



João Marcello Alves Costa

**Foro por Prerrogativa de Função em ações penais no STF:
origens, controvérsias e perspectivas**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Carvalho Leite

Rio de Janeiro
julho de 2021



João Marcello Alves Costa

**Foro por Prerrogativa de Função em ações penais no STF:
origens, controvérsias e perspectivas**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Prof. Fábio Carvalho Leite

Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Simone Schreiber

Departamento de Direito da UNIRIO

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2021

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial sem a autorização da universidade, do autor e do orientador.

João Marcello Alves Costa

Graduou-se em Direito pela UNIRIO (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro), em 2017. Advogado.

Ficha Catalográfica

Costa, João Marcello Alves

Foro por prerrogativa de função em ações penais no STF: origens, controvérsias e perspectivas / João Marcello Alves Costa ; orientador: Fábio Carvalho Leite. – 2021.
158 f. : il. color. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2021.

Inclui bibliografia

CDD: 340

DEDICATÓRIA

Não seria concebível concluir este trabalho e enviá-lo, em sua forma final, sem uma nota sobre os tempos tristes durante os quais foi escrito. A dissertação foi desenvolvida entre os anos de 2020 e 2021, período em que o Brasil e o mundo passaram pela gravíssima tragédia global da pandemia da *Covid-19*. No Brasil, no momento da entrega do trabalho, os óbitos já superavam a casa de 514.000. Meio milhão de mortes.

É impossível deixar de mencionar as circunstâncias históricas que acompanharam a produção da dissertação. Não seria correto fingir que tudo segue perfeitamente dentro da normalidade. Muito mais do que a interrupção do curso de mestrado, do que a adaptação das aulas presenciais para o formato online, a pandemia nos fez lidar com a perda de muitas vidas, ilustres e desconhecidas.

As centenas de milhares de vítimas fatais que a doença deixou no Brasil não serão esquecidas. E os responsáveis devem ser devidamente investigados e responsabilizados, em processos que observem todas as garantias constitucionais e regras processuais. Mas que a justa responsabilização não tarde.

Não há reparação possível para o descaso com a vida humana. Meus mais sinceros sentimentos para todos os familiares que sobreviveram para contar as histórias das pessoas queridas que se foram.

Em síntese: dedico o trabalho aos profissionais do Sistema Único de Saúde.

AGRADECIMENTOS

Agradeço amorosa e radiantemente à minha mãe, Vera, por tudo. Absolutamente tudo. Pela vida que me deu, pela preciosa companhia em toda a jornada e, por que não, pela recente e cuidadosa revisão do trabalho. Obrigado, minha mãe. Por tudo e por todo o resto.

Agradeço também à Nina, minha companheira. Meu amor acompanhou muito de perto todos os passos que desembocaram na formulação desse trabalho. Como é enorme a sorte de contar com seu olhar terno, curioso e admirado, vindo logo de alguém que sou eu que amo admirar. Todos os dias.

Agradeço à minha família e amigos, pelo ambiente sempre acolhedor e de infinito incentivo. Nem sempre entenderam meus caminhos – ou meus argumentos –, mas sempre me deram todo o apoio para não perder o rumo, fosse ele qual fosse. Aracy, Amauris (ambos os dois), Octavio, todo mundo que me faz sentir essa saudade apertada de alguma normalidade. E mais recentemente, Cíntia, que muito gentilmente me recebeu em sua casa, afetosamente, como fazem as famílias, no curso de tempos tão duros. Obrigado, gente.

Agradeço ao Prof. Fábio Leite, pela orientação atenciosa, paciente e generosa. Até hoje não sei como Fábio aceitou me emprestar duas dezenas de livros raros e valiosos de sua invejável e extensa coleção. Pela orientação sincera e proveitosa, minha enorme gratidão.

Impossível deixar de agradecer aos colegas da turma de mestrado em Direito da PUC-Rio, período 2019.1. Devo agradecer carinhosa e nominalmente às amigas Nina Zur e Gabriela Gattulli pelos desabafos, as inúmeras risadas e pela parceria durante essa insana trilha do mestrado. Ainda que, por conta da pandemia, nossa turma tenha se separado fisicamente antes do previsto, tenho toda a certeza de que há de finalmente chegar a hora daquele chopp que é postergado desde 2019. Esperemos as respectivas segundas doses.

À CAPES e ao CNPQ, apesar dos tempos obscurantistas, devo agradecer pelas valiosas bolsas que me permitiram cursar uma pós-graduação de

ponta, na melhor universidade privada do país. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Por último, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio pelo maravilhoso curso que me ofereceu. Uma experiência fascinante, inesquecível e reveladora de horizontes. Quem sabe não me animo a dar o próximo passo por esses mesmos corredores... Carmem e Anderson serão testemunhas? A ver.

RESUMO

COSTA, João Marcello Alves. **Foro por Prerrogativa de Função em ações penais no STF**: origens, controvérsias e perspectivas. Rio de Janeiro, 2021. 157 p. Dissertação de mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente dissertação buscou, por meio da análise de casos concretos e do estudo da evolução histórica das Constituições brasileiras, apresentar como as controvérsias sobre o instituto do foro por prerrogativa de função determinam e são determinadas pelas decisões do Supremo Tribunal Federal. Embora costumeiramente o debate público associe o foro distintivo à impunidade e ao incentivo à corrupção, o que pode ser muito bem resumido pelo frequente uso não técnico da expressão “foro privilegiado”, é possível enxergar esse instituto como importante ferramenta de essencial proteção dos mandatos eletivos. Elaborado para ser um obstáculo às perseguições contra autoridades políticas, também atua para evitar que a influência dessas mesmas autoridades seja revertida em indevida proteção pelo Poder Judiciário. A ausência de soluções fáceis para os dilemas processuais penais relativos ao tratamento jurisdicional em matéria criminal dispensado às autoridades políticas é um fato e, não por acaso, identificou-se a existência de soluções originais e particulares para a questão em diferentes países latino-americanos e potências globais. O recorte da dissertação se revela pela análise de ações penais julgadas ou em transcurso no Supremo Tribunal Federal e permite observar como a oscilação da interpretação da Corte sobre as regras desse instrumento legal reduz o grau de certeza e previsibilidade nas delicadas acusações criminais contra as autoridades políticas do país. Essa incerteza que, incentivada pelas decisões da própria Suprema Corte, acaba por configurar significativa insegurança ao regime democrático, poderia ser sanada com a edição de norma constitucional mais clara e com a cessação das reiteradas tentativas da Suprema Corte de reformar normas constitucionais e infraconstitucionais por meio de ampliações expansivas de sua interpretação. A mais importante e recente decisão da Suprema Corte para a matéria, oferecida nos autos da Questão de Ordem na Ação Penal 937, propiciou uma série de novidades nos seus regramentos. Na visão do autor, embora tais nuances tenham atingido a meta principal de reduzir os trabalhos do Supremo em sua competência criminal originária, não ofereceram esclarecimentos suficientes para que se considerem seguras as interpretações sobre o tema.

Palavras-chave: Foro por prerrogativa de função. Supremo Tribunal Federal. Foro privilegiado. Ação Penal. AP 937.

ABSTRACT

COSTA, João Marcello Alves. **Privileged jurisdiction due to public function prerogatives for criminal cases in STF:** origins, controversies, and future perspectives. Rio de Janeiro, 2021. 157 p. Master's Degree Dissertation. Law School, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This paper aims at presenting, by the analyzes of actual cases and the study of the historical evolution of Brazilian constitutions, the ways the controversial disputes around the legal instrument known as *privileged jurisdiction due to public function prerogatives* impact the Brazilian Supreme Court (STF) participation in the country's democratic political process. The public has usually related this constitutional safeguard to impunity and incentive to corruption, which has been summarized over the years by the popular usage of the non-technical, shortened term *privileged jurisdiction (foro privilegiado)*. However, it is possible to acknowledge it as an important tool for the essential protection of elected mandates. Designed to be an obstacle to the persecution of political authorities, the instrument is also intended to avoid authorities' misuse of their rights against Justice. The absence of easy solutions for criminal processual dilemmas related to the jurisdictional treatment of criminal matters concerning political authorities is a fact. It is no coincidence there are various examples of original and special solutions dealing with the matter throughout Latin America as well as in other global powers. The time frame of the study presents criminal procedures recently tried or in process at the Federal Supreme Court. These court actions allow us to notice the oscillation in the Court's interpretation of the rules of the legal instrument which in turn allows less certainty and predictability concerning the delicate criminal accusations against political authorities in the country. This uncertainty, which is encouraged by the Court's decisions, ends up establishing a significant level of insecurity for the democratic regime in Brazil. That could be easily avoided by the setting of a more objective constitutional rule for the subject and by the ceasing of STF's repetitive attempts to reform constitutional ruling or other legislation by means of expanded interpretations on the matter. The most recent decision on the subject by STF is found in the Question of Order in Criminal Procedure 937, which brought changes for the ruling of the matter. In the author's opinion, the changes reached their goal of lowering the number of cases reaching the Supreme Court, more accordingly with its original competence, however, they did not clarify important issues so as to guarantee consensus about their interpretation.

Keywords: Privileged jurisdiction by public function prerogatives. Brazilian Federal Supreme Court. Privileged Jurisdiction. Criminal Procedure. AP 937.

Sumário

1	Introdução.....	9
2	Aspectos processuais-penais do foro por prerrogativa de função e o atual panorama da matéria nos países latino-americanos.....	17
3	Histórico do foro por prerrogativa de função no Brasil	35
3.1	Período Pré-Constitucional	36
3.2	Constituição Imperial de 1824.....	40
3.3	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891	49
3.4	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934	58
3.5	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937	60
3.6	Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946	63
3.7	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967	66
4	A prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição de 1988	74
4.1	A Constituição da República Federativa do Brasil e as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001.....	74
4.2	Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o foro por prerrogativa de função	79
4.2.1	Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal e o julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 687-4/SP.....	79
4.2.2	Lei 10.826 e ADIs 2.797 e 2.860.....	82
4.2.3	Ascensão histórica do Supremo Tribunal Federal e a Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ.....	90
5	Consequências imediatas da QO da AP 937 e novos Obstáculos	114

5.1	Análise de Casos Concretos: O Supremo Criminal depois da QO da AP 937.....	114
5.2	Pontos de controvérsia propiciados ou ignorados pelo julgamento da QO na AP 937.....	123
5.2.1	O foro por prerrogativa de função nas hipóteses de mandatos cruzados.....	123
5.2.2	– Potencial conflito de competência entre Justiça Estadual, Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.....	128
5.2.3	– Competência criminal originária da Suprema Corte para além dos parlamentares federais	131
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
	REFERÊNCIAS	138

1 Introdução

A Constituição da República de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal uma série de atribuições que praticamente lançaram a Corte ao protagonismo da atual experiência democrática brasileira. Pode-se dizer que a Constituição produzida pela Assembleia Constituinte de 1987-1988 resultou em um texto bastante extenso, que entregou ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário, por meio de uma vasta gama de competências, o poder de influenciar diretamente nos mais variados temas nacionais.

Além disso, a Constituição de 1988 também expandiu sensivelmente o rol de agentes e entidades com acesso direto à Corte, democratizando e multiplicando o volume e a importância dos trabalhos a serem desempenhados pelos onze ministros. Como se não bastassem as expressas determinações do texto constitucional, o Supremo, utilizando-se das decisões proferidas pelo próprio Tribunal, acabou por expandir ainda mais o seu alcance jurisdicional, alargando seus poderes e seu impacto nos mais diversos âmbitos.

A influência do Supremo Tribunal Federal na vida pública nacional chegou a levar diversos estudiosos a considerarem que o Brasil desfruta de um regime de *supremocracia*¹, ou ainda, de uma *ministrocracia*,² pelo qual o Supremo goza da última palavra em um leque demasiadamente amplo de questões, como sintetiza Oscar Vilhena Vieira:

É o poder sem precedentes conferido ao Supremo Tribunal Federal para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes em relação a um extenso elenco de temas políticos, econômicos, morais e sociais, inclusive quando essas decisões forem veiculadas por emendas à Constituição. A supremocracia é uma consequência da desconfiança na política e da hiperconstitucionalização da vida brasileira (VIEIRA, 2018, p.162).

¹ É atribuída a Hirschl (HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004) a criação do conceito *juristocracia*, que, adaptado à realidade brasileira, convencionou-se chamar de supremocracia.

² Vide ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Novos Estudos. **CEBRAP** (Online) 110, vol. 37, jan.-abr. 2018 p. 13-32. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>. Acesso em: 15 nov. 2020.

O artigo 102 da Constituição da República é aquele que expõe o rol das competências (ou o referido “leque demasiadamente amplo de atribuições”) da Suprema Corte brasileira. O constitucionalista José Afonso da Silva (2012, p. 559-560) explica que os trabalhos do Supremo Tribunal Federal podem ser divididos em três modalidades de jurisdição constitucional.

A primeira delas, que batizou de *jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade*, se verifica quando o STF julga ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e recursos extraordinários, utilizando-se das competências previstas pelos artigos 102, I, *a e p*, e 102, III, alíneas *a a d*.³

A segunda modalidade identificada por José Afonso da Silva, cuja alcunha é a de *jurisdição constitucional da liberdade*, é verificada quando o STF exerce sua jurisdição provocado por remédios constitucionais que visam à proteção de direitos fundamentais, julgando *habeas corpus*, mandados de segurança, *habeas data*, extradições e recursos ordinários envolvendo tais instrumentos processuais, usufruindo das competências elencadas pelos artigos 102, I, *d, g, i, q* e 102, II, *a e b*.⁴

³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; II - julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político (BRASIL, 1988).

A terceira modalidade do exercício de jurisdição constitucional pelo STF, para José Afonso da Silva, é a *jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade*⁵:

Assim se entende o “exercício de atribuições judicantes, para compor litígio de natureza constitucional, mas diverso do que existe no controle da constitucionalidade das leis”. Inclui-se nesse caso a competência do STF para processar e julgar: os crimes de membros de outros poderes, previstos no art. 102, I, *b* e *c*; os litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou Território, as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (...); a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais (...) cf. art. 102, I, *b* a *o*; e, finalmente, os conflitos de competência entre o STJ e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal (SILVA, 2012. p. 559-560 e 562-563).

Portanto, dentro da categoria *jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade* é que se encontra o objeto do presente estudo: a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, originariamente, crimes comuns cometidos por autoridades, por força das regras alcunhadas como *foro por prerrogativa de função* ou, em nomenclatura pejorativa, *foro privilegiado*, tal qual prevê o artigo 102, I, alíneas *b* e *c*.

5 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 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; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal (BRASIL, 1988).

Muito embora o sistema brasileiro de justiça criminal possua os mais variados e inacreditáveis problemas crônicos,⁶ o julgamento de altas autoridades pela Suprema Corte é sempre motivo de grande repercussão social e dos meios de comunicação de massa. Em seu profundo trabalho sobre o impacto da cobertura midiática no processo penal, a professora Simone Schreiber explica o interesse coletivo despertado por práticas criminosas comuns:

A prática de um crime é um acontecimento político e sua apuração e punição se consubstancia em assunto de interesse da coletividade, assim como também está afeta diretamente ao público a forma como funcionam os órgãos incumbidos do exercício do poder estatal, incluído aí o Poder Judiciário. Some-se a isso o fato de que a polícia, representantes do Ministério Público, juízes, serventuários da justiça, são agentes públicos e estão, nessa condição, sujeitos à ampla e livre crítica pública, valendo aqui a proteção diferenciada conferida às manifestações críticas, ainda que ácidas e ofensivas, dirigidas a pessoas públicas e que se refiram a assuntos de interesse público (SCHREIBER, 2008, p. 264).

Se é fato que a prática de um crime, mesmo que cometido por alguém desconhecido do grande público, como bem ilustrado por Schreiber, repercute e desperta a curiosidade de sua comunidade, é compreensível que o eventual cometimento de ilícitos por pessoas que gozam de notoriedade nacional e, muitas vezes, de mandato conferido pelo sufrágio popular, gere enorme comoção e sofra os reflexos de um interesse social ainda mais agudo.

Na história recente do Supremo Tribunal Federal, há registros até mesmo de protestos públicos organizados como retaliação às decisões proferidas pela Corte em matéria de foro por prerrogativa de função.⁷ Na Reclamação nº 23.457, por exemplo, o Min. Teori Zavascki decidiu contrariamente ao ex-juiz Sérgio Moro, que havia retirado o sigilo de uma ligação telefônica entre o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e a então Presidente, Dilma Rousseff, que em razão do cargo

⁶ Vide a decisão do STF na ADPF nº 347, que reconheceu o gravíssimo estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁷ SPERB, Paulo; BRAGON, Rainier. Em frente à casa de Zavascki.... **Folha**. 23 de março de 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1753216-em-frente-a-casa-de-zavascki-no-rs-ato-chama-ministro-de-pelego-do-pt.shtml>. Acesso em 13 mar. 2021.

que exercia, só poderia ter seus telefones grampeados mediante decisão da Suprema Corte.⁸ Nos dias subsequentes, foram repetidas as manifestações na porta do prédio em que residia Zavascki, inclusive com a fixação de faixas com os dizeres “Pelego do PT”. O Supremo Tribunal Federal determinou inclusive o reforço na segurança pessoal do Ministro (RECONDO; WEBER. 2019, p. 68).

Se hoje, em tempos de megaoperações policiais e *maxiprocessos*⁹ contra parlamentares, o foro por prerrogativa de função é visto como um privilégio, ainda recentemente, na primeira década deste século, enquanto transcorria o julgamento do Ação Penal nº 470, popularizado sob a alcunha de “Mensalão”, e que, ao final, condenaria membros da mais alta cúpula do Partido dos Trabalhadores, era amplamente veiculada a ideia de que somente o Supremo Tribunal teria condições de condenar autoridades políticas vinculadas ao Presidente da República. Hoje, o mesmo Tribunal é estigmatizado por alegadamente proteger e salvar figuras proeminentes da política nacional de eventuais sentenças criminais condenatórias.

Ambos os rótulos historicamente atribuídos à Suprema Corte são injustos, seja o que considera que a Corte deliberadamente propicia impunidade, seja aquele que supunha ser o Supremo Tribunal Federal vocacionado para implacáveis persecuções criminais.

De todo modo, para que seja feita uma análise abrangente o suficiente que permita a caracterização ou a adjetivação dos trabalhos da Suprema Corte no exercício de sua competência para julgar os crimes comuns cometidos pelas mais altas autoridades do país, é imprescindível levar em conta que as regras para o processamento dos detentores de foro especial junto à Suprema Corte sofreram diversas alterações ao longo do tempo.

Desde 2001, quando foi aprovada a emenda constitucional nº 35, com significativas mudanças atinentes à matéria e que serão objeto de capítulo

⁸ CANÁRIO, Pedro. Decisão de Moro sobre telefonemas de Lula foi inconstitucional, decide Teori. **Conjur**. 22 de março de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/decisao-moro-grampos-lula-foi-inconstitucional-teori>. Acesso em: 13 mar. 2021.

⁹ Aqui, o emprego do termo maxiprocessos segue a linha proposta pelo professor Diogo Malan em seu artigo Megaprocessos criminais e direito de defesa, **Revista dos Tribunais Online**, abril/2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341000759_Megaprocessos_criminais_e_direito_de_defesa/link/5ea94bafa6fdcc7050978ffb/download. Acesso em 13 mar 2021.

apropriado, até os dias atuais, é cada vez maior o número de ações penais originárias em tramitação direta no Supremo Tribunal Federal, muito embora ainda exista um estigma negativo sobre os trabalhos da Corte no julgamento de autoridades federais.

