

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL (AP) 937: EFEITOS DA RESTRIÇÃO
DO FORO PRIVILEGIADO DE DEPUTADOS FEDERAIS E SENADORES PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

BRUNO FRANÇA DE CASTRO POGGIANELLA

RIO DE JANEIRO

2019.1

BRUNO FRANÇA DE CASTRO POGGIANELLA

**A QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL (AP) 937: EFEITOS DA RESTRIÇÃO
DO FORO PRIVILEGIADO DE DEPUTADOS FEDERAIS E SENADORES PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha.

RIO DE JANEIRO

2019.1

CIP - Catalogação na Publicação

P746q POGGIANELLA , BRUNO FRANÇA DE CASTRO
A QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL (AP) 937:
EFEITOS DA RESTRIÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO DE
DEPUTADOS FEDERAIS E SENADORES PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL / BRUNO FRANÇA DE CASTRO
POGGIANELLA . -- Rio de Janeiro, 2019.
60 f.

Orientador: CARLOS ALBERTO PEREIRA DAS NEVES
BOLONHA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Restrição do Foro Privilegiado. 2. Supremo
Tribunal Federal . 3. Operação Lava-Jato . 4.
Impunidade . I. BOLONHA, CARLOS ALBERTO PEREIRA DAS
NEVES , orient. II. Título.

BRUNO FRANÇA DE CASTRO POGGIANELLA

**A QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL (AP) 937: EFEITOS DA RESTRIÇÃO
DO FORO PRIVILEGIADO DE DEPUTADOS FEDERAIS E SENADORES PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019.1

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente o rol de agentes que possuem a prerrogativa de serem julgados diretamente em instâncias superiores da justiça, o chamado foro privilegiado. Em maio de 2018, o Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem no julgamento da Ação penal 937, decidiu restringir o alcance do foro por prerrogativa de função de deputados federais e senadores. De acordo com o novo entendimento, os parlamentares federais só terão direito ao foro em crimes praticados durante o mandato e em função do cargo. Todos os outros casos vão ser julgados pela primeira instância da Justiça. O que acontecia antes era que um processo tramitava de um tribunal a outro, de acordo com o cargo do investigado: se ele cometia um crime sem ter mandato e depois era eleito deputado federal ou senador, por exemplo, o processo ia da primeira instância para o STF, mas quando deixava o cargo, o caso voltava para o outro tribunal. Essas idas e vindas entre diferentes instâncias da justiça, apeladas de “elevador processual”, sobrecarregam os tribunais superiores e atrasam o desfecho dos processos, aumentando a chance de os crimes prescreverem. O presente trabalho tem como objetivo apresentar os efeitos que esta decisão de restringir o foro pode ter no funcionamento do STF e como pode afetar no combate à impunidade de agentes políticos, principalmente no âmbito da Operação Lava-Jato.

Palavras-chave: *Foro Privilegiado; Operação Lava-Jato; Impunidade; Supremo Tribunal Federal.*

ABSTRACT

The Brazilian Constitution significantly expanded the role of agents who have the prerogative to be tried directly in higher courts of justice, the so-called privileged forum. In May 2018, the Federal Supreme Court, in a point of order in the trial of Criminal Action 937, decided to restrict the scope of the forum by prerogative of function of congressmen and senators. According to the new understanding, federal parliamentarians will only be entitled to the forum in crimes committed during the mandate and depending on the position. All other cases will be tried by the first instance of Justice. What happened before was that a case was processed from one court to another, according to the position of the investigated: if he committed a crime without having a mandate and then was elected congressman or senator, for example, the case went from the first instance to the Supreme Court, but when he left office, the case would return to the other court. These comings and goings between different instances of justice, called "procedural elevator," overwhelm the higher courts and delay the outcome of the proceedings, increasing the chance that the crimes will be prescribed. This study aims to present the effects that this decision to restrict the forum can have in the operation of the Federal Supreme Court and how it can affect in the fight against impunity of political agents, mainly in the scope of Operation "Car-Wash".

Keywords: *Privileged foru;, Operation Car-Wash; Impunity; Federal Supreme Court.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 – DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: PREVISÃO CONSTITUCIONAL	10
1.1. Histórico do foro por prerrogativa de função nas Constituições Brasileiras.....	12
1.2. O foro especial na Constituição de 1988: imunidade material e formal.....	14
1.3. Competência para processar e julgar os beneficiados pelo foro.....	17
1.4. O princípio da igualdade e o foro por prerrogativa de função	19
1.5. Jurisprudência envolvendo foro privilegiado de parlamentares federais	22
1.6. A PEC 333/2017 e o fim do foro privilegiado	27
1.7. O foro privilegiado no sistema jurídico de outros países.....	30
CAPÍTULO 2 - DA RESTRIÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF	32
2.1. A Ação Penal 937: o caso do ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes	32
2.2. A questão de ordem levantada pelo Min. Luís Roberto Barroso	33
2.3. A aplicação da restrição do foro na Reclamação 32.989 Rio de Janeiro	38
CAPÍTULO 3 – DOS POSSÍVEIS REFLEXOS DA RESTRIÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO NA DINÂMICA DOS JULGAMENTOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	39
3.1. A restrição do foro e a dinâmica dos julgamentos no STF.....	42
3.2 Impactos da restrição do foro no âmbito da Operação Lava-Jato.....	44
3.3 A restrição do foro privilegiado para Ministros e Conselheiros de Contas.....	46
3.4 As lacunas abertas após um ano da restrição do foro privilegiado.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Em que pese a previsão constitucional de que todos são iguais perante a lei, a nossa Carta Magna também determina uma espécie de exceção, consolidada na existência do foro especial por prerrogativa de função. O foro privilegiado, como também é conhecido, determina que ocupantes de determinados cargos públicos sejam julgados por instâncias específicas do Poder Judiciário.

O tema a respeito do foro privilegiado veio a debate público nos últimos anos em razão dos desdobramentos da chamada Operação Lava-Jato, que já condenou à prisão políticos influentes, entre eles o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, e o ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

O art. 53 da Constituição da República prevê que deputados e senadores, uma vez diplomados, não podem ser presos, salvo em flagrante delito em crimes inafiançáveis, e somente podem ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Deste modo, o representante eleito somente estará envolto no manto do foro especial após a sua diplomação, haja vista constituir o meio pelo qual é estabelecida a relação entre o eleitor e o parlamentar.¹

Em maio de 2018, o Plenário do STF, no julgamento da Ação Penal (AP) 937 firmou entendimento no sentido de restringir o alcance da prerrogativa de função dos deputados federais e senadores. De acordo com a Corte, a prerrogativa de foro dos deputados federais e senadores somente se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo, considerando-se como início da data da diplomação. Isso altera radicalmente o entendimento anterior, de que, uma vez empossado, ele adquiriria a prerrogativa, inclusive para o julgamento de crimes praticados antes da posse.²

Além disso, a prerrogativa somente se aplicaria aos crimes praticados durante o exercício do cargo e "relacionados às funções", ou seja, *propter officium*. Esta é uma nova alteração do entendimento anterior, que era no sentido de que a prerrogativa se aplicaria a todo e qualquer

¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 402.

² LOPES, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>. Acesso em 18 abr. 2019.

crime praticado pelo parlamentar. O STF entendeu, portanto, que é preciso que exista uma relação entre o crime e a função exercida e, portanto, que seja a conduta criminosa praticada em razão do exercício das funções do parlamentar (*propter officium*).³

No Brasil, de acordo com dados levantados pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, a Constituição Federal de 1988 foi a que mais estendeu o foro por prerrogativa de função, contabilizando um total 59.990 (cinquenta e nove mil novecentos e noventa) pessoas com direito ao foro privilegiado.⁴ O impacto da decisão do STF, entretanto, só irá afetar 594 parlamentares, cerca de 1% dos beneficiados com tal direito.

O foro especial por prerrogativa de função é alvo de críticas na doutrina e mesmo da parte de membros do Poder Judiciário. Opositor do referido instituto é Ministro do STF Luiz Roberto Barroso, que já declarou à imprensa: “foro por prerrogativa de função é um desastre para o país, minha posição é extremamente contra. É um péssimo modelo brasileiro e estimula fraude de jurisdição, na qual, quando nós julgamos, o sujeito renuncia, ou quando o processo avança, ele se candidata e muda a jurisdição. O sistema é feito para não funcionar”.⁵

Em 2019, o foro por prerrogativa de função voltou a estar presente nos noticiários nacionais em razão da decisão do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, de suspender as investigações do Ministério Público do Rio de Janeiro relacionadas a Fabrício Queiroz, ex-assessor do então deputado estadual Flávio Bolsonaro, que atualmente ocupa o cargo de Senador da República.⁶

Como exposto assim, o tema do foro privilegiado vem gerado amplo debate no meio jurídico nos últimos anos. A opinião pública, muitas vezes, o classifica como um instrumento

³ LOPES, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>, acesso em 18 jun. 2018.

⁴ CAVALCANTE FILHO, J. T. & LIMA, F. R. **Foro, Prerrogativa e Privilégio (Parte 1): Quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Abri/2017 (Texto para Discussão nº 233). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 17 de maio de 2019.

⁵ “‘Foro privilegiado é um desastre para o país’, diz Barroso”. **Portal Terra**. Disponível em <https://noticias.terra.com.br/brasil/politica/lava-jato/foro-privilegiado-e-um-desastre-para-o-pais-dizbarroso,d995f0474387a747bff0fcb6148c0c8buwjmalxv.html> (acesso em 06/06/2019).

⁶ Isto ocorre porque o argumento para interrupção das investigações é que Flávio, ao assumir o cargo de senador a partir de fevereiro, teria a prerrogativa de ser investigado em instâncias superiores por conta do foro privilegiado. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leia-a-decisao-de-fux-que-suspende-o-inquerito-queiroz/>

de vantagem dos detentores de tal imunidade, que apenas o utilizam como meio para se esquivarem dos processos criminais a que deveriam responder e das possíveis penalidades que lhes seriam cabíveis.

A recente decisão do STF que restringiu o alcance do foro privilegiado ainda está sendo investigada por parte da doutrina, razão pela qual o presente estudo tentará traçar algumas considerações preliminares acerca do tema. Essa decisão está de acordo com os princípios que regem nossa Constituição? Quais são os possíveis impactos que ela poderá trazer no julgamento de processos de parlamentares envolvidos em crimes de corrupção? Haverá diminuição de processos pendentes para julgamento no Supremo?

Tendo em vista as questões levantadas, o presente trabalho de monografia terá como objetivos gerais realizar uma investigação descritiva do instituto do foro privilegiado no Brasil, especificamente em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que restringiu o seu alcance, de modo a traçar os possíveis impactos que este entendimento pode ter na dinâmica dos julgamentos na Corte, além de ser feita uma análise crítica sobre os seus aspectos positivos e negativos. Por tratar-se de uma decisão recente do Supremo, o tema ainda não está formalmente presente na doutrina, entretanto, existem obras dedicadas à análise do instituto do foro privilegiado, trazendo críticas e diferentes abordagens a seu respeito que serão utilizadas nos próximos capítulos.

Este trabalho acadêmico é dividido em três capítulos: o primeiro trata do conceito do conceito do foro especial por prerrogativa de função e de sua evolução histórica nas Constituições brasileiras, além de apresentar considerações a respeito de uma possível incompatibilidade de tal instituto com o princípio da isonomia; segundo analisa o julgamento da Ação Penal 937 no STF que restringiu o alcance do foro por prerrogativa de função de deputados e senadores; o quarto capítulo disserta sobre os possíveis impactos que a restrição do foro privilegiado pode ter na dinâmica dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, além de mostrar seu impacto no julgamento dos processos da Operação Lava-Jata. Por fim, será apresentado considerações finais sobre o tema em questão.

Em relação à metodologia, o presente estudo utiliza o método dedutivo e o recurso utilizado para viabilizar a execução foi a técnica da pesquisa bibliográfica, na qual foram pesquisados alguns dos principais doutrinadores nacionais que escrevem sobre o tema, a

legislação vigente, jurisprudências (em menor escala) e trabalhos da imprensa que narram o tema em estudo.

CAPÍTULO 1 - DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Antes de analisarmos a questão de ordem levantada no julgamento da Ação Penal (AP) 937 no STF, que restringiu o alcance do foro privilegiado, cabe esclarecermos o conceito de foro privilegiado, também conhecido como foro por prerrogativa de função, e como este instituto está regulamentado no direito brasileiro.

O foro privilegiado é um benefício que algumas autoridades têm de serem julgadas em instância superior, garantindo que possam ter um julgamento especial e particular quando são alvos de processos penais. Como aponta Tourinho Filho, ante a existência de pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico do país, gozam elas de foro especial, isto é, não poderão ser processadas e julgadas como qualquer outra pessoa, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.⁷

Segundo o constitucionalista Gilmar Mendes, é justamente a peculiar posição dos agentes políticos que justifica o tratamento constitucional diferenciado em relação aos demais agentes públicos.⁸

Maria Helena Diniz conceitua o foro privilegiado da seguinte forma:

regalia concedida legalmente aos que exercem altas funções públicas para serem julgados em foro especial ou serem inquiridos, na qualidade de testemunhas, em sua residência ou onde exercem sua função. Dentre eles podemos citar: presidente e vice-presidente da República; presidente do Senado e o da Câmara dos Deputados; ministros de Estado; ministros do STF, STJ, do STM, TSE, TST e do TCU; procurador-geral da República; senadores; deputados federais; governadores; deputados estaduais; desembargadores; juízes dos Tribunais de Alçada, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Contas dos Estados e Distrito Federal; embaixador do país e, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.⁹

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 362

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2005. p. 807.

