (RHC 122966, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30.9.2014, DJe 5.11.2014; destaquei)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA E DE ATOS INSTRUTÓRIOS PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIAS NÃO LEVANTADAS NA CORTE A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

I – No processo penal não há que se cogitar de nulidade, se o vício alegado não causou nenhum prejuízo ao réu.

II – Com a superveniente alteração de competência do juízo, é possível a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e dos atos instrutórios pelo magistrado competente.

III – Alegações não apreciadas nas instâncias inferiores impedem o seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância. IV – Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada. (HC 98373, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 22.4.2010; destaquei)

Mas, no caso concreto, sequer se trata de atos decisórios ou instrutórios: trata-se unicamente de atos praticados ainda na fase de inquérito policial. Todos os atos decisórios e verdadeiramente instrutórios serão realizados pelo TRE/SP, não havendo qualquer prejuízo ao paciente.

Em situação análoga, já decidi dessa forma este Tribunal Superior Eleitoral:

2

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL PREFEITO. PRERROGATIVA DE FORO. CONVALIDAÇÃO DE ATOS. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

I – **Constatada a incompetência absoluta em matéria criminal é possível a convalidação, pelo juízo competente, até mesmo de atos decisórios.** Princípio da economia processual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II – **Na espécie, a ratificação, pelo TRE de Pernambuco, de atos praticados por juiz monocrático, atende à instrução do inquérito, porquanto não indiciada, até o momento, a autoridade com foro privilegiado.**

III – Ordem denegada. Prejudicada a liminar concedida.

(HC nº 648, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 18.11.2009; destaquei)

No caso em análise, a requisição ministerial para a instauração do inquérito policial e o início do procedimento investigatório ocorreram quando ainda era competente o juiz eleitoral de primeiro grau, porquanto o paciente não detinha foro privilegiado na época, o qual somente foi obtido quando de sua investidura no cargo de prefeito.

Além disso, no período que vai da posse do paciente no cargo de prefeito ao encaminhamento do inquérito policial à Procuradoria Regional Eleitoral em Sergipe, o juiz eleitoral não praticou nenhum ato de caráter decisório, limitando-se, conforme dito anteriormente, ao encaminhamento dos autos ao *Parquet* e ao deferimento de pedidos de prorrogação do prazo para continuidade das investigações.

Por outro lado, infere-se dos autos que, na fase inquisitorial, não foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição, ou seja, que atingisse os direitos fundamentais do paciente, a demandar prévia ordem judicial.

Ademais, os atos instrutórios já realizados foram convalidados pelo Tribunal Regional Eleitoral no acórdão que recebeu a denúncia, tendo aquela Corte salientado que *'a assunção ao cargo de prefeito, no curso do processo contra ele instaurado, desloca a competência para o Tribunal Regional Eleitoral, porém não invalida os atos praticados pelo juiz de primeiro grau ao tempo em que era competente'* (HC nº 50-03, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 1º.6.2012).

Constata-se, por outro lado, que, da posse do paciente no cargo de prefeito ao oferecimento da denúncia, os atos realizados no inquérito pela autoridade policial consistiram em coleta de declarações, realização de interrogatórios, tomada de depoimentos e na solicitação de informações de órgãos públicos e empresas privadas.

Tais providências podem ser adotadas pela autoridade policial no curso das investigações, independentemente de autorização judicial.

[...]

Diante disso, entendo que, embora o inquérito policial em questão tenha tramitado sem a supervisão do Tribunal competente por prerrogativa de função no período que vai da posse do paciente no

~

cargo de prefeito ao oferecimento da denúncia, tal circunstância não enseja, por si só, no presente caso, a nulidade do inquérito policial nem da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição.

Portanto, não houve prejuízo ao paciente, de maneira que não há falar em nulidade, por aplicação do disposto no art. 563, *caput*, do Código de Processo Penal, segundo o qual '*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*.' (Destaquei)

Na linha desse julgado do TSE, indico precedente do Supremo Tribunal Federal:

Embargos de declaração em inquérito. 2. **Inquérito instaurado contra autoridade com prerrogativa de foro, sem observância da competente supervisão judicial. Salvo casos em que haja fundadas razões em desvio de finalidade, não são ilícitas as provas que independem de autorização judicial para produção.** 3. Embargos de declaração rejeitados. (Inq 2952 ED/RR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24.3.2015 – destaquei)

Cito trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes nesse precedente, em que, apreciada hipótese semelhante à dos autos, procedeu-se ao *distinguishing* em face do entendimento sobre a necessidade de supervisão judicial quando envolvido parlamentar em ilícito penal:

[...] o precedente cuidava de interceptações telefônicas determinadas por juiz de primeira instância que, por via reflexa, produziram, de forma sistemática, prova contra autoridade com prerrogativa de foro.

Esse entendimento não pode ser projetado para provas que podem ser produzidas independentemente de autorização judicial. Provas dessa ordem são pouco agressivas à intimidade do investigado. Em verdade, são consideravelmente menos agressivas do que a própria abertura da investigação.

Além disso, a produção de provas em fase de inquérito busca subsidiar a acusação. As provas podem ser refeitas ou submetidas à contraprova durante a ação penal.

Salvo casos em que haja fundadas razões para crer que a produção de provas teve como finalidade afastar, por via transversa, a supervisão judicial da investigação, não há sentido em exigir a repetição da produção da prova.

[...]

Não foi tomada nenhuma providência investigativa sujeita a reserva de jurisdição. Em verdade, a supervisão do inquérito, até então,

2

limitou-se a prorrogações do prazo para investigações.