Um exemplo de como funcionava precariamente o julgamento de autoridades antes do marco de 2001 é o caso do Deputado Hildebrando Pascoal, como narrado por Recondo e Weber (2019, p.49), quando ainda cabia à Câmara e, portanto, diretamente à classe política, maior controle sobre o prosseguimento de ações penais contra seus membros. Na ocasião, a Câmara, em vez de permitir que o Supremo realizasse o processamento da acusação contra o parlamentar federal, preferiu cassar-lhe o mandato. Com a perda do mandato, Pascoal perdeu o foro distintivo dos deputados federais e veio a ser condenado em primeira instância.

Levando-se em conta o panorama atual, não é descabido afirmar que o foro por prerrogativa de função, assim como a imunidade parlamentar, outro instituto previsto pela Constituição que habita as discussões sobre o julgamento de autoridades federais e que muitas vezes é confundido com o foro especial, tem sido reduzido no debate público a um mero mecanismo garantidor da impunidade das autoridades da República.¹⁰ Inclusive, a Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2017 (BRASIL, 2017),¹¹ que tenta extinguir o foro *privilegiado*, tramita na Câmara dos Deputados com frequentes clamores públicos para sua aprovação.¹²

Mas será mesmo que o foro por prerrogativa de função foi elaborado justamente para impossibilitar julgamentos? O que explica sua inserção e

¹⁰ São exemplos: DALLAGNOL, Deltan. A disfuncionalidade do foro privilegiado na Lava-Jato. **Gazeta do Povo**, 22 de março de 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/a-disfuncionalidade-do-foro-privilegiado-na-lava-jato-deltan-dallagnol/>; MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO DEFENDE... **Bom dia Brasil**. **G1**, 24 de maio de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/05/ministro-luis-roberto-barroso-defende-o-fim-do-foro-privilegiado.html>; ALVES, Juliana. ‘O problema do Brasil é o foro privilegiado’, diz Álvaro Dias. **CNN**, São Paulo, 10 de março de 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/03/10/o-problema-do-brasil-e-o-foro-privilegiado-diz-alvaro-dias>. Todos com acesso em: 13 mar. 2021.

¹¹ Ver também comunicação em CÂMARA DOS DEPUTADOS, Parlamentares e especialistas pressionam por votação do fim do foro privilegiado. **Câmara dos Deputados (on-line) Comunicação. Direito e Justiça**, 1º de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/697315-parlamentares-e-especialistas-pressionam-por-votacao-do-fim-do-foro-privilegiado/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹² SENADO FEDERAL. **Notícias**, 3 de julho de 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/03/senadores-cobram-votacao-de-pec-do-foro-privilegiado-ha-sete-anos-em-analise>. Acesso em: 13 mar. 2021.

permanência no ordenamento jurídico nacional até os dias atuais? De que forma a própria atuação do Supremo Tribunal Federal contribui para fortalecer a descrença sobre o instituto?

O presente trabalho procura não somente resgatar as raízes históricas do foro por prerrogativa de função, mas também esmiuçar a mais relevante jurisprudência temática produzida pelo STF, atentando, desde logo, para a insegurança jurídica causada pelas frequentes oscilações no entendimento da Corte sobre a matéria. Ao final, serão elencados alguns dos casos atuais que põem em xeque e desafiam a decisão do Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, um paradigmático e contemporâneo precedente da Suprema Corte, que simbolizou, como será apontado mais adiante, uma nítida tentativa de reduzir seu volume de trabalho em matéria de competência criminal originária.

Cabe ainda, neste preâmbulo, esclarecer alguns aspectos sobre o desenvolvimento da pesquisa. Primeiramente, este trabalho não versará sobre os crimes de responsabilidade cometidos por autoridades federais, mas somente sobre os crimes comuns. Explica-se, sem a pretensão de esgotar as diferenças entre tais classificações: crimes de responsabilidade misturam valorações políticas e administrativas para, ao final, chegar à responsabilização de agentes públicos por meio da perda de direitos políticos.¹³

Os crimes comuns, por outro viés, são caracterizados por um juízo técnico-penal, por meio de um processo que, ao final, determina ou não a fixação de uma pena privativa de liberdade. Por tutelarem aspectos que não são a liberdade dos detentores de prerrogativa junto ao STF – e por esse motivo, estranhos ao direito penal –, a análise doravante apresentada não se debruçará sobre o julgamento de crimes de responsabilidade.

¹³ Para Renato Brasileiro de Lima, “crimes de responsabilidade em sentido estrito são aqueles que somente determinados agentes políticos podem praticar. Prevalece o entendimento de que não têm natureza jurídica de infração penal, mas sim de infração político-administrativa, passível de sanções político-administrativas, aplicadas por órgãos jurisdicionais políticos (normalmente órgãos mistos, compostos por parlamentares ou por parlamentares e magistrados). Como desses crimes de responsabilidade não decorre sanção criminal, não podem ser qualificados como infrações penais, figurando, pois, como infrações políticas da alçada do Direito Constitucional” (LIMA, 2017, p. 480-481).

Outro esclarecimento pertinente: muito embora os inquéritos sobre detentores de foro por prerrogativa de função também tramitem sob a tutela do Supremo Tribunal Federal, o especial interesse do trabalho ora desenvolvido é nas ações penais, que, normalmente, sucedem aos relatórios finais de inquérito. Essa escolha se deu por alguns motivos: na experiência prática da advocacia, muitos dos inquéritos são absolutamente aventureiros e não resultam em oferecimento de denúncia e na instauração de ações penais. Por esse motivo, como objeto de pesquisa, as ações penais oferecem um universo mais definido, mais acessível e de etapas processuais delimitadas de maneira mais clara. Há excelentes pesquisas sobre a investigação preliminar de detentores de foro especial;¹⁴ este trabalho se interessa fundamentalmente pelos processos em que as denúncias oferecidas pelos órgãos acusadores foram efetivamente recebidas pelos magistrados competentes para tanto, com o início da etapa acusatória da persecução penal.

Feitos tais esclarecimentos, é válido estabelecer que o foro por prerrogativa de função é, essencialmente, uma regra de competência processual penal, prevista pela Constituição Federal e com dispositivos espalhados pela legislação infraconstitucional.¹⁵ Mas antes que avancemos para a análise do instituto pelo prisma do direito constitucional, é necessário fazer alguns comentários de natureza processual penal, de forma a especificar, com exatidão, do que se está falando quando o tema é o controverso foro especial em decorrência da função pública.

¹⁴ Sobre a temática dos inquéritos sobre autoridades que gozam de foro por prerrogativa de função, é lapidar a leitura da tese de doutorado de Daniele Souza de Andrade e Silva, **A investigação preliminar nos delitos de competência originária de tribunais**, defendida na Universidade de São Paulo, em 2009.

¹⁵ Como exemplo disso, vale mencionar que o rito para o processamento dos feitos de competência criminal originária do STF está previsto na Lei 8.038/1990 (BRASIL, 1990).

2 Aspectos processuais-penais do foro por prerrogativa de função e o atual panorama da matéria nos países latino-americanos

Tendo em vista que o foro por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal é uma regra de competência, a apresentação inicial de um arcabouço de natureza processual penal é fundamental para o melhor prosseguimento desta dissertação. Para chegar, contudo, ao conceito de *competência*, é preciso anteriormente definir o conceito de *jurisdição*.

A mais tradicional concepção brasileira de jurisdição, dos juristas Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco e Araújo Cintra (2011), admite que o Estado possui, entre outras, a função jurídica, que consiste tanto “na realização de obras e prestação de serviços relacionados com a ordem social e econômica”, como compreende também as providências de ordem jurídica destinadas a disciplinar a cooperação entre os indivíduos e a dirimir os conflitos entre as pessoas. (2011. p. 44)

Grinover, Dinamarco e Cintra prosseguem, então, para descrever as duas formas pelas quais o Estado exerce sua função jurídica. A primeira delas é a *legislação*, por meio da qual o Estado cria as normas que regerão as relações sociais, definindo o que é ilícito e o que é lícito, atribuindo direitos, poderes e faculdades.

A segunda forma pela qual o Estado cumpre com sua função jurídica, de organização do convívio social, é a *jurisdição*. Numa conceituação clássica, a jurisdição seria a atividade exercida pelo Estado de dirimir, resolver os conflitos entre as partes. Se inicialmente os conflitos eram resolvidos dentro de um sistema de justiça privada, com o predomínio de vinganças e acordos entre os envolvidos, sob a égide do Estado sobressai a justiça pública. Fortalecido e autorizado pelos cidadãos, o Estado impõe suas soluções para os conflitos de interesse. A *jurisdição* seria o nome dado à atividade desenvolvida pelos juízes no exame e solução dos casos concretos, em substituição ao protagonismo das partes na resolução dos conflitos (GRINOVER; DINAMARCO; ARAÚJO CINTRA, 2011, p. 29).

Entretanto, essa definição mais tradicional não se amolda de forma efetiva ao processo penal, posto que, em boa parte das vezes, é o próprio Estado a figurar no polo passivo do caso concreto. Do ponto de vista processual penal clássico, Maria Lúcia Karam (1998) aprimorou o conceito de jurisdição, aproveitando-se da linha da teoria geral do processo de Grinover, Dinamarco e Araújo Cintra, e inserindo o Estado como uma das partes na relação processual. (KARAM, 1998, p. 11).

Por meio da jurisdição (ou função jurisdicional), portanto, é que o Estado substituiria as partes para chegar à solução imparcial, por meio da aplicação das normas mais adequadas ao caso concreto. Essa percepção, todavia, ainda se insere no contexto da conceituação de jurisdição mais tradicional e, por que não, mais aproximada do direito processual civil.

Numa visão mais moderna e certamente mais afim ao direito processual penal, o professor Aury Lopes Jr. (2020) apresenta o conceito de jurisdição pelo viés oposto. Se, em sua forma mais tradicional, a jurisdição era vista como uma função ou um poder-dever do Estado, Lopes Jr. entende e apresenta outra noção, segundo a qual a jurisdição é na verdade um direito fundamental do cidadão, uma garantia essencial ao processo penal. Ou seja, para Lopes Jr. a jurisdição é

O direito fundamental de ser julgado por um juiz, natural (cuja competência está prefixada em lei), imparcial e no prazo razoável. [...] Ao desvelarmos a jurisdição como direito fundamental, consagrado que está na Constituição, ela passa a exigir uma nova estrutura de pensamento, como instrumento a serviço da tutela do indivíduo (LOPES JR., 2020, p. 284).

Estabelecido o moderno entendimento sobre a jurisdição, ainda é preciso analisar mais um conceito antes de finalmente chegarmos ao conceito de *competência*. Se a definição de jurisdição de Aury Lopes Jr. traz consigo a ideia de um *juiz natural*, nada mais justo que se introduza devidamente o referido princípio, que consiste no direito de que cada cidadão tenha conhecimento prévio quanto ao Juiz ou Tribunal competente para julgá-lo, caso pratique conduta definida como crime (LOPES JR., 2020, p. 286).

Em decorrência de tal princípio, exsurge a regra pela qual o juízo da causa é definido no instante em que o delito é praticado, não quando a denúncia é oferecida e chega a um representante do Poder Judiciário. Quanto mais mudanças nas regras do foro por prerrogativa de função acontecem, por meio de emendas constitucionais ou decisões de cunho nitidamente reformista proferidas pelo STF, aumenta-se a insegurança jurídica e a ameaça de não concretização do princípio do juiz natural, uma vez que se torna impossível precisar, com antecipação e algum grau de certeza, qual segmento do Poder Judiciário será competente para julgamento da conduta criminosa alegadamente cometida, por exemplo, por um parlamentar federal.

Importante também contextualizar que o princípio do juiz natural é uma realidade nos mais variados ordenamentos jurídicos estrangeiros. O professor Nereu Giacomolli (2016) fornece relevante lição sobre o reconhecimento desse princípio nas demais democracias constitucionais, elencando uma série de países democráticos com tradição jurídica semelhante à brasileira que desfrutam dos efeitos da observância do referido princípio.¹⁶

Conhecendo o *princípio do juiz natural*, é finalmente possível chegar ao cerne deste capítulo, que é a definição do conceito de *competência*. A competência é o conjunto de normas jurídicas que repartem e seccionam a jurisdição. Uma vez que o indivíduo tem o direito de ser julgado por juiz natural e imparcial, e que o Estado dispõe de uma grande quantidade de magistrados habilitados a realizar um julgamento criminal, qual será o julgador com atribuição de sentenciar aquele específico contexto fático probatório? Essa pergunta é respondida exclusivamente

¹⁶ A expressão juiz natural foi cunhada como sendo o juiz da (*parium suorum* – Magna Carta de 1215) ou do local da prática do fato, que nem sempre é o juízo legalmente predeterminado, competente. A constituição francesa de 1791 também utilizava a expressão juiz natural (*judge naturel*), vinculando-se à extinção das denominadas Justiças Senhoriais, dos foros privilegiados e dos juízos *ad hoc* ou *post factum*. A expressão juiz natural (*giudice naturale*) é utilizada pela Constituição Italiana como equivalente ao juízo predeterminado pela lei, em seu art. 25: “ninguém poderá ser subtraído do juiz natural pré-constituído pela lei”. Por sua vez, a Constituição espanhola de 1978, no art. 24.2, utiliza a expressão juiz ordinário predeterminado pela lei (*juex ordinário predeterminado por la ley*), vedando, expressamente, no art. 117.6, a criação de “Tribunais de exceção”. O art. 101 da Constituição alemã veda os Tribunais de Exceção, referindo que ninguém poderá ser subtraído de seu “juiz legal”. A Constituição Portuguesa de 1976, em seu art. 32.9, dispõe que “nenhuma causa pode ser subtraída ao Tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”. Por seu turno, a Declaração do Parlamento Europeu sobre Direitos e Liberdades Fundamentais (1989) refere-se ao “juiz predeterminado pela Lei” (GIACOMOLLI, 2016, p. 303).

pelas regras que por meio de interpretação são extraídas das normas fixadoras de competência.

Para Gustavo Badaró (2020, p. 266), “a competência pode ser definida como o âmbito legítimo de exercício da jurisdição conferido a cada órgão jurisdicional”. Na mesma linha, para Aury Lopes Jr., “a competência é um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona seu exercício” (LOPES JR., 2020, p. 288).

Cada órgão que compõe a jurisdição criminal do Estado atrai para si - para sua competência - uma certa quantidade de processos-crime. Reputando não haver qualquer confusão indevida entre os conceitos de *jurisdição* e *competência*, o professor Norberto Avena (2020) assim consignou, concisamente:

O conceito de *jurisdição* não se confunde com o de *competência*. *Jurisdição* é o poder conferido pela Constituição Federal a todo e qualquer Juiz para declarar o direito, sendo abstrata e subjetiva. Já a *competência* é o conjunto de regras que vai definir qual é o juiz que poderá examinar determinado litígio, sendo concreta e objetiva (AVENA, 2020, p. 697).

De uma maneira genérica, costuma-se dividir a competência penal em três subgrupos: competência em razão da matéria (*ratione materiae*), em razão da pessoa (*ratione personae*) e em razão do lugar (*ratione loci*).¹⁷ Os três subgrupos estão desorganizadamente distribuídos ao longo dos incisos do permanentemente criticado artigo 69 do Código de Processo Penal.¹⁸

Um dos motivos para críticas ao dispositivo legal é o não estabelecimento de uma hierarquia entre os fatores de determinação da competência jurisdicional, o

¹⁷ Vale um rápido esclarecimento. O foro por prerrogativa de função pode ser interpretado como uma variação dentro das hipóteses de competência *ratione personae*, uma vez que se justifica pela função exercida por determinada pessoa. Contudo, há autores, como Renato Brasileiro de Lima, que optam por uma maior diferenciação, utilizando-se um quarto subgrupo, *ratione functionae*, para alcançar os delitos praticados pelas autoridades federais protegidas pelo foro especial. (LIMA, op. cit., p. 483). Há também autores que inserem o foro por prerrogativa de função dentro das regras de competência *ratione muneris*, isto é, em razão do múnus exercido pelo acusado. LOPES JR e MORAIS DA ROSA, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-18/limite-penal-qual-significado-juridico-posse-lula-ministro>. Acesso em 26 maio 2021.

¹⁸ Art. 69. Determinará a competência jurisdicional: I - o lugar da infração; II - o domicílio ou residência do réu; III - a natureza da infração; IV - a distribuição; V - a conexão ou continência; VI - a prevenção; VII - a prerrogativa de função (BRASIL, 1941).

que certamente influencia as controvérsias relativas ao estudo da competência no processo penal brasileiro.

Gustavo Badaró ilustra o quão confusas são as normas que se pode extrair da interpretação dos incisos do artigo acima mencionado. Para o autor, somente a *natureza de infração* e a *prerrogativa de função* são critérios claros para a determinação de competência. Os demais critérios (*lugar da infração, domicílio do réu, distribuição e prevenção*) funcionam como fatores de coligamento ou critérios de desempate (BADARÓ, 2020, p. 278).

O que se assemelha a um emaranhado de regras confusas é exatamente aquilo que parece. As regras de competência no processo penal são objeto não só de críticas doutrinárias, mas também de manobras processuais, como, por exemplo, a que o Supremo Tribunal Federal reconheceu recentemente ter se verificado no julgamento do ex-Presidente Lula pelo então juiz Sérgio Moro.¹⁹ No caso concreto em referência, a manipulação da competência territorial feita por Moro para julgar Lula em Curitiba foi reconhecida por Fachin quando já eram idos cinco anos desde o oferecimento da denúncia. Como consequência disso, os atos decisórios no processo foram tardia e devidamente anulados pela decisão monocrática do ministro, posteriormente confirmada pelo plenário.

São muitos os aspectos e circunstâncias que pairam sobre a aplicabilidade do foro por prerrogativa de função que despertam preocupação e interesse acadêmico. Uma primeira e natural curiosidade é a razão de ser do foro especial. Aury Lopes Jr. destaca que a prerrogativa de foro serve para proteger o detentor de cargo público de perseguições e favorecimentos no curso de seu julgamento.

Outra dimensão da justificativa para a existência do foro do art. 102 da Constituição da República é que, supostamente, a escolha de juízes mais experientes e afastados das paixões políticas para o julgamento criminal das autoridades federais resultaria na maior independência durante o exercício do cargo, afastando-se, assim, o temor por represálias em caso de divergências de natureza política.

¹⁹ BRASIL. STF. Embargos de Declaração no Habeas Corpus nº 193.726/PR. Rel.: Min. Edson Fachin. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6043118>. Acesso em 23 abr. 2021.

Também é válido mencionar que o foro especial privilegia decisões colegiadas em detrimento de sentenças proferidas por um juiz único. É costumeiro para os estudiosos do processo civil a atribuição de melhores decisões à forma colegiada de proferir julgamentos (MASCARENHAS, 2021, p.196.)

A construção histórica do foro por prerrogativa de função será estritamente o objeto do capítulo subsequente, mas desde logo é possível definir, em resumo, que algumas funções públicas foram eleitas pelos constituintes para serem julgadas originariamente por órgãos distintos das instâncias ordinárias, como forma de proteger seu exercício livre e independente das pressões externas favoráveis ou contrárias àquelas autoridades.

Como decorrência lógica da competência criminal originária do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, surge outro aspecto interessante para o estudo do processo penal: o aparente conflito entre o foro por prerrogativa de função junto ao STF e o princípio do duplo grau recursal, previsto pelo Pacto de São José da Costa Rica²⁰, que consagra o direito de recorrer da sentença a um tribunal superior.

Isso porque, se um deputado federal é julgado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, a ele está automaticamente vedada a possibilidade de recurso ao tribunal superior e, por esse motivo, tem, ao menos em tese, diretamente violada a sua capacidade de apelar de uma eventual sentença condenatória.