Tourinho Filho traz o seguinte entendimento sobre o foro por prerrogativa de função:

Poder que se concede a certos órgãos superiores do Poder Judiciário de processarem e julgarem determinadas pessoas, em decorrência das funções que exercem. As pessoas que ocupam cargos de especial relevância no Estado, e em atenção a tais cargos ou funções exercidos no seu cenário jurídico-político, concedeu-lhe o direito de não serem processadas e julgadas pelos órgãos inferiores do poder jurisdicional, e sim pelos seus órgãos mais elevados, em atenção à majestade do cargo ou função.¹⁰

Quem também trouxe um conceito para o foro privilegiado foi o jurista Pontes de Miranda, que afirmou que “o foro privilegiado é aquele que cabe a alguém, como direito seu (elemento subjetivo, pessoal, assaz, expressivo); portanto, o foro do juízo que não é comum”.¹¹

Por sua vez, Mirabete afirma que “há pessoas que exercem cargos e funções de especial relevância para o Estado e em atenção a eles é necessário que sejam processados por órgãos superiores, de instância mais elevada.”¹²

É possível observar que todos os conceitos de foro privilegiado que foram apresentados justificam a sua existência em razão da importância do cargo que a pessoa ocupa. Ademais, somente a Constituição determina de maneira taxativa a matéria de foro privilegiado, o qual se aplica somente para o processamento e julgamento de ações por crimes comuns ou de responsabilidade. Todos os julgamentos são realizados por tribunais superiores, que são definidos de acordo com a natureza do cargo público que a pessoa ocupa.

As autoridades que fazem jus ao foro privilegiado estão elencadas nos art. 29, inciso X (Prefeitos), art. 52 incisos I e II (Presidente, Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União), art. 96, inciso III (Juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, membros do Ministério Público), art. 102, inciso I, alíneas b e c (Presidente da República, Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado e

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 1990. V. 1. p 188.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. **Comentários as Constituição de 1967. Tomo V**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 237

¹² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente), e por fim, o art. 108, inciso I, alínea a (Os juízes federais, da Justiça Militar, Justiça do Trabalho, os membros do Ministério Público da União). As competências ou foros competentes estão expressas nos artigos 29 e 96 (ambos dos Tribunais de Justiça dos Estados), art. 52 (Senado Federal), art. 102 (Supremo Tribunal Federal), art. 105 (Superior Tribunal de Justiça) e, art. 108 (Tribunais Regionais Federais). É importante ressaltar, que tanto nos artigos que elencam as autoridades que fazem jus ao foro, como também, nos artigos que tratam das competências, deverão sempre ser observados e considerados, os tipos de crimes praticados, se comum ou de responsabilidade, para que se possa encaminhar o devido processo legal e relação à autoridade que o praticou.

1.1. Histórico do foro por prerrogativa de função nas Constituições Brasileiras

A primeira Constituição do Brasil, de 1824, previa que a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada, não estando sujeita a responsabilidade alguma.¹³ Na Constituição do Império, houve ainda previsão do foro privilegiado aos membros da Família Imperial, dos Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, Senadores e Deputados, durante o mandato, e aos Secretários e Conselheiros de Estado, nos crimes de responsabilidade. O julgamento, conforme previa o art. 47, era de competência exclusiva do Senado.

Art. 47. E' da atribuição exclusiva do Senado I. Conhecer dos delitos individuais, cometidos pelos Membros da Família Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delitos dos Deputados, durante o período da Legislatura. II. Conhecer da responsabilidade dos Secretários, e Conselheiros de Estado.¹⁴

A Constituição republicana de 1891 manteve a existência do foro privilegiado, e deu competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o Presidente da República, nos crimes comuns, cabendo à Câmara dos Deputados instaurar a acusação.

Art 29 - Compete à Câmara a iniciativa do adiamento da sessão legislativa e de todas as leis de impostos, das leis de fixação das forças de terra e mar, da discussão dos projetos oferecidos pelo Poder Executivo e a declaração da procedência, ou improcedência da acusação contra o Presidente da República, nos termos do art. 53, e contra os Ministros de Estado nos crimes conexos com os do Presidente da República.

¹³ Art. 99. A pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

¹⁴ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: Acesso em 23.05.2019.

Art 53 - O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.

Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52.¹⁵

A Constituição de 1934 estabeleceu o foro especial nos crimes comuns para Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns e de responsabilidade, aos Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Juízes comuns, Juízes dos Tribunais federais e das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos. Deste modo, esta Constituição ampliou ainda mais o número de agentes protegidos pelo foro privilegiado.

Art 58 - O Presidente da República será processado e julgado nos crimes comuns, pela Corte Suprema, e nos de responsabilidade, por um Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte e se comporá de nove Juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade.

Art 76 - A Corte Suprema compete: 1) processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61.¹⁶

A Constituição de 1937 criou o chamado “Conselho Federal”, que seria um órgão composto por representantes dos Estados e por dez membros nomeados pelo Presidente da República. Este Conselho seria competente para processar e julgar o Presidente da República e os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Art 86 - O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação. § 1º - O Conselho Federal só poderá aplicar a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações cíveis e criminais cabíveis na espécie.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 23.05.2019.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm: Acesso em: 23.05.2019.

Art 100 - Nos crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão processados e julgados pelo Conselho Federal.¹⁷

O rol de autoridades com foro privilegiado foi mais uma vez ampliado na Constituição de 1946, que em seu art. 101, I, a estabeleceu a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o presidente da República, ministros da Corte e Procurador-Geral da República nos crimes comuns.

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns; b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns; c) os Ministros de Estado, os Juizes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92.¹⁸

Na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 01/1969 o regramento do foro privilegiado permaneceu basicamente igual ao que é adotado atualmente na Constituição de 1988. Apenas ocorreu uma breve alteração em 1968 com a edição do AI-5, que em seu art. 5º, inciso I, determinou a cessão dos privilégios de foro por prerrogativa de função. Já com a Emenda Constitucional nº 01/1969, a previsão do foro privilegiado, tanto no Supremo Tribunal Federal como nos Tribunais Estaduais foi restabelecida.¹⁹

1.2. O foro especial na Constituição de 1988: imunidade material e formal

A Constituição da República de 1988, em seu art. 53, fixou regras com relação às imunidades dos parlamentares federais.

Eis a redação do dispositivo:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de novembro de 1937).

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm: Acesso em 23.05.2019.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946).

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em 23.05.2019.

¹⁹ BELÉM, Orlando C. N. **Do foro privilegiado à Prerrogativa de função**. 2008. 166p. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2008

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

As imunidades parlamentares representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo. São privilégios outorgados, em face do direito comum, pela Constituição aos membros do Congresso para que estes possam ter um bom desempenho nas suas funções. Neste sentido, faz-se necessário que os parlamentares gozem de ampla liberdade de expressão (pensamento, palavras, discussão e voto) e sejam resguardados de certos procedimentos legais. São as chamadas imunidades material e processual, respectivamente.²⁰

A imunidade material está expressa no caput do art. 53 da CF/88 e trata da garantia aos parlamentares federais da inviolabilidade, — civil e penal, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, porém cabe ressaltar, que qualquer das situações citadas, serão consideradas quando proferidas em razão de suas funções parlamentares, durante o exercício do mandato e diretamente relacionado ao mesmo.

José Afonso da Silva traz o seguinte entendimento sobre imunidade material:

²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 206.

A inviolabilidade sempre foi a exclusão de cometimento de crime de opinião por parte de Deputados e Senadores; mas, agora, com a redação da EC35/2001 ao caput do art. 53, se estabelece que eles são invioláveis civil e criminalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Exclui-se assim os congressistas também da responsabilidade civil. A inviolabilidade, que, às vezes, também é chamada de imunidade material, exclui o crime nos casos admitidos; o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal.²¹

Deste modo, nas palavras, opiniões ou votos do parlamentar jamais de poderá identificar qualquer dos chamados crimes de opinião ou crimes da palavra, como os crimes contra a honra, incitamento a crime, apologia de criminoso, vilipêndio oral a culto religioso, etc.²²

Já a inviolabilidade ou imunidade formal é o instituto que garante ao parlamentar a impossibilidade de ser ou permanecer preso ou ser processado sem autorização de sua Casa Legislativa respectiva.²³

A imunidade formal encontra-se contemplada no art. 53, parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º da Constituição de 1988, sendo que a mesma compreende a imunidade processual e prisional.

O §2º trata a imunidade formal relacionada a prisão, garantindo ao parlamentar, foro privilegiado, desde o momento da expedição do diploma, não podendo o mesmo ser preso, salvo, em flagrante de crime inafiançável e, somente após o voto da maioria dos membros da respectiva casa do parlamentar, tendo sido os autos remetidos à mesma, num prazo de vinte e quatro horas.

O §3º trata do recebimento da denúncia contra Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, momento em que o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, Câmara ou Senado, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final (Sentença do STF), sustar (temporariamente) o andamento da ação.

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 235.

²² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. . v. 1, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1978 p. 188.

²³ MORAES, Alexandre de. **Imunidades parlamentares**. v. 86, n. 742. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 1997. p. 90.

O §4º relata que o pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. Por fim, o 5º parágrafo, afirma que a sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

Segundo José Afonso da Silva, a imunidade (propriamente dita), ao contrário da inviolabilidade, não exclui o crime, antes o pressupõe, mas impede o processo. Trata-se, portanto, de prerrogativa processual. É esta a verdadeira imunidade, dita formal, para diferenciar da material. Ela envolve a disciplina da prisão e do processo de congressistas.²⁴

Em relação à natureza jurídica do foro por prerrogativa de função, alguns doutrinadores afirmam ser um excludente de crime, já outros a caracterizam como uma garantia constitucional de caráter imperativo.

O foro privilegiado não pode ser renunciado pela autoridade que dele goza, nem pode ser afastado pela vontade do Ministério Público ou do próprio Tribunal. Sendo uma garantia de natureza constitucional, os seus efeitos são produzidos com a intensidade da carga que a própria Constituição lhe outorga, dando-lhe plena eficácia e efetividade.²⁵

1.3. Competência para processar e julgar os beneficiados pelo foro

A Constituição Federal delimita de maneira expressa a competência dos órgãos judiciais do país. A função que a pessoa exerce que irá definir a respectiva competência jurisdicional, de modo que é irrelevante onde o crime foi cometido para definir qual será o Tribunal competente.

As competências relativas ao Senado Federal estão previstas no artigo 52 da Constituição:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99\)](#)

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 237.

²⁵ DELGADO, José Augusto. **O Foro por prerrogativa de função: conceito e outros aspectos - a lei nº 10.628/2002 - parte II**. L&C: Revista de Direito e Administração Pública. v. 7, n. 70. Rio de Janeiro: Renovar: abr. 2004 p. 10.

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

O Senado Federal é competente para fazer julgamento nos crimes de responsabilidade²⁶, porém, delimita as autoridades que por ele poderão ser julgadas, conforme o inciso I e II do artigo 52 quais sejam: Presidente e Vice-Presidente da República, e, nos crimes conexos com aqueles, os Ministros de Estado; Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; Ministros do Supremo Tribunal Federal; membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público; o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União.

Com relação ao foro privilegiado ou por prerrogativa de função, é competente para sustar a ação penal oferecida pelo Ministério Público Federal ao Supremo Tribunal Federal, conforme parágrafo 3º, artigo 53 da Constituição. E ainda, no parágrafo 4º do mesmo artigo, estabelece que o prazo para apreciação do pedido de sustação é de quarenta e cinco dias a contar do seu recebimento pela Mesa Diretora.

O Supremo Tribunal Federal compete julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, bem como o Procurador-Geral da República nos crimes comuns e, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, os membros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE e STM), do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme art. 102, I, b e c da Constituição da República:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

- I - processar e julgar, originariamente: (...)
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; (...)
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o

²⁶ Os crimes de responsabilidades são infrações político-administrativas, definidas em lei especial federal, que poderão ser cometidas no desempenho da função pública e que poderão resultar no impedimento para o exercício da função pública (impeachment). Na atual Constituição Federal, o Art. 85 aponta as condutas do Presidente da República que caracterizarão crime de responsabilidade.

disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

Ao Superior Tribunal de Justiça cabe julgar, nos crimes comuns, os Governadores de Estados e do Distrito Federal e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, os membros de Tribunais de Contas dos Estados, TRFs, TRTs, TREs, Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios e agentes do Ministério Público que atuem nos Tribunais, conforme o art. 105, I, a da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - Processar e julgar, originariamente:

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

Aos Tribunais Regionais Federais atribui-se o julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, dos Juízes Federais, Juízes do Trabalho, Juízes Militares e Procuradores da República, da área de sua jurisdição, conforme consta no art. 108, I, a, da Constituição Federal:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

1.4. O princípio da igualdade e o foro por prerrogativa de função

De acordo com o princípio da igualdade estampado no caput do art. 5º da CRFB/88, todos os cidadãos brasileiros são iguais perante a lei, não podendo existir qualquer tipo de distinção, privilégio ou discriminação.

O foro privilegiado significa o privilégio assegurado a determinadas pessoas, em geral determinados agentes públicos, de apenas serem submetidas a julgamento em instâncias

especiais, de grau superior, ao contrário do cidadão comum, sujeito a julgamento pelo Poder Judiciário comum, ou seja, perante magistrados de carreira de 1ª instância.

Tendo em vista o comando do caput do art. 5º, surge a indagação se a previsão do foro especial estaria ou não em conformidade com o princípio da igualdade. Qual é, afinal, a justificativa para que determinadas pessoas tenham um tratamento especial?