A falta da adequada supervisão do inquérito pela Corte competente não desconstitui atos de investigação que não dependem de intervenção judicial, como a tomada de depoimentos.

Dessa forma, o que se tem, a princípio, é simples irregularidade, sem aptidão para contaminar provas ulteriores. (Destaquei)

A Constituição de 1988 fez opção pelo sistema acusatório, tornando privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, de modo que a relação processual somente tem início mediante provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória, atribuição que deve ficar a cargo das autoridades policiais e do Ministério Público.

Acresço, por oportuno, trecho do voto preferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ADI 5104 MC/DF, ocasião em que Sua Excelência assentou que, *“ao contrário do que se verifica no sistema inquisitorial, o juiz deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação. Isso preserva a neutralidade do Estado julgador para o eventual julgamento das imputações, evitando ou atenuando o risco de que se formem pré-compreensões em qualquer sentido”*.

O *télos* subjacente ao instituto da supervisão judicial no âmbito do inquérito policial relaciona-se com a possível interferência do órgão jurisdicional competente para salvaguardar direitos e liberdades individuais da pessoa investigada. É dizer: a atuação do Poder Judiciário no âmbito do inquérito policial se restringe às situações alcançadas pela cláusula de reserva de jurisdição.

Nessa esteira, afirma a doutrina de Renato Brasileiro de Lima⁵:

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

~

Com a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal (art. 129, inciso I), restou consolidada a obrigatoriedade de separação das funções de acusar, defender e julgar, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório. Esse sistema de divisão de funções no processo penal acusatório tem a mesma finalidade que o princípio da separação de poderes do Estado: visa impedir a concentração de poder, evitando que seu uso degenere em abuso. **Com essa separação de funções, aliada à oralidade e publicidade, características históricas do sistema acusatório, e com partes em igualdade de condições, objetiva-se a preservação da imparcialidade do magistrado, afastando-o da função investigatória, a qual deve ter como protagonista tão somente a autoridade policial e o Ministério Público.**

É óbvio que o magistrado não está impedido de agir na fase investigatória. Mas essa atuação só pode ocorrer mediante prévia provocação das partes. Exemplificando, vislumbrando a autoridade policial a necessidade de mandado de busca e apreensão domiciliar, deve representar ao magistrado no sentido da expedição da ordem judicial. De modo semelhante, surgindo a necessidade de uma prisão temporária para acautelar as investigações, deve o órgão Ministerial formular requerimento ao juiz competente. Na fase investigatória, portanto, deve o magistrado agir somente quando provocado, atuando como garante das regras do jogo. (Destaquei)

Na doutrina de Aury Lopes Jr.⁶, *"a intervenção do órgão jurisdicional é contingente e excepcional, uma vez que o inquérito policial pode iniciar, desenvolver-se e ser concluído sem a intervenção do juiz. Ele não é um sujeito necessário na fase pré-processual e será chamado quando a excepcionalidade do ato exigir a autorização ou controle jurisdicional ou ainda quando o sujeito passivo estiver sofrendo restrições no seu direito de defesa, à prova, acesso aos autos etc., por parte do investigador"*.

Continua o autor: *"a atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial, investigação pelo MP etc.) é e deve ser muito limitada. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo"*.

Ademais, o inquérito policial é mera peça informativa, eventuais vícios constantes não têm o condão de contaminar o processo penal a que der origem. Assim, existindo apenas irregularidade em ato praticado no

⁶ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

curso do inquérito, mostra-se inviável a rejeição da peça acusatória. Afinal, as nulidades processuais concernem tão somente aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo do processo penal condenatório.

Examino, então, a assertiva do eminente relator, de que haveria jurisprudência consolidada, razão por que qualquer alteração de entendimento deveria ter caráter prospectivo. Cito o seu voto:

[...] Frise-se, ademais, que, a teor da jurisprudência desta Corte, a supervisão das investigações pelo tribunal competente deve ocorrer em todas as fases da investigação, desde a sua instauração até o oferecimento da denúncia. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a nenhuma das partes, tal como pretende o recorrente. A propósito:

ELEIÇÕES 2010. *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CE. RÉU. DEPUTADO ESTADUAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVISÃO JUDICIAL, DESDE A INSTAURAÇÃO, ATÉ A DENÚNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

[...]

2. No presente caso está evidenciada a excepcionalidade apta ao trancamento da ação penal, já que a presença de autoridade com prerrogativa de foro no polo passivo, deputado estadual, demanda o exercício do poder-dever de supervisão judicial das investigações no foro competente para a apreciação e o julgamento da ação penal.

3. **A mencionada supervisão judicial do inquérito deve ser observada durante toda a tramitação das investigações, desde sua abertura até o eventual oferecimento da denúncia pelo Ministério Público**, não sendo permitida, por essa razão, a abertura de inquérito de ofício pela autoridade policial, tal como realizado no caso concreto.

4. **Por não ter havido supervisão judicial sobre a instauração do inquérito, verifica-se a ocorrência de nulidade absoluta, portanto, inconvaleável, a qual retira a validade de todos os atos subsequentes a sua instauração.**

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancar a ação penal, sem prejuízo do art. 358, parágrafo único, do CE.

