

# INFORMATIVO STF - 900

30 de abril a 04 de maio

## PLENÁRIO

### DIREITO CONSTITUCIONAL – PRERROGATIVA DE FORO

#### *Prerrogativa de foro e interpretação restritiva - 3*

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Esse é o entendimento do Plenário, ao resolver questão de ordem para determinar a baixa de ação penal ao juízo da zona eleitoral para posterior julgamento, tendo em vista que: a) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de deputado federal ou em razão dele; b) o réu renunciou ao cargo para assumir a função de prefeito; e c) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal (STF) (Informativos [867](#) e [885](#)).

Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso (relator), o qual registrou que a quantidade de pessoas beneficiadas pelo foro e a extensão que se tem dado a ele, a abarcar fatos ocorridos antes de o indivíduo ser investido no cargo beneficiado pelo foro por prerrogativa de função ou atos praticados sem qualquer conexão com o exercício do mandato que se deseja proteger, têm resultado em múltiplas disfuncionalidades.

A primeira delas é atribuir ao STF uma competência para a qual ele não é vocacionado. Nenhuma corte constitucional no mundo tem a quantidade de processos de competência originária, em matéria penal, como tem a do Brasil. E, evidentemente, na medida em que desempenha esse papel de jurisdição penal de primeiro grau, o STF se afasta da sua missão primordial de guardião da Constituição e de equacionamento das grandes questões nacionais.

O procedimento no Supremo é muito mais complexo do que no juízo de primeiro grau, por essa razão leva-se muito mais tempo para apreciar a denúncia, processar e julgar a ação penal. Conseqüentemente, é comum a ocorrência de prescrição, o que nem sempre acontece por responsabilidade do Tribunal, mas por conta do próprio sistema.

Portanto, o mau funcionamento do sistema traz, além de impunidade, desprestígio para o STF. Como consequência, perde o Direito Penal o seu principal papel, qual seja, o de atuar como prevenção geral.

O relator frisou que a situação atual revela a necessidade de mutação constitucional. Isso ocorre quando a corte constitucional muda um entendimento consolidado, não porque o anterior fosse propriamente errado, mas porque: a) a realidade fática mudou; b) a percepção social do Direito

mudou; ou c) as consequências práticas de uma orientação jurisprudencial se revelaram negativas. As três hipóteses que justificam a alteração de uma linha de interpretação constitucional estão presentes na hipótese dos autos.

A nova interpretação prestigia os princípios da igualdade e republicano, além de assegurar às pessoas o desempenho de mandato livre de interferências, que é o fim pretendido pela norma constitucional. Ademais, viola o princípio da igualdade proteger, com foro de prerrogativa, o agente público por atos praticados sem relação com a função para a qual se quer resguardar sua independência, o que constitui a atribuição de um privilégio.

Além disso, o princípio republicano tem como uma das suas dimensões mais importantes a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos. A prescrição, o excessivo retardamento e a impunidade, que resultam do modelo de foro por prerrogativa de função, não se amoldam ao referido princípio.

A Corte registrou que essa nova linha interpretativa deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado no Inq 687 QO/SP (DJU de 25.8.1999).

Vencidos, em parte, os ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, apenas quanto à restrição do foro aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Ambos consideraram que a expressão “nas infrações penais comuns”, prevista no art. 102, I, “b”, da Constituição Federal, alcança todos os tipos de infrações penais, ligadas ou não ao exercício do mandato.

Vencido, em parte, o ministro Marco Aurélio, tão somente quanto à prorrogação da competência para processar e julgar ações penais após a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais.

Vencido, em parte, o ministro Dias Toffoli, que, em voto reajustado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do STF para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem; d) reconhecer a inconstitucionalidade das normas previstas nas Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria; e) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, da função pública que atraia a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei 8.038/1990, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência para o julgamento da ação penal.

Por fim, vencido, também parcialmente, o ministro Gilmar Mendes, que assentou que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício. Ao final, propôs o início de procedimento para a adoção de Enunciado da Súmula Vinculante em que restasse assentada a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais que disponham sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade dos incisos II e VII do art. 22 da Lei 13.502/2017; dos incisos II e III e parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar 35/1979; dos artigos 40, III, V, e 41, II, parágrafo único, da Lei 8.625/1993; e do art. 18, II, “d”, “e”, “f”, parágrafo único, da Lei Complementar 75/1993.

## **DIREITO ELEITORAL - ELEIÇÕES**

### ***Propaganda eleitoral e telemarketing - 2***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta ajuizada em face do art. 25, § 2º, da Resolução 23.404/2014 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) <sup>(1)</sup>, que proíbe a realização de propaganda eleitoral via “telemarketing”, em qualquer horário (Informativo [896](#)).

De início, considerou que o ato normativo impugnado encerra, em seu conteúdo material, “norma de decisão” de caráter abstrato, geral e autônomo, apta a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

No mais, a demanda não perdeu seu objeto, apesar da revogação do ato ou do exaurimento de sua eficácia. O dispositivo, que trata das eleições de 2014, possui relevância transcendente e produz efeitos sobre processos ainda em trâmite na Justiça Eleitoral. Além disso, o seu conteúdo foi reproduzido em outras resoluções relativas a eleições posteriores.