Uma grande parte dos doutrinadores justifica a existência do foro privilegiado como uma forma de dar uma maior proteção e relevância ao cargo ocupado pelo agente que cometeu o delito. Não sendo o objetivo de a prerrogativa causar desigualdades entre os cidadãos.²⁷

O foro privilegiado vem sempre da lei, constituindo-se de foro para processar e julgar determinadas pessoas, devido a importância das funções do cargo exercidas, só a Constituição é quem pode determiná-lo. Destaca-se que nos processos que envolvem mais de uma parte, se apenas uma delas possuir o foro privilegiado, as demais também serão processadas no mesmo tribunal da parte que possui a prerrogativa, pois o processo tramitará na instância superior, competente para analisar e julgar o caso, por ter uma autoridade como parte que integra o processo. As competências constitucionais são as que têm um fundamento constitucional expresso. De acordo com o Princípio da Indisponibilidade de Competências, as competências fixadas não podem ser transferidas para órgãos diferentes daqueles que a Constituição atribuiu.

Segundo José Augusto Delgado, ex-ministro do STJ, a doutrina tem consagrado o foro por prerrogativa de função, acima de qualquer outra reflexão, como uma garantia e não como um privilégio. Uma segurança para os agentes políticos, pois passam a ser julgados por um órgão colegiado, composto por magistrados, em tese, mais experientes, que atuam de modo coletivo. O Ministro não considera que o instituto atenta contra o Princípio da Igualdade e, mais, destaca a importância da tranquilidade que o Estado deve proporcionar aos agentes públicos para o exercício do cargo, a fim de que não se desvie dos objetivos fixados em lei.²⁸

Um exemplo para os que defendem o instituto é, o de como poderia um promotor que denunciou muitas autoridades de diversos poderes de uma determinada cidade ser julgado por um juiz deste mesmo local. Aqueles que são contrários ao foro por prerrogativa ou que não são

²⁷ SILVA, Leandro Ribeiro da. **Foro privilegiado: concessão especial ou necessidade?** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?nlink=revistaartigosleitura&artigoid=14776>. Acesso em 05.06.2019.

²⁸ DELGADO, José Augusto. **Estudos em Homenagem ao Prof. Caio Tacito**. 1. ed. Renovar, 2003.

a favor de sua extinção, mas pelos menos lutam por mudanças drásticas no instituto, baseiam suas críticas na justificativa de que ele é um dos maiores problemas da impunidade em boa parte das esferas do direito. Para eles existe uma enorme falha no sistema, já que não existe estrutura por parte dos tribunais de instâncias superiores para julgar o imenso número de processos relacionados ao foro privilegiado.²⁹

A ex-ministra Ellen Gracie, presidente do STF em maio de 2006, repeliu as acusações de que o foro por prerrogativa de função serve para aumentar à impunidade, dizendo que os processos que vão direto ao Supremo sem passar por instâncias inferiores, longe de provocar morosidade, podem acelerar o julgamento.

A Ministra criticou duramente a pesquisa realizada pela AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) que foi divulgada em julho de 2007, que contém dados sobre as ações que envolvem autoridades no STF e no STJ, e mostrou a demora no julgamento e a não condenação da imensa maioria dos réus. Ellen Gracie alegou que a dificuldade do STF em julgar autoridades dependeu, entre o período de 1988 a 2002, do Congresso Nacional, já que este era órgão competente para autorizar a instauração de processos contra autoridades no Supremo Tribunal Federal, o que, segundo ela, não ocorreu.³⁰

O ex-ministro do STF Cezar Peluso, um dos defensores do foro privilegiado, em audiência na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, na discussão da PEC (Propostas de Emenda Constitucional) que pretende acabar com o foro privilegiado, publicada em 12 de maio de 2010 pelo sítio www.conjur.com.br, afirmou que sendo o foro privilegiado extinto, o presidente da República, por exemplo, poderia ficar sujeito a ser afastado do cargo durante 180 dias por decisão de um juiz de primeiro grau. O próprio ministro do Supremo Tribunal Federal poderia ser julgado por um juiz de primeira instância, desconsiderando totalmente as relações hierárquicas. A prerrogativa de foro "tende a assegurar o máximo de imparcialidade" nos julgamentos.³¹

²⁹ SILVA, Leandro Ribeiro da. **Foro privilegiado: concessão especial ou necessidade?** Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?nlink=revistaartigosleitura&artigoid=14776>. Acesso em 05 de junho de 2019.

³⁰ GRACIE, Ellen. **Entrevista: “foro privilegiado só dá uma chance de defesa”**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-mai-01/ellen_foro_privilegiado_chance_defesa >. Acesso em: 20 mai. 2019.

³¹ PELUSO, Cezar. **Audiência Pública: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-12/peluso-defende-foro-especial-ferias-judiciario-senado>>. Acesso em: 20 mai. 2019

Sobre a prerrogativa de função representar uma exceção ao princípio republicano e ao princípio da igualdade, Tourinho Filho leciona que não se trata de um privilégio, mas sim de uma garantia, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de certas garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.³²

1.5. Jurisprudência envolvendo o foro privilegiado de parlamentares federais

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 35/2001, que acabou com a necessidade de prévia licença da Casa do Parlamentar para a instauração de processo penal contra deputados federais e senadores, o Supremo Tribunal Federal teve que enfrentar a questão da aplicação do novo texto constitucional aos processos e inquéritos nos quais a licença havia sido negada ou não deliberada.

A jurisprudência é pacífica a respeito de tal discussão, e a visão predominante é que não se fere qualquer princípio constitucional, tal como o da igualdade (art. 5º caput), ou o que proíbe os juízos e os tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII). Diante da controvérsia em relação às imunidades parlamentares, o Tribunal Pleno em 18/02/2002, ao apreciar a Questão de Ordem argüida no Inquérito n.º 1.566 – Acre, firmou o seguinte entendimento:

Imunidade parlamentar: abolição da licença prévia pela EC 35/01: aplicabilidade imediata e conseqüente retomada do curso da prescrição. 1. A licença prévia da sua Casa para a instauração ou a seqüência de processo penal contra os membros do Congresso Nacional, como exigida pelo texto originário do art. 53, § 1º, da Constituição configurava condição de procedibilidade, instituto de natureza processual, a qual, enquanto não implementada, representava empecilho ao exercício da jurisdição sobre o fato e acarretava, por conseguinte, a suspensão do curso da prescrição, conforme o primitivo art. 53, § 2º, da Lei Fundamental. 2. Da natureza meramente processual do instituto, resulta que a abolição pela EC 35/01 de tal condicionamento da instauração ou do curso do processo é de aplicabilidade imediata, independentemente da indagação sobre a eficácia temporal das emendas à Constituição: em conseqüência, desde a publicação da EC 35/01, tornou-se prejudicado o pedido de licença pendente de apreciação pela Câmara competente ou sem efeito a sua denegação, se já deliberada, devendo prosseguir o feito do ponto em que paralisado. 3. Da remoção do empecilho à instauração ou à seqüência do processo contra o membro do Congresso nacional, decorre retomar o seu curso, desde a publicação da EC 35/01, a prescrição anteriormente suspensa. (DJ 22/03/2002)

³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 363.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a imunidade parlamentar tratasse de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo e que somente lhe é conferida em função do cargo e do mandato que exerce. Quanto à abrangência da imunidade parlamentar, houve seguinte interpretação jurisprudencial:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA APRESENTADA, PELA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, CONTRA SENADOR, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPUTAÇÃO DE CRIME DE DIFAMAÇÃO PRATICADO CONTRA SECRETÁRIO DE ESTADO, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DESTE. IMUNIDADE PARLAMENTAR (MATERIAL) (ART. 53, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). QUESTÃO DE ORDEM. 1. Foi como Senador da República, na representação do Estado do Paraná, que o denunciado formulou as críticas à Secretaria de Segurança daquela unidade da Federação. Mesmo consideradas ofensivas à honra do Secretário, que representou ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de denúncia, estaria o parlamentar coberto pela imunidade material de que já tratava o art. 53, § 1º da C.F. Sobretudo, após o advento da E.C. n° 35, de 20.12.2001, que a estendeu a quaisquer opiniões, palavras e votos, proferidos pelo parlamentar, obviamente nessa condição. 2. De qualquer maneira, a punibilidade estaria extinta, desde 17 de março de 2002, como demonstrou o parecer da Procuradoria Geral da República. 3. Em tais circunstâncias, o Plenário resolve a Questão de Ordem, determinando o arquivamento dos autos. 4. Decisão unânime. Inq 1594 QO / DF - DISTRITO FEDERAL. Min. SYDNEY SANCHES, julgado em 01/08/2002 pelo Pleno e publicado 21-02-2003

No entendimento do Ministro Celso de Mello, a —garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito, parlamentar ou extraparlamentar, dessa atuação, desde que exercida *ratione muneris*”. (Inq 510, Relator: Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 19/04/91).

É o mesmo entendimento segundo o Ministro Sydney Sanches no Inquérito n° 1.710, onde pode-se ler: "Com o advento da Emenda Constitucional n° 35, de 20/12/2001, que deu nova redação ao art. 53 da Constituição Federal de 5/10/1988, os Deputados e Senadores já não gozam de imunidade processual, mas, apenas, de imunidade material, por suas opiniões, palavras e votos, proferidos, obviamente, no exercício do mandato ou em razão dele. Por crimes de outra natureza, respondem os parlamentares, perante esta Corte, agora sem necessidade de prévia licença da respectiva Casa Legislativa, como exigia o parágrafo 1º do art. 53 da Constituição Federal, em sua redação originária." (Inq. 1710, Relator Ministro. Sydney Sanches, publicado no DJ de 28/06/02). Quanto à Imunidade parlamentar material, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, proferido no Inquérito n° 503-QO, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26/03/93, esclarece sobre a sua não incidência fora do exercício da função do congressista:

Ainda quando se admita, em casos excepcionais, que o Congressista, embora licenciado, continue protegido pela imunidade material contra a incriminação de declarações relativas ao exercício do mandato, a garantia não exclui a criminalidade de ofensas a terceiro, em atos de propaganda eleitoral, fora do exercício da função e sem conexão com ela. A palavra 'inviolabilidade' significa intocabilidade, intangibilidade do parlamentar quanto ao cometimento de crime ou contravenção. Tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque está em jogo a representatividade do povo. O art. 53 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 35, não reeditou a ressalva quanto aos crimes contra a honra, prevista no art. 32 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Assim, é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada 'conexão com o exercício do mandato ou com a condição parlamentar' (Inq 390 e 1.710).

A constituição é taxativa quanto ao foro privilegiado ter aplicabilidade somente durante o mandato do parlamentar, assim, encerrado o exercício do mandato, cessa o foro do parlamentar e a competência do STF para processá-lo e julgá-lo pelos crimes cometidos. Conforme entendimento do próprio STF, ocorreu o cancelamento da Súmula nº 394, conseqüentemente, conforme entendimento atual, findo o mandato, os autos deverão ser remetidos à Justiça de 1º grau.

Assim, no entendimento, conforme a Súmula nº 451 do STF, acerca do crime cometido por parlamentar e o término de seu mandato traz que —A competência especial por prerrogativa da função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional. E ainda temos:

A competência especial pela prerrogativa da função, não prevalece quando o fato reputado delituoso é cometido após cessação definitiva do exercício funcional. (Habeas Corpus nº 689/ SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scarterzzini, DJU de 01.07.91, STJ).

Assim também entende as jurisprudências a seguir:

Cometido o delito antes do exercício do cargo que atrai a competência especial, durante o exercício do múnus a persecução deve subordinar-se à jurisdição originária do foro privilegiado. Cessado o exercício funcional, retorna o processado à 1ª instância(STF, RTJ 121/423 – STF, RT 619/365 – STF, JSTF 188/354).

PRERROGATIVA DE FORO. INAPLICABILIDADE A EX-OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICOS E A EX-TITULARES DE MANDATOS ELETIVOS. CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF. PRECEDENTES. 1. A prerrogativa de foro é outorgada àqueles que se encontram no exercício do cargo ou do mandato. Cessada a investidura cessa a prerrogativa de foro. 2. Deputado Federal aposentado, que não se reelegeu para a atual legislatura, perde a prerrogativa de foro. Precedentes. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. AG.REG.NO INQUÉRITO Inq-AgR 2335 PR - STF - 08 de Agosto de 2007

A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, caput) — destinada a viabilizar a prática independente, pelo membro do Congresso Nacional, do mandato legislativo de que é titular — não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressuais." (Inq 1400-QO, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 10/10/02).

Imunidade material não caracterizada, por falta de relação entre o fato apontado como crime contra a honra do ofendido e o exercício do mandato parlamentar pelo ofensor. (Inq 803, Relator Ministro Octavio Gallotti, publicado no DJ de 13/10/95).

Malgrado a inviolabilidade alcance hoje —quaisquer opiniões, palavras e votos do congressista, ainda quando proferidas fora do exercício formal do mandato, não cobre as ofensas que, ademais, pelo conteúdo e o contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de Deputado ou Senador do agente. Não cobre, pois, a inviolabilidade parlamentar a divulgação de imprensa por um dirigente de clube de futebol de suspeita difamatória contra a empresa patrocinadora de outro e relativa a suborno da arbitragem de jogo programado entre as respectivas equipes, nada importando seja o agente, também, um Deputado Federal. (Inq 1344, Relator. Ministro. Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 01/08/03)

O Supremo Tribunal Federal tem acentuado que a prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as suas manifestações que guardem relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da própria Casa Legislativa (RTJ 131/1039 – RTJ 135/509 – RT 648/318), ou, com maior razão, quando exteriorizadas no âmbito do Congresso Nacional (RTJ 133/90).