(HC nº 573-78/RO, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe de 28.10.2014 – grifei)

2

Eventual alteração dessa jurisprudência, até então pacífica, deveria, a nosso ver, observar o disposto no § 4º do art. 927 do CPC/2015, *in verbis*:

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, **considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.** (Grifei)

Dirirjo, com toda vênia, **da afirmação da existência de jurisprudência pacificada deste Tribunal Superior**, como referido no § 4º do art. 927 do CPC/2015, no sentido de que a supervisão das investigações pelo tribunal competente devesse ocorrer em todas as fases da investigação, desde a sua instauração até o oferecimento da denúncia, sendo causa de nulidade absoluta a ausência desse monitoramento.

De fato, apesar da existência de precedentes como aquele de relatoria da Ministra Luciana Lóssio invocado pelo relator, **existem outros que consideram inexistir nulidade em casos que, existente prerrogativa de foro, não só não houve a supervisão de todos os atos da investigação pelo tribunal como esta tramitou em outra instância, desde que não tenha havido a prática de atos sujeitos à reserva de jurisdição.**

É o caso do já citado acórdão proferido no HC nº 0600008-60/DF, de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, *DJe* de 22.9.2016, ocasião em que esta Corte Superior, por unanimidade, assentou, repita-se, ***inexistir “nulidade do inquérito policial ou da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição”.***

Nesse precedente, que se reporta a outro, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, não só não houve autorização do tribunal regional eleitoral para instauração do inquérito como tramitou inteiramente no 1º grau. Apesar disso, corretamente, este Tribunal Superior entendeu inexistir nulidade, diante ausência de prejuízo. O caso sob exame é absolutamente análogo.

N

Por esses fundamentos, **divirjo do eminente relator, à compreensão de que (i) a abertura de inquérito policial contra prefeitos municipais não se submete à autorização judicial e (ii) inexistente nulidade absoluta do processo pelo fato de o inquérito ter tramitado no juízo de 1º grau – e não no tribunal regional –, uma vez que não praticado nenhum ato sujeito à cláusula de reserva de jurisdição.**

Essa conclusão de desnecessidade de autorização judicial para sua instalação não implica, por outro lado, que os inquéritos instaurados contra prefeitos corram à margem de distribuição e registro no Poder Judiciário, muito menos que seja excluída a necessária supervisão judicial dos atos investigatórios diretamente dirigidos contra o titular da prerrogativa de foro e sujeitos à reserva de jurisdição.

Em outros termos, é desnecessária autorização judicial para o início das investigações, porém, é imprescindível que o inquérito tramite sob a supervisão judicial – registrado e distribuído no Tribunal competente para o julgamento do titular da prerrogativa de foro, devendo a ele ser necessariamente submetidos os atos que, para serem praticados, dependam de autorização judicial.

No presente caso, reafirmo, houve irregularidade decorrente de o inquérito ter tramitado no juízo de 1º grau e não no tribunal, mas dessa não decorre a anulação do processo diante da ausência de prejuízo.

De ser reconhecida, portanto, a violação dos dispositivos legais invocados, especialmente o disposto no art. 563 do Código de Processo Civil.

Reitero que não há necessidade de se cogitar de atribuir a esse entendimento efeitos apenas para o futuro, uma vez que inexistia jurisprudência pacificada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre o recebimento, ou não, da denúncia, pelo TRE/PA ou pelo juízo eleitoral de 1º grau, na hipótese de confirmada a**

f

informação de que Dilma Serrão Ferreira Silva não mais exerce o cargo de Prefeita Municipal (fl. 146).

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, peço desculpa a todos, mas tenho uma inquietação que eu gostaria de sanar. Parece-me que há uma pequena divergência quanto ao lugar em que tramitou esse inquérito e uma pequena distinção em relação ao precedente do eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

Peço vista antecipada para sanar essa inquietação que tenho a respeito da matéria.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Ministro Admar Gonzaga, eu prestaria apenas um esclarecimento convergente para a questão de Vossa Excelência.

Nesse caso específico, como bem delineou a eminente Ministra Rosa Weber, com a precisão que lhe é habitual, não houve sequer protocolo e distribuição no TRE-PA. É diferente do outro caso. Nesse caso específico, o inquérito tramitou perante o juízo da 104ª Zona Eleitoral. Depois, seguiu direto para a Procuradoria Regional Eleitoral, que ofereceu a denúncia.

Há muitos meses que eu debato com a Ministra Rosa Weber esse caso com toda a fidalguia – há também o desenvolvimento dessa tese no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Nas pesquisas que fiz, encontrei um debate muito interessante entre o Ministro Luís Roberto Barroso e a própria Ministra Rosa Weber, que transcrevi no voto:

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: A nulidade decorrente da falta de supervisão pelo Tribunal competente tramitou no primeiro grau. Eu distingo instauração de supervisão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Entendi. Quer dizer, que tem que haver supervisão nós não teríamos dúvidas, mas a instauração poderia ter sido pela autoridade policial. É o entendimento de Vossa Excelência. Eu estou acompanhando a conclusão do eminente Relator, igualmente sem me comprometer com a tese relativamente à instauração do inquérito.

No âmbito do Tribunal, como fez crer a Ministra Rosa Weber, já há entendimento nos dois sentidos. Por isso, na minha modesta compreensão, parece-me que alguma fixação de tese mais definitiva deveria ser acompanhada de um juízo de modulação.

Os casos em julgamento são substancialmente diferentes, porque no outro julgado há passagem pelo Tribunal Regional Eleitoral. Para a Ministra Rosa Weber – Vossa Excelência pode me corrigir se eu estiver errado –, não há influência dessa nuance, porque Sua Excelência resolve pela questão da *pas de nullité sans grief*, “muito embora não tenha sido protocolado nem tramitado, ainda que para fins de mera supervisão, não de autorização pelo TRE, ainda assim não haveria prejuízo”.