Giacomolli (2016) anota que no julgamento do Mensalão, o Supremo Tribunal Federal admitiu embargos infringentes²¹, recurso consistente na realização de um reexame pelo Plenário do Supremo sobre os votos de ministros vencidos para tentar “consertar” essa aparente ofensa ao duplo grau de jurisdição propiciada pelo foro de prerrogativa de função à moda brasileira:

No julgamento do *Caso Mensalão*, uma das discussões foi o cabimento dos embargos infringentes, recurso previsto no Regimento Interno do STF, mas não na Lei 8.038/1990. Um dos fundamentos da admissibilidade foi o princípio do duplo grau de jurisdição, contido no art. 8.2, h, da Convenção Americana dos Direitos Humanos. No voto do Min. Celso de Mello, quem

²⁰ Artigo 8º, 2), h), Pacto de São José da Costa Rica. (BRASIL, 1992).

²¹ Ver, por exemplo, COELHO, Mario. Mensalão: STF aceita uso dos embargos infringentes. **Congresso em Foco**. 18 de setembro de 2013. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/mensalao-stf-aceita-uso-dos-embargos-infringentes/>. Acesso em: 16.05.2021.

desempatou o julgamento, há expressa referência à CADH e ao *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009)*. Nesse caso, a CIDH firmou a necessidade de ser garantido o duplo grau de jurisdição, de forma integral, ou seja, de o mesmo caso comportar duas apreciações, independentemente do juízo que proferiu a decisão (foro por prerrogativa de função, v. g.). Alguns dos acusados reclamaram perante a Comissão de Direitos Humanos, em face do descumprimento do duplo grau de jurisdição (GIACOMOLLI, 2016, p. 360).

Posteriormente ao Mensalão, julgamento realizado numa época em que os processos criminais de competência originária do Supremo eram realizados diretamente pelo plenário da Corte, sobreveio uma alteração de regimento interno, por meio da emenda regimental nº 49, de 3 de junho de 2014, que deslocou para as turmas do STF a competência para apreciação das causas criminais de foro por prerrogativa de função, garantindo-se, dessa forma, o funcionamento do plenário como uma espécie bastante peculiar de tribunal de apelação. Essa mudança, não por acaso, levando em consideração o aprendizado propiciado pela experiência do Mensalão, buscava privilegiar e garantir a efetivação do duplo grau de jurisdição, ainda que de uma maneira precária, se levarmos em consideração que os ministros que já haviam votado na turma, participavam novamente do julgamento pelo plenário.

Contudo, em 2021, um dos primeiros atos depois da posse do Ministro Luiz Fux na presidência do Supremo Tribunal Federal foi a aprovação de uma nova emenda regimental, que devolveu ao pleno da Corte a competência para conhecimento e julgamento das ações penais originárias. Entre as justificativas apresentadas para o retorno à determinação anterior, estavam a redução do acervo de procedimentos de competência criminal, em razão do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, assim como o avanço do processo de digitalização da Corte e a expansão da competência do Plenário Virtual (BRASIL, STF, 2020).

Cabe a ressalva, entretanto, de que tal medida foi objeto de crítica não só pelo já conhecido aspecto de desrespeito ao *princípio do duplo grau de jurisdição*, mas também por ter retirado da 2ª Turma a competência para julgamento de ações penais oriundas da *Operação Lava Jato*. O entendimento mais favorável aos réus no Supremo tem sido notoriamente propiciado pelos ministros da Segunda Turma e, portanto, levando em consideração o presente momento histórico, no qual

propostas legislativas punitivistas e o recrudescimento da legislação penal parecem prevalecer²², não parecem ser meras coincidências a redução das atribuições criminais dessa turma e a devolução de importante parte da competência criminal da Corte ao plenário.

Outro ponto relevante da disciplina é a delimitação de competência em razão da matéria, isto é, a definição da natureza da conduta criminal que justifica a proteção por foro especial. Embora atualmente se exija, para a efetivação da garantia do foro especial, a necessária relação entre a natureza da conduta e a função pública exercida pela autoridade, isso nem sempre funcionou dessa forma. Como veremos mais adiante, a jurisprudência brasileira oscilou bastante sobre o tema, até chegar ao panorama atual, que segue os regramentos dispostos no voto do Ministro Luís Roberto Barroso na questão de ordem na Ação Penal nº 937 (BRASIL, 2018, AP 937).

Mais uma ilustrativa complexidade atinente à interpretação e ao funcionamento das normas sobre o foro por prerrogativa de função é a possibilidade de aplicação pelo Supremo Tribunal Federal de regras diferentes para autoridades cuja competência de julgamento é extraída do mesmíssimo dispositivo legal. Ainda que no referido voto do relator Luís Roberto Barroso tenha ficado consignado que sua decisão versaria exclusivamente sobre parlamentares federais, não demorou muito para que o Supremo proferisse decisão estendendo esses efeitos, no curso do Inquérito 4.703, quando se determinou que as novas regras para o foro de prerrogativa de função também deveriam ser aplicadas para Ministros do Estado,

²² Vide PINHO, Marcio. Lei anticrime entra em vigor e pena máxima vai a 40 anos. **Notícias r7**, 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/lei-anticrime-entra-em-vigor-e-pena-maxima-vai-a-40-anos-veja-regras-23012020> e AVANÇA PROJETO que aumenta de 40 para 50 anos a pena máxima de prisão no Brasil. **Gazeta do Povo**, 31 de maio 2021. Disponível em : <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/breves/projeto-aumenta-para-50-anos-pena-maxima-prisao-brasil/#:~:text=CCJ-,.Avan%C3%A7a%20projeto%20que%20aumenta%20de%2040%20para%2050%20anos,m%C3%Alxima%20de%20pris%C3%A3o%20no%20Brasil&text=A%20Comiss%C3%A3o%20de%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e.artigo%2075%20do%20C%C3%B3digo%20Penal.> Acessos em 15 jun. 2021.

que não haviam sido contemplados pelo conteúdo do voto de Barroso naquela ocasião (BRASIL, 2018. AP 937).²³

Outro fator de controvérsia cuja menção se faz necessária é a extensão da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de particulares que porventura tenham cometido crimes juntamente às autoridades federais. Se, em um caso concreto, um deputado federal e seu assessor são denunciados pelo crime de lavagem de dinheiro, ao menos em tese não haveria motivo constitucional para que o assessor fosse julgado diretamente pelo STF, por não deter a prerrogativa de foro definida pela Constituição.

Em sentido contrário, entretanto, o art. 79 do Código de Processo Penal determina que, sempre que possível, sejam reunidos para julgamento simultâneo os processos conexos. Nessa linha, o STF editou a súmula nº 704, que impõe que *“Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”* (BRASIL, 2003).

Um bom exemplo de como isso pode funcionar na prática é que embora somente três dos quarenta réus da Ação Penal do Mensalão gozassem de foro por prerrogativa de função, todos foram julgados diretamente pelo Supremo Tribunal Federal,²⁴ em instância única.

Embora o dispositivo legal e a súmula indiquem, portanto, uma possível preferência de julgamento direto pelo STF para os corréus que não detêm foro especial previsto na Constituição, mais recentemente a Corte passou a optar por desmembrar os casos, remetendo para primeira instância os autos no que se referem aos particulares que não gozam da regra de competência diferenciada.

A ausência de uma definição clara sobre a competência do Supremo, por atração, para o julgamento de pessoas que não gozam da regra especial de foro, é uma circunstância que induz e permite o casuísmo e o decisionismo pela Corte. Na

²³ Ver também SUPREMO restringe foro especial também para ministros de estado. **Conjur**, 12 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/supremo-restringe-foro-especial-tambem-ministros-estado>. Acesso em: 13 mar. 2021

²⁴ Informação retirada da fl. 07 da Denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos oferecida pela defesa de Katia Rabello, José Roberto Salgado e Vinicius Samarane, réus na ação penal do Mensalão. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/denuncia-ap-470-cidh.pdf>. Acesso em 15 maio 2021.

prática, fatores externos, como a identidade do autor do fato ou o cálculo sobre quem seria o juiz responsável pelo processo, não fosse ele o Supremo Tribunal, podem acabar por influenciar o processo de tomada de decisão pelos ministros.

A insegurança jurídica gerada por essa oscilação é esmiuçada pelo professor Aury Lopes Jr., que também identificou uma tendência de realização de desmembramentos pela Corte:

No Inq. 4506 (Caso Aécio Neves) o STF reafirmou que a regra geral é o desmembramento. O Min. Luiz Fux “também observou que a jurisprudência do STF é no sentido do desmembramento, a não ser nos casos em que os fatos estejam de tal forma imbricados que a separação prejudique as investigações. [...] Ou seja, o STF vem fazendo uma leitura bastante restritiva da reunião para julgamento simultâneo em caso de conexão/continência, quando há agentes com prerrogativa de função. Então, nesse tema, é preciso ficar atento e ter muita cautela com respostas categóricas, pois há grande insegurança jurídica. (LOPES JR., 2020, p. 328)

O confuso e alternante funcionamento das regras de foro por prerrogativa de função é objeto de críticas inclusive por parte de ministros do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Luís Roberto Barroso tem frequentemente trazido ao debate público importantes pontos de reflexão sobre a temática do foro.

Para o ministro, pouquíssimas autoridades deveriam ter foro por prerrogativa de função no Supremo. Na sua opinião, não seria papel de uma Corte com vocação constitucional examinar relatórios de perícia policial ou determinar quebras de sigilo no curso de investigações criminais complexas. Barroso entende que, idealmente, caberia à Suprema Corte somente receber, em grau de recurso, a tarefa de avaliar se é constitucional, por exemplo, quebrar o sigilo de uma determinada autoridade. Para Barroso, o STF precisa avaliar e julgar teses jurídicas e não discutir “provas, fatos ou o que a testemunha disse”. O Ministro acredita que as funções que atualmente competem ao Supremo, no exercício de sua competência criminal, impedem que o Tribunal ofereça uma eficaz prestação jurisdicional (BARROSO, 2014).

Recentemente, o Ministro Barroso voltou ao tema, em livro de sua autoria, reforçando que o Supremo Tribunal possui uma competência criminal que jamais deveria ter, ocasionada pelo que chamou de uma “falha de desenho institucional” na Constituição de 1988 (BARROSO, 2020, p. 198).

No Julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, fazendo referência ao que considerou como a incomum extensão do *foro privilegiado* no Brasil, o Ministro comparou o ordenamento jurídico brasileiro a países europeus, assim como aos EUA e ao Canadá, buscando identificar anomalias nas regras brasileiras.

De acordo com os estudos do Ministro, Reino Unido, Alemanha, EUA e Canadá sequer dispõem de foro por prerrogativa de função. Na Itália, somente haveria foro especial para o Presidente da República. Na França, somente para ministros e secretários de Estado. Em Portugal, somente três autoridades dispõem de foro por função: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro” (BRASIL, 2018, QO, p. 807).

Sem a pretensão de oferecer um detalhado trabalho de direito comparado, ainda assim vale uma breve imersão no tema, com o fim de investigar a excentricidade ou não da legislação brasileira Brasil sobre a matéria²⁵.

Primeiramente, contrariando o texto do corpo de seu próprio voto, Barroso esclareceu, em nota de rodapé, que nos Estados Unidos existe foro por prerrogativa de função. Isso porque consta no artigo terceiro, segunda seção, da Constituição dos Estados Unidos, a previsão de foro especial juntamente à Suprema Corte Americana para os membros do corpo diplomático²⁶.

Fora dos países-modelo elencados por Barroso está a Espanha, que o próprio Ministro ponderou, também em nota de rodapé, conviver com regras de foro mais similares às brasileiras. O ministro mencionou a Lei Orgânica do Poder Judiciário

²⁵ No Brasil, o foro por prerrogativa de função juntamente ao Supremo Tribunal Federal é determinado pelo artigo 102, I, alíneas 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 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 (BRASIL, 1988).

²⁶ Em tradução livre do autor: Em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados, a Suprema Corte terá jurisdição em grau de recurso, pronunciando-se tanto sobre os fatos como sobre o direito, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer. (Constituição dos Estados Unidos da América. *Article 3, Section 2*).

espanhol nº 6/1985, que prevê ser o Supremo Tribunal o foro da responsabilização de várias autoridades. No entanto, lembra que o "número de autoridades com prerrogativa de foro na Espanha é significativamente inferior ao caso brasileiro" (BRASIL, 2018, QO. p. 807).

O artigo 57, nos parágrafos segundo e terceiro da Lei Orgânica do Poder Judiciário espanhol, é o que disciplina o tema, listando diversas autoridades cuja competência para julgamento criminal é do órgão de cúpula do Judiciário da nação.²⁷

Os demais países utilizados na comparação feita por Barroso (Reino Unido, Alemanha, Canadá, Itália, França, Portugal), muito embora de fato tenham hipóteses mais restritas de foro por prerrogativa de função, gozam de regime político mais consolidado do que a democracia brasileira. Na lista do Ministro não figuraram outros países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, o que de alguma forma indica que o Ministro realizou uma comparação unicamente de normas jurídicas, sem atenção para o histórico político, econômico e social dos países em que vigoram os textos constitucionais por ele analisados.

É evidente que as semelhanças econômicas e sociais entre países, em razão de suas mazelas históricas, influenciam diretamente nas escolhas constitucionais que versam sobre a proteção de suas maiores autoridades, eleitas, direta ou indiretamente, pelo voto popular. O compartilhamento do subdesenvolvimento, tradições políticas poucos estáveis e mesmo de traumas recentes, como, por exemplo, violentas ditaduras militares, justificariam a busca e a efetiva adoção de regras que garantissem a independência dos mandatos populares, consoante a razão

²⁷ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 57. 2º. Da instrução e ajuizamento dos processos contra o Presidente, o Presidente do Congresso e do Senado, o Presidente do Tribunal Supremo e do Conselho Geral do Poder Judicial, o Presidente do Tribunal Constitucional, membros do Governo, Deputados e Senadores, membros do Conselho Geral do Poder Judiciário, Magistrados do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo, Presidente da Audiencia Nacional e de qualquer de suas Salas e dos Tribunais Superiores de Justiça, Procurador Geral do Estado, Procuradores da Sala do Tribunal Supremo, Presidente e Conselheiros do Tribunal de Contas, Presidente e Conselheiros do Conselho do Estado e o Defensor do Povo, assim como nas causas que determinem os Estatutos de Autonomia.

^{3º} Da instrução e ajuizamento das causas contra Magistrados da Audiência Nacional ou de um Tribunal Superior de Justiça. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Artigo 57 (ESPAÑA, 1985).

de ser do foro por prerrogativa de função e as imunidades processuais parlamentares ou conferidas aos chefes do Poder Executivo.

Indo além das potências europeias e norte-americanas, foi possível encontrar outros modelos de foro especial, todos com diversas peculiaridades e escolhas constitucionais próprias, demonstrando a riqueza e a originalidade das soluções encontradas por cada ordenamento jurídico. Na América do Sul, vigoram os mais distintos modelos de foro por prerrogativa de função, implantados em países que, não por acaso, possuem condições políticas, históricas e socioeconômicas mais parecidas com as do Brasil.

Na Colômbia, por exemplo, a Constituição também previu um rol bastante longo de autoridades cuja competência de julgamento criminal originário é da Corte Suprema de Justiça, configurando o modelo latino-americano de foro especial mais parecido com a legislação brasileira.²⁸

Ressalte-se que o item 4 do artigo 235 da Constituição Colombiana foi alterado em 2015, o que não permite dizer que o tema do foro especial na Suprema Corte daquele país não foi revisitado pelo seu respectivo Congresso desde a promulgação da atual Constituição, de 1991. Note-se também que o seu artigo 235 possui um parágrafo único, que determina expressamente a perpetuação do foro na Suprema Corte quando as condutas criminais tiverem relação com a função e o cargo exercido, uma preocupação histórica do processo penal do Brasil, sem que se tenha, até o presente momento, uma norma constitucional definitiva no ordenamento jurídico brasileiro sobre tal hipótese.²⁹

²⁸ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 235. São atribuições da Corte Suprema de Justiça: (...) 2. Julgar ao Presidente da República ou a quem exerça a sua função e aos altos funcionários de que trata o artigo 174, por qualquer feito punível que lhes seja imputado, conforme o artigo 275, 2 e 3.

3. Investigar e julgar aos membros do Congresso.

4. Julgar, mediante acusação do Procurador Geral da Nação, do Vice-Procurador Geral da Nação ou dos delegados das Procuradorias ante à Corte Suprema de Justiça, ao Vice-presidente da república, aos ministros de Estado, ao procurador-geral, ao defensor do povo, aos agentes do Ministério Público lotados na Corte, no Conselho de Estado e nos Tribunais; aos diretores dos departamentos administrativos, ao Controlador-Geral da República, aos embaixadores e ao chefe de missão diplomática ou consular, aos governadores, aos desembargadores e aos Generais (CONSTITUIÇÃO DA COLOMBIA, 1991).

²⁹ Livremente traduzido pelo autor: Parágrafo único. Quando os funcionários antes enumerados tiverem cessado o exercício do cargo, o foro somente se manterá para as condutas puníveis que tenham relação com as funções desempenhadas. (CONSTITUICAO COLOMBIANA, 1991. PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 235).

A Venezuela também possui regramento constitucional disciplinando o foro especial de autoridades políticas. No artigo 200 da Constituição Venezuelana está determinado que os delitos supostamente cometidos pelos membros da Assembleia Nacional serão apreciados diretamente pelo Tribunal Supremo de Justiça.

Não obstante, o mesmo dispositivo impõe que os efeitos do foro especial sejam restritos ao tempo em que subsista a investidura no mandato, sem prolongamento no seu término ou em eventual renúncia, demonstrando a preocupação constitucional com a extensão temporal do foro especial em mais um país vizinho. Uma outra curiosidade do modelo venezuelano é a prisão necessariamente domiciliar do parlamentar acusado do cometimento de crime.³⁰

Por outro lado, a Constituição Argentina determina, em seus artigos 53 e 59, que é de competência do Senado Federal o julgamento dos crimes comuns eventualmente cometidos pelo Presidente, pelo Vice-Presidente, pelo chefe do Gabinete de Ministros, pelos ministros de Estado e ministros da Suprema Corte. A acusação deve ser subscrita por uma maioria de dois terços da Câmara dos Deputados, assim como a condenação deverá ser subscrita por dois terços dos senadores presentes na sessão³¹.

A Bolívia, por sua vez, possui um sistema misto, no qual os delitos penais cometidos por membros do Poder Executivo são julgados pelo Tribunal Supremo,

³⁰ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 200. Os deputados ou deputadas da Assembleia Nacional gozarão de imunidade no exercício de suas funções desde a proclamação até a conclusão de seu mandato ou da renúncia do mesmo. Os alegados delitos que cometam os ou as integrantes de da Assembleia Nacional conhecerá de forma privativa o Tribunal Supremo de Justiça, única autoridade que poderá determinar, mediante autorização da Assembleia Nacional, sua detenção e continuar o processamento. Em caso de flagrante delito cometido por um parlamentar ou uma parlamentar, a autoridade competente determinará prisão domiciliar e comunicará imediatamente o feito ao Supremo Tribunal de Justiça. (CONSTITUICAO DA REPÚBLICA BOLIVARIANA DA VENEZUELA, 1999, ART. 200).

³¹ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 53. Somente a Câmara dos Deputados exerce o direito de acusar ante o Senado o Presidente, o vice-presidente, o chefe de gabinete de ministros, os ministros e membros da Corte Suprema, nas causas de responsabilidade que se intentem contra eles, por mal desempenho ou por delito no exercício de suas funções; ou por crimes comuns, depois de terem sido conhecidos e declarado haver fundamento para o processamento pela maioria de dois terços dos membros presentes.