A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, caput) — que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo — somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (locus) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática in officio) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática propter officium), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. A prerrogativa indisponível da imunidade material — que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) — não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, caput), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexos de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro. Doutrina. Precedentes. A situação registrada nos presentes autos indica que a data da suposta prática delituosa ocorreu em momento no qual o ora denunciado ainda não se encontrava investido na titularidade de mandato legislativo. Conseqüente inaplicabilidade, a ele, da garantia da imunidade parlamentar material". (Inq 1.024-QO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/03/05)

Ao contrário da inviolabilidade ou imunidade material que elide a criminalidade do fato ou, pelo menos, a responsabilidade do agente — e, substantiva, por isso, instituto de Direito Penal —, a 'licença prévia' antes exigida caracterizava mera condição de procedibilidade, a qual — até que deferida ou enquanto durasse a investidura parlamentar do acusado — configurava empecilho temporário ao exercício da jurisdição, impedindo a instauração ou o curso do processo. Do que resulta indubitoso — independentemente de qualquer indagação sobre a eficácia temporal de emenda à Constituição — a aplicabilidade imediata aos casos pendentes da norma

constitucional que fez desnecessária a licença prévia da Câmara. Cuidando a hipótese de instituto de alcance puramente processual, não é de aplicar-se à abolição da licença prévia o entendimento — já endossado pelo Tribunal — da incidência da garantia constitucional de ultra-atividade da lei penal mais favorável à alteração superveniente de normas que, embora de caráter processual, tenham reflexos mediatos ou imediatos sobre o fato delituoso anterior à sua vigência. (Inq 1.344, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/08/03)

Constitucional. Imunidade processual. CF, art. 53, § 3º, na redação da EC 35/2001. Deputado estadual. Mandatos sucessivos. Efeito suspensivo a recurso extraordinário. Liminar indeferida. Agravo regimental. O Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, firmou o entendimento de que a Emenda Constitucional nº 35, publicada em 21/12/2001, tem aplicabilidade imediata, por referir-se a imunidade processual, apta a alcançar as situações em curso. Referida emenda 'suprimiu, para efeito de prosseguimento da *persecutio criminis*, a necessidade de licença parlamentar, distinguindo, ainda, entre delitos ocorridos antes e após a diplomação, para admitir, somente quanto a estes últimos, a possibilidade de suspensão do curso da ação penal' (Inq. 1.637, Ministro Celso de Mello).

Em conseqüência, desde a publicação da EC 35/01, tornou-se prejudicado o pedido de licença pendente de apreciação pela Câmara competente ou sem efeito a sua denegação, se já deliberada, devendo prosseguir o feito do ponto em que paralisado. Da remoção do empecilho à instauração ou à seqüência do processo contra o membro do Congresso nacional, decorre retomar o seu curso, desde a publicação da EC 35/01, a prescrição anteriormente suspensa." (Inq 1.566-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22/03/02)

Ainda neste sentido:

Consoante orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da questão de ordem suscitada no Inquérito nº 687/SP, ensejo em que, cancelando a Súmula nº 394/STF, decidiu que o foro por prerrogativa de função cessa quando o acusado deixa o exercício do cargo. (HC nº 12480/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 01.10.02, p. 250).

É nula a decisão de relator que, sumária e monocraticamente, recebe queixa-crime contra Procurador da República, determinando a apresentação de defesa prévia, porquanto, há na espécie, caso de foro privilegiado por prerrogativa de função, cuja competência originária para processar e julgar a causa é do colegiado respectivo (Tribunal Regional Federal), sendo sua a prerrogativa de emitir juízo positivo sobre a instauração e deflagração da *persecutio criminis*, após um preambular contraditório. Aplicação dos arts. 4º e 6º, ambos da Lei nº 8.038/90 e do art. 1º, da Lei nº 8.658/93 (HC nº 16507/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 20.08.02, p. 541).

A competência pela prerrogativa de função é observada nos processos por crimes comuns praticados por, e não contra, magistrado (HC nº 14755/MG, rel. Min. Félix Fischer, STJ, DJU de 13.08.02, p. 183).

São válidos e eficazes os atos praticados no processo criminal pelo Tribunal de 2º grau, no período de vigência da Súmula nº 394/STF, pois o cancelamento da r. Súmula produziu efeitos —ex nunci (HC nº 12983-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 04.06.01, p. 194). (grifo nosso) Aplica-se ao foro privilegiado o entendimento de que —Na determinação da competência por conexão e continência, havendo concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação, estendendo-se tal competência aos demais co-réus, que não gozem de prerrogativa de foro. (HC nº 8211/RJ, rel. Min. Félix Fischer, DJU de 16.08.99, p. 323).

Enunciado nº 13 — Em caso de co-autoria em crime doloso contra a vida, o foro privilegiado por prerrogativa de função, a quem tem direito um dos acusados, não

atrai competência para o julgamento dos outros envolvidosl (HC nº 1990/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, STJ, DJU de 20.09.93, p. 19184).

1.6. A PEC 333/2017 e o fim do foro privilegiado

Os deputados podem votar este ano uma proposta de emenda à Constituição que extingue o foro privilegiado para mais de 55 mil autoridades. A PEC foi proposta pelo senador Álvaro Dias (Pode-PR), em 2013, e mantém o benefício apenas para os presidentes da República e seu vice, da Câmara dos Deputados, do Senado e do Supremo Tribunal Federal. De acordo com o texto, eles continuam sendo julgados em instâncias superiores no caso de crime comum.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 333, de 2017, proveniente do Senado Federal, altera os arts. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal, para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns, e revogar o inciso X do art. 29 (foro especial por prerrogativa de função do prefeito) e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal (foro especial por prerrogativa de função dos Deputados e dos Senadores).

De forma mais detalhada, pretende a PEC o seguinte: a) Incluir o inciso LIII-A ao art. 5º da Constituição, para vedar expressamente a instituição de foro especial por prerrogativa de função; b) Inserir o § 6º-A ao art. 37 do texto constitucional, para estabelecer que a propositura de ação penal contra agentes públicos por crime comum prevenirá a jurisdição do juízo competente para todas as ações posteriormente intentadas que tenham idêntica causa de pedir e objeto; c) Alterar o inc. III do art. 96 da Constituição, para afastar o foro por prerrogativa de função para o julgamento de crimes comuns praticados por juízes de direito e membros do Ministério Público; d) Modificar o art. 102 da Carta Magna, para afastar o foro por prerrogativa de função para o julgamento de crimes comuns praticados por membros do Congresso Nacional, por ministros do Supremo Tribunal Federal e pelo Procurador-Geral da República, mantendo-se a competência originária do Supremo Tribunal Federal apenas para processar e julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal; e) Alterar o art. 105 do texto constitucional, para afastar o foro por prerrogativa de função para o julgamento de crimes comuns praticados por governadores dos Estados e do Distrito Federal, por desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, por membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos

Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e por membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; f) Modificar o art. 108 da Constituição, para afastar o foro por prerrogativa de função para o julgamento de crimes comuns praticados por juízes federais (incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho) e por membros do Ministério Público da União; g) Alterar o § 1º do art. 125 do texto constitucional, para vedar que as constituições estaduais estabeleçam foro especial por prerrogativa de função para crimes comuns; e h) Revogar o inciso X do art. 29 (foro especial por prerrogativa de função do prefeito) e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal (foro especial por prerrogativa de função dos Deputados e dos Senadores).³³

Em 04.12.2018, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados deu parecer pela aprovação da PEC, tendo utilizado como argumento, inclusive, a recente decisão do STF que restringiu o alcance do foro privilegiado, a qual será discutida no próximo capítulo.

No parecer da comissão, o entendimento que vigorava sobre o foro privilegiado, antes da restrição, era que, até mesmo os crimes comuns cometidos pelas autoridades beneficiadas eram processados e julgados, originariamente, por um juízo de instância superior, mesmo se os ilícitos penais a elas imputados não tivessem qualquer conexão com as funções por elas desempenhadas. É justamente nessa percepção que surgia a ideia de blindagem de certas autoridades, que se utilizavam das garantias constitucionais para o desempenho de funções públicas fundamentais para modificarem o foro de processamento e julgamento de crimes comuns praticados anteriormente à investidura nos cargos, e sem relação direta com as funções desempenhadas.³⁴

Com o julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937 Rio de Janeiro, o STF conferiu interpretação restritiva aos dispositivos da Constituição Federal de 1988 que dizem respeito à foro especial por prerrogativa de função dos parlamentares. Anteriormente, foro privilegiado alcançava todos os crimes de que são acusadas as autoridades públicas abrangidas

³³ Proposta de Emenda à Constituição n.º 333-B, de 2017. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1701389&filename=Parecer-Aprovacao-PEC33317-11-12-2018. Acesso em 24 de maio de 2019.

³⁴ Proposta de Emenda à Constituição n.º 333-B, de 2017. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1701389&filename=Parecer-Aprovacao-PEC33317-11-12-2018. Acesso em 24 de maio de 2019.

pelo instituto, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardavam qualquer relação com o seu exercício.

Entretanto, a Comissão entendeu que a restrição do alcance do foro privilegiado ainda assim não seria capaz de resolver o problema da abrangência do foro por prerrogativa de função, isto porque (i) não são apenas os parlamentares federais que gozam do benefício e (ii) as instâncias superiores do judiciário brasileiro não são dotadas de mecanismos para processar e julgar, com agilidade, processos criminais de tantas autoridades com foro por prerrogativa de função, o que, de certo modo, acaba favorecendo a impunidade.

Esta ideia é corroborada por Newton Tavares Filho, que afirma que há certa inadequação das altas instâncias do Poder Judiciário para processar e julgar feitos de natureza penal. Os tribunais, como órgãos colegiados, distantes do local do delito, têm pouca agilidade e decidem com lentidão, retardando sensivelmente o desenrolar da instrução criminal. Múltiplas solicitações das partes com frequência tumultuam o andamento do processo, adiando indefinidamente a decisão sobre o feito.³⁵

Tendo em vista todos os argumentos apontados é que a Comissão entendeu que não bastaria apenas restringir o alcance do foro privilegiado, como fez a decisão do STF, mas sim reduzir drasticamente sua abrangência, nos termos propostos pela PEC 333/2017, de modo a retirar das cortes superiores a competência originária para processar e julgar ações criminais que não fazem parte da sua vocação institucional.

Em fevereiro de 2019, o atual Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), a qual cabe a palavra final para colocar a PEC em pauta para votação, disse que a proposta “ainda precisa de maturidade”³⁶ e que só irá submeter o texto a votação quando tiver segurança de que a PEC será aprovada.

³⁵ TAVARES FILHO, Newton. **Foro Privilegiado: Pontos negativos e positivos**. Estudo feito para a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos. Acesso em 10 jun. 2019.

³⁶ ÁLVARES, Débora. Maia segura PEC que acaba com o foro privilegiado por falta de consenso entre líderes. **Congresso em Foco**, 2019. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/legislativo/maia-segura-pec-do-foro-privilegiado-por-falta-de-consenso-entre-lideres/>. Acesso em 10 jun. 2019.

Uma pesquisa da organização não governamental Avaaz, divulgada pelo Ibope em maio de 2018, apontou que 78% dos brasileiros são a favor do fim do foro privilegiado³⁷. A entidade ouviu mil pessoas de todo o Brasil entre os dias 23 e 25 abril de 2018.

Ainda de acordo com a pesquisa, 12% dos entrevistados acreditam que o foro privilegiado deve ser mantido, enquanto 10% não souberam opinar. Além disso, 77% dos consultados acreditam que acabar com o foro ajuda a combater a impunidade no País.

Segundo Diego Casaes, coordenador da Avaaz, o levantamento revela a intolerância da sociedade com a corrupção. "A população está cansada de observar esse tipo de proteção sendo oferecida a quem comete crimes. Isso é reflexo das recentes investigações da polícia e dos escândalos políticos que vimos nos últimos anos", opinou. Para Casaes, a mudança é um passo importante no combate à corrupção.

O pesquisador afirmou que ainda levará tempo para analisar como a restrição será aplicada, assim como não sabemos o alcance das mudanças, caso ocorram. Mas, pela pesquisa, é possível inferir que "a expectativa da população também é de que a Justiça torne-se mais eficiente a partir daí, desafogando o STF."

1.7. O foro privilegiado no sistema jurídico de outros países

Diversos outros países adotam o instituto do foro privilegiado. Mas, em exame preliminar, é possível afirmar que em nenhum país o foro privilegiado é estendido a tantos atores como no Brasil.³⁸

Nos Estados Unidos, as ações que tenham por parte embaixadores, outros ministros e cônsules, e aquelas em que se achar envolvido um Estado, têm foro originário perante a Suprema Corte (Constituição americana, Art. III, Seção 2). O impeachment do Presidente e Vice-Presidente da República, assim como de todos os agentes públicos civis dos Estados

³⁷ IBOPE. Pesquisa de Opinião Pública sobre Foro Privilegiado, 02/05/2018. Disponível em: <http://www.ibopeinteligencia.com/noticias-e-pesquisas/cerca-de-8-em-cada-10-brasileiros-declaram-ser-a-favor-do-fim-do-foro-privilegiado/>. Acesso em 10.06.2019.

³⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. **Foro privilegiado: a ineficiência do sistema**. Revista eletrônica do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário – IBRAJUS, 2017. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=23>. Acesso em 10.06.2019.

Unidos, é julgado pelo Senado americano, mediante admissão da acusação pela Câmara dos Representantes (Art. I, Seções 2 e 3; Art. II, Seção 4).³⁹

Na França, a Constituição de 1958 dá ao Parlamento, convertido em Alta Corte, a competência de destituir o Presidente da República, em caso de descumprimento de seus deveres manifestamente incompatível com o exercício de seu mandato (art. 68). No exercício do mesmo, o Presidente da República não está sujeito a ação, ato de instrução ou ato persecutório perante nenhuma jurisdição ou autoridade administrativa francesa (art. 67).