Na minha compreensão esse prejuízo é presumido, à luz da ordem constitucional, dada a principiologia inerente à matéria.

Essa é a consideração que eu faço, mas a discussão realmente é belíssima, está nessa área de convergência entre a competência da Justiça Eleitoral e a própria visão que é do Supremo Tribunal Federal, à luz dos princípios garantísticos do processo penal comum.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):
Senhores Ministros, foi muito oportuna essa lembrança do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, pois, na verdade, o que levou à questão central, inclusive por sugestão de Sua Excelência, o que me fez pedir vista nesse feito

1

também, é se há necessidade da autorização judicial para a instauração de inquérito policial contra prefeito. Essa é a questão.

Neste caso específico, há ainda essa nuance, porque no outro o processo tramitava em primeiro grau contra vários investigados, e surgiu o nome do prefeito. Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Tribunal Regional Eleitoral – foi nesse processo o meu primeiro pedido de vista – e lá foram cadastrados e, imediatamente, encaminhados para a Procuradoria Regional Eleitoral e tiveram sua sequência normal, neste processo que agora está em mesa, apregoadado. No outro é que, negado provimento ao recurso especial, a Ministra Luciana Lóssio deferiu *habeas corpus* de ofício, no sentido de anular todo o processo.

Este nosso caso tem uma situação a mais, tem uma nuance, uma segunda questão. É que o processo, na verdade, tramitou, apesar da presença da prefeita, todo em primeiro grau. Mas a ideia, digamos assim, com relação à tese, não seria com referência a esse aspecto, porque esse aspecto, como eu procurei enfatizar, na verdade, eu resolvo pela absoluta ausência de prejuízo, na medida em que não houve qualquer ato. Foram apenas tomados os depoimentos.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Não houve atos decisórios.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Não houve ato decisório algum, ato algum que exigisse reserva de jurisdição. Houve apenas tomada de depoimentos. E, como eu entendo que o inquérito policial não é necessário à propositura da ação penal, qualquer eventual irregularidade de que se revista, ela não contamina, de forma alguma, a ação penal que, com base nele, venha a ser instaurada em momento posterior.

Mas é um tema muito interessante.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, a minha inquietação reside justamente na consequência desse método, considerado o plano da realidade política local do exercício do poder de polícia tramitando exclusivamente em primeira instância, quando há reserva de jurisdição. Ou seja, uma visão empírica me inquieta e me conduz ao pedido

de vista, apenas para sanar pequena inquietação que me assaltou durante o voto de Vossa Excelência e, depois, com os esclarecimentos do eminente relator.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 74-70.2014.6.14.0000/PA. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Dilma Serrão Ferreira Silva e outros (Defensoria Pública da União).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Ministra Rosa Weber, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre o recebimento, ou não, da denúncia, pelo TRE/PA ou pelo Juízo Eleitoral de 1º grau, antecipou o pedido de vista o Ministro Admar Gonzaga.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 21.2.2019.

M

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo interno contra decisão por meio da qual se negou seguimento ao recurso especial, manejado contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará pelo qual, à unanimidade, foi rejeitada a denúncia oferecida em face de Dilma Serrão Ferreira Silva, Luciano Gomes Filho e Cleverson José Maia da Silva, por suposta prática do crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral), e assentada a nulidade do processo, em virtude de não ter sido o inquérito policial instaurado e supervisionado por autoridade judiciária competente.

Adoto, por economia, o bem lançado relatório do eminente relator:

Eis a ementa do acórdão regional:

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PREFEITA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. ART. 29, X, DA CF. PRERROGATIVA DE FORO. NULIDADE ABSOLUTA. VÍCIO INSANÁVEL. INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL SEM A SUPERVISÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA COMPETENTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

Quando o réu gozar de foro privilegiado por prerrogativa de função, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual recebimento da denúncia, pelo órgão competente, na hipótese, este Tribunal Regional Eleitoral. (Fl. 101)

Na origem, o Parquet eleitoral ofereceu denúncia em desfavor dos ora agravados sob a acusação de que, três dias antes do pleito municipal de 2012, a primeira denunciada, Dilma Serrão Ferreira Silva, então candidata à prefeita, foi até a casa do genitor do denunciado, Cleverson José Maia da Silva, e prometeu-lhe o valor de R\$ 100,00 (cem reais) em troca de seu voto, dinheiro que, minutos depois, teria sido efetivamente entregue pelo segundo denunciado, Luciano Gomes Filho.

A referida denúncia – apoiada nos fatos apurados em inquérito policial instaurado por requisição do promotor eleitoral que atuava na 104ª Zona Eleitoral à época dos fatos – foi apresentada perante o TRE/PA, tendo em vista a prerrogativa de foro da acusada Dilma Serrão Ferreira da Silva, prefeita do Município de Belterra.

No recurso especial, o ora agravante sustentou, inicialmente, o cabimento do recurso especial em virtude de ter-se exaurido a instância ordinária com o provimento colegiado impugnado.

Suscitou violações aos arts. 219 do Código Eleitoral, 563 do Código de Processo Penal e 277 do Código de Processo Civil, os quais consagram o princípio pas de nulité sans grief, uma vez que o acórdão considerou nulo o processo, desde a instauração do correspondente procedimento apuratório, sem considerar “a existência de efetivo e concreto prejuízo para a parte que aproveitaria a invalidação” (fl. 114v).