Artigo 59. Ao Senado corresponde julgar em juízo públicos aos acusados pela Câmara dos Deputados, devendo seus membros prestar juramento para este ato. Quando o acusado for o Presidente da Nação, o Senado será presidido pelo Presidente da Corte Suprema. Ninguém será declarado culpado senão pela maioria de dois terços dos membros presentes. (CONSTITUIÇÃO DA NAÇÃO ARGENTINA, 1853)

enquanto aqueles que porventura sejam cometidos por membros do judiciário serão julgados pelo Senado³²:

No Equador, há previsão constitucional de foro especial exclusiva para os membros da Corte Constitucional, que deverão ser julgados pelo plenário da Corte Nacional de Justiça.³³ Ademais, segundo a constituição equatoriana, para processo criminal contra parlamentar somente será necessária autorização prévia da Assembleia quando a conduta seja relacionada ao exercício do cargo.³⁴ Nos outros casos, entendemos que a autorização é dispensável.

A Constituição do Paraguai, a seu turno, apresenta regra segundo a qual os crimes comuns cometidos pelas autoridades federais mais importantes do país serão primeiramente apreciados pelo Senado. Caso o Senado decida pela possibilidade de ocorrência de um crime comum, o processo é remetido para as instâncias ordinárias.³⁵

³² Livremente traduzido pelo autor: Artigo 160. 6. Julgar em única instância aos membros do Tribunal Constitucional Plurinacional, do Tribunal Supremo, do Tribunal Agroambiental e do Controle Administrativo de Justiça pelos delitos cometidos no exercício de suas funções, cuja sentença será aprovada por pelo menos dois terços dos membros presentes, de acordo com a lei.

Artigo 184. 4. Julgar, como tribunal colegiado, em plenário e em única instância, a Presidenta ou Presidente do Estado, ou a vice-presidenta ou vice-presidente do Estado, pelos delitos cometidos no exercício de seus mandatos. O juízo se levará a cabo mediante prévia autorização da Assembleia Legislativa Plurinacional, por decisão de pelo menos dois terços dos membros presentes, e a requerimento fundamentado da Procuradora ou Procurador Geral do Estado, que formulará acusação se considerar que a investigação proporcionou fundamento para o ajuizamento. O processo será oral, público, contínuo e ininterrupto. A lei determinará o procedimento (CONSTITUICAO BOLIVIANA, 2008).

³³ Livremente traduzido pelo autor: Art. 431. Os membros da Corte Constitucional não estarão sujeitos a juízo político nem poderão ser removidos por quem lhes designe. Não obstante, estarão submetidos aos mesmos controles que o resto de autoridades públicas e responderão pelos demais atos ou omissões que cometam no exercício de suas funções. Sem prejuízo da responsabilidade civil, no caso de responsabilidade penal unicamente serão acusados pelo Procurador ou pela Procuradora geral da Nação e julgados pelo plenário da Corte Nacional de Justiça, para cujo efeito será requerido o voto de da maioria de dois terços de seus integrantes. Sua destituição será decidida por dois terços dos integrantes da Corte Constitucional. O procedimento, os requisitos e as causas serão determinados pela lei (CONSTITUICAO DA REPÚBLICA DO EQUADOR, 2008).

³⁴ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 128. Para inicial uma causa penal em desfavor de um parlamentar ou de uma parlamentar federal se requererá autorização prévia da Assembleia Nacional, exceto nos casos em que não sejam relacionados com o exercício de suas funções. Si a solicitação do juiz ou da juíza competente em que se pede a autorização para o processamento não for contestada no prazo de trinta dias, se entenderá concedida. Durante os períodos de recessos, se suspenderá o decurso do prazo mencionado. Só se poderá lhes privar de liberdade em caso de delito flagrante ou execução de sentença. (CONSTITUICAO DA REPÚBLICA DO EQUADOR, 2008).

³⁵ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 225. O presidente da República, o vice-presidente, os ministros do poder executivo, os ministros da Corte Suprema de Justiça, o procurador-geral do Estado, o Defensor do Povo, o controlador-geral da República, o subcontrolador e os

Dando continuidade ao exame das regras de julgamento de autoridades por países latino-americanos, registre-se que no Peru há uma forma bastante particular de lidar com a questão dos crimes comuns cometidos pelas autoridades federais. A Constituição Peruana prevê a existência de uma *comissão parlamentar permanente*, responsável, dentre outras coisas, por acusar, perante o Congresso Nacional, parlamentares e outras autoridades nacionais pelos delitos cometidos durante o exercício das funções. Se a acusação for de natureza penal, será objeto de julgamento pela Corte Suprema.³⁶

No México, com exceção do Presidente da República, as demais autoridades federais, como deputados, senadores, ministros da Suprema Corte e do Tribunal Eleitoral, entre outros, são julgados nas instâncias ordinárias, pelos crimes cometidos durante a investidura no cargo, depois de autorização (licença prévia) da Câmara de Deputados.³⁷

integrantes do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, somente poderão ser submetidos a juízo político por mal desempenho de suas funções, por delitos cometidos no exercício de seus cargos ou por delitos comuns. A acusação será formulada pela Câmara dos Deputados, por maioria de dois terços. Corresponderá ao Senado, por maioria absoluta de dois terços, julgar em juízo público aos acusados da Câmara de Deputados e, caso assim entenda, declará-los culpados, somente com o efeito de afastá-los de seus cargos. Nos casos de suposto cometimento de delitos, os elementos antecedentes serão enviados à justiça ordinária. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO PARAGUAI, 1992).

³⁶ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 99. Corresponde à Comissão Permanente oferecer acusação diante do Congresso: o Presidente da República; os representantes do Congresso; os ministros de Estado; os membros do Tribunal Constitucional; os membros do Conselho Nacional de Magistratura; os membros da Corte Suprema; os procuradores-supremos; o defensor do povo e o controlador-geral por infração à Constituição e por todo delito que cometam no exercício de suas funções e até cinco anos depois de que esse exercício tenha cessado. Artigo 100°. Compete ao Congresso, sem participação da Comissão Permanente, suspender ou não o funcionário acusado ou desabilitá-lo para o exercício da função pública até 10 anos, ou destitui-lo de sua função sem prejuízo de qualquer outra responsabilidade. O acusado tem direito, neste trâmite, à autodefesa e com assistência de advogado diante da Comissão Permanente e do Plenário do Congresso Nacional. Em caso de resolução acusatória de conteúdo penal, o procurador-geral formula denúncia diante da corte Suprema no prazo de cinco dias. O Ministro Supremo Penal abrirá a instrução correspondente. CONSTITUICAO POLÍTICA DO PERU, 1993).

³⁷ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 111. Para proceder penalmente contra os deputados e senadores do Congresso Nacional, os ministros da Suprema Corte de Justiça da Nação, os magistrados da Sala Superior do Tribunal Eleitoral, os conselheiros da Judicatura Federal, os Ministros de Estado, o procurador-geral da República, assim como o conselheiro-presidente e os conselheiros eleitorais do Conselho Geral do Instituto Nacional Eleitoral, pelos delitos cometidos durante o tempo de seu encargo, a Câmara dos Deputados declarará por maioria absoluta de seus membros presentes em sessão, se a acusação procede ou não. (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 1917)

A jovem Constituição Cubana, de 2019, também prevê a necessidade de uma licença prévia do Legislativo Nacional para prender ou processar deputado, salvo em caso de flagrante delito, sem mencionar expressamente a existência de um foro diferenciado para julgamento criminal.³⁸

Na Costa Rica, a Constituição prevê a competência de julgamento da Suprema Corte para as acusações formuladas contra o Presidente, Vice-Presidente, membros dos Poderes Supremos e ministros diplomáticos, depois da autorização da Assembleia Legislativa Nacional. À Assembleia também caberá suspender do exercício das funções os detentores dos cargos referidos, no caso de denúncia pelo cometimento de crime comum.³⁹

No Chile, a Constituição atual, prestes a ser revogada⁴⁰, apresenta um extenso rol de autoridades com julgamento de competência do Senado Federal, mas, ao que parece, somente nos casos dos crimes de responsabilidade, sem incluir proteção especial em caso de crime comum.⁴¹

³⁸ Artigo 114. Nenhum deputado pode ser preso nem submetido a processo penal sem a autorização da Assembleia Nacional do Poder Popular ou do Conselho do Estado, caso aquela não esteja reunida, salvo em caso de delito flagrante. (CONSTITUICAO DE CUBA, 2019).

³⁹ Livremente traduzido pelo autor: Artigo 121. 9. Admitir ou não as acusações que se proponham contra quem exerça a Presidência da República, vice-presidentes, membros dos Poderes Supremos e Ministros Diplomáticos, declarando por dois terços dos votos do total da Assembleia se há lugar ou não para a formação da causa contra eles, colocando-os, caso afirmativo, à disposição da Corte Suprema de Justiça para seu julgamento. 10. Decretar a suspensão de qualquer dos funcionários mencionados no inciso anterior, quando se for proceder contra eles por delitos comuns (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA DA COSTA RICA, 1949).

⁴⁰Ver, por exemplo, ELIAS, Juliana. Como o Chile está montando a 1ª constituição do mundo com igualdade de gênero. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/05/16/como-chile-esta-montando-a-1-constituente-do-mundo-com-igualdade-de-genero>. Acesso em: 16.maio 2021.

⁴¹ Livremente traduzido pelo autor: Cabe à Câmara dos Deputados Chilena: Art. 52. 2) Declarar se procedem as acusações que não menos de 10, nem mas de 20 de seus membros formulem contra as seguintes pessoas: a) o Presidente da República, por atos de sua administração que tenham comprometido gravemente a honra ou a segurança da nação, ou infringido abertamente a Constituição ou as leis. Essa acusação poderá ser apresentada enquanto o Presidente estiver exercendo a função e nos seis meses seguintes da sua saída do cargo. Durante esse último período, não poderá ausentar-se da República sem aprovação da Câmara. B) os Ministros de Estado, por terem comprometido gravemente a honra ou a segurança da Nação, por infringir a Constituição ou as leis, ou ter deixado essas sem execução, e pelos delitos de traição, concussão, malversação de fundos público e suborno. c) os magistrados dos tribunais superiores de justiça e o controlador-geral da República, por notável abandono de seus deveres; d) os generais ou almirantes das instituições pertencentes às Forças de Defesa Nacional, por ter comprometido gravemente a honra ou a segurança da Nação, e e) os Intendentes, Governadores e a autoridade que exerça o governo nos territórios especiais a que se refere o artigo 126 bis, por infração da Constituição e por delitos de traição, sedição, malversação de fundos públicos e concussão. A acusação tramitará em conformidade com a lei organiza constitucional relativa ao Congresso. Art. 53. São atribuições

A inexistência de uma solução perfeita para a proteção de autoridades políticas, via regra de competência, é exemplificada pela enorme variação de normas constitucionais enumeradas neste capítulo.

Pode-se afirmar que, como bem asseverado pelo Min. Barroso, sejam raros os róis de autoridades que se aproximem da extensão prevista pela Constituição do Brasil. Uma grande parte dos países latino-americanos também consagrou formas específicas e bastante próprias de proteção processual penal aos seus parlamentares e demais autoridades federais. Essas formas peculiares versam sobre institutos que também existem por aqui, mas em diferentes formatos, como a imunidade parlamentar, a necessidade de autorização prévia e, em alguns casos, a fixação de competência especial da Suprema Corte ou do Senado para julgamento criminal.

Introduzido o instituto do foro por prerrogativa de função do ponto de vista processual penal, bem como introduzido o panorama da matéria nas constituições de outros países latino-americanos, inicia-se uma nova etapa nos estudos, que será o exame do percurso histórico do foro especial de autoridades nacionais no ordenamento jurídico brasileiro. A linha evolutiva da matéria, desde o Império até os dias atuais, será o objeto dos dois capítulos a seguir.

exclusivas do Senado: 1) conhecer das acusações que a Câmara dos Deputados formule com base no artigo anterior. O Senado atuará como jurado e se limitará a declarar se o acusado é culpado do delito, infração ou abuso de poder que se lhe imputa. A declaração de culpabilidade deverá ser pronunciada por dois terços dos senadores em exercício quando se tratar de uma acusação contra o Presidente da República e por maioria dos senadores nos demais casos. Com a declaração de culpa, o acusado será destituído de seu cargo, e não poderá desempenhar nenhuma função pública, seja por eleição popular ou não, pelo período de cinco anos (CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA DO CHILE, 1980).

3 Histórico do foro por prerrogativa de função no Brasil

O controverso instituto do foro por prerrogativa de função foi formalmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro com a outorga da Constituição de 1824, apesar de que, ainda no período colonial, já fossem previstas algumas hipóteses esparsas de competência excepcional e diferenciada para certos julgamentos de natureza criminal. O rol de autoridades protegidas pela garantia de foro especial, contudo, foi se expandindo com o passar dos anos, atingindo, na Constituição Federal de 1988, seu ápice histórico.

Como veremos, enquanto a Constituição Imperial de 1824 previu apenas quatro hipóteses diretas de prerrogativa de foro perante o órgão de cúpula do Poder Judiciário do período monárquico, atualmente, a ordem jurídica da República Federativa possui quase 20 hipóteses de incidência do foro por prerrogativa consagradas pelo texto constitucional, além de permitir que os Estados que compõem a federação estabeleçam outras possibilidades de foro por prerrogativa de função.

Buscando as origens do instituto, Orlando Belém (2008) aponta para as lições de Platão sobre as normas gregas, que previam, ainda na antiguidade, instrumento semelhante ao foro criminal diferenciado em razão do cargo exercido. Segundo as normas gregas, ao *reparador*, aquele que exercia a função de escolher os magistrados e examinar suas atividades, cabia também o julgamento das condutas ilícitas dos próprios magistrados. A ideia era justamente que um magistrado grego não tivesse sua conduta analisada por seus pares, levando o debate para uma instância superior, isenta e distanciada dos interesses que cercavam a situação.⁴²

⁴² Aparentemente, o julgamento dos magistrados por um órgão hierarquicamente superior é o que se verifica de mais semelhante ao modelo do atual foro por prerrogativa de função na Antiguidade, logo, deixando evidente que um magistrado não examinava a conduta funcional de outro na cidade-estado grega (BELÉM, 2008, p. 25).

Não obstante, os próprios reparadores, por sua vez, gozavam do direito de serem julgados diretamente por seus pares, inclusive depois da morte, caso fossem acusados de alguma ilegalidade:

Tamanha a importância que o cargo público de reparador desempenhava na cidade-estado grega, que a eventual descoberta de comportamento nocivo ou inadequado por parte do mesmo, em suma, justificava o oferecimento de acusação por cidadão e o seu julgamento perante uma corte especial, no caso composta pelos guardiões das leis, os demais reparadores e um corpo de juízes selecionados, sendo que a condenação resulta na destituição do cargo e se o reparador acusado já estiver morto, as honras funerárias e a sepultura deveriam ser suprimidas, além dos demais privilégios conferidos em vida (BELÉM, 2008, p.26).

Ainda segundo Belém, o direito romano, dando continuidade às tradições da justiça grega, estabeleceu um tribunal diferenciado para o julgamento de condutas praticadas por autoridades públicas. Para o autor, no período em que governava Tibério, a existência de um tribunal senatorial, responsável pelo julgamento de condutas cometidas pelos próprios senadores, caracterizava privilégio e desequilíbrio assemelhados ao que Belém extrai do funcionamento do modelo brasileiro de foro por prerrogativa de função (BELÉM, 2008, p. 29).

Para que se aborde de forma razoável o panorama contemporâneo de aplicação do foro por prerrogativa de função no país, é preciso investigar sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro. Quais são os fatos e fundamentos que levaram à criticada e extensa configuração atual do rol de hipóteses de foro diferenciado em âmbito federal?

Antes mesmo da formalização da primeira Constituição formal do Brasil, havia a previsão de foro criminal diferenciado para certos cidadãos, o que torna necessário que nos debruçemos, ao longo deste capítulo, inicialmente, sobre o período pré-constitucional brasileiro, para averiguar, em seguida, a existência do instituto e de dispositivos similares em todas as ordens constitucionais posteriores.

3.1 Período Pré-Constitucional

Ao longo do período colonial (1500-1815), bem como no período em que integrava o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (1815-1822), até que

fossem aprovadas a primeira Constituição portuguesa (1822) e, logo depois, a brasileira (1824), o ordenamento jurídico que vigia no Brasil correspondia ao direito imposto pela monarquia portuguesa. As compilações das regras editadas no regime absolutista português, as chamadas *Ordenações*, eram batizadas conforme o nome do monarca da ocasião.

Dessa forma, as Ordenações Afonsinas (1446-1511), sucedidas pelas Manuelinas (1511-1603) que, por sua vez, deram lugar às Filipinas (1603-1786), foram as compilações que dispunham as regras que organizavam a vida social portuguesa e, por conseguinte, a brasileira. Não por coincidência, nas três compilações legais oriundas de um regime monárquico absolutista constam variados benefícios processuais conferidos para membros da nobreza, que gozavam de situações jurídicas muito mais privilegiadas do que os indivíduos das camadas sociais mais pobres.

Note-se que tais vantagens conferidas aos nobres eram de variadas naturezas jurídicas, influenciando tanto a parte procedimental e processual dos julgamentos, quanto a própria definição de delitos e penas.

Nas hipóteses a seguir, o foro especial seria conferido em razão do *status* social, e não exatamente de uma função pública exercida pelo acusado. É evidente que, em muitas oportunidades, a maior ascendência social representava também o exercício de algum cargo público notório, como ainda segue mesmo nos tempos atuais. Contudo, a legislação optou por conferir verdadeiro privilégio especificamente em razão de classe social, independentemente da profissão ou cargo ocupado pelo acusado.

O livro quinto das Ordenações Afonsinas, que versava sobre direito penal e processual penal, diferenciava, por exemplo, as situações jurídicas do nobre e do plebeu que houvessem cometido homicídio. No título 33, “*Do Mata, Ou Fere Na Corte Ou Arredor Dela*”, havia a previsão de que, diferentemente dos mais pobres, que seriam julgados conforme o direito comum,

[...] se algum cavaleiro ou Fidalgo [...] for achado que matou alguém por vontade, [...] não seja julgado à morte, a menos de o fazerem saber o Rei, para ele ver a sua pessoa, estado, e linhagem, e a morte como foi feita, e o morto de que condição

era, e a qualidade e circunstâncias da dita morte; e assim mandar, como achar, por serviço de DEUS, e bem da República (ORDENAÇÕES AFONSINAS, Livro V, Título XXXIII.).

Como é possível perceber, a depender da boa vontade e do rigor do monarca, tratava-se, sem dúvida, naquela hipótese, de um foro verdadeiramente *privilegiado*. Aqui, verificava-se a fixação de competência para análise em última instância por autoridade não só diversa do juízo natural para o julgamento do caso, mas também possivelmente mais favorável ao acusado do que o juízo comum. Isso porque a conduta homicida, se cometida pelo nobre, seria analisada não por um juiz, mas diretamente pelo Rei, que avaliaria aspectos completamente dissociados da objetividade do delito, como a *linhagem* e *condição* tanto do acusado, como também do morto.

Como dito anteriormente, as Ordenações Afonsinas, bem como as de seus sucessores, na verdade, eram repletas de injustas diferenciações em razão de classe social, não somente com relação à autoridade competente para julgamento. No Título VIII do Livro V, “*Do Que Dorme Com Moça Virgem, Ou Viúva Per Sua Vontade*”, por exemplo, previa-se uma pena para o delito de estupro diferente para o pobre, que seria “açoitado por toda a vila”, do que aquela prevista para o fidalgo, que seria punido com prestação pecuniária.