Em Portugal, segundo o art. 130 da Constituição, o Presidente da República responde perante o Supremo Tribunal de Justiça por crimes praticados no exercício das suas funções. Entretanto, por crimes estranhos ao exercício das suas funções, responde ele depois de findo o mandato perante os tribunais comuns (art. 130). Outrossim, nos termos do art. 11 do Código de Processo Penal português, compete ao pleno das seções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, julgar o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro pelos crimes praticados no exercício das suas funções. Compete ainda às seções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, julgar processos por crimes cometidos por juízes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados.

Na Alemanha, o art. 61 da Constituição de 1949 outorga à Corte Constitucional a competência para julgar o impeachment do Presidente federal, em caso de deliberada violação da Lei Fundamental ou de qualquer outra lei federal alemã, mediante moção do Bundestag e do Bundesrat.

Na Venezuela, o art. 200 da Constituição determina que o Tribunal Supremo de Justiça é competente privativamente para conhecer dos delitos presumidos que cometam os integrantes da Assembleia Nacional, mediante prévia autorização desta.

³⁹ TAVARES FILHO, Newton. **Foro Por Prerrogativa de Função no Direito Comparado**. Estudo realizado para a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados - Brasília. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentose-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares>. Acesso em: 19 mai. 2019.

Na Colômbia, a Constituição de 1991 atribui competência à Corte Suprema de Justiça para conhecer e julgar os delitos cometidos pelos membros do Poder Legislativo. Essa Corte é também a única autoridade que poderá ordenar a detenção dos congressistas, mesmo em caso de flagrante delito (art. 186). O Presidente da República, a seu turno, não poderá ser processado nem julgado por delitos senão em virtude de uma acusação da Câmara de Representantes, e quando o Senado tenha declarado que há lugar para formação do processo (art. 199).

Na Itália, o Presidente do Conselho dos ministros e os ministros, pelos crimes cometidos durante o exercício de suas funções, submetem-se à jurisdição ordinária, após autorização do Senado da República ou da Câmara dos Deputados, conforme as normas estabelecidas pela lei constitucional (art. 96). O Tribunal Constitucional, por sua vez, é competente para julgar as acusações contra o Presidente da República (art. 134).

Nos países relatados acima, vê-se que a razão de ser do foro privilegiado é, de certo modo, semelhante. O reconhecimento da especial relevância de uma função exercida por uma autoridade pública é que dá o direito para que esta autoridade seja processada e julgada por um órgão superior na hierarquia institucional do Estado.⁴⁰

CAPÍTULO 2 - DA RESTRIÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF

2.1. A Ação Penal 937: O caso do ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes

A AP 937 trata do caso do ex-deputado federal Marcos da Rocha Mendes, acusado de corrupção eleitoral (compra de votos) quando era candidato à prefeitura de Cabo Frio (RJ), em 2008. Como Marcos Mendes foi eleito prefeito, o caso começou a ser julgado no Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE-RJ), onde a denúncia foi recebida em 2013. Com o fim do mandato, o caso foi encaminhado à primeira instância da Justiça Eleitoral.

⁴⁰ TAVARES FILHO, Newton. **Foro Privilegiado: Pontos negativos e positivos**. Estudo feito para a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos. Acesso em 05 jun. 2019.

Em 2015, como era o primeiro suplente do partido para a Câmara dos Deputados e diante do afastamento de titulares, passou a exercer o mandato de deputado federal, levando à remessa dos autos ao STF. Eleito novamente prefeito de Cabo Frio, em 2016, renunciou ao mandato de deputado federal quando a ação penal já estava liberada para ser julgada pela Primeira Turma do Supremo.

A partir das mudanças de foro para julgar o processo contra Marcos Mendes e o risco de prescrição da pena, o relator, Min. Luís Roberto Barroso, decidiu remeter uma questão de ordem ao Plenário sobre a possibilidade de se restringir a adoção do foro especial por prerrogativa de função aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo. O relator entendeu que o caso deveria voltar à primeira instância, que já havia finalizado a instrução processual, uma vez que o réu não é mais detentor de foro por prerrogativa de função no STF.

2.2. A questão de ordem levantada pelo Min. Luís Roberto Barroso

O julgamento da Ação Penal 937 começou no final de maio de 2017, quando o relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, propôs restringir o foro por prerrogativa de função apenas nos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Pela sua proposta, 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.

Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso disse que a atual regra leva muitos processos à prescrição – quando a demora no julgamento extingue a punição – porque cada vez que um político muda de cargo, o processo migra de tribunal, atrasando sua conclusão. A prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. “Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa”, disse no voto.

Em novembro, quando o julgamento foi retomado, Alexandre de Moraes, primeiro a votar na sessão, reconheceu a “disfuncionalidade” da atual regra, por gerar um “sobe e desce” de processos pelas

sucessivas mudanças de instâncias, levando ao risco da prescrição. O ministro defendeu que permaneçam no STF somente os processos sobre crimes cometidos durante o mandato, mesmo que não tenham relação com o cargo. Para ele, uma restrição mais abrangente, como propôs Barroso, dependeria de uma alteração na Constituição pelo Congresso. O juízo natural dos congressistas que pratiquem infrações penais comuns – todos os tipos de infração independentemente de estarem ou não ligadas à função –, é o Supremo Tribunal Federal. “A finalidade protetiva do foro é possibilitar que do momento em que eles foram diplomados até o momento em que acabou o mandato, eles não sofram perseguições”, disse.

O Ministro Luiz Fux acompanhou a proposta de Barroso, para tirar do STF também ações sobre delitos cometidos durante o mandato, mas sem relação com o cargo. O candidato exerce um cargo, ora exerce outro. Quando o processo baixa, ele não anda. Se ele baixa e não anda, quando ele voltar já está prescrito. “Então é preciso que efetivamente que ele tenha um juízo próprio e que o Supremo seja reservado somente para os ilícitos praticados no cargo e em razão dele”, afirmou.

Edson Fachin argumentou que o foro privilegiado deve valer para atos ligados ao mandato parlamentar, que se destina à elaboração de leis, fiscalização dos outros poderes e debate de ideais. “O próprio Supremo Tribunal Federal tem admitido que a regra de imunidade não é absoluta devendo relacionar-se ao estrito desempenho das funções típicas do Congresso Nacional”, afirmou.

Celso de Mello também defendeu a restrição, argumentando que os juízes de primeira instância são capazes de julgar deputados e senadores. “Eu pessoalmente atuei durante 20 anos como membro do ministério Público perante magistrados de primeira instância e posso atestar a seriedade, a responsabilidade, a independência com que esses agentes públicos atuam”, disse.

A presidente da Corte, Cármen Lúcia criticou “manobras” que políticos fazem para mudar de tribunal. “Nós chegamos aqui à situação em que um deputado renunciou para que nós não pudéssemos julgar, mas não dá mais para o Supremo ficar permitindo manobra que impeça que o julgamento aconteça”. Ainda completou dizendo que todo brasileiro se sente numa sociedade em que impunidade prevalece em razão de situações como essa.

Marco Aurélio Mello também defendeu o foro só para crimes ligados ao cargo. “Se digo que a competência é funcional, a fixação, sob o ângulo definitivo, ocorre considerado o cargo ocupado quando

da prática delituosa, quando do crime, e aí, evidentemente, há de haver o nexo de causalidade, consideradas as atribuições do cargo e o desvio verificado", afirmou.

Rosa Weber defendeu o mesmo critério, lembrando que o foro foi se ampliando a cada nova Constituição. "O instituto do foro especial, pelo qual não tenho a menor simpatia, mas que se encontra albergado na nossa Constituição, só encontra razão de ser na proteção à dignidade do cargo, e não à pessoa que o titulariza", disse.

Dias Toffoli seguiu o entendimento de Moraes para deixar no STF os casos ocorridos durante o mandato, mesmo sem relação com o cargo. Disse tratar-se de um parâmetro objetivo e preciso. Para ele, se o STF também derrubasse o foro para delitos cometidos sem relação com o mandato, essa ligação poderia ser objeto de interpretação, dando margem a subjetividade para a definição. "Essa análise terá que ser feita pelo próprio STF, a quem compete definir se o processo permanece no Tribunal ou desce para a primeira instância, o que certamente paralisará investigações em curso e, o pior, poderá gerar nulidades em investigações e processos já iniciados", disse.

Ricardo Lewandowski também votou em favor da restrição do foro privilegiado para parlamentares abrangendo todos os delitos cometidos durante o mandato. Para ele, a fórmula conserva a garantia concedida aos deputados e senadores pela Constituição. "Esta solução protege o parlamentar contra ação de natureza temerária que possa eventualmente tisonar ou dificultar o pleno exercício do mandato", disse o ministro.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes seguiu a maioria já formada, votando também pela restrição do foro privilegiado para aqueles crimes ocorridos durante o mandato, incluindo todas as autoridades, não só parlamentares. Durante o voto, no entanto, ele também defendeu o foro, sob o argumento de que propicia às autoridades "julgamento justo e livre de influências políticas". "É presumível que os tribunais de maior categoria tenham maior isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele", afirmou.

Portanto, durante o julgamento, surgiram três teses: uma, apresentada pelo ministro Luís Roberto Barroso, de restringir o foro privilegiado de deputados e senadores aos crimes cometidos no exercício do mandato e relacionados ao cargo. Sete ministros aderiram a essa posição (Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Rosa Weber e Marco Aurélio Mello). Outra, do ministro

Alexandre de Moraes, de manter no STF todos os processos de crimes cometidos por deputados e senadores durante o mandato mesmo que não tenham relação com o cargo. Dois ministros ficaram com essa posição (o próprio Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski). Uma terceira, a partir de um ajuste do voto do ministro Dias Toffoli, prevê estender a todas as autoridades que tenham prerrogativa de julgamento em instâncias superiores – e não só a deputados e senadores – a restrição ao foro privilegiado. Além de Toffoli, Gilmar Mendes também se manifestou a favor dessa posição.

O voto do Relator Min. Luís Roberto Barroso ficou assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes.

II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF

5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – 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. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes.

III. Conclusão

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses:

“(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais

afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.

7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância.

Após o julgamento, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) divulgou uma nota apoiando a decisão do Supremo.

O então presidente da OAB, Claudio Lamachia, assim se manifestou:

“A decisão de hoje é um passo concreto contra a impunidade. O foro privilegiado como era até hoje obrigava o principal tribunal do país, que tem como missão se ocupar das grandes questões constitucionais, a se ocupar com causas corriqueiras do dia a dia de alguns privilegiados, congestionando o STF e contribuindo para a morosidade. O julgamento de hoje marca uma evolução do direito nacional na busca pela eliminação dos privilégios que aumentam o fosso entre algumas autoridades públicas e a população em geral”.⁴¹

O Tribunal, portanto, por maioria de votos, e nos termos do voto do relator, resolveu a questão de ordem suscitada no sentido de fixar as seguintes teses:

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

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

⁴¹ “É um passo concreto contra a impunidade”, diz Lamachia sobre decisão que reduziu foro privilegiado. Portal da OAB, 2018. Disponível em <http://www.oabrs.org.br/noticias/ldquo-e-passo-concreto-contr-a-impunidade-rdquo-diz-lamachia-sobre-decisao-que-reduziu-foro-privilegiad/27266>. Acesso em 09 mai. 2019.

(iii) Este entendimento se aplica a todos os processos pendentes no Supremo Tribunal Federal, por se tratar de uma regra fixadora de competência; e

(iv) A decisão abrange apenas parlamentares federais: deputados federais e senadores.

Em relação ao caso concreto que estava sendo julgado, portanto, a Corte entendeu que os autos da ação penal deveriam retornar para julgamento na 1ª instância, uma vez que (i) os crimes imputados a Marcos da Rocha não foram cometidos no cargo de deputado federal ou em razão dele; (ii) o réu renunciou ao cargo de deputado federal para assumir a prefeitura de Cabo Frio e (iii) a instrução processual havia se encerrado na 1ª instância, ou seja, antes do deslocamento de competência para o STF.

2.3. A aplicação da restrição do foro na Reclamação 32.989 Rio de Janeiro

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal se deparou novamente com um caso que gerou grande repercussão midiática envolvendo a questão do foro privilegiado⁴².

Nos autos da Reclamação 32.989 do Rio de Janeiro, o Ministro Marco Aurélio Mello rejeitou o pedido feito pelo Senador Flávio Bolsonaro (PSL-RJ), e fundamentou a sua decisão no entendimento da Corte sobre a restrição do alcance do foro privilegiado para os crimes cometidos no exercício do mandato e em função do cargo.

O senador solicitou que fosse transferido para o Supremo a investigação em curso perante o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sobre movimentações bancárias suspeitas de seu ex-assessor, Fabrício Queiroz⁴³. Flávio Bolsonaro era deputado estadual pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro até dezembro de 2018, e no ano de 2019 tomou posse como senador da república. Com isso, ele argumentou que teria direito ao foro privilegiado.

⁴² BRIGÍDO, Carolina. Marco Aurélio nega pedido de Flávio Bolsonaro para suspender investigação de Queiroz. **O Globo**, 01/02/2019, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/marco-aurelio-nega-pedido-de-flavio-bolsonaro-para-suspender-investigacao-de-queiroz-23419276>. Acesso em 10 mai. 2019.

⁴³ ALESSI, Gil. As transações de Flávio Bolsonaro e Queiroz: o que se sabe e não sabe até agora. **EL PAÍS**, 22/01/2019, São Paulo. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/21/politica/1548093875_180934.html. Acesso em: 10 mai. 2019.