Afirmou que, no decorrer do inquérito policial, não foram praticados atos ou diligências que devessem ser submetidos à reserva de jurisdição, mas tão somente foram colhidos os depoimentos testemunhais que seriam renovados na instrução processual.

Argumentou que o inquérito policial é procedimento de natureza inquisitorial, presidido por delegado de polícia, no qual se mitigam as garantias fundamentais do investigado, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, direitos que são plenamente assegurados na fase judicial.

Expôs não haver prejuízo efetivo aos réus na ausência de supervisão do inquérito policial pelo Tribunal Regional, mas sim para a sociedade, que terá de arcar com os custos sociais e financeiros de uma nova persecução criminal.

Ao final, pugnou pela reforma do acórdão recorrido, para que seja recebida a denúncia e processada a ação penal.

Contrarrazões apresentadas pela Defensoria Pública da União às fls. 123-126, na qual defendeu a manutenção do acórdão recorrido, por estar em plena consonância com a legislação vigente.

O apelo especial foi admitido pelo presidente da Corte Regional (fls. 128-132).

Às fls. 138-147, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial, ao fundamento de ser desnecessária a supervisão do Tribunal Regional do inquérito policial instaurado para apurar delito em tese cometido por prefeito.

Na decisão proferida em 1º.8.2017 (fls. 149-157), assentei ser necessária a supervisão das investigações pelo tribunal competente para julgar o detentor de prerrogativa de foro em todas as fases da investigação, inclusive em sua instauração.

Dessa decisão, a Procuradoria-Geral Eleitoral interpôs agravo interno, alegando, em suma, o seguinte:

a) “a competência penal originária por prerrogativa não desloca para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária” (fl. 162), a teor do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal no HC nº 82.507/SE, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 19.12.2002);

b) o sistema acusatório, nos moldes do que prevê o art. 129, I e VIII, da Constituição Federal, tem como característica a separação entre os momentos da acusação e do julgamento, o que inibe a participação ativa do Poder Judiciário na primeira fase, tal como

ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto proferido na ADI nº 5104 (DJe de 30.10.2014);

c) a exigência de autorização judicial para a abertura de inquérito policial que tenha como investigado autoridade detentora de prerrogativa de foro viola o princípio acusatório, posto que [sic], nesse caso, a atuação do Poder Judiciário estaria a invadir o âmbito de atribuições do Ministério Público;

d) nos inquéritos policiais da espécie, compete ao Judiciário apreciar apenas as medidas invasivas, ou seja, aquelas capazes de ameaçar direitos fundamentais dos investigados;

e) na hipótese dos autos, "em momento algum a competência do Tribunal Regional Eleitoral foi desrespeitada, na medida em que não se tem notícia de qualquer medida excepcional de investigação que justificasse o controle prévio do TRE-PA" (fls. 167-168);

f) não obstante o Supremo Tribunal Federal regulamentar, no respectivo Regimento Interno, a instauração de inquérito policial a pedido do Procurador-Geral da República naquela Corte, a regra não se estende para as instâncias inferiores.

Contrarrazões dos agravados às fls. 172-174v, nas quais reforçam que o inquérito policial que sustenta a denúncia foi instaurado sem a supervisão do TRE/PA, órgão competente para processar e julgar os feitos criminais eleitorais em face de prefeito, o que implica na nulidade de todos os atos praticados, a teor da jurisprudência pacífica do TSE.

Na sessão de 28.11.2017, o eminente relator votou pelo não provimento do agravo regimental, com base em argumentos resumidos no seguinte projeto de ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. ACÓRDÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. PREFEITA INVESTIGADA. PRERROGATIVA DE FORO. ART. 29, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. NULIDADE ABSOLUTA. DESPROVIMENTO.

1. In casu, a denúncia ofertada por suposto crime de compra de votos, em tese praticado pela prefeita municipal de Belterra/PA e por outros dois denunciados, foi rejeitada, à unanimidade, pelo TRE/PA por entender que a ausência de supervisão do Tribunal acarretou a nulidade dos atos praticados na fase policial. O inquérito policial foi instaurado por requisição do promotor eleitoral que oficiava, à época dos fatos, junto à 104ª Zona Eleitoral.

2. A supervisão do tribunal competente, quando presente autoridade com foro por prerrogativa de função, constitui pré-requisito para a deflagração da investigação e deve ser realizada durante todas as fases do inquérito policial, de forma que sua ausência acarreta a nulidade absoluta do inquérito policial. Precedentes do TSE.



3. A competência definida pela prerrogativa de função não se destina a favorecer pessoalmente o agente público, mas sim visa garantir a regularidade das próprias instituições, em razão das atividades de interesse coletivo desempenhadas pelo mandatário investigado ou acusado.

4. Ainda que se cogite de eventual alteração jurisprudencial, em respeito ao postulado da segurança jurídica, princípio de natureza prevalecente, esta haveria de ser projetada para o futuro, e não no caso concreto.

5. Agravo regimental desprovido.

Naquela ocasião, a eminente Min. Rosa Weber antecipou o pedido de vista, cujo voto foi apresentado na sessão de 21.2.2019. Os fundamentos destacados por Sua Excelência resumem-se ao seguinte:

ELEIÇÕES 2012. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CONTRA AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INAPLICABILIDADE DE NORMA DO RISTF. INCIDÊNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIS ORDINÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NULIDADE DECORRENTE DA TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO NO 1º GRAU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. DESNECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS.