Tais exemplos não têm a pretensão de esgotar as desigualdades no tratamento penal deliberadamente conferidas aos indivíduos de classes sociais distintas no ordenamento afonsino. Contudo, servem para ilustrar a existência formal e material de um enorme desequilíbrio entre repercussões penais conforme a classe do acusado e da vítima. De todo modo, em razão do advento das Ordenações Manuelinas, em 1511, as Afonsinas vigoraram no Brasil por pouco mais de uma década.

As Ordenações Manuelinas não vieram exatamente para reduzir a desigualdade no tratamento processual penal oferecido a nobres e plebeus. Exemplo disso é que, no título XXII do Livro 5, “*Do que entra em Mosteiro, ou tira Freira, ou dorme com ela, ou a recolhe em casa*”, estava prevista a pena de morte para o pobre, ao passo que à “*pessoa de maior qualidade*” caberia a pena de prestação pecuniária, bem como a pena de degredo para a Ilha de São Tomé.

Para o crime de vadiagem, que consistia em não desempenhar qualquer atividade laboral por período superior a vinte dias, a pena para o pobre era a prisão e o açoitamento público, enquanto, para aquelas “*pessoas em quem não caiba açoites*”, a pena era o degredo pelo período de um ano (ORDENAÇÕES MANUELINAS, Livro 5, Título 73).

Assim como as normas afonsinas, o corpo de normas manuelino também previa, no Livro 5, Título 10, que, nos delitos de homicídio praticado por Cavaleiro ou Fidalgo, o Rei deveria ser avisado, para que proferisse sua sentença final, após analisar as condições sociais do acusado e do morto. Trata-se de repetida e caricata hipótese de foro privilegiado conferido a membro da nobreza.

As Ordenações Filipinas, a seu turno, foram o conjunto de normas editadas por um monarca português que por mais tempo vigoraram no Brasil, vigendo até mesmo depois da Independência e da edição de constituições pela outrora colônia. Somente para ressaltar sua importância e longevidade, criadas em 1603, as Ordenações Filipinas organizaram e determinaram os trâmites do direito civil do país até o ano de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil aprovado no ano anterior.

Para o estudo do direito penal e processual penal brasileiro, as Ordenações Filipinas são as mais relevantes, como bem ressalta Orlando Belém, por terem vigido longamente, atravessando, inclusive, o primeiro e o segundo Impérios (BELÉM, 2008, p. 59).

A legislação engendrada durante o reinado de Felipe I, entraria em vigor somente no reinado de Felipe II, em 1603, trazendo uma série de novidades, bem como a repetição de já conhecidos privilégios. Um exemplo de foro privilegiado que as normas Filipinas introduziram estava descrito na competência dos Corregedores da Corte dos Feitos-Crime. O nobre simplesmente poderia escolher se seria julgado pelo juiz de competência local ou se os autos de seu processo seriam remetidos ao Corregedor da Corte, que provavelmente também pertencia às mais elevadas classes sociais (BELÉM, 2008, p. 63).

Assim como as ordenações que as precederam, as regras Filipinas mantinham o desigual tratamento jurídico em razão do *status* social, tanto em regras

procedimentais como na fixação da repercussão jurídica para os fatos criminosos praticados.

Arno Wehling e Maria José Wehling (2004) sintetizam os efeitos causados pelo enorme rol de privilégios conferidos à nobreza pelas ordenações portuguesas:

Os privilégios do Estado interferiam nos processos judiciais e tinham fundamentação legal nas Ordenações e na legislação extravagante para tanto. Isenções, foro privilegiado, prazos diferenciados constituíam práticas comuns na vida de uma ação judicial que envolvesse um nobre, um clérigo, um membro graduado da administração pública ou o titular de uma ordem de cavalaria. Desta forma, a prisão de um bacharel acarretava dificuldades específicas, como experimentou o próprio governador Gomes Freire de Andrade (WEHLING; WEHLING, 2004, p. 573).

Após a declaração de Independência, em 1822, era premente a necessidade de se estabelecer uma nova Constituição e foi o que se verificou, em 1824, quase quarenta anos depois da Revolução Francesa, quando se oficializou, no Brasil, a instauração de estrutura parecida com o modelo francês de monarquia constitucional, com a imposição, ao menos no campo formal-textual, de limites não só à atuação do monarca até então absoluto, mas também aos privilégios e exceções de que até então desfrutavam os membros da nobreza.

3.2 Constituição Imperial de 1824

Declarada a independência da metrópole portuguesa em 1822, a elaboração de uma Constituição que reconhecesse a existência de um país livre e independente, de forma a criar uma ordem jurídica funcional, tornou-se medida de urgência. Após conturbadas tentativas de elaboração de um texto constitucional, foi outorgada e entrou em vigor a Constituição de 1824, que repercutia os impactos das ideias liberais que circulavam sobretudo pela Europa.

Sobre a temática dos privilégios em âmbito penal, a Constituição Imperial continha alguns dispositivos que faziam constar a necessidade de serem encerradas

as desigualdades nas regras processuais penais justificadas com base em privilégios sociais, que até então eram expressamente admitidas e conferidas pela lei.⁴³

O inciso XIII do art. 179 é o mais claro postulado jurídico da *igualdade* no ordenamento jurídico de então. Trata-se de enunciado que prevê tratamento indistinto aos cidadãos, independentemente de sua condição ou linhagem, o que ainda não havia sido objeto de proteção pelo do direito positivo brasileiro. Vale mencionar que ora não se defende que o direito penal brasileiro tenha evoluído para um formato sem qualquer tipo de privilégio ou prejuízo, motivado por raça e classe social, muito pelo contrário. O que se quer afirmar, neste ponto, é que, ao menos na esfera da formalidade, foi anotado na Constituição um esboço de preocupação textual nesse sentido.

O inciso XVI do mesmo art. 179 merece especial atenção. Ao abolir todos os privilégios, com exceção daqueles ligados aos cargos exercidos pelos indivíduos, o dispositivo parece fundar uma clara distinção entre um foro *privilegiado* propriamente dito, isto é, em razão da condição social do acusado, e um foro ainda excepcional, *em razão da função*, mantido para os ocupantes dos cargos públicos para os quais fosse imprescindível uma proteção processual de tal natureza.

A diferenciação exposta no inciso XVI encontra amparo no inciso seguinte, que dispunha sobre a vedação ao foro privilegiado, com exceção às causas que por sua natureza assim merecessem.⁴⁴

Dessa forma, é possível concluir que uma tentativa de distinção do *foro privilegiado propriamente dito* daquele foro hoje conhecido como *foro por prerrogativa de função* foi inaugurada, no ordenamento brasileiro, no texto da Constituição Imperial. Entretanto, lendo o mesmo dispositivo constitucional é possível interpretar que uma vez admitidas exceções ao *foro privilegiado*, é porque

⁴³ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um. (...) XVI. Ficam abolidos todos os Privilégios, que não forem essencial e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade pública (BRASIL, 1824).

⁴⁴ XVII. A' excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiais nas Causas cíveis, ou crimes (BRASIL, 1824).

tais exceções, na verdade, representavam justamente a manutenção de hipóteses de privilégio processual.

Nessa linha, atentemos às funções públicas previstas pela Carta para gozarem de tal garantia de diferenciação de autoridade competente para julgamento. Primeiramente, a Constituição de 1824 determinou as hipóteses de julgamento direto, pelo recém-criado Senado, dos delitos individuais cometidos pelos membros da família imperial, ministros de Estado, conselheiros de Estado, senadores e deputados.⁴⁵

Antes de abordarmos as justificativas para o rol de autoridades que restou definido, é evidente que a maior parte das funções públicas protegidas pelas regras excepcionais de competência criminal seria exercida por membros oriundos da aristocracia, mesmo após o período colonial. Prova disso é que na vigência da Constituição de 1824, para concorrer ao posto de Deputado, era exigida uma renda líquida mínima de quatrocentos mil réis.⁴⁶ Sendo assim, pode-se afirmar que a existência de direitos processuais penais exclusivos para os membros de classe mais abastadas foi mitigada, mas não passou sequer perto de alcançar sua completa supressão.

Isso posto, é Pimenta Bueno (1857) quem melhor elenca os motivos que levaram à fixação da competência de julgamento da conduta criminal de certas autoridades pelo Senado. Segundo o constitucionalista, a proteção do foro por prerrogativa de função era garantia necessária para a proteção do processo, tanto em face da influência dos acusados, como pelo viés oposto, das pressões populares e de adversários políticos interessados numa decisão judicial que desfavorecesse os réus:

Os delitos cometidos pelos membros da família imperial, ministros ou conselheiros de estado, senadores, deputados, durante o período da legislatura, ainda quando puramente individuais, demandam por graves considerações de interesse

⁴⁵ Art. 47. É 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 (BRASIL, 1824).

⁴⁶ Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, hábeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se I. Os que não tiverem quatrocentos mil réis de renda líquida, na forma dos Arts. 92 e 94. (BRASIL, 1824)

público um tribunal especial. De um lado cumpre não olvidar a importância de tão altas personagens, de tão altas relações ou funções, de sua influência sobre a ordem social. É de mister que as paixões políticas ou populares não possam predominar sobre o tribunal, ou Julgadores; que estes sejam superiores a toda a influência injusta contra tais indiciados. De outro lado é indispensável que a corte de um tal juízo tenha uma inteira independência, que não se ressinta da influência pessoal, ou das relações dos acusados.

É de mister que tenha uma alta ilustração para apreciar a importância, a justiça, as consequências de questão tão grave e dos resultados de sua decisão. Não é assunto do foro comum, ele não poderia oferecer as garantias necessárias.

O complexo destas e outras considerações demandava sem dúvida um tribunal especial e elevado, e nenhum pudera oferecer garantias iguais às que o Senado oferece. Sua independência, sua honra sua posição elevada, sua Ilustração, são todas as considerações políticas, toda a Justiça, todos os interesses valiosos da sociedade (BUENO, 1857, p. 115-116).⁴⁷

Ao longo das oscilações e alternâncias que marcam a trajetória do foro por prerrogativa de função na ordem jurídica brasileira, são inúmeras as menções à definição fornecida por Pimenta Bueno, que aponta para a necessidade de proteção do julgamento das autoridades, motivada pelas pressões favoráveis e desfavoráveis aos acusados. Para o autor, somente uma corte elevada e mais ilustrada poderia garantir a realização independente do julgamento criminal das altas autoridades públicas.

Bastante curiosa, contudo, foi a opção feita pelo Senado como órgão apto a atuar como Tribunal imparcial e ilustrado o suficiente para o julgamento criminal de membros da Família Imperial, ministros e conselheiros de Estado, senadores e deputados. Na busca por uma suposta proteção ao processo, optou-se por delegar o julgamento de autoridades políticas justamente aos membros da própria classe política.

Ainda na Constituição de 1824, além do poder conferido à cúpula do Poder Legislativo para julgamento das autoridades acima referidas, foi estabelecido, no art. 164, II, que o Supremo Tribunal de Justiça, composto por Juízes Letrados,

⁴⁷ Os textos de Pimenta Bueno, assim como outros textos de obras ou documentos citados, apresentam ortografia atualizada de acordo com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, em sua 5ª. edição (2009).

advindos dos tribunais de segunda instância, teria competência para julgar os ilícitos cometidos pelos detentores de outras funções públicas (ministros do próprio Supremo Tribunal de Justiça, e, em nomenclatura adaptada aos dias atuais, desembargadores, diplomatas e governadores).⁴⁸

Sobre o deslocamento da competência de julgamento criminal dessas autoridades para o Supremo Tribunal de Justiça, com a conseqüente supressão de competência das instâncias ordinárias, Pimenta Bueno ressalta a importância de um julgamento imparcial e considera que a forma encontrada para garantir tal condição seria o julgamento pelo mais ilustrado e independente Tribunal disponível:

A constituição do Império, no art. 179, § 7; fiel ao princípio da igualdade da lei, procreveu os foros privilegiados; foi, porém, ela mesma quem criou esta competência do supremo tribunal em vistas não tanto destes altos funcionários, como de verdadeiro interesse público. Era sem dúvida de mister atribuí-la a uma corte ilustrada e independente para que se tivesse a garantia de um julgamento imparcial. Demais, a ordem hierárquica, as ideias da conveniente subordinação, não permitiam que funcionários tais fossem submetidos ao julgamento ele autoridade subalterna. Por essas mesmas Considerações fez-se extensiva aos bispos a competência de que tratamos (BUENO, 1857, p.381-382).

É no mínimo pouco usual que o tribunal *mais ilustrado e independente* não fosse competente para julgar parlamentares, membros da família imperial e exercentes de cargos nos mais altos patamares do poder Executivo. Para Pimenta Bueno, contudo, aparenta não haver nenhum constrangimento – ou justificativa – nessa diferenciação, que significou o julgamento ainda mais político das autoridades políticas de alcance nacional.

Dessa forma, apesar de abolir *foros privilegiados*, a Constituição de 1824 excepcionou, como visto, competências especiais de julgamento criminal originário para os detentores de diversas funções públicas, na tentativa de protegê-los de

⁴⁸ Art. 163. Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir. Art. 164. A este Tribunal Compete: (...) II. Conhecer dos delitos, e erros do Ofício, que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias (BRASIL, 1824).

pressões locais e interesses políticos, tanto a favor como contra. Tais dispositivos não foram criados sem a observância e adequação ao que de mais moderno impunham, à época, as constituições de outros Estados. Vale destacar que o texto constitucional de 1824, não somente no tocante ao foro das autoridades nacionais, foi severamente influenciado pelas constituições francesa (1791), espanhola (Constituição de Cádiz, 1812) e portuguesa (Portugal, Constituição do Porto, 1822), que ora analisaremos brevemente.

A Constituição Francesa de 1791, por exemplo, determinava que os crimes praticados por ministros e pelos principais agentes do poder Executivo seriam julgados diretamente pela Corte Superior, formada por membros do tribunal de cassação e “altos jurados” nos casos em que o Legislativo emitisse um “decreto de acusação”⁴⁹. Uma preocupação dos franceses, que se verifica na exposição de Pimenta Bueno sobre a Constituição de 1824, foi a necessidade de afastar geograficamente o julgamento de autoridades da zona de influência política de seus acusadores. O artigo 23 do Capítulo 5 da Constituição de 1791 impunha a necessidade da distância entre a Corte Superior e o lugar onde eram realizadas as sessões do Legislativo, de pelo menos trinta mil *toises*, unidade de medida francesa.⁵⁰

Como é possível perceber, o modelo francês de julgamento de autoridades detentoras de cargo público, que consistia na competência de uma Corte Superior, foi replicado no Brasil para os crimes cometidos pelos próprios Ministros do Tribunal Supremo, bem como por desembargadores (Tribunal da Relação), Empregados no Corpo Diplomático e os Presidentes das Províncias (governadores).

⁴⁹ Capítulo 3 - Do exercício do poder legislativo. Seção Primeira. Poderes e funções da Assembleia Nacional Legislativa. Artigo 1. A Constituição delega exclusivamente ao Legislativo os seguintes poderes e funções: 10º - de perseguir diante da Alta Corte nacional a responsabilidade dos ministros e principais agentes do Poder Executivo. (Constituição francesa, 1791).

⁵⁰ Capítulo 5 - Do Poder Judiciário. Artigo 23 - Uma alta Corte nacional, formada por membros do tribunal de cassação e de altos jurados, conhecerá dos delitos dos ministros e agentes principais do Poder executivo, e dos crimes que atentem contra a segurança geral do Estado, quando houver um decreto de acusação emitido pelo Legislativo. - A Corte só se reunirá por proclamação do Legislativo, e a uma distância de pelo menos trinta mil *toises* do local onde o Legislativo realizará suas sessões. (Constituição francesa, 1791).

Diferentemente da experiência francesa, a Constituição espanhola de Cádiz (1812) possuía a seguinte regra: as *Cortes*⁵¹, órgão formado pelo conjunto de deputados espanhóis, julgariam os crimes cometidos pelos próprios deputados, na forma do regimento interno da Casa Legislativa.⁵² Trata-se, portanto, de hipótese muito parecida com o julgamento de senadores e deputados pelos membros do Senado Federal, como também previsto pela Constituição Imperial de 1824. Ressalte-se, contudo, que até mesmo durante a assembleia constituinte responsável pela edição da Constituição espanhola, a possibilidade de um julgamento pelos próprios pares vir a ser demasiadamente lento e contaminado pela camaradagem e “espírito de classe” foi objeto de debates.⁵³ Eis o que afirmou, no início do século XIX, o constituinte Dueñas:

Adicione-se que é difícil, para não dizer impossível, que se imponham penas a homens que são iguais entre si, e que não reconhecem superior na terra. Não direi que o panorama, o espírito de corpo, as relações de amizade, e outras, atrapalhem o Congresso na aprovação de uma sentença, por não poder supor que os deputados tenham amor menos nobre do que o amor à justiça e ao bem público; (...) A magnanimidade generosa de uns, e o espírito de clemência e mansidão de outros impediriam sempre a todos que consentam que um deputado sofra todo o rigor que podem exigir das leis. E nos delitos levianos ou graves, que como homens podem cometer, ficarão impunes. Depois, este foro, como todos os privilegiados, se estenderá às suas famílias e domésticos. [...], mas na verdade é muito mais provável que o tribunal das Cortes deixe de castigar a um deputado delinquente, que um tribunal de justiça, seja qual for, atente contra a liberdade e segurança de um deputado inocente.

Por essas razões e outras que omito, porque as ditas bastam para justificar minha oposição, creio que estabelecida a inviolabilidade dos deputados por suas opiniões manifestadas no

⁵¹ Art. 27. As *Cortes* são a reunião de todos os deputados que representam a Nação, nomeados pelos cidadãos na forma que se definir. (Constituição Espanhola de Cádiz, 1812).

⁵² Art. 128. Os Deputados serão invioláveis por suas opiniões, e em nenhum tempo ou caso, nem por nenhuma autoridade, poderão ser repreendidos por elas. Nas causas criminais que forem instauradas contra elas, não poderão ser julgados senão pelo Tribunal de Cortes no modo e forma que prescreva o regulamento interno das mesmas. Durante a sessão das Cortes, e um mês depois, os Deputados não poderão ser demandados civilmente, nem executados por dívidas. (Constituição Espanhola de Cádiz, 1812).

⁵³ Ver Cortes de Cadiz. **Diario de las discusiones y actas de las Cortes**, Volume 9, Cádiz: Imprensa Real, 1811. Disponível em: https://ia802607.us.archive.org/0/items/bub_gb_5-knAQAIAAJ/bub_gb_5-knAQAIAAJ.pdf. Acesso em: 14 jan2021.

Congresso, poderiam ficar sujeitos em causas cíveis e criminais ao Tribunal Supremo de Justiça, sobre o que faço proposição formal no caso de não ser aprovada o artigo na redação atual (CORTES DE CADIZ, 1811, vol. 9, p.70. Tradução livre do autor).

Apesar das fortes objeções de Dueñas, a Constituição de Cádiz impôs o modelo de julgamento criminal do parlamentar pelos colegas de poder legislativo, muito próximo ao que seria parcialmente implementado no Brasil, anos depois, na Constituição de 1824.

A Constituição do Porto, por sua vez, também continha dispositivos que influenciaram a redação da Constituição Imperial brasileira. Muito semelhante ao já analisado inciso XVII, art. 179 da Constituição Imperial de 1824 era o art. 9º da Carta portuguesa:

XVII. art 179. À excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiais nas Causas cíveis, ou crimes (BRASIL, 1824).

ARTIGO 9º - A lei é igual para todos. Não se devem, portanto, tolerar privilégios do foro nas causas cíveis ou crimes, nem comissões especiais. Esta disposição não compreende as causas, que pela sua natureza pertencerem a juízos particulares, na conformidade das leis (CONSTITUIÇÃO DO PORTO, 1822).