De acordo com o novo entendimento a respeito do foro privilegiado, investigações que citam senadores e deputados federais devem tramitar no STF apenas se os fatos ocorreram durante o mandato atual, por razão do cargo ocupado. Como as supostas ilegalidades ocorreram antes de Flavio tomar posse no Senado, quando ele ainda era deputado estadual, o caso deve ficar na primeira instância do Judiciário, se for aberto inquérito.

Na decisão, o Min. Marco Aurélio afirmou que o reclamante desempenhava, à época dos fatos narrados, o cargo de deputado estadual, tendo sido diplomado⁴⁴ senador da república no dia 18 de dezembro de 2018, o que, portanto, afastava a competência do Supremo para julgar o caso.

Na mesma decisão, ainda asseverou que:

O Pleno do Supremo, na sessão do dia 3 de maio de 2018, ao apreciar a questão de ordem na ação penal nº 937, relator ministro Luís Roberto Barroso, procedeu à reinterpretação da Constituição Federal, considerada a prerrogativa de foro, afirmando que o instituto pressupõe delito cometido no exercício do mandato e a este, de alguma forma, ligado. Excepcionou o entendimento conforme o estágio no qual o processo de encontre, afirmando ter a fase de alegações finais o efeito de prorrogar a competência. Acompanhei o relator em parte, por entender pertinente a interpretação conferida ao preceito constitucional, tendo formado corrente vencida tão somente quanto à ressalva, ante a premissa segundo a qual é improrrogável a competência absoluta.

CAPÍTULO 3 - DOS POSSÍVEIS REFLEXOS DA RESTRIÇÃO DO FORO PRIVILEGIADO

Uma das implicações positivas do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da restrição do foro privilegiado é que ele limita, de certo modo, o "efeito gangorra" dos processos, ou seja, o sobe e desce dos autos na medida em que o agente é eleito ("sobe") e depois venha a perder o cargo ou não se reeleja (perdia a prerrogativa e o processo "descia" para a primeira instância). Isso porque, essas inúmeras alterações de instâncias acabavam por postergar ainda mais o julgamento da causa, que no final acabava sendo atingida pelo fenômeno da prescrição.

⁴⁴ Diplomação é o ato pelo qual a Justiça Eleitoral atesta que o candidato foi efetivamente eleito pelo povo e, por isso, está apto a tomar posse no cargo. Nessa ocasião, ocorre a entrega dos diplomas, que são assinados, conforme o caso, pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) ou da junta eleitoral.

Entretanto, a desvantagem é que um juiz de primeiro grau terá de julgar um senador ou deputado federal em exercício, o que pode criar constrangimentos, pressões, favorecimento ou perseguição política (*lawfare*), ou seja, criar embaraços e problemas para a independência e imparcialidade da jurisdição, até mesmo com a designação de juízes cooperadores. Inclusive, esse era o argumento utilizado pela doutrina e jurisprudência para — antes da mudança de entendimento — justificar que, uma vez empossado, o agente "adquiria" a prerrogativa para julgamento inclusive dos crimes praticados anteriormente⁴⁵.

Em relação à impunidade, não é certo que a restrição do foro privilegiado irá culminar em uma redução da percepção da impunidade. Isto porque, a pessoa que é julgada pelo STF tem uma possibilidade muito menor de recursos. Deste modo, com o encaminhamento dos processos às instâncias inferiores ampliam-se as possibilidades para a defesa após uma condenação.

Entretanto, há um entendimento da Corte de que réus condenados em segunda instância podem começar a cumprir pena, mesmo que ainda caibam recursos em tribunais superiores. Deste modo, os políticos que perderam o foro podem até ter a sensação de maior vulnerabilidade, tendo em visto a imagem de maior celeridade destes casos no primeiro e segundo graus.

De acordo com Rubens Glezer, professor de Direito Constitucional da FGV-SP e coordenador do Supremo em Pauta, o STF adotou, de certo modo, uma postura heterodoxa para analisar a disfunção de um sistema e os efeitos de eventuais mudanças no instituto do foro por prerrogativa de função são desconhecidos. Ele é cético quanto às possibilidades reais de reversão do cenário de impunidade com esta decisão isolada.

Glezer assim se manifestou sobre o tema:

Ninguém sabe ao certo quais são as consequências da restrição do foro privilegiado conforme a tese de Luís Roberto Barroso. Ela tem que ser vista como uma forma de experimentalismo institucional. Não se sabe se vai aumentar ou diminuir a impunidade. A decisão é uma tentativa de criar uma exceção ao sistema hoje para ter universo de comparação. Ao longo dos próximos 5 ou 10 anos, talvez saberemos se o sistema funciona melhor, porque os juízes de primeira instância terão maior

⁴⁵ LOPES, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>, acesso em 18 abr. 2019.

capacidade e investigação, ou se funciona pior, porque eles estão menos protegidos das pressões de agentes políticos poderosos.⁴⁶

Ademais, cumpre destacar que a restrição do foro privilegiado atinge somente deputados federais e senadores, sendo que estes não são os únicos que possuem foro especial. A Constituição da República ainda prevê foro privilegiado a Juízes, membros do Ministério Público, governadores, prefeitos, desembargadores, ministros etc. Como ficaria a situação destes agentes? E as prerrogativas previstas nas Constituições estaduais?

Por simetria, esse mesmo entendimento poderia ser adotado em relação aos demais cargos e funções, inclusive do Poder Judiciário e do Ministério Público. Mas não foi esse o entendimento do STF na AP 937. A restrição somente se aplica aos deputados federais e senadores. Assim, os juízes e promotores, por exemplo, seguem com a prerrogativa de serem julgados pelo respectivo Tribunal de Justiça, por qualquer crime que venham a praticar (independentemente de ser ou não em razão do cargo) e também pelos crimes cometidos antes da posse. Para eles, segue valendo a regra anterior de que, uma vez empossados, adquirem a prerrogativa inclusive para o julgamento dos crimes praticados anteriormente.⁴⁷

O art. 27, §1º da Constituição da República determina que aos Deputados Estaduais se aplicam as regras constitucionais sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Para Rômulo de Andrade Moreira é evidente, portanto, a quebra de igualdade de tratamento entre os detentores de prerrogativa de foro. Com isso, um senador/governador/deputado federal que perdeu o foro no STF poderá em outubro se eleger deputado estadual, e a gangorra volta a funcionar.⁴⁸

⁴⁶ MORTARI, Marcos. Por que a restrição do foro privilegiado pelo STF pode não resolver problema de impunidade?. **InfoMoney**, 02/05/2018. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/politica/noticia/7403062/por-que-restricao-foro-privilegiado-pelo-stf-pode-nao-resolver>. Acesso em: 15 jun. 2019.

⁴⁷ LOPES, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>, acesso em 18 abr. 2019.

⁴⁸ MOREIRA, Rômulo. Farinha Pouca, Meu Pirão Primeiro”: Eis a Conclusão do STF sobre a Prerrogativa de Função. **Empório do Direito**, São Paulo, 04/05/2018. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/farinha-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao>. Acesso em 10 jun. 2019.

Portanto, prossegue Rômulo, "continuam tendo foro por prerrogativa de função milhares e milhares de ocupantes de cargos e funções públicas, inclusive os Magistrados e os membros do Ministério Público". A propósito, de acordo com um estudo da Consultoria Legislativa do Senado, mais de 54 mil pessoas têm direito a algum tipo de foro privilegiado no Brasil, garantido pela Constituição Federal ou por Constituições estaduais. Porém, a decisão do Supremo Tribunal Federal atingiu apenas 513 Deputados Federais e 81 Senadores da República, significando que abrangeu um pouco mais de 1% (um por cento) dos servidores públicos com prerrogativa de foro.

Dessarte, a presente decisão cria uma série de novos problemas e desigualdade de tratamento e está longe de dar conta da expectativa punitivista criada. É preciso que tais regras, no mínimo, sejam estendidas para todas as prerrogativas de função, sem restrição, embora o certo mesmo era ter sido feita por emenda constitucional, e não por medidas ditas estruturantes do STF, por maioria apertada, aliás. Mantida a situação atual, após a diplomação dos eleitos no próximo pleito eleitoral, a gangorra voltará a funcionar. E, para se manter o foro de prerrogativa de função, mais vale ser deputado estadual.⁴⁹

3.1. A restrição do foro e a dinâmica dos julgamentos no STF

No que tange ao impacto institucional da restrição do foro privilegiado no Supremo Tribunal Federal, o Coordenador do estudo Supremo em Números, que acompanha a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), o professor de Direito da FGV-Rio Ivar Hartmann avalia que não é possível saber o perfil das ações que irão sobrar no Supremo após a remessa dos processos para a primeira instância.

Há a possibilidade do STF ficar com casos envolvendo menor número de réus e, com isso, ter trâmites mais rápidos. Outra possibilidade é de que, depois de separados os casos, o Supremo fique com os mais complexos. Isso faria com que, na média, os processos demorassem um pouco mais para tramitar. São conjecturas, ainda não há como saber.

⁴⁹ LOPES, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>, acesso em 18 abr. 2019.

A respeito dos benefícios que a restrição do foro privilegiado poderia trazer ao país, Ivar Hartmann assevera:

Impacto direto e imediato seria a mudança da percepção de que o Brasil é um país desigual, elitista, onde a lei serve para algumas pessoas e para outras há tratamento especial. Só esse impacto já seria suficiente. Haveria ganho de qualidade à política brasileira. Isso sem entrar na questão de eficiência, tempo de tramitação, nada disso, só considerando o valor simbólico.⁵⁰

De acordo com o V Relatório Supremo em Números – O Foro Privilegiado e o Supremo, da FGV Direito Rio, a redução do foro privilegiado nos termos defendidos pelo Supremo irá manter na Corte apenas 5% das ações penais contra autoridades que tramitaram de 2007 a 2016.⁵¹

No relatório da FGV Direito Rio, os pesquisadores trabalharam com uma amostra aleatória formada por 107 de cerca de 500 ações penais que foram autuadas no STF entre janeiro de 2007 e dezembro de 2016 – a maioria das ações envolvem investigações contra deputados federais e senadores. Divulgado no ano passado, este estudo lançou luz sobre os efeitos práticos do entendimento já formado pelo Supremo quanto à redução do foro.

O relatório aponta que, se a interpretação de Barroso de restringir o foro privilegiado tivesse sido adotada já em 2006, 19 de cada 20 ações penais processadas pelo Supremo nos últimos 10 anos teriam corrido em instâncias inferiores – logo, apenas uma de cada 20 permaneceria no Supremo por envolver crime praticado no exercício do mandato e em função do cargo.

Ivar Hartmann, um dos organizadores do estudo, avaliou que sem os casos envolvendo foro privilegiado os ministros teriam mais tempo para trabalhar em outros processos, e isso poderia desafogar o tribunal. Ademais, sob o ponto de vista de julgamento das turmas, poderia

⁵⁰ HARTMANN, Ivar. “Haveria ganho de qualidade à política”, diz pesquisador sobre limitar foro privilegiado. Entrevista concedida a Mateus Ferraz. **Gauchazh**, Brasília, 01/05/2018. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/05/haveria-ganho-de-qualidade-a-politica-diz-pesquisador-sobre-limitar-foro-privilegiado-cjgofkxwh01o801paaajgf2v1.html>. Acesso em 10 jun. 2019.

⁵¹ FALCÃO, Márcio. 1ª Turma do STF amplia restrição do foro para ministros e conselheiros de contas. **JOTA**, 12/06/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/1a-turma-do-stf-amplia-restricao-do-foro-para-ministros-e-conselheiros-de-contas-12062018>. Acesso em 12 jun. 2019.

abrir mais espaço para a discussão de outros casos, que individualmente acabam tendo menos visibilidade.⁵²

3.2. Impactos da restrição do foro no âmbito da Operação Lava-Jato

Muito se discute o impacto que a restrição do foro privilegiado teria na Operação Lava-Jato. Pelo menos 12 senadores e 36 deputados com inquéritos abertos no Supremo Tribunal Federal (STF) ficariam sujeitos à perda do foro privilegiado, segundo a interpretação da nova regra. Isso porque, a maioria dos casos envolve investigações de recebimento de propina, via caixa-2, para políticos que já exerciam mandatos no Congresso e tentavam a reeleição ou novo cargo no Executivo.

É o caso, por exemplo, dos senadores Aécio Neves (PSDB-MG) e Gleisi Hoffmann (PT-PR) e dos deputados Rodrigo Maia (DEM-RJ), Cacá Leão (PP-BA) e Celso Russomanno (PRB-SP). Todos negam uso de caixa-2 e afirmam que as doações foram contabilizadas dentro da legislação eleitoral. A perda ou a manutenção do foro, para as autoridades, não será automática.

A decisão deverá ser tomada caso a caso, de acordo com a interpretação dos magistrados sobre se o crime tem relação com o mandato do investigado. A definição de quando se dá essa relação pode levantar dúvidas e dificultar a aplicação da nova regra.

Em seu voto, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, afirmou que o foro só deve ser observado nos casos de imputação de crimes cometidos no atual exercício do cargo e em razão dele. A tese, portanto, deixa claro que um caso de agressão doméstica cometido por um parlamentar, por exemplo, não será mais julgado pelo Supremo, por não ter relação com o cargo. Este foi o caso do deputado Arthur Lira (PP-AL), absolvido pela Segunda Turma do Supremo em setembro de 2015 – pela ausência de provas – da acusação de violência doméstica contra a ex-companheira. Um crime sem relação com o cargo, que não seria julgado pelo Supremo, segundo o novo entendimento.