Histórico da demanda

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão do relator que entendeu necessária autorização judicial para instauração de inquérito policial contra Prefeito Municipal e que "a supervisão das investigações pelo Tribunal competente deve ocorrer em todas as fases de investigação. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a qualquer das partes" (fl. 156).

Desnecessidade de autorização judicial para instauração do inquérito

2. O Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do art. 8º da Res.-TSE nº 23.396/2013, por entender que, "ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório" (ADI 5104 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 30.10.2014).

3. Diferentemente das autoridades sujeitas ao regime de prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, onde há norma regimental expressa a condicionar a instauração do inquérito à determinação/autorização do ministro relator (art. 21, XV, do RISTF), não existe disciplina normativa equivalente em relação aos prefeitos municipais, que se sujeitam, quanto à instauração do inquérito, às normas comuns do Código de Processo Penal.

M

4. No STJ, há muito se assentou a desnecessidade de autorização judicial para a instauração de inquéritos contra prefeitos municipais: AgRg na NC 317/PE, Rel. Min. Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 23.5.2005; HC 326170/BA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 09.3.2016; REsp 1563962/RN, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16.11.2016.

Tramitação do inquérito no 1º grau

5. Em caso análogo, o TSE assentou, por unanimidade, inexistir "nulidade do inquérito policial ou da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição". (HC nº 0600008-60/SE, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 22.9.2016).

6. "A falta da adequada supervisão do inquérito pela Corte competente não desconstitui atos de investigação que não dependem de intervenção judicial, como a tomada de depoimentos" (STF: Inq 2952 ED/RR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 24.3.2015).

Julgamento do REspe 129-35

7. Em 19.9.2018, por ensejo do julgamento do REspe nº 129-35.2015, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (DJe 26.11.2018), este Tribunal Superior adotou a compreensão de que: (i) a instauração do inquérito policial sem a supervisão do tribunal regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade; (ii) vícios do procedimento investigatório não infirmam o subseqüente processo criminal, no qual se desenvolve atividade instrutória própria; e (iii) é inconstitucional a exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigação criminal.

Inexistência de jurisprudência consolidada que recomende seja adotado o entendimento apenas para o futuro

8. À luz do citado HC nº 0600008-60/SE, diverge-se da afirmação da existência de jurisprudência pacificada deste Tribunal Superior que recomende seja adotado o entendimento apenas para o futuro.

Conclusão

9. Agravo regimental provido para prover o recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre a denúncia.

Logo após o voto-vista e dada a divergência instaurada, formalizei pedido de vista do feito, o qual devolvo para julgamento na presente dada.

Conforme se percebe do relatório, a divergência foi instaurada em torno da interpretação do art. 29, X, da Constituição Federal e seus consectários na atividade persecutória do Estado-investigação, notadamente

no que diz respeito à necessidade de autorização para instauração do inquérito policial, bem como à respectiva supervisão judicial.

O eminente relator apresentou judicioso voto, lastreado em farta jurisprudência desta Corte, no sentido de que *“a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual oferecimento da denúncia”* (HC 6-45, rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 21.8.2012). Há outros precedentes no mesmo sentido, a exemplo: HC 368-78, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 24.11.2015; HC 429-07, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 13.5.2014.

De igual sorte, a divergência inaugurada pela Min. Rosa Weber está calcada em sólidos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, especialmente o seguinte julgado: *“A instauração do inquérito policial sem a supervisão do Tribunal Regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade”* (REspe 129-35, rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 26.11.2018).

Não há dúvida das premissas teóricas adotadas em cada corrente, as quais não serão o principal objeto do presente voto, que pretende apenas resgatar alguns aspectos fáticos do caso.

Pelo que consta dos autos, o inquérito policial foi instaurado em 12.11.2012 (fl. 3 do apenso), instruído com termos de declarações de eleitores que narraram a suposta corrupção eleitoral, desenvolvendo-se em primeiro grau de jurisdição até o dia 23.1.2014.

Durante esse período, foram adotadas várias diligências, entre as quais a juntada de documentos e a oitiva de testemunhas, não havendo, todavia, notícia de adoção de medida judicial sujeita à reserva de jurisdição.

Nesse contexto, entendo desnecessária maior discussão a respeito da atribuição da autoridade que instaurou o inquérito policial – Delegado de Polícia Federal, em atendimento à requisição da 104ª Zona Eleitoral do Estado do Pará –, **porquanto a pessoa apontada como suspeita do fato criminoso não ocupava, à época da instauração, cargo sujeito à competência especial por prerrogativa de foro.**

Em outros termos, se autoridade policial estava dotada de competência para o ato administrativo (atribuição), e uma vez preenchidos os demais requisitos da lei de regência, não há falar em nulidade da portaria de instauração do inquérito.

Também entendo que não há maior controvérsia acerca do aproveitamento dos atos praticados antes do deslocamento da competência, conforme já decidiu esta Corte: *“A posterior diplomação em cargo com prerrogativa de foro, que importe em modificação superveniente de competência, não invalida os atos já praticados no processo, nem exige a respectiva ratificação”* (HC 69-09, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12.2.2014). Igualmente: RHC 39, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 1º.3.2002.

Resta indagar se a ausência de supervisão judicial pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará, no interstício do dia 1º.1.2013 ao dia 23.1.2014, acarretou mácula concreta a preceito normativo, notadamente a direito ou garantia fundamental, ou mesmo ao interesse público da investigação.