Quanto ao mérito, no plano formal, o Colegiado entendeu que o TSE (a) exerceu o seu poder normativo em atenção aos princípios e diretrizes traçados pela legislação eleitoral em vigor; e (b) não usurpou a competência privativa da União (Congresso Nacional) para legislar sobre Direito Eleitoral (CF, art. 22, I) <sup>(2)</sup>.

Isso porque a ausência de previsão legal quanto à promoção de campanhas eleitorais por meio das novas tecnologias comunicacionais não significa a permissão para seu uso indiscriminado e irrestrito. É nesse silêncio normativo que a atuação da Justiça Eleitoral por meio de resoluções ganha maior importância, ao exigir dos partidos políticos e dos candidatos a observância aos princípios e diretrizes traçados pela legislação eleitoral em vigor.

Ademais, o STF possui jurisprudência no sentido de que a individualização de restrições referentes à utilização de instrumentos de propaganda eleitoral não depende de edição de lei formal, uma vez que a diversificação de técnicas e procedimentos de propaganda exigem a ação imediata e eficiente da Justiça Eleitoral.

Assim, os artigos 37, § 2º e 38, da Lei 9.504/1997 <sup>(3)</sup> estabelecem um rol taxativo das situações em que a propaganda eleitoral pode ser realizada independentemente de autorização da Justiça especializada. As demais formas de divulgação somente podem ocorrer mediante chancela prévia.

Nesse contexto, o TSE pode se antecipar a eventuais pedidos de autorização, e vedar, desde logo, o uso do “telemarketing”, sem que isso caracterize usurpação de competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Eleitoral.

Sob o prisma material, ao reconhecer a constitucionalidade da norma, o Tribunal asseverou que a não houve violação aos princípios constitucionais da livre manifestação do pensamento, da liberdade política, de comunicação e de acesso à informação.

A norma extraiu seu fundamento do art. 243, VI, do Código Eleitoral <sup>(4)</sup>, o qual não tolera a propaganda que “perturbe o sossego público, com algazarras e abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos”, bem como dos incisos X e XI do art. 5º, da CF <sup>(5)</sup>, que preservam a intimidade, a vida e a inviolabilidade domiciliar do eleitor.

Entendeu, ainda, que a vedação imposta pela Resolução não configura censura de natureza política, diante da ausência de controle prévio do conteúdo ou da matéria a ser veiculada.

A vedação à censura, constante no art. 220, § 2º, da CF <sup>(6)</sup> proíbe o controle prévio, exercido por autoridade administrativa, da veiculação de determinado conteúdo, permitindo-se, no entanto, que a lei lhe estabeleça, excepcionalmente, e nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, limites e restrições, que tenham por fundamento a proteção e a promoção de direitos e bens jurídicos constitucionalmente assegurados, desde que observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos.

Na ponderação de princípios, o Tribunal entendeu que o direito à intimidade deve prevalecer frente à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão não é absoluta e pode sofrer limitações, desde que razoáveis e proporcionais, com o objetivo de prestigiar outros direitos e garantias de mesmo status, como a vida privada e a intimidade. Os tratados e convenções internacionais corroboram essa interpretação, no sentido de que a liberdade de expressão, embora ocupe lugar de destaque no rol dos direitos fundamentais, encontra limites quando o seu exercício importe em menoscabo de direitos alheios <sup>(7)</sup>.

Nesse âmbito, a medida restritiva contida no dispositivo questionado é apta a salvaguardar o direito à intimidade. Protege os indivíduos contra transtornos em seu local de descanso, que, certamente, seriam invadidos por chamadas telefônicas indesejáveis, provenientes de centenas de candidatos, no curto espaço de tempo das campanhas eleitorais.

Apesar da proibição do “telemarketing”, a propaganda eleitoral pode ser feita por outros meios de publicidade menos invasivos e igualmente eficazes, de modo que os candidatos permanecem com diversas opções publicitárias igualmente hábeis à propaganda e à liberdade política.

Assim, as medidas adotadas pelos TSE são razoáveis, visto que o custo da limitação à liberdade de expressão é insignificante se comparado com os benefícios da proteção à intimidade.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que acolheu o pedido inicial, por considerar que o TSE invadiu a competência da União para legislar em matéria eleitoral. No seu entendimento, o artigo 220 da CF<sup>(6)</sup> estabelece que a manifestação do pensamento não sofrerá qualquer restrição, sob qualquer forma, processo ou veículo.

---

---

## *CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL*

*De 30 de abril a 4 de maio de 2018*

---

---

**Repercussão geral em recurso extraordinário 1.055.941 – SP**

**Relator: Min. Dias Toffoli**

**Ementa:** Constitucional. Processual penal. Compartilhamento com o ministério público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pelo fisco no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem a intermediação do poder judiciário. Transferência de informações em face da proteção constitucional da intimidade e do sigilo de dados. Art. 5º, incisos x e xii, da constituição federal. Questão eminentemente constitucional. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, a repercutir na esfera do interesse público. Tema com repercussão geral.

**Decisão Publicada: 1**

---

---

**Inovações Legislativas**

**30 de abril a 4 de maio de 2018**

---

---

**Lei nº 13.656, de 30.4.2018** - Isenta os candidatos que especifica do pagamento de taxa de inscrição em concursos para provimento de cargo efetivo ou emprego permanente em órgãos ou entidades da administração pública direta e indireta da União. Publicada no DOU, Seção 1, Edição nº 83, p. 1, em 2.5.2018