⁵² FONSECA, Nelson. Restrição ao foro privilegiado vai tirar 95% das ações do STF aponta estudo. **Gazeta do Povo**, 24/04/2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/restricao-ao-foro-privilegiado-vai-tirar-95-das-acoes-do-stf-aponta-estudo-aac7jplbvzgzkolndjvpex24hm/>. Acesso em 09 mai. 2019.

Mesmo assim, algumas questões ainda ficam abertas. Não se responde, por exemplo, se um deputado em campanha pela reeleição suspeito de receber caixa-2 deve ter seu inquérito encaminhado à 1ª instância. Delimitar se o crime ocorreu no exercício do mandato não é difícil, o difícil é definir se ocorreu em razão do mandato. O parlamentar negociou e recebeu caixa-2 porque já estava no cargo? Essa foi a condição? Se esse foi o entendimento, então o caso continuará no STF. Mas cada juiz pode avaliar de uma maneira.

3.3. A restrição do foro privilegiado para Ministros de Estado

Em junho de 2018, a maioria dos ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ampliou o entendimento a respeito da restrição do foro privilegiado para ministro de Estado e também para conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. A Corte declinou da competência no Inquérito (INQ) 4703, no qual o senador licenciado Blairo Maggi (PR-MT), que na época ocupava o cargo de ministro da Agricultura, e o então conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE-MT), Sergio Ricardo de Almeida, eram investigados pela suposta compra de vaga no TCE-MT. Segundo a decisão, o inquérito, em que já havia o oferecimento da denúncia, deveria ser encaminhado à primeira instância da Justiça Comum em Mato Grosso.

No julgamento da questão de ordem no INQ 4703, prevaleceu o voto do relator, ministro Luiz Fux, no sentido de que, como os fatos investigados são referentes ao período em que Maggi ocupava o cargo de governador de Mato Grosso e Almeida o de deputado estadual, a competência do STF para processar e julgar o feito se encerrou.

O ministro adotou como fundamento o precedente do Plenário que, ao julgar questão de ordem na Ação Penal (AP) 937, definiu que os parlamentares federais só devem ser julgados no STF em relação a crimes supostamente cometidos no exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Acompanharam o voto do relator os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio.

O ministro Alexandre de Moraes ficou parcialmente vencido, pois entendeu que o processo deveria ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Segundo seu entendimento, como o Plenário não se manifestou em relação aos cargos vitalícios, a competência para processar o conselheiro do TCE-MT seria do STJ. Em relação ao senador,

o ministro salientou que foi aplicado exatamente o precedente do Plenário na questão de ordem na AP 937, pois, até a jurisprudência ser alterada, o Tribunal entendia que parlamentar federal, mesmo se licenciado para ocupar cargo de secretário estadual, por exemplo, detinha foro junto ao STF.

O inquérito foi aberto para investigar a suposta prática dos delitos de lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva decorrentes de colaboração premiada na qual se noticiou que Maggi e Almeida, juntamente com outros agentes políticos de Mato Grosso, teriam feito um acordo para nomear o então deputado estadual para o cargo de conselheiro do TCE. Segundo a Procuradoria-Geral da República, o acordo seria executado por via da "compra" do cargo, ou seja, mediante o pagamento de expressivas quantias em dinheiro (propina) ao então conselheiro ocupante da vaga e interessado na negociação⁵³.

3.4. A restrição do foro privilegiado para Governadores e Conselheiros de Tribunais de Contas

Em junho de 2018, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal de restringir o foro privilegiado, a Corte Especial do STJ, por unanimidade, decidiu limitar a prerrogativa de foro para governadores e conselheiros de tribunais de contas aos casos relacionados ao mandato e em função do cargo.

Com a decisão da Corte Superior, os processos envolvendo governadores ou conselheiros que não tiverem relação com os cargos serão baixados para primeira instância. Só ficarão no tribunal os casos que estiverem em fase de alegações finais, perto de serem concluídos.

A restrição da prerrogativa de foro começou a ser debatida no STJ por meio de uma denúncia do Ministério Público Federal (MPF) contra o conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal Márcio Michel Alves de Oliveira pelo crime de fraude no pagamento por cheque. Como resultado, os autos serão baixados para a primeira instância.⁵⁴

⁵³ FALCÃO, Márcio. 1ª Turma do STF amplia restrição do foro para ministros e conselheiros de contas. **JOTA**, 12/06/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/1a-turma-do-stf-amplia-restricao-do-foro-para-ministros-e-conselheiros-de-contas-12062018>. Acesso em 12 jun. 2019.

⁵⁴ MUNIZ, Mariana. STJ restringe foro para governadores e conselheiros de tribunais de contas. **JOTA**, 20/06/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/stj-restringe-foro-para-governadores-e-conselheiros-de-tribunais-de-contas-20062018>. Acesso em 19 jun. 2019.

O ministro Felix Fischer. Para ele, a nova interpretação dada pelo STF, “apesar de desprovida de eficácia vinculante, instiga as demais cortes a também reexaminar a extensão nos marcos de suas competências e preservar a coerência dos julgados”. Fischer seguiu a divergência aberta por João Otávio de Noronha.

Logo após o voto de Fischer o relator do caso, Mauro Campbell Marques, mudou seu posicionamento. A mudança, de acordo com ele, se deu em razão de decisão recente da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que ampliou a restrição do foro privilegiado para ministro de Estado e também para conselheiro do Tribunal de Contas do Estado.

Com a mudança, Campbell votou pela restrição do foro para todos os cargos que tivessem prerrogativa no STJ, além dos conselheiros de tribunais de contas. Ele foi seguido apenas pelo ministro Og Fernandes. Os outros oito demais ministros que votaram pela restrição de foro decidiram que o limite deveria ser aplicado apenas a conselheiros de tribunais de contas.

Logo em seguida, entretanto, os magistrados analisaram recurso na Ação Penal 866, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão que envolve o governador da Paraíba Ricardo Coutinho (PSB), e aplicaram o entendimento tomado anteriormente. Dessa maneira, decidiram limitar o foro tanto para conselheiros de tribunais de contas quanto para governadores de estado.

Salomão aplicou o princípio da simetria para determinar a remessa à Justiça da Paraíba de ação penal contra o então governador do estado, Ricardo Vieira Coutinho (PSB). Ele foi acusado de praticar crimes de responsabilidade em 2010, quando exercia o cargo de prefeito de João Pessoa – ou seja, delitos que, em tese, não guardam relação com o exercício do mandato nem foram praticados pelo denunciado como governador.

O ministro Salomão disse que, ao limitar o foro e estabelecer as hipóteses de exceção, o STF entendeu que seria necessária a adoção de interpretação restrita das competências constitucionais. Ao mesmo tempo, apontou que o princípio da simetria obriga os estados a se organizar de forma simétrica à prevista para a União. Por essas razões, segundo Salomão, a mesma lógica deve ser aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação às pessoas detentoras de mandato eletivo com prerrogativa de foro perante a corte.

Eis a ementa do julgado:

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

1. O fato de a regra de competência estar prevista em texto constitucional não pode representar óbice à análise, por esta Corte de Justiça, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador, impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional. 2. Todo e qualquer magistrado deve aplicar o direito, de acordo com a incidência das normas jurídicas, sempre tendo em conta as regras e os princípios previstos na Constituição da República, sem o que restaria inviabilizada a própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico. 3. O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, *pari passu*, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastadas da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade. 4. O art. 105, I, "a", CF consubstancia exceção à regra geral de competência, de modo que, partindo-se do pressuposto de que a Constituição é una, sem regras contraditórias, deve ser realizada a interpretação restritiva das exceções, com base na análise sistemática e teleológica da norma. 5. Desse modo, ao art. 105, I, "a", da Constituição Federal, deve ser conferida interpretação de forma a atender o princípio republicano, do qual é corolário a vedação de privilégios de qualquer espécie, com ênfase na interpretação restritiva das exceções, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. 6. Somente com uma interpretação simétrica dos arts. 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", da Lei Fundamental, conferindo a mesma solução jurídica a casos análogos, será possível afirmar que esta Corte Superior proferiu decisão consistente e aceitável racionalmente, duas condições indispensáveis à tarefa de julgar, para que se realize a função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito. 7. As mesmas razões fundamentais - a mesma *ratio decidendi* - que levaram o Excelso Pretório, ao interpretar o art. 102, I, "b" e "c", da CF, a restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função são, todas elas, aplicáveis ao caso em apreço, justificando, dessa forma, que seja atribuído ao art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, interpretação simétrica àquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal às suas competências originárias. 8. Assim, é de se conferir ao enunciado normativo do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo sentido e alcance atribuído pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 102, I, "b" e "c", restringindo-se, desse modo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função - no caso concreto, o de Governador de Estado -, porquanto "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito". 9. Destarte, reconhecida a incompetência do Superior Tribunal de Justiça, determina-se a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital do Estado da

Paraíba, e posterior prosseguimento da presente ação penal perante o juízo competente. 10. Agravos regimentais a que se nega provimento.

Para o professor Lenio Luiz Streck, o STJ não interpretou autenticamente a decisão do STF, mas a reescreveu. Para disfarçar o exercício do poder decisório, “tenta dar-lhe o verniz da interpretação jurídica dos princípios”.

Lênis Luiz Streck ainda afirmou:

Qualquer autoridade detentor de foro por prerrogativa de função, vingando a simetria praticada pelo STJ, se estiver respondendo a um crime não relacionado à função ou que vier a cometer um crime desse naipe ou ainda que estiver respondendo a crime cometido antes de ter assumido o cargo (deputado, juiz, promotor, procurador, conselheiro, etc.), será investigado pela polícia (não mais pelo próprio órgão) e será denunciado pelo MP de primeiro grau e julgado por juiz de primeira instância.

Ou seja, se a simetria do ministro Luis Salomão valer mesmo, todos os inquéritos que tratam de condutas criminosas imputadas a deputados estaduais, juízes, promotores, procuradores da república, ministros do STJ e até mesmo ministros do STF (sim, eles não podem ficar de fora de sua própria decisão, pois não?), imediatamente deverão sair dos respectivos órgãos e encaminhados à primeira delegacia de polícia da região. Simples assim.⁵⁵

3.5. As lacunas ainda abertas após um ano da decisão que restringiu o foro privilegiado

Mais de um ano após a decisão que restringiu o foro privilegiado, algumas questões ainda buscam respostas pelo Supremo. Dentre as dúvidas levantadas, a questão acerca da sucessão de cargos é a mais incerta, principalmente quando se leva em consideração o fato do STF não ter definido a abrangência da tese, se apenas aos parlamentares federais, se a todos os parlamentares ou se a todos os cargos detentores de foro por prerrogativa.

O Min. Gilmar Mendes, inclusive, demonstrou essa preocupação em seu voto:

Tampouco resta claro como ficará o entendimento em relação à sucessão de cargos públicos. Como ficam os processos em caso de reeleição? E em caso de assunção de outro cargo? Se um Deputado Federal respondendo a ação penal é eleito Prefeito, o STF enviará os autos à primeira instância ou ao Tribunal de Justiça? Uma acusação por atos de Governador, posteriormente eleito Senador, é remetida a qual instância?.

⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. Juiz julgará desembargador e promotor denunciará ministro!. **Consultor Jurídico**. 10/05/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/senso-incomum-juiz-julgara-desembargador-promotor-denunciara-ministro>. Acesso em 15 jun. 2019.

Como demonstrado no item 3, a 1ª Turma do STF logo se deparou com a Questão de Ordem no Inq. 4703/DF, entendendo, por maioria, pelo declínio de competência à 1ª Instância para fins prosseguimento do processo contra as pessoas de Blairo Maggi e Sergio Almeida, respectivamente, senador e conselheiro do Tribunal de Contas/MT. No caso de Maggi, este teria praticado crimes quando ocupava o cargo de Governador. Já a Sergio Almeida imputava-se a prática de delitos enquanto ocupante do cargo de deputado estadual, ficando decidido que que:

- (i) em relação ao Senador Blairo Maggi, por já não mais ocupar o cargo de governador, como à época dos crimes, a competência seria da 1ª instância, ainda que os delitos tivessem sido praticados em razão do cargo; e
- (ii) em relação a Sergio Almeida, conselheiro do Tribunal de Contas, por não mais ocupar o cargo de deputado estadual, a competência também seria da 1ª instância.

Em recente julgado (Inq. 4435 AgR-quarto/DF, de 14/03/2019), o Plenário do Supremo Tribunal Federal parece ter indicado respostas a esses questionamentos que, inclusive, podem gerar consequências diretas em outros procedimentos⁵⁶, a exemplo dos que figuram como ré a deputada federal Gleisi Hoffman (Inq. 4325/DF) e como investigado o deputado federal Aécio Neves (Inq. 4244/DF).

Cuidava o caso de procedimento para apurar crimes supostamente praticados nos anos de 2010, 2012 e 2014 pelo deputado federal Pedro Paulo (DEM/RJ) e outros.

À época dos primeiros fatos (crimes de 2010), o investigado ocupava o cargo de Deputado Estadual e teria praticado as condutas visando obter recursos para sua campanha à Deputado Federal no pleito daquele ano. Nesse ponto, decidiu-se que incidia na íntegra o entendimento firmado na AP 937 QO/RJ, remetendo-se as investigações para a 1ª instância.

Em relação ao segundo grupo (crimes de 2012), em que pese ter supostamente praticado as condutas enquanto deputado federal, os crimes não tinham relação com o cargo, motivo pelo

⁵⁶ STIILBEN, Heric. Um ano da decisão do STF sobre foro por prerrogativa de função: o que temos?. **JOTA**. 09/05/2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/um-ano-da-decisao-do-stf-sobre-foro-por-prerrogativa-de-funcao-o-que-temos-09052019>. Acesso em 10 jun. 2019.

qual também foi aplicado o entendimento firmado na AP 937 QO/RJ, remetendo os autos à 1ª instância.