No ponto, não se vislumbra ofensa à esfera jurídica do recorrido, uma vez que, como bem assinalou a Min. Rosa Weber, não foram adotados atos sujeitos à reserva de jurisdição, os quais necessariamente devem ser implementados pela autoridade judicial competente.

Na verdade, os atos praticados pelo Juízo da 104ª Zona Eleitoral e pelo membro do *Parquet* lá oficiante entre a posse da candidata eleita e a elaboração do relatório policial se restringiram à extensão do prazo das investigações, ou seja, se limitaram a provimentos de conteúdo não decisório.

Em situação similar, esta Corte assentou que *“não há nulidade do inquérito policial ou da peça acusatória, uma vez que, na fase inquisitorial, não foi praticado nenhum ato de caráter decisório nem foi adotada nenhuma providência que estivesse protegida pela cláusula da reserva de jurisdição”* (HC 0600008-60, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 22.9.2016). Cito, ainda: AgR-RHC 660-82, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 2.8.2018.

~

Releva notar, ainda, que o procedimento analisado nos presentes autos não demonstra mácula à transparência ou ao controle social das investigações, visto que a autoridade policial submeteu o inquérito policial ao exame judicial e ministerial em todas as ocasiões em que esgotado o prazo de diligências, além do que o procedimento foi devidamente registrado e tramitou ordinariamente, sem nenhum sobressalto.

Diante disso, entendo que a eventual irregularidade decorrente da ausência de remessa imediata dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral quando da posse da recorrida não acarreta a anulação do inquérito, em razão da ausência de prejuízo, o qual, nos termos do art. 219 do Código Eleitoral, é imprescindível para a proclamação da nulidade.

Nessa linha: *“No processo eleitoral brasileiro – e nos processos em geral – não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte (art. 219 do CE). Não basta a mera irregularidade formal do ato, necessário se faz demonstrar o dano efetivamente sofrido”* (AgR-AI 84-34, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 5.5.2008)

A despeito dessas considerações, entendo que a eventual instauração de inquérito deve levar em conta o disposto no art. 29, X, da Constituição da República, conferindo-lhe máxima efetividade, quando o investigado já estiver no exercício do mandato, seja porque nesse caso a prova é dirigida à formação da *opinio delicti* do órgão ministerial atuante perante o Tribunal Regional Eleitoral, seja porque o próprio exame da necessidade, adequação e proporcionalidade de medidas sujeitas à reserva de jurisdição exige, em regra, análise contextual das diligências já adotadas na investigação, ou seja, exige adequada supervisão pelo órgão competente.

Portanto, ainda que em princípio não se exija autorização judicial para abertura da investigação, a apuração de fatos penais atribuídos a autoridade que já esteja sujeita ao regime de foro especial por prerrogativa de função ao tempo da instauração deve ocorrer, **já de início**, perante o juízo competente e o órgão ministerial com atribuição para eventual oferecimento da denúncia.

Do contrário, estaria sobremaneira esvaziada a garantia institucional referente ao foro por prerrogativa de função. Isso porque é a própria Constituição Federal – e não outros atos normativos – que estipula o regime especial de competência, o qual deve, a meu sentir, englobar o órgão ministerial com atribuição para acusar a autoridade, em consonância com disposto no art. 5º, LIII, do texto constitucional: *“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”*.

Além disso, preocupa-me que a adoção de ótica menos rigorosa acerca da condução da investigação leve o Estado a ignorar completamente as garantias institucionais que informam a apuração, o processo e o julgamento de fatos penais atribuídos a autoridades com prerrogativa de foro.

Nesse contexto, poder-se-ia cogitar, inclusive, de eventual desvio de finalidade da autoridade investigadora, com a intencional remessa tardia da investigação ao juízo natural e ao promotor com atribuição para atuar no feito, tal qual alertado no julgamento dos ED-Inq 2.952, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 24.3.2015⁷.

Diante dessas breves considerações e levando em conta os sólidos fundamentos teóricos e jurisprudenciais destacados pelo relator e pela Min. Rosa Weber, adoto premissas intermediárias a ambas as correntes, assim resumidas:

- (i) salvo nas situações previstas em lei ou decorrentes da interpretação constitucional, a abertura de investigação penal não pressupõe autorização judicial;
- (ii) a apuração de fatos penais atribuídos a autoridades sujeitas, ao tempo da instauração, ao regime especial de prerrogativa de foro deve ser conduzida perante o juízo competente para julgamento da ação penal, com o

⁷ *“Embargos de declaração em inquérito. 2. Inquérito instaurado contra autoridade com prerrogativa de foro, sem observância da competente supervisão judicial. Salvo casos em que haja fundadas razões em desvio de finalidade, não são ilícitas as provas que independem de autorização judicial para produção. 3. Embargos de declaração rejeitados.”* (ED-Inq 2.952, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 24.3.2015).

acompanhamento do órgão ministerial com atribuição para oferecimento da denúncia;

(iii) a ausência de supervisão do inquérito policial pelas autoridades competentes não acarreta, por si só, a nulidade da prova colhida, salvo nas hipóteses em que adotada medida sujeita reserva de jurisdição ou em que verificada a má-fé ou desvio de finalidade da instauração do procedimento investigatório perante autoridades sem atribuição para processo e julgamento – em decorrência dessa premissa, colho estas três premissas:

(iii.a) a instauração de procedimento investigatório antes da assunção no cargo protegido por prerrogativa de foro e a posterior continuidade da investigação sem adoção de atos decisórios que interfiram nos direitos e garantias fundamentais não ensejam a decretação da nulidade, por ausência de prejuízo;

(iii.b) a instauração de procedimento investigatório em data posterior à assunção no cargo protegido por prerrogativa de foro revela, em regra, o desvio de finalidade do agente público que assim procede, ao tempo em que viola as garantias institucionais previstas na Constituição da República alusivas ao julgamento de determinadas autoridades perante os tribunais de segundo grau, superiores, ou mesmo no Supremo Tribunal Federal;

(iii.c) em qualquer caso, a denúncia deve ser oferecida pelo órgão ministerial com atribuição para tanto.