Embora a Constituição Portuguesa não previsse o julgamento de autoridade por seus pares ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, condicionou o prosseguimento de um processo criminal em face de um deputado à autorização do Parlamento, uma licença prévia:

ARTIGO 97º - Se algum Deputado for pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta às Cortes, as quais decidirão se o processo deve continuar, e o Deputado ser ou não suspenso no exercício de suas funções (CONSTITUIÇÃO DO PORTO, 1822).

A necessidade de autorização da Casa Parlamentar para o prosseguimento de processo criminal contra membro do legislativo também constou da Constituição

Brasileira de 1824, em seu art. 28, quase literalmente repetindo o art. 97º da Constituição do Porto.⁵⁴

Embora tais artigos não versem especificamente sobre o foro em razão da função, mas sobre o instituto que acabou conhecido como *imunidade formal* do parlamentar, é válida a menção às semelhanças entre as redações, para atestar a influência da Carta portuguesa e dos costumes lusitanos na edição de regras para o processamento de parlamentares pela primeira Constituição brasileira que, indubitavelmente, se inspirou nas constituições francesa, espanhola e portuguesa da época.

Posteriormente à edição da Constituição de 1824, sobreveio a Lei nº 609 de 1851, que adicionou mais uma competência de julgamento criminal originário para o Supremo Tribunal de Justiça: o julgamento das causas criminais que envolvessem Arcebispos e Bispos.⁵⁵ Verifica-se, nesta hipótese, mais uma espécie de foro privilegiado, garantindo à Igreja privilégio processual bastante exclusivo.

Orlando Belém oferece um balanço do período em análise, quanto à estruturação dos diferenciados foros criminais:

Ao que se depreende da nossa primeira Constituição, de fato, o exercício do foro por prerrogativa de função restou dividido entre os Poderes Judiciário e Legislativo, resultando numa configuração própria ao tema, caso seja efetivado um balizamento com a estrutura decorrente do constitucionalismo liberal francês de 1791 e aquelas provenientes do século XIX (Cartas Espanhola de 1812 e a Portuguesa de 1822).

Nota-se, acima de tudo, que a extinção dos privilégios no corpo da Declaração de Direitos e das Constituições liberais não foi capaz de impedir que a Igreja continuasse a gozar de influência ímpar, levando-se em conta o mencionado Decreto n. 609, de 18 de agosto de 1851 [...] (BELÉM, 2008, p. 120-121).

Como visto, a Constituição de 1824, influenciada pelo texto constitucional de outros países, oficializou e iniciou uma tradição constitucional brasileira de

⁵⁴ Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado for pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta à sua respectiva Câmara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercício das suas funções (BRASIL, 1824).

⁵⁵ Art. 1º Os Arcebispos e Bispos do Império do Brasil, nas causas que não forem puramente espirituais, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça. Art. 2º Ficam sem vigor as disposições em contrário (BRASIL, 1851).

garantir foro criminal diferenciado em razão de cargo ou função pública exercida, sem, contudo, encerrar a existência de privilégios processuais indiretos ou diretos, como aquele que fora oferecido aos integrantes da cúpula da Igreja.

Pimenta Bueno apresenta o mais preciso resumo da extensão do foro privilegiado estabelecido depois da edição da Carta de 1824, fazendo ainda uma comparação com os privilégios das legislações criminais anteriores à Constituição Imperial:

Pelo que toca ao foro privilegiado em relação às pessoas, consiste ele em haver juízo privativo, que conheça de quaisquer questões em que essas pessoas sejam interessadas, cíveis ou crimes, ou de ambas as espécies, conforme a extensão do privilégio, pois que então não é a natureza dos assuntos quem prevalece, e sim a prerrogativa pessoal mais ou menos ampla. Temos exemplo no antigo juízo das ordens ou dos cavaleiros, no dos célebres oficiais e familiares do santo ofício, e no escandaloso foro dos estrangeiros, que então valiam mais que os nacionais, a ponto de ser o seu privilégio superior aos destes ainda quando privilegiados. Felizmente não temos mais o privilégio de foro pessoal propriamente dito, e só sim alguns privilégios reais, isto é, ligados aos cargos e serviço público, ou alto interesse social (BUENO, 1857, p. 427).

O rol de autoridades detentoras de tal direito seria sucessivamente ampliado, como se verifica na Constituição posterior, a primeira Constituição do Brasil República, do ano de 1891.

3.3 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891

A Proclamação da República, em 1889, é o marco de ruptura com o regime monárquico vigente no Brasil desde a chegada dos colonizadores portugueses. Foram diversos os fatores que levaram à redução do prestígio da monarquia. Entre eles, é possível destacar a grave crise econômica, acentuada pelos vultosos gastos do Império com a Guerra do Paraguai, que certamente influenciaram no movimento de encerramento da ordem imperial brasileira.

A então novel constituição brasileira carregava consigo o otimismo de uma nova ordem após o rompimento com o regime monárquico:

Nenhuma das constituições brasileiras foi cercada de tantas expectativas e considerações como aquela que primeiro serviu de marco legal à República. Quando, no fim do Império, os republicanos democratas voltavam os olhos para a vizinha Argentina, ficavam extasiados com o seu crescimento econômico e o atribuíam ao seu modelo constitucional, elaborado à imagem e semelhança dos Estados Unidos. Para eles, a Constituição do Império continha um vício de origem: o fato de ter sido outorgada por Pedro I depois da dissolução da Constituinte. Agora tudo seria diferente. [...] Para esses entusiastas, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 (pois era assim que ela era conhecida) preparava o País para uma era de verdadeira democracia, grandeza e prosperidade, que nos associava definitivamente ao movimento do continente americano. Não poderia ser diferente: o principal autor do anteprojeto constitucional enviado pelo Governo Provisório àquela assembleia havia sido Rui Barbosa, o mais legítimo dos liberais democratas brasileiros, jurista verdadeiramente prodigioso (LYNCH; SOUZA NETO, 2012, p. 86-87).

Como visto, não somente a Constituição dos Estados Unidos da América serviu de modelo para a primeira constituição republicana brasileira. Segundo Adhemar Ferreira Maciel, antigo ministro do Superior Tribunal de Justiça, as constituições da Suíça de 1848 e da República Argentina, de 1853, também tiveram papel fundamental na fundação da ordem republicana em solo brasileiro (MACIEL, s.d., p.2.).

A escolha pela República não somente significava o fim da lógica segundo a qual uma só família deteria o poder sobre o funcionamento do Estado brasileiro, como também transferiu para a população o papel de organizar a vida pública e permitir o desenvolvimento do país:

De todo modo, o advento da República trouxe o “povo” à cena política, o que implicou a reorganização político-institucional do País, a partir desta mudança da fonte de legitimidade do poder e, conseqüentemente, do fundamento de legitimidade da relação entre governantes e governados, que passaria a ser de representação. O interesse pelo estudo desta organização político-institucional, resultante da Proclamação da República, justifica-se pelo fato de que, mal ou bem, seus traços fundamentais têm sido mantidos ao longo da história constitucional brasileira (LEITE, 2003, p.1).

Uchoa Cavalcanti (2002), examinando as inovações e méritos da então Constituição de 1891, da qual foi Deputado Constituinte, para explicitar as vantagens do sistema republicano que se adotava, argumentava que a República era, por sua natureza, incompatível com a desigualdade entre seus cidadãos, diferentemente do regime que até então havia vigido (CAVALCANTI, 2002, p. 304).

Portanto, não é por acaso que a Constituição de 1891 ampliou as alegadas preocupações da Carta de 1824 com relação à erradicação ou mitigação dos privilégios e desequilíbrios processuais penais. No artigo 72, § 2º, por exemplo, foi ao menos formalmente pretendido o fim de todo e qualquer foro diferenciado em razão da nobreza, bem como foi determinada a extinção dos títulos nobiliárquicos.⁵⁶

Complementando o dispositivo acima, havia o art. 71, § 23, que dizia: “à exceção das causas, que, por sua natureza, pertencem a juízos especiais, não haverá foro privilegiado”. Uchoa Cavalcanti (2002) bem esmiúça a necessidade de tal regra constar do texto constitucional, lembrando suas leituras da obra de Pimenta Bueno. Para o autor, muito embora a ordem republicana fosse avessa às regalias, as exceções se justificavam como forma de proteger o exercício das funções públicas (CAVALCANTI, 2002, p. 329).

Sendo assim, bem como havia sido estabelecido na ordem fundada pela Constituição de 1824, os representantes eleitos e alguns detentores de funções públicas também gozariam, mesmo num regime republicano, de uma série de prerrogativas e deveres, incluídas nesse campo as regras sobre competência de julgamento das condutas criminais cometidas por autoridades públicas.

Uma grande novidade da nova ordem constitucional foi a possibilidade de responsabilização criminal do Chefe do Executivo. Enquanto na vigência da Constituição de 1824 era frontalmente vedada a responsabilização do Imperador,⁵⁷ a Carta de 1891 determinava que o Presidente da República, nos crimes comuns,

⁵⁶ § 2º Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho (BRASIL, 1891).

⁵⁷ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma (BRASIL, 1824).

fosse julgado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, instituído pela Constituição em substituição ao Supremo Tribunal de Justiça dos tempos de Império.⁵⁸

A lógica, segundo a qual o Presidente da República, nos crimes comuns, seria julgado pelo Supremo Tribunal, diferentemente dos crimes de responsabilidade, nos quais seria julgado pelo Senado Federal, consiste na natureza da infração praticada. Ao menos em teoria, na época acreditou-se que a prática de crime comum não estaria conectada com a política. Tal conclusão, que hoje em dia parece ingênua, haja vista a proximidade entre os crimes comuns praticados por autoridade federal e a política nacional, parecia natural para os juristas da época, como no caso de Aristides A. Milton, parlamentar federal pela Bahia na virada para o século XX (MILTON, 1898, p. 268-269).

Ainda segundo Milton, na ocasião da Constituinte de 1891, a preocupação foi retirar do Tribunal do Júri, composto por populares, e por isso, sujeito à emoções, a competência para julgamento da autoridade máxima nacional, delegando-a à mais alta Corte do país, de quem se esperava independência e isenção. Trata-se, novamente, de uma escolha questionável: assim como na Constituição de 1988, o Presidente da República indica os membros da Corte responsável por realizar o julgamento dos crimes pelos quais venha a ser acusado.⁵⁹

Uchoa Cavalcanti (2002) explica com precisão o processamento dos crimes supostamente praticados pelo Presidente, bem como os motivos para o procedimento especial. Uma vez acusado de crime o Presidente da República, a Câmara dos Deputados analisaria o cabimento da denúncia.⁶⁰ Caso a Câmara

⁵⁸ 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 (BRASIL, 1891). Parágrafo único - Decretada a procedência da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções (BRASIL, 1891).

⁵⁹ Art. 48 - Compete privativamente ao Presidente da República: 12º) nomear os membros do Supremo Tribunal Federal e os Ministros diplomáticos, sujeitando a nomeação à aprovação do Senado. Na ausência do Congresso, designá-los-á em comissão até que o Senado se pronuncie (BRASIL, 1891).

⁶⁰ 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. Parágrafo único - Decretada a procedência da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções. (BRASIL, 1891).

considerasse procedente a acusação, o processo seria julgado pelo Supremo Tribunal. Cavalcanti afirma que o propósito desse regulamento era que a Câmara filtrasse as acusações caluniosas, destinadas a realizar vinganças ou abalar o Governo (CAVALCANTI, 2002, p. 236).

Note-se que, apesar da notória influência norte-americana nas regras adotadas pelo constituinte de 1891, o texto constitucional determinou foro especial para o Presidente da República até mesmo no julgamento de crimes comuns, diferentemente do direito estadunidense, que previa o julgamento diferenciado para seu Presidente unicamente nos casos de crime de responsabilidade.

Ao Supremo Tribunal Federal ainda competia o julgamento, como instância originária, dos crimes supostamente cometidos pelos ministros de Estado e ministros diplomáticos.⁶¹

Quanto aos ministros de Estado, a justificativa para a existência de foro especial, segundo Milton e Uchoa Cavalcanti, era a isenção dos magistrados de topo, que não estariam sujeitos às influências dos acusados de alta hierarquia (MILTON, 1898, p. 286 e CAVALCANTI, 2002, p. 209).

Com relação aos ministros diplomáticos, Milton (1898) afirma que o “caráter internacional da função” faz com que os detentores de tal cargo escapem do alcance de competência das justiças estaduais, lembrando ainda que a Constituição Americana (art. 3, § 2º, I) e a Constituição Argentina da época (art. 100) também determinava o julgamento dos crimes cometidos por embaixadores e cônsules às respectivas Cortes Supremas (MILTON, 1898, p. 287).

Também sobre os ministros diplomáticos, Uchoa Cavalcanti (2002) explica a importância de fixação de foro especial por linha muito parecida. O autor relembra que os crimes praticados no Brasil tinham a competência regulada pelo distrito da

⁶¹ Art 52 - Os Ministros de Estado não serão responsáveis perante o Congresso, ou perante os Tribunais, pelos conselhos dados ao Presidente da República. § 1º - Respondem, porém, quanto aos seus atos, pelos crimes em lei. § 2º - Nos crimes, comuns e de responsabilidade serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos conexos com os do Presidente da República, pela autoridade competente para o julgamento deste.

Art.59 - À Justiça Federal compete:- Ao Supremo Tribunal Federal: I - Processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República, nos crimes comuns, e os Ministros de Estado, nos casos de art. 52; b) os Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade (BRASIL, 1891).

culpa ou pelo domicílio do réu, categorias que seriam insuficientes para os delitos de natureza internacional (CAVALCANTI, 2002, p. 236).

Outra novidade do texto constitucional republicano foi a criação de um tribunal para julgamento das infrações cometidas por militares “de terra e mar”.⁶²

A criação de foro privilegiado para o julgamento de militares foi objeto da análise de Milton (1898). Para ele, a exceção aberta para os delitos praticados por militares era uma imposição da classe, que visava a impedir o predomínio da justiça civil sobre seus membros (MILTON, 1898, p. 446).

Em contrapartida, havia argumentos favoráveis à criação do Supremo Tribunal Militar, como aquele defendido por Uchoa Cavalcanti, que reputava ser a melhor solução o julgamento dos militares por uma justiça especializada, que não eram estranhos aos serviços, valores e princípios das Forças Armadas (CAVALCANTI, 2002. p. 343).

Alteração de especial interesse para a presente dissertação e introduzida pela Constituição de 1891, em matéria de competência de julgamento em razão da função exercida, foi a supressão do foro especial de deputados e senadores por crime comum.

Se, durante a monarquia constitucional brasileira, deputados e senadores acusados de crime comum seriam julgados pelo próprio Senado Federal, após a autorização do parlamento, durante a Primeira República, o julgamento dos parlamentares seria de competência do juízo ordinário – o Tribunal do Júri da comarca competente, após autorização da respectiva Câmara à qual o parlamentar pertencesse, nos termos do artigo 20 da Constituição de 1891.⁶³

Na ordem constitucional iniciada em 1891, a única hipótese que restou de julgamento de deputado ou senador pela respectiva Câmara, nos termos do artigo

⁶² Art. 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares. § 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes (BRASIL, 1891).

⁶³ Art. 20 - Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato (BRASIL, 1891).

acima destacado, seria no caso de “flagrância em crime inafiançável”. Na forma do artigo 20, em crimes de tal natureza, o parlamentar poderia escolher pelo julgamento imediato por seus pares.

Uma discussão que até hoje se arrasta e sobre a qual ainda oscila o entendimento jurisprudencial é sobre a extensão temporal do foro especial, isto é, se a proteção se estende aos fatos anteriores ao mandato, bem como a pertinente questão sobre a extensão do foro após o mandato parlamentar, nos casos em que o crime tenha sido cometido durante o exercício do cargo.

Sobre o tema, Uchoa Cavalcanti nos brinda com um importante apanhado histórico, mostrando que a complexidade envolvendo essa definição temporal há existia dois séculos atrás:

Quid se o crime tiver sido cometido durante o mandato e a prisão se tenha de efetuar quando já extinto este? Questão foi essa muito controvertida no regime da constituição imperial, e decidiu-se então em uma e outra das câmaras legislativas que a imunidade nesse caso prevalecia ainda.

Quando em 1857 se aventou no senado imperial a questão da competência deste para o julgamento do Brigadeiro Pinto Pacca, cujo mandato a esse tempo estava já extinto, houve divergência de opiniões; a maioria da Comissão de Constituição sustentou a incompetência do Senado, porque aquele general não era então mais deputado; mas o Visconde de Abaeté com voto separado, sustentou a competência, visto que o delito fora praticado no período da legislatura. E seu voto foi aprovado em sessão de 6 de junho do referido ano.

Aprovando um parecer das comissões de justiça criminal e poderes, de 5 de setembro de 1867, no qual se referem várias decisões anteriores no mesmo sentido, a Câmara dos Deputados firmou mais uma vez a doutrina de que “é o poder legislativo o competente para tomar deputados na constância do seu mandato, muito embora tenha terminado a legislatura de que fazia parte o deputado criminoso”. Mas isto era nada mais nada menos que conferir garantias de deputados a quem já não tinha essa qualidade, garantir um mandato não mais existente. nem a Constituição imperial o permitia, pois no art. 27 o que ela preceituava era que o deputado não fosse preso durante sua deputação; a justiça política, porém, de camaradagem e partidarismo é que para inocentar ao deputado comprometido, alargava-lhe o privilégio, contra a letra e espírito da Constituição. Semelhante chicana não acha guarida nas expressões do art. 20 da Constituição Federal, que só admite o privilégio de foro político pelo espaço de tempo que se conta do recebimento do diploma “até a nova eleição”. E pois não há que inquirir da data do crime; o que se proíbe é que no referido prazo sejam presos ou processados senadores e deputados; feita a nova eleição, não

existe, nem tem razão de ser, a imunidade para os que terminaram o mandato e não foram novamente diplomados (CAVALCANTI, 2002, p. 66/67).

Outra inovação também trazida pela Constituição de 1891 é a concessão de foro especial para os juízes hierarquicamente inferiores ao Supremo Tribunal Federal. Eis o art. 57, § 2º, que possuía redação dúbia: § 2º - O Senado julgará os membros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade, e este os Juízes federais inferiores (BRASIL, 1891).

O texto do dispositivo inserido na Constituição não deixava claro se a Suprema Corte julgaria os juízes federais inferiores por crimes comuns e/ou de responsabilidade. Em ocasião recente, inclusive, até mesmo o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que aos “juízes dos tribunais federais” teria sido concedido o direito ao foro em razão de sua função somente na Constituição de 1934 (BRASIL, 2018, p. 806).

Entretanto, Agenor de Roure (1918), que viria a ser Constituinte em 1933, em sua obra *A Constituinte Republicana*, esclarece a confusão causada pela lacuna no dispositivo da constituição de 1891 e confirma o nascimento do foro especial para magistrados já na primeira constituição republicana, em 1891:

O que existe, de facto, na pag. 89, do vol. II, dos Anais, em favor da doutrina do Sr. Pedro Lessa, é o aparte do Sr. Chagas Lobato, já citado, e a declaração do Sr. Gonçalves Chaves de que, não estando escrita a competência do tribunal superior para julgamento dos seus membros nos crimes comuns, era preciso emenda que a declarasse claramente, evitando que ela coubesse ao júri. É preciso notar que o Sr. Gonçalves Chaves, autor da emenda que tirava esse julgamento das atribuições do Senado, confessou ser necessária a emenda que o entregasse ao próprio Supremo, para não ficar como júri. Convinha evitar a desigualdade: os juízes federais julgados pelo Supremo Tribunal e os deste tribunal pelo júri, nos crimes comuns. E a Constituinte não o fez. O absurdo, entretanto, é flagrante (ROURE, 1918, v.2, p. 40).