Por fim, no que tange ao terceiro grupo (crimes de 2014), os fatos teriam sido praticados no exercício do mandato de deputado federal visando obter recursos para sua reeleição no pleito de 2014. Nessa hipótese, entendeu o STF, remanesce o foro por prerrogativa de função.

Extrai-se do julgado, portanto, que na hipótese de o sujeito ocupar outro cargo haverá declínio de competência para a primeira instância, mesmo que detentor de foro por prerrogativa, independente do crime ter sido praticado no exercício e em razão do cargo anterior e que na hipótese de reeleição mantém-se o foro por prerrogativa de função em relação aos crimes praticados no exercício e em razão do mandato anterior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do 53, §1º da CF/88, “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”. Trata-se de foro por prerrogativa de função, exercido pelo STF. Da leitura do parágrafo, percebe-se que o foro especial se estende da diplomação (e não da posse) até o fim do mandato.

Em razão da amplitude que pode ser extraída do texto literal da Constituição, sempre se considerou que todo e qualquer processo criminal a que respondesse o parlamentar deveria ser levado ao Supremo Tribunal Federal a partir da diplomação, ou seja, passavam à jurisdição do tribunal eventuais processos por crimes cometidos antes da diplomação e nela se iniciava qualquer processo por crime cometido após a diplomação e até o fim do mandato parlamentar.

O tribunal, no entanto, por meio de questão de ordem na Ação Penal 937, decidiu que: 1) a prerrogativa de foro se limita aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele; 2) a jurisdição do STF se perpetua caso tenha havido o encerramento da instrução processual – leia-se: intimação das partes para apresentação das derradeiras alegações – antes da extinção do mandato.

Como foi abordado ao longo deste estudo, a aplicação literal do dispositivo constitucional vinha causando certos problemas em virtude da mudança de circunstâncias envolvendo o agente processado (o chamado efeito “gangorra”). Eram frequentes as modificações de foro porque alguém respondia criminalmente em primeira ou em segunda instância, mas, diplomado, passava a desfrutar da prerrogativa de ser julgado pelo STF. Da mesma forma, não eram raras as remessas de processos a instâncias inferiores porque o agente, por algum motivo, havia perdido a prerrogativa.

Em seu voto, o min. Luís Roberto Barroso sustentou que o sistema do foro por prerrogativa até então adotado, que admitia toda e qualquer infração penal cometida pelo parlamentar, mesmo antes da investidura no cargo, era altamente disfuncional, muitas vezes impedindo a efetividade da justiça criminal, o que acabava criando situações de impunidade que contrariavam princípios constitucionais como equidade, moralidade e probidade administrativa, abalando, portanto, valores republicanos estruturais.

Com essa extensão, o foro por prerrogativa de função não encontra correspondência no direito comparado e nem mesmo no Brasil, cuja ordem constitucional estabelecia, nos primórdios, rol muito pequeno de autoridades julgadas pelo então Supremo Tribunal de Justiça, conforme visto no capítulo 1. Ao longo dos processos constitucionais originários por que passou o Brasil é que a prerrogativa foi sendo ampliada até chegar ao modelo atual. Somando-se ao extenso rol de autoridades uma interpretação extensiva a respeito dos crimes abrangidos pela prerrogativa, chegou-se inevitavelmente à baixa efetividade da prestação jurisdicional penal no âmbito da mais alta corte de justiça.

Essa baixa prestação jurisdicional penal do Supremo Tribunal Federal pode ser comprovada pelo estudo da FGV Direito Rio, “V Relatório Supremo em Números: O Foro Privilegiado” que concluiu que em duas de cada três ações penais o mérito da acusação não chega a ser avaliado pelo Supremo, em razão do declínio de competência ou da prescrição. O objetivo do Supremo nos processos que envolvem foro privilegiado não é condenar ou absolver, e sim garantir a tramitação adequada de modo a viabilizar o julgamento de mérito dos casos que a ele chegam. Devido a características próprias do foro privilegiado no tribunal, há vários anos o Supremo não consegue cumprir tal objetivo. Os dados mostram que o tempo para publicação de acórdãos, o tempo em conclusão ao revisor, a duração e o excesso dos recursos internos e, acima de tudo, a alta frequência do declínio de competência prejudicam o processamento de inquéritos e ações penais. Propostas de mudança das regras do foro privilegiado poderiam impactar 95% das ações penais que tramitam no Supremo.

Essa situação poderia ser modificada pela interpretação restritiva da regra do foro por prerrogativa, que deve ser aplicado para crimes cometidos no cargo e em conexão com ele (crimes funcionais). O foro por prerrogativa de função é concebido para conferir a devida proteção ao exercício funcional, não para dificultar a persecução penal decorrente da prática de crimes por quem o detém. Por isso, há de se fazer presente o nexo de causalidade entre o exercício funcional e a conduta criminosa.

Aliás, a proposta de redução do foro por prerrogativa é harmoniosa com restrições interpretativas que o próprio STF impõe até mesmo à imunidade material dos parlamentares, como ocorreu no Inq. 3.932/DF. Se, portanto, o tribunal admite a restrição da imunidade dita absoluta, com mais razão deve se permitir interpretar restritivamente a imunidade relativa, especialmente diante dos efeitos deletérios que sua aplicação incondicional tem causado.

Também se estabeleceu que, uma vez publicado o despacho para que as partes apresentem suas manifestações finais (art. 11 da Lei nº 8.038/90), a competência do STF deve ser prorrogada para que sejam preservadas a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Isso evita inclusive manobras processuais como a ocorrida na Ação Penal 396, no curso da qual, prestes a ser julgado, o parlamentar renunciou ao mandato para deslocar o processo para a primeira instância. Naquele caso específico, o pleno do Supremo decidiu pela ineficácia da renúncia diante – nas palavras da ministra Cármen Lúcia – de uma “fraude processual inaceitável”. Estabelecida a *perpetuatio jurisdictionis*, evitam-se de uma vez por todas manobras da mesma natureza.

A decisão tomada na AP 937, todavia, restringiu-se – ao menos expressamente – ao foro por prerrogativa dos parlamentares federais, pois, até pouco antes, o réu na ação havia ocupado o cargo de deputado federal. Durante o julgamento, o ministro Dias Toffoli chegou a reajustar seu voto propondo que a decisão contemplasse todos os cargos aos quais a Constituição Federal vincula a prerrogativa de foro, e, pela mesma proposta, os dispositivos constitucionais estaduais que dispõem sobre a prerrogativa deveriam ser declarados inconstitucionais:

A iniciativa do ministro não foi acompanhada pela maioria de seus pares, mas as situações específicas têm sido apreciadas aos poucos, de acordo com as circunstâncias dos casos concretos, em decisões que podem ser consideradas decorrências lógicas da conclusão a que chegou o STF, como no caso julgado pelo STJ na AP 866, que restringiu o foro privilegiado de governador que estava sendo processado por crime cometido antes da diplomação do cargo.

Posteriormente, o próprio STF, por meio da Primeira Turma, aplicou seu precedente para remeter à primeira instância um inquérito policial que tramitava no tribunal para apurar supostos crimes cometidos por ministro de Estado – licenciado do cargo de senador – quando era titular do Executivo no Estado do Mato Grosso.

Como se pode notar, nos julgamentos acima citados as decisões proferidas consideraram a perda de fundamento para a manutenção do foro por prerrogativa em virtude de condutas alheias ao cargo ocupado naquele momento e remeteram os autos para que a primeira instância lhes desse o necessário seguimento. Mas por que remeter à primeira instância se, quando da prática das condutas apuradas, os acusados ocupavam cargos detentores de foro por prerrogativa (prefeito, deputado estadual e governador) e os crimes que lhes haviam sido

imputados eram funcionais e cometidos em razão do cargo? Não seria o caso de remeter os autos ao Tribunal de Justiça e ao Superior Tribunal de Justiça?

Com efeito, a remessa à primeira instância parece ser a decorrência lógica da decisão tomada pelo STF. Uma das teses firmadas no julgamento da questão de ordem na ação penal 937 é a seguinte: “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”. Ou seja, se o tribunal assentou que a jurisdição se perpetua após a intimação, só se pode concluir que a alteração de status anterior à intimação acarreta a perda do foro. Um deputado federal que esteja sendo processado no STF e que, antes da intimação, renuncie ao mandato por qualquer razão passará a ser julgado pela primeira instância. Se isto se aplica no STF, não há outra solução nos casos de foro por prerrogativa atribuído a outros tribunais. Por isso, prefeitos, deputados estaduais ou governadores que renunciaram para ocupar outros cargos perderam, no momento da renúncia, o foro por prerrogativa. E se o motivo da renúncia foi o exercício de outro cargo com foro, a decisão do STF restringindo a prerrogativa deve provocar a remessa à primeira instância de inquéritos policiais e ações penais que haviam acompanhado a alteração de cargo.

Ademais, o mesmo procedimento deve ser adotado em relação a quem atualmente ocupa cargo com prerrogativa de foro e renuncia para tomar posse em outro cargo. Prefeitos, deputados estaduais e governadores eleitos deputados federais ou senadores ou que sejam nomeados ministros de Estado perdem, em virtude da renúncia, o foro por prerrogativa perante o Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça. Caso estejam respondendo a processo criminal em uma destas cortes, os processos não podem ser remetidos ao STF porque não se trata de crimes funcionais cometidos no exercício do cargo com prerrogativa perante aquela corte, e tampouco podem permanecer na corte de origem porque a renúncia provoca a perda da prerrogativa. A única solução, portanto, é a remessa dos autos à primeira instância, que deverá julgar os atos de ex-prefeitos, ex-deputados estaduais e ex-governadores que renunciaram para ocupar cargos com prerrogativa de foro no Supremo.

Finalmente, há de se mencionar a existência de outra questão que pode vir a debate. É o caso de deputados federais eleitos senadores e vice-versa. Ambos os cargos têm prerrogativa de foro no STF, mas, a rigor, a decisão tomada na AP 937 deve impedir a permanência de

inquéritos policiais e de ações penais naquela corte, pois, se o foro por prerrogativa existe no caso de crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele, a extinção do mandato faz desaparecer a prerrogativa. Ainda que, em virtude da eleição, o agente permaneça com prerrogativa perante a mesma corte, trata-se de cargos distintos e de crimes cometidos em outras circunstâncias, que não justificam a manutenção do foro.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BELÉM, Orlando C. N. **Do foro privilegiado à Prerrogativa de função**. 166p. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de novembro de 1937). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

CAVALCANTE FILHO, J. T. & LIMA, F. R. **Foro, Prerrogativa e Privilégio (Parte 1): Quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abri/2017. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos.

DELGADO, José Augusto. **Estudos em Homenagem ao Prof. Caio Tacito**. 1. ed. Renovar, 2003.

_____. **O Foro por prerrogativa de função: conceito e outros aspectos - a lei nº 10.628/2002 - parte II.** L&C: Revista de Direito e Administração Pública. v. 7, n. 70. Rio de Janeiro: Renovar: abr. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2005.

FALCÃO, Joaquim et al. **V Relatório do Supremo em Números: o foro privilegiado.** Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18097>

FALCÃO, Márcio. 1ª Turma do STF amplia restrição do foro para ministros e conselheiros de contas. **JOTA**, 12/06/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/1a-turma-do-stf-amplia-restricao-do-foro-para-ministros-e-conselheiros-de-contas-12062018>. Acesso em 12 de junho de 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Foro privilegiado: a ineficiência do sistema.** Revista eletrônica do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário – IBRAJUS, 2017. Disponível em: <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=23>.

GRACIE, Ellen. **Entrevista: “foro privilegiado só dá uma chance de defesa”.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-mai-01/ellen_foro_privilegiado_chance_defesa >.

HARTMANN, Ivar. **“Haveria ganho de qualidade à política”, diz pesquisador sobre limitar foro privilegiado.** Entrevista concedida a Mateus Ferraz. Gauchazh, Brasília, 01/05/2018.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** v. 1, t. I. Rio de Janeiro: LMJ, 2014.

LOPES, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Entenda o julgamento do Supremo e a restrição da prerrogativa de função.** Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 181.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. **Imunidades parlamentares**. v. 86, n. 742. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 1997.

MUNIZ, Mariana. STJ restringe foro para governadores e conselheiros de tribunais de contas. **JOTA**. 20/06/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/stj-restringe-foro-para-governadores-e-conselheiros-de-tribunais-de-contas-20062018>.

PELUSO, Cezar. **Audiência Pública: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-12/peluso-defende-foro-especial-ferias-judiciario-senado>>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, Leandro Ribeiro da. **Foro privilegiado: concessão especial ou necessidade?** Âmbito Jurídico. Disponível em: encurtador.com.br/amuQ9.

STIILBEN, Heric. Um ano da decisão do STF sobre foro por prerrogativa de função: o que temos?. **JOTA**. 09/05/2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/um-ano-da-decisao-do-stf-sobre-foro-por-prerrogativa-de-funcao-o-que-temos-09052019>.

STRECK, Lenio Luiz. **Juiz julgará desembargador e promotor denunciará ministro!**. Revista Consultor Jurídico. 10/05/2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/senso-incomum-juiz-julgara-desembargador-promotor-denunciara-ministro>.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro Privilegiado: Pontos negativos e positivos**. Estudo feito para a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos.

_____. **Foro Por Prerrogativa de Função no Direito Comparado**. Estudo realizado para a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados - Brasília. 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentose-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares>.