No caso, conforme já salientado, o inquérito foi instaurado antes da assunção da recorrida no cargo de prefeita, além do que os atos subsequentes à posse se restringiram a dilações de prazo e à coleta de depoimentos, sem pleito ou adoção de medida sujeita à reserva de jurisdição.

1

Assim, na linha dos fundamentos acima e de acordo com os aspectos fáticos do caso, tenho como correta, com a devida vênia do insigne relator, a conclusão externada pela divergência.

Pelo exposto e rogando as mais respeitosas vênias ao ilustre relator, dou provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre o recebimento, ou não, da denúncia, pelo TRE/PA ou pelo juízo eleitoral de 1º grau, na hipótese de confirmada a informação de que Dilma Serrão Ferreira Silva não mais exerce o cargo de Prefeito Municipal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu também peço todas as vênias ao eminente relator para acompanhar a divergência iniciada por Vossa Excelência, sobretudo pelo fato de que não houve a prática de atos sujeitos à reserva de jurisdição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu também peço vênia ao eminente relator e acompanho a divergência, nos termos em que foi formulada e no que também foi agasalhada nas preocupações do eminente Ministro Admar Gonzaga, mas me contenho nas conclusões da divergência, uma vez que há um conjunto de temas que mereceriam uma verticalização, quiçá em momento oportuno, mas reputo importante que esses temas sejam trazidos à colação.

~

Por essa razão, louvando a iniciativa, cinjo-me aos termos da divergência e creio que Sua Excelência também está acompanhando a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, acompanho a divergência. Trago em meu voto argumentos, à guisa de contribuição, para um debate futuro mais aprofundado.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: *Obiter dicto* para um debate.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a hipótese dos autos é de cunho processual: o inquérito que se instaurou contra a primeira agravada – que, à época, detinha foro por prerrogativa de função por se tratar de Prefeita (art. 29, X, da CF/88⁸) – tramitou em primeiro grau sem autorização expressa do TRE/AM.

Como bem ressaltou a Ministra Rosa Weber em seu voto-vista, a hipótese relativa ao cargo de Prefeito é diversa das autoridades sujeitas à prerrogativa de foro no STF, porquanto inexistente no mencionado dispositivo constitucional previsão de autorização prévia pelo órgão judicial competente.

Confira-se, a esse respeito, o RHC 56.951/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, *DJe* de 6.10.2017, proferido no âmbito do STJ:

⁸ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

X – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; [...]



RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGADO COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. DENÚNCIA OFERECIDA E RECEBIDA PELO TRIBUNAL COMPETENTE. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. **No julgamento do REsp 1.563.962/RN, esta colenda Quinta Turma firmou o entendimento de que, embora as autoridades com prerrogativa de foro devam ser processadas perante o tribunal competente, a lei não excepciona a forma como devem ser investigadas,** devendo ser aplicada, assim, a regra geral prevista no artigo 5º do Código de Processo Penal.

2. **Na ocasião, esclareceu-se que a jurisprudência tanto do Pretório Excelso quanto deste Sodalício é assente no sentido da desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para a instauração de inquérito ou procedimento investigatório criminal contra agente com foro por prerrogativa de função, dada a inexistência de norma constitucional ou infraconstitucional nesse sentido,** conclusão que revela a observância ao sistema acusatório adotado pelo Brasil, que prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.

3. No caso dos autos conquanto o recorrente, então Prefeito Municipal, tenha sido diretamente investigado pela autoridade policial, ao final do procedimento apuratório os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, responsável pelo seu processo e julgamento, sobrevivendo o oferecimento de denúncia em seu desfavor pela Procuradoria de Prefeitos, peça processual que foi recebida pela 4ª Câmara Criminal, não havendo que se falar, assim, em ofensa à prerrogativa de foro prevista no inciso X do artigo 29 da Constituição Federal. Precedentes. [...]

Ademais, o STF, na ADI-MC 5.104, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 30.10.2014, suspendeu a eficácia do art. 8º da Res.-TSE nº 23.396/2013⁹, por entender que, “ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório”.

⁹ Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

M

Por fim, como consignou a Ministra Rosa Weber, “(i) a instauração do inquérito policial sem a supervisão do tribunal regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade; (ii) vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal, no qual se desenvolve atividade instrutória própria”.

Ante o exposto, pedindo vênias ao relator, acompanho a divergência para dar provimento ao agravo regimental e restabelecer o recebimento da denúncia.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, eu também peço licença ao eminente relator para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 74-70.2014.6.14.0000/PA. Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Dilma Serrão Ferreira Silva e outros (Defensoria Pública da União).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, deu provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial eleitoral e reformar o acórdão regional para, afastada a existência de nulidade absoluta no inquérito policial, determinar seja proferida decisão de mérito sobre o recebimento, ou não, da denúncia, pelo TRE/PA ou pelo Juízo Eleitoral de 1º grau, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, que redigirá o acórdão.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

SESSÃO DE 28.3.2019.*

* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Luís Roberto Barroso e Admar Gonzaga.

2