Roure prossegue, reconhecendo a existência de uma aparente lacuna quanto à competência para julgamento de magistrados na Constituição de 1891. Enquanto o julgamento criminal dos juízes do Supremo Tribunal Federal não constava listado

como de competência do próprio Supremo, aos juízes federais, de hierarquia inferior aos da Suprema Corte, era expressamente garantido o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal:

Assim procedendo, os legisladores americanos, mexicanos e argentinos foram coerentes, porque submeteram todo e qualquer juiz aos tribunais ordinários, nos crimes comuns. A nossa Constituinte republicana, porém, mesmo prevenida pelo Sr. Gonçalves Chaves sobre a desigualdade que ia criar, deixou que os ministros do Supremo Tribunal fossem submetidos ao júri nos crimes comuns e mandou que os juízes federais inferiores fossem sempre julgados pelo Supremo Tribunal, quer nos crimes comuns, quer nos de responsabilidade. Os juízes federais inferiores têm assim um foro especial, que não foi dado aos seus superiores e julgadores (ROURE, 1918, p. 39-40).

Contudo, apesar da flagrante lacuna textual, o jurista Pontes de Miranda (1938) afirma que a regra adotada na ocasião não foi o julgamento de ministro membro da Suprema Corte pelas instâncias ordinárias. Diz o jurista que, na hipótese de crime comum de ministro do Supremo, o próprio STF seria responsável pelo julgamento, por força da Lei 221/1894 e do Regimento Interno da época:

Já era o que se entendia, quanto aos crimes comuns, sob a Constituição de 1891, se bem que não estivesse escrito no seu texto: Invocava-se a discussão na Assembleia Constituinte de 1891 (Anais, t. II, p.89), a opinião da doutrina (João Barbalho, p. 233) e a Lei nº 221 de 20 de novembro de 1894, art. 22, a. O Regulamento interno do Supremo Tribunal Federal sempre o entendeu e sempre o disse (PONTES DE MIRANDA, 1938. p. 71-72).

Quanto ao foro *privilegiado* garantido aos membros do alto clero, tal hipótese foi extirpada do ordenamento com a separação entre Igreja e Estado, determinada por meio do Decreto nº 119-a, de 7 de janeiro de 1890.

Pode-se dizer, portanto, que a Constituição de 1891 foi inédita ao fixar a possibilidade de julgamento do chefe do Poder Executivo pelo cometimento de crime comum, conferindo a ele o foro especial junto ao Supremo Tribunal Federal. Além disso, a Carta de 1891 reduziu as hipóteses de foro por prerrogativa de função aos parlamentares federais e suprimiu o foro diferenciado por razões eclesiásticas.

Ademais, inaugurou a Justiça Militar e, por consequência, garantiu foro diferenciado para os oficiais das forças armadas, em razão de suas funções públicas.

3.4 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

A Constituição de 1934, posterior à revolução que levou Getúlio Vargas ao poder, teve vida muito curta, perdendo a sua vigência em 1937. O texto constitucional, que incluiu direitos sociais e trabalhistas, como fica claro nos inúmeros dispositivos sobre a jornada de trabalho, é marcado também pelo fortalecimento do Poder Executivo e pela manutenção das garantias fundamentais até então reconhecidas.

No tocante ao objeto deste trabalho, a Constituição manteve, no geral, o rol de autoridades abarcadas desde 1891, muito embora tenha apresentado a disciplina de uma forma mais organizada e concisa, em seu artigo 76, com a inclusão expressa do procurador-geral da República, dos desembargadores e dos ministros do Tribunal de Contas.⁶⁴

Sobre o dispositivo, Pontes de Miranda explica que a manutenção de foro diferenciado para o Presidente da República visava evitar a exposição do executivo “aos azares dos julgamentos de juízes singulares, talvez em momentos de lutas políticas e de ódios vivos” (PONTES DE MIRANDA, 1934, p. 649).

Além da inovação representada pela inclusão do procurador-geral da República, desembargadores estaduais e ministros dos Tribunais de Contas no rol de competência criminal originária do Supremo, o texto constitucional também fez constar, dessa vez expressamente, a competência do STF para julgamento de seus próprios ministros, nos crimes comuns.

Quanto à expressão “juízes dos tribunais federais”, do art. 76, b), vale novamente recorrer a Pontes de Miranda, que explica como tal disposição textual

⁶⁴ 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 [...] (BRASIL, 1934).

era interpretada de forma a englobar juízes e desembargadores federais, assim como juízes e desembargadores da Justiça Eleitoral (PONTES DE MIRANDA, 1934, p. 650).

O art. 102, § 22, da Carta de 1934, mantinha dispositivo similar à Constituição de 1891 quanto ao fato de que a única hipótese de foro diferenciado seria em razão da função exercida pela autoridade pública, mantendo a distinção de classificação entre foro *privilegiado* e foro especial em decorrência da função exercida.⁶⁵

A Constituição de 1934 também inovou ao estender a imunidade do parlamentar mesmo aos atos anteriores e estranhos ao exercício de seu mandato, o que até então havia sido objeto de celeuma jurídica no julgamento dos casos concretos.⁶⁶

Além disso, os deputados e senadores permaneceram fora do alcance da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal, sendo processados pelo juízo comum, depois da aprovação das respectivas casas.⁶⁷

Outra expansão da variante militar de foro excepcional está presente no art. 84, que tornou de competência da Justiça Militar o julgamento de *assemelhados*⁶⁸ e dos civis que fossem acusados de crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares.⁶⁹ Muito embora não se trate exatamente de prerrogativa criada pela função exercida pelo civil, vale a menção, pela proximidade com o tema central deste trabalho.

⁶⁵ § 22. Salvo as causas que, por sua natureza, pertençam a juízos especiais, não haverá foro privilegiado, nem tribunais de exceção (Brasil, 1934).

⁶⁶ Art. 237, § 3o A imunidade, salvo flagrância em crime inafiançável, protegerá o Deputado contra qualquer prisão, civil ou militar; estender-se-á quaisquer infrações anteriores à eleição, e o exonerará de depor como testemunha, ou de ser interrogado, sobre assunto de qualquer modo concernente ao exercício do seu cargo (BRASIL, 1934).

⁶⁷ Art. 32 - Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até à expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Esta imunidade é extensiva ao suplente imediato do Deputado em exercício. Art. 88 - § 2º - Os Senadores têm imunidade, subsídio e ajuda de custo idênticos aos dos Deputados e estão sujeitos aos mesmos impedimentos incompatibilidades (BRASIL, 1934).

⁶⁸ A figura jurídica dos assemelhados será tratada no título seguinte.

⁶⁹ Art. 84 - Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País, ou contra as instituições militares (BRASIL, 1934).

Quase ao final da vigência da Carta de 1934, em 11 de setembro de 1936, a Lei nº 244 criou o Tribunal de Segurança Nacional, como órgão da Justiça Militar, para o julgamento de crimes específicos, cuja natureza afetasse a existência do Estado, que será objeto do capítulo subsequente.

3.5 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937

A autoritária Constituição de 1937, encomendada por Getúlio Vargas e apelidada de “polaca”, pela notória inspiração na duríssima Carta polonesa de 1935, alterou o rol de autoridades com competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento dos crimes comuns. Em matéria de foro por prerrogativa de função, a grande novidade da Carta é a exclusão do Presidente da República da lista de competência originária de julgamento criminal pelo STF.⁷⁰

Tal exclusão poderia significar que o Presidente da República seria julgado sem nenhum tipo de diferenciação de foro, pelo juízo de primeira instância. Contudo, não é isso o que ocorria na prática, uma vez que o artigo 87 da Constituição impunha também a impossibilidade de responsabilização do Presidente por atos estranhos à função por ele desempenhada.⁷¹

Ou seja, na prática, o artigo 87 significava que os atos relativos à função seriam julgados crimes de responsabilidade e, por esse motivo, de competência pelo Conselho Federal (Senado), na forma do artigo 86 da Constituição de 1937⁷². Nesse período histórico, não foram convocadas eleições para o Conselho Federal. Assim sendo, não havia, na prática, órgão constituído e apto para julgar Getúlio Vargas pelo eventual cometimento de crimes de responsabilidade. Por outro lado, os crimes

⁷⁰ Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente: a) os Ministros do Supremo Tribunal; b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais 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 e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100; (BRASIL, 1937).

⁷¹ Art. 87 - O Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas (BRASIL, 1937).

⁷² 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 (BRASIL, 1937).

comuns, consistentes nos atos estranhos ao cargo de Presidente, só seriam julgados após o término do mandato, pelas instâncias ordinárias.

Segundo Araújo Castro (2003), tratava-se de norma idêntica ao artigo 78, parágrafo único, da Constituição Portuguesa de 1933, que marcou a fundação do Estado Novo do ditador António de Oliveira Salazar:

O Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos às mesmas. [...] As Constituições de 1891 e 1934 declaravam que, nos crimes comuns, o presidente da República seria julgado pelo Supremo Tribunal federal. Atualmente, o presidente da República, de acordo com o que estabelece o art. 87 da Constituição, não está sujeito a processo e julgamento por crimes comuns durante o exercício de suas funções, respondendo somente por eles depois de expirado o mandato (CASTRO, 2003, p. 189 e rodapé 28, na mesma página).

A esse respeito declarava a Constituição Portuguesa: “Por crimes estranhos ao exercício das suas funções, o Presidente só responderá depois de findo o mandato” (CASTRO, 2003, p. 189).

Além da supressão do Presidente da República na lista de foro direto no STF, outra novidade foi o resgate de outro preceito presente na Constituição de 1891, mas ausente na Carta de 1934: a irresponsabilidade, em âmbito criminal, de Ministros de Estado pelos conselhos dados ao Presidente da República (PONTES DE MIRANDA, 1938, p. 72).

No que toca aos embaixadores e ministros diplomáticos, Pontes de Miranda explica que tal garantia não se estendia aos cônsules e aos agentes diplomáticos estrangeiros. O constitucionalista esclarece que os agentes diplomáticos estrangeiros possuíam as imunidades diplomáticas e pessoal. Por esse motivo, suas condutas não poderiam ser analisadas objeto do direito brasileiro (PONTES DE MIRANDA, 1938, p. 73).

Quanto aos deputados e senadores, permanecia a necessidade de licença prévia para o processamento criminal em seu desfavor, pelo juízo ordinário, sem a previsão de foro especial.⁷³

⁷³ Art. 42 - Durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável. Art. 43 - Só perante a sua respectiva Câmara responderão

Sobre o foro distintivo garantido aos militares, o art. 111 da Constituição determinava seu alcance de seus *assemelhados*, em hipóteses específicas⁷⁴. A controversa hipótese de julgamento de *peçoas assemelhadas* e de civis pela Justiça Militar é elucidada por Pontes de Miranda, que explicou

[...] o Decreto no. 4.988, de 8 de janeiro de 1926, art. 2º corrigiu-o: “são assemelhados os indivíduos que, não pertencendo à classe militar dos combatentes, exercem funções de caráter civil, ou militar, especificadas em leis, ou regulamentos, a bordo dos navios de guerra, fortalezas, quartéis, acampamentos, repartições, lugares e estabelecimentos de natureza e jurisdição militar e sujeitos, por isso, a preceito de subordinação e disciplina”. O decreto n. 24.803, de 14 julho de 1934, que alterou o código, manteve esse preceito. Por onde se vê que a natureza das funções não importa, - o que importa é a subordinação, a disciplina (PONTES DE MIRANDA, 1938, p. 206).

Quanto ao julgamento de civis que nada tivessem a ver com as atividades militares, lembrava Pontes de Miranda (1938, p. 209) que, em 1938, foi editado por Getúlio Vargas o Decreto-Lei nº 510, que dispunha sobre as condutas pelas quais civis seriam levados à Justiça Militar.⁷⁵

Sendo assim, fica nítido que o deslocamento de competência para julgamento de civil pela justiça militar se dava em razão da matéria (*ratione materiae*), ou seja, única e exclusivamente por conta da natureza do crime praticado.

os membros do Parlamento nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos da responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime (BRASIL, 1937).

⁷⁴ Art. 111. Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei, para os crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares (BRASIL, 1937).

⁷⁵ Art. 1º Serão processados e julgados no foro militar, em tempo de paz, os civis que, como autores, coautores ou cúmplices, cometerem crimes definidos em lei como: 1) crimes contra o dever militar, inclusive os crimes contra o serviço militar e de insubmissão; 2) crimes de usurpação de autoridade militar; 3) crimes contra a disciplina das forças armadas, assim entendidos os crimes contra a honestidade e bons costumes e a segurança da pessoa e da vida; 4) crimes contra a propriedade militar e a ordem econômica do Exército e da Marinha. Parágrafo único. Nos casos a que se referem os incisos 2, 3, e 4, o disposto nesta Lei aplica-se aos crimes praticados contra as forças policiais. Art. 2º O foro militar abrangerá os civis que, em lugar sujeito à jurisdição militar, cometerem crime definido em lei militar, ou na lei penal comum, contra pessoa investida de autoridade militar (BRASIL, Decreto-Lei 510, 1938).

O recém-criado Tribunal de Segurança Nacional⁷⁶, mencionado no tópico anterior por ter sido instituído em 1936, ainda sob a égide da Carta de 1934, estava em consonância com a nova Constituição, mesmo modificado pelo decreto-lei nº 88 de 20 de dezembro de 1937, dispondo de competência para julgamento dos crimes: a) contra a existência, a segurança e a integridade do Estado; b) contra a estrutura das instituições; c) contra a economia popular, a sua guarda e o seu emprego (BRASIL, 1937).

O Tribunal de Segurança Nacional, que felizmente encerrou suas atividades em 1945, também significou hipótese de foro criminal diferenciado em razão da natureza da conduta, não da função exercida pelo acusado.

3.6 Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946

A Constituição de 1946 marca a retomada do equilíbrio democrático após o Estado Novo, com o *enfraquecimento* do Poder Executivo, que havia sido bastante fortalecido por Getúlio Vargas. Novos direitos trabalhistas são incorporados ao ordenamento jurídico, bem como o Poder Legislativo retoma sua importância, após anos de enorme concentração de poderes na presidência da República, característica marcante da Era Vargas.

Quanto à competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal, positivada pelo art. 101 da Carta de 1946, embora o rol de autoridades não tenha sofrido muitas mudanças substanciais, destaca-se a volta da responsabilização criminal do Presidente da República perante a Suprema Corte, registrada no art. 101, I, a) da Constituição.⁷⁷

⁷⁶ Art. 173 - O estado de guerra motivado por conflito com País estrangeiro se declarará no decreto de mobilização. Na sua vigência, o Presidente da República tem os poderes do art. 166 e a lei determinará os casos em que os crimes cometidos contra a estrutura das instituições, a segurança do Estado e dos cidadãos serão julgados pela Justiça Militar ou pelo Tribunal de Segurança Nacional (BRASIL, 1937).

⁷⁷ 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 juízes dos Tribunais Superiores Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do artigo 92; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) (BRASIL, 1946).

Sobre a retomada, por parte do STF, de sua competência criminal originária para julgamento dos delitos cometidos pelo Presidente da República, Themístocles Cavalcanti (1948) explica sua diferença quanto ao procedimento envolvendo crime de responsabilidade. Para o autor, que foi Ministro do Supremo entre os anos de 1967 e 1969, além das diferenças nas razões jurídicas e na natureza das sanções aplicadas, nada impedia que, depois do julgamento de natureza política pela prática de crime de responsabilidade, fosse julgada a conduta criminal, com a cominação de pena privativa de liberdade (CAVALCANTI, 1948, p. 325-326.).

Cavalcanti ainda apresentou justificativas ao foro distintivo mantido para os ministros do STF e procurador-geral da República, afirmando que não seria “lícito permitir que os juízes de hierarquia inferior julgassem os membros e o Procurador que perante ele [o Supremo Tribunal Federal] funcionava” (CAVALCANTI, 1948, p. 326).

Carlos Maximiliano, Ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1936 e 1941, também comenta as escolhas do constituinte de 1946. Para o autor, a Suprema Corte, composta por membros esclarecidos e honrados, seria o órgão mais indicado para o isento julgamento das altas autoridades nacionais:

Desviando-se, em parte, do modelo norte-americano, o estatuto brasileiro não sujeitou a impeachment os crimes comuns do Presidente e seus ministros; preferiu o julgamento pelos tribunais ordinários. Rodeou apenas altos servidores do Estado de algumas garantias compatíveis com a sua posição alvejada pela calúnia e pela inveja. O processo não tem andamento antes da Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação; aos mais altos juízes, colocados, na própria hierarquia, em nível igual ao dos réus poderosos e ilustres, na ordem administrativa, compete colher e apreciar a prova e condená-los ou absolvê-los afinal.

As denúncias tendenciosas, que visam apenas magoar o homem público, humilhá-lo, desviá-lo, provisoriamente ao menos, do desempenho de altos deveres, caem logo, no plenário da Câmara. Se por ali transitam em triunfo, esboroam-se adiante, ante a serenidade olímpica e a retidão esclarecida do Supremo Tribunal (MAXIMILIANO, 1948, p. 318-319).

Sob a égide da Constituição de 1946, o processamento de feitos criminais em face de parlamentares federais seguia sujeito à autorização da respectiva

Câmara.⁷⁸ Sobre tal imunidade, recorreremos novamente a Maximiliano, que identifica a possibilidade de que agentes do Judiciário promovessem injustiças voltadas a atender os interesses do Poder Executivo:

A imunidade não é privilégio incompatível com o regime igualitário em vigor, nem direito subjetivo ou pessoal; é prerrogativa universalmente aceita por motivos de ordem superior, ligados intimamente às exigências primordiais do sistema representativo e ao jogo normal das instituições nos governos constitucionais; relaciona-se com a própria economia da divisão dos poderes, assegurando a liberdade e a independência do Legislativo; sanciona o direito impreterível que tem a nação de manifestar a própria vontade pelo órgão dos seus mandatários, não deixando estes à mercê de agentes do Judiciário que às vezes não passam de instrumentos do executivo (MAXIMILIANO, 1948, p. 46).

A Constituição de 1946 inovou, criando o Tribunal Federal de Recursos, Corte que antecedeu o atual Superior Tribunal de Justiça. Inicialmente e mesmo depois de ter sido objeto de emendas constitucionais, o Tribunal Federal de Recursos não dispôs de competência originária criminal, ⁷⁹ trilhando caminho diferente daquele cumprido pelo atual STJ.

Na mesma esteira de constituições anteriores, a de 1946 manteve a existência da Justiça Militar, nos termos em que resume Pedro Calmon, estudioso do direito e Deputado Federal, em 1935 e posteriormente reeleito em 1950:

É universal a distinção da justiça para os delitos militares, ou que assim se consideram em virtude da ameaça que representam para as classes armadas e a Pátria (“ratione materiae”). Os crimes

⁷⁸ Art. 44 - Os Deputados e os Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos. Art 45 - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara (BRASIL, 1946).

⁷⁹ Art. 104 - Compete ao Tribunal Federal de Recursos: I - processar e julgar originariamente: a) os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente e das Câmaras ou Turmas do próprio Tribunal ou de juiz federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) b) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965). c) os conflitos de jurisdição entre juízes federais subordinados ao mesmo Tribunal; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) d) as ações rescisórias dos seus acórdãos e dos acórdãos de suas Câmaras ou Turmas. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) (BRASIL, 1946).

praticados por militar, puníveis pela legislação penal comum, também não são julgados pelos tribunais ordinários. Não é só a pessoa, porém a espécie, que classifica o delito militar. Também o civil é equiparado ao soldado naqueles casos, que envolvem a “segurança externa do país” e as instituições militares. Porque se entende que essa ordem de penalidades escapa à competência, ou ao judiciarismo, das demais cortes de justiça, devendo ser apreciadas por um órgão especializado, cujas garantias, entretanto, a elas o equiparam. Mesmo “militar” é a justiça, enquadrada no sistema de direito estabelecido pela Constituição. Só se lhe permite o julgamento discricionário e anormal em estado de guerra, e na zona de operações, quando se transforma em “corte marcial”, que nada tem de comum com o juízo regular (CALMON, 1954, p. 203 e 204).

Depois do golpe militar de 1964 e dos primeiros Atos Institucionais, que rasgaram sucessivamente a segurança jurídica e social, o regime ditatorial que se impôs editou, em 1967, uma nova Constituição, objeto do tópico seguinte.

3.7 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967

A Carta Constitucional de 1967, imposta pela ditadura militar⁸⁰, nos termos em que foi originalmente publicada, trouxe poucas mudanças quanto à competência criminal natural do Supremo, regulamentada pelo art. 114 do texto constitucional.⁸¹

Destaque-se que, desde 1891, deputados federais e senadores não mais possuíam foro especial, devendo ser processados criminalmente nas instâncias ordinárias, após a autorização da respectiva casa parlamentar, como manteve o art. 32, §º 1º, da redação original da Constituição de 1967.⁸²

Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que para muitos representou uma Constituição integralmente nova, a competência do foro especial

⁸⁰ Formalmente, a Constituição de 1967 foi promulgada, embora o Congresso Nacional tenha se reunido para aprovar oficialmente o texto encaminhado pelo Governo Militar.

⁸¹ I - processar e julgar originariamente: a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado, o disposto no final do art. 88, os Juizes Federais, os Juizes do Trabalho e os Membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, e os Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente (BRASIL, 1967).

⁸² 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara (BRASIL, 1967).

no Supremo foi alargada, com a inclusão das causas em que fossem acusados o Vice-Presidente, deputados e senadores.⁸³

O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho é quem destaca as inovações trazidas pelo art. 119, atentando para o fim da exigência da autorização prévia para o processamento de parlamentar:

Vice-Presidente, Deputados e Senadores. Aqui está uma inovação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Até a entrada em vigor desta, não gozavam eles de privilégio de Foro. Relativamente ao Vice-Presidente, a sua elevada posição justifica o privilégio. No que concerne aos parlamentares, a concessão decorre de haver sido dispensada a prévia licença da Câmara para que respondessem a processo [...]. Esta licença era exigida ainda na redação primitiva da Constituição Vigente [...]. Nesta situação, é realmente da maior conveniência que somente a mais alta Corte do país possa processá-los e julgá-los. Do contrário, a representação popular estaria eventualmente à mercê de órgãos de hierarquia inferior do Judiciário, o que obviamente é condenável (FERREIRA FILHO, 1986, p. 466-467).

Lícito dizer, portanto, que as principais novidades na disciplina do foro por prerrogativa de função são a inclusão do Vice-Presidente, senadores e deputados no grupo de autoridades julgadas diretamente pelo Supremo, assim como a supressão da até então necessária autorização da Casa Parlamentar para o processo criminal de parlamentar federal.

Sobre o tema da licença prévia para o processamento de parlamentar, Ferreira Filho apresentou um preciso registro da evolução histórica do dispositivo, que ficou marcado também por uma significativa oscilação durante o período ditatorial militar:

A imunidade, a relativa ao processo criminal, surgiu com a Constituição de 1891 (art. 20) e foi conservada pelas Constituições de 1934 (art. 32), de 1937 (art. 42), de 1946 (art. 45) e pelo próprio texto promulgado em 1967 (art. 34, § 1º), justifica-se esta imunidade por impedir que o parlamentar seja hostilizado por processo criminal, fruto de eventual paixão política. Sem dúvida, a experiência anterior a 1967 revela que as Câmaras não concedem essa licença, transformando-se a

⁸³ Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os deputados e senadores, os ministros de estado e o procurador Geral da República (BRASIL, 1969).

imunidade numa verdadeira impunidade.

Para evitá-lo, contudo, do texto promulgado em 1967 constavam disposições destinadas a forçar a deliberação parlamentar sobre o pedido de licença, impedindo o caminho fácil do engavetamento (art. 34, § 2º). Na verdade, estava disposto que, não tendo sido colocada na ordem do dia a apreciação do pedido, no prazo de noventa dias de seu recebimento, a matéria estaria nela incluída automaticamente. E estaria concedida a autorização se em quinze sessões ordinárias consecutivas não houvesse ocorrido deliberação em contrário.

A emenda nº 1 suprimiu essa imunidade.

A emenda nº 11 a restabeleceu. Fixava prazo para manifestação da casa, visto que o silêncio, por quarenta dias, importava em consentimento.

A emenda nº 22 novamente suprimiu a imunidade. Estabelece, todavia, que no tocante a crimes comuns, a casa a que pertencer o processado poderá sustar o processo (FERREIRA FILHO, 1986, p. 199-200).

Pontes de Miranda tenta explicar o motivo das inovações no texto constitucional. Para o autor, os militares que redigiram a versão final do texto da Emenda nº 01/69 buscaram fazer uma espécie de atenuação. O fim da autorização da Casa Parlamentar teria como contrapeso a devolução de competência originária à Suprema Corte (PONTES DE MIRANDA, 1970, p.21).

A compensação trazida pela Emenda nº 01, assim como as repetidas alterações da regra, conforme ilustrado por Ferreira Filho, são elementos que nos obrigam a oferecer uma breve contextualização histórica.

Em 1968, pouco depois da entrada em vigor da Constituição de 1967, o deputado federal Márcio Moreira Alves proferiu, na tribuna da Câmara, inflamados discursos contra a arbitrariedade e violência de militares na invasão da Universidade de Brasília. Para Araújo e Maciel, tais declarações teriam sido o estopim para o movimento dos militares de reformar a Constituição de 1967:

O trecho que mais desagradou às Forças Armadas dizia: Quando pararão as tropas de metralhar na rua o povo? Quando uma bota, arrebentando uma porta de laboratório, deixará de ser a proposta de reforma universitária do governo? Quando teremos, como país, ao ver nossos filhos saírem para a escola, a certeza de que eles não voltarão carregados em uma padiola, esbordados ou metralhados? [...] Quando não será o exército um valhacouto de torturadores? Quando se dará o governo federal a um mínimo de

cumprimento do dever, como é para o bem da República e para a tranquilidade do povo?

Amplamente divulgado nos quartéis, o discurso desencadeou a crise, as forças armadas exigiam a punição, a licença para o processo foi solicitada e negada pela Câmara, com a participação de parcela significativa da ARENA. [...] O congresso negou-se a conceder a solicitada licença, o que provocou seu fechamento e a edição do AI-5, após tensa reunião do Conselho de Segurança Nacional (ARAÚJO; MACIEL, 2001, p. 45).

Como visto, o discurso de Moreira Alves ajudou a acelerar o processo de reforma da Constituição de 1967. A impossibilidade de processar o parlamentar Moreira Alves foi o último indício de que os militares precisavam para considerar excessivamente frágil a recém-aprovada Carta.

O projeto de reforma encomendado por Costa e Silva a Pedro Aleixo, e posteriormente trabalhado e entregue por uma Comissão de Notáveis, manteve a necessidade de licença prévia pelo Congresso. Contudo, ao ser encaminhado para a Junta Militar, o texto sofreu as modificações finais, extinguindo-se a necessidade de autorização prévia:

A redação da Comissão vedava a prisão e o processo criminal dos membros do Congresso Nacional, sem prévia licença da Câmara respectiva, salvo em flagrante de crime inafiançável ou nos casos de crimes dolosos ou culposos contra a vida, desde a expedição do diploma até o início da legislatura seguinte. A Emenda promulgada vedou a prisão dos parlamentares durante as sessões e “...quando para elas se dirigirem ou delas regressarem”, salvo em flagrante de crime comum ou perturbação da ordem pública (ARAÚJO; MACIEL, 2001, p. 67).

Em 1982, a regra para processamento criminal de parlamentar federal foi alterada pela Emenda Constitucional nº 22 de 1982, que reestabeleceu o controle da casa parlamentar sobre o processo crime.⁸⁴

As sucessivas mudanças na regra para processamento criminal de parlamentares ao longo da ditadura militar indicam um especial interesse dos

⁸⁴ § 3º - Nos crimes comuns, imputáveis a deputados e senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo (BRASIL, 1982).

militares com a disciplina. O Ministro Luís Roberto Barroso, em ocasião recente, conjecturou habilmente sobre os motivos por detrás de tal obsessão:

As Constituições republicanas brasileiras não tinham uma tradição de preverem foro por prerrogativa de função na extensão e profundidade que a Constituição de 1988 o faz. E, no tocante especificamente a membros do Congresso Nacional, que em rigor respondem pela quase totalidade dos processos em curso no Supremo, é relevante assinalar que só se estendeu o foro privilegiado a membros do Congresso sob a Constituição de 1969, outorgada pelos Ministros militares do Exército, da Marinha e da Aeronáutica – três senhores insuspeitos, creio eu, de exageros progressistas. Portanto, a extensão do foro privilegiado no Brasil foi desenhada sob a Constituição do regime militar de 1969 (BRASIL, 2018, p. 786).

A Emenda Constitucional nº 01/1969 também inaugurou a competência criminal do Tribunal Federal de Recursos, que futuramente se tornaria o Superior Tribunal de Justiça.⁸⁵ O quadro esquemático abaixo resume a evolução do rol de autoridades com julgamento criminal em instância única pela Suprema Corte brasileira:

Quadro 1: Resumo das alterações sofridas pelo rol de autoridades julgadas criminalmente pela Suprema Corte brasileira, entre 1824 e 1988:

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	ROL DE AUTORIDADES COM FORO ESPECIAL NA SUPREMA CORTE (CRIMES COMUNS)
CONSTITUIÇÃO DE 1824	SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e, em nomenclatura adaptada aos dias atuais, Desembargadores, Diplomatas e

⁸⁵ Art.122. Compete aos Tribunais Federais de recursos: I – processar e julgar originariamente: b) os juízes federais, os juízes do trabalho e os membros dos tribunais regionais do trabalho, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e os do Distrito Federal, nos crimes comuns e de responsabilidade (BRASIL, 1969).

	<p>Governadores; os Arcebispos e Bispos do Império do Brasil, nas causas que não forem puramente espirituais (a partir da Lei nº 609, de 1851).</p> <p>OBS.: PELA PRÁTICA DE CRIMES COMUNS, SENADORES E DEPUTADOS ERAM JULGADOS PELO SENADO FEDERAL.</p>
CONSTITUIÇÃO DE 1891	<p>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Presidente da república, ministros de Estado, Diplomatas, Ministros da Suprema Corte</p> <p>OBSERVAÇÃO: O Senado Federal julgava os crimes em Flagrante cometidos pelo Senadores, assim como a Câmara julgava os Crimes em Flagrante cometidos por Deputados.</p>
CONSTITUIÇÃO DE 1934	<p>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, juízes dos Tribunais Federais (incluindo a justiça eleitoral), Desembargadores e dos Ministros do Tribunal de Contas, Diplomatas.</p>
CONSTITUIÇÃO DE 1937	<p>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: os Ministros do Supremo Tribunal Federal, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, Juízes dos Tribunais de Apelação dos</p>

	Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.
CONSTITUIÇÃO DE 1946	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral, os Ministros de Estado, os juízes dos Tribunais Superiores Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente.
CONSTITUIÇÃO DE 1967	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Presidente da República, seus próprios Ministros, Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado; os Juízes Federais, os Juízes do Trabalho e os Membros dos Tribunais Superiores da União, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros dos Tribunais de Contas, da União, dos Estados e do Distrito Federal (somente até 1969, quando foi editada a Emenda Constitucional nº 01 de 1969); os Chefes de Missão Diplomática de

	<p>caráter permanente; Vice-Presidente, Deputados e Senadores (após a edição da Emenda Constitucional nº 01 de 1969);</p> <p>TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS: os juízes federais, os juízes do trabalho e os membros dos tribunais regionais do trabalho, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e os do Distrito Federal, nos crimes comuns e de responsabilidade (após a edição da Emenda Constitucional nº 01 de 1969);</p>
--	--

4 A prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição de 1988

No presente capítulo, serão analisadas, primeiramente, as mudanças trazidas pelo texto constitucional de 1988 com relação à competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal. Em seguida, passaremos pelos principais julgados da Corte sobre o tema, para, ao final, abordarmos os próximos capítulos das discussões do foro por prerrogativa de função pelo Supremo.

4.1 A Constituição da República Federativa do Brasil e as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001

Com o fim da ditadura militar e o reestabelecimento da democracia, a Constituição Federal de 1988, além de seus mais celebrados progressos sociais e políticos, alterou também o alcance da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal.

A redação original da Constituição de 1988, no tocante à prerrogativa de foro na Suprema Corte, previa a competência da Suprema Corte para processar e julgar, originariamente, o Presidente da República, o vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, ministros de Estado, procurador-geral da República, membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, bem como os chefes de missão diplomática de caráter permanente.⁸⁶

Sobre a versão original do texto constitucional, Cretella Júnior aponta para as enormes semelhanças entre o que havia sido disposto pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e o art. 102, I, *b*, da CRFB. Destaca Cretella que o art. 102, I, *b* é a mera repetição do artigo 119, *a*, da Constituição de 1969, inserindo somente a expressão “membros do Congresso Nacional” no lugar de “Deputados e Senadores” (CRETELLA JÚNIOR, 1993, p. 3080).

⁸⁶ 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, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (Brasil, 1988).

Quanto ao art. 102, I, *c*, Cretella Junior destaca que, com relação aos crimes comuns, o que se optou por fazer, de início, foi manter a competência do Supremo Tribunal exatamente como já se fazia em ordens constitucionais anteriores, no tocante aos ministros, membros de Tribunais Superiores e Tribunal de Contas da União e os chefes de missões diplomáticas (CRETELLA JÚNIOR, 1993, p. 3081-3082).

Posteriormente, o art. 102, I, *c*, sofreria significativa alteração por força da edição da Emenda Constitucional nº 23, de 1999, que incluiu os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica no rol de competências da Corte Suprema.⁸⁷

Quanto ao elenco definitivo de autoridades com prerrogativa de foro juntamente ao Supremo Tribunal Federal, o atual Ministro do Superior Tribunal Federal, Luiz Fux, considera que a Constituição de 1988 manteve, amparada na tradicional justificativa para a sua existência, a proteção dos atores políticos contra pressões externas, manipulações e perseguições políticas e judiciais indevidas (FUX, 2018, p. 916).

Também ressalta a importância da manutenção do foro por prerrogativa de função o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, justificando a proteção de agentes políticos pelo fato de encontrarem-se em posição institucional diferente daquela da qual desfrutavam os demais agentes públicos. Para Mendes, o foro especial não se confunde com privilégio, por garantir a independência dos detentores de cargos políticos (MENDES; BRANCO, 2013, p. 465).

Contudo, uma importante diferença do ordenamento jurídico regrado pela CRFB de 1988 deve ser iluminada, tendo em vista o especial interesse do presente trabalho sobre as infrações penais cometidas por parlamentares federais.

A Constituição da República, de início, determinou que, para o processamento criminal dos parlamentares federais, seria necessária a prévia

⁸⁷ Art. 102, I, *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 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 (BRASIL, 1999).

permissão da Casa Parlamentar da qual fizesse parte, nos termos do art. 53, § 1º, como havia sido de rigor até a edição da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.⁸⁸

O professor Cretella Junior compila o histórico da disciplina, relatando que a *licença prévia* para abertura de processo contra parlamentar era uma garantia prevista nas constituições de 1824, 1891, 1934, 1937 e 1946, tendo sido interrompida somente pela Emenda Constitucional de 1969, e reestabelecida pela Carta de 1988 (CRETELLA JÚNIOR, 1993, p. 2631-2632).

Por 13 anos, perdurou a redação original da Constituição da República para processamento de parlamentares federais, com a necessidade de autorização da Casa Parlamentar antes do ato de recebimento da denúncia. Entretanto, com a edição da emenda constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, houve a última grande mudança dispositiva sobre o tema, inaugurando o arcabouço normativo que embasaria a oscilação jurisprudencial sobre a competência criminal originária da Suprema Corte, que examinaremos logo a seguir.⁸⁹

A importante mudança trazida pela Emenda de 2001 tem seu funcionamento explicado por Nunes, Streck e Cattoni. A nova redação do §3º do artigo 53 determina que o STF passasse a dar ciência à Casa Parlamentar após ter decidido pelo recebimento da denúncia, muito embora não conste do texto constitucional um prazo para essa comunicação (NUNES; STRECK; CATTONI, *In*: CANOTILHO *et al*, 2018, p. 1153).

Sendo assim, depois de ser notificada, a respectiva casa parlamentar poderá sustar o andamento do processo, a pedido de um dos partidos políticos que tenha

⁸⁸ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos. § 1º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa. (BRASIL, 1988).

⁸⁹ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. § 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. § 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. § 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora (BRASIL, 2001).

representação na Casa. Ato contínuo, a casa terá 45 dias para votar o pedido de sustação do processo. Tal mudança, trazida pela emenda constitucional, pode ter sido fundamental para mitigar o corporativismo de membros do Parlamento na apreciação de fatos criminosos supostamente cometidos por seus pares.

Isso porque, diferentemente do que praticava até então, ao se deslocar o momento da aprovação parlamentar para depois do recebimento da denúncia pelo Supremo, a carga política para que o Congresso se mobilize para impedir o andamento de eventual ação penal é muito maior do que se fosse feita durante as investigações, quando ainda não há a definição de um mínimo suporte probatório e elementos de autoria e materialidade aptos a ensejar o recebimento da denúncia.

Nessa linha, sintetizou o Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, apontando que, entre os anos de 1988 e 2001, quando entrou em vigor a emenda constitucional nº 35, nenhum parlamentar havia sido processado perante o STF. Para Barroso, a emenda propiciou o fim de um “privilégio odioso”, que representava a “garantia de impunidade” dos congressistas (BRASIL, 2018, QO, p.818).

Na mesma oportunidade, o Ministro Dias Toffoli afirmou que seria injusto analisar o desempenho do Supremo Tribunal Federal no exercício de sua competência criminal originária antes do marco da emenda constitucional nº 35, que, como visto, alterou substancialmente as regras do jogo (BRASIL, 2018, QO, p. 994).

Acrescentando ao disposto pelos ministros Barroso e Toffoli, o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal registra, como a primeira Ação Penal instaurada após a edição da Emenda Constitucional nº 35, a AP nº 322 (Dep. Paulo Marinho/PSDB), autuada em 28.02.02. Se no ano 2002, considerando-se inclusive denúncias e ações penais anteriores à Constituição de 1988, a Suprema Corte apontava para a existência de 322 processos-crime em razão de sua competência criminal originária autuados até então, já no ano de 2020 a Corte realizou a autuação da mais recente Ação Penal de sua competência, a AP nº 1043.⁹⁰ Esses números denotam, ao menos em tese, um significativo aumento das demandas criminais

⁹⁰ Pesquisa feita no *site* do STF, em 18.01.2020.

apreciadas originariamente pelo Tribunal após o deslocamento do momento para apreciação da acusação criminal do parlamentar federal pela sua respectiva Casa.

Ainda que não seja possível verificar um a um todos os inquéritos e ações penais em tramitação na Corte, se considerarmos a progressiva e crescente numeração dos feitos criminais recebidos pela Corte, afigura-se um exponencial crescimento de investigações e de acusações formalizadas contra autoridades com prerrogativa de foro junto ao Supremo, inclusive parlamentares, desde a edição da referida Emenda nº 35. Relembremos que até mesmo o célebre processo do *Mensalão*, um divisor de águas da configuração e da exposição do Supremo Tribunal Federal ao escrutínio público, foi autuado em 12.11.07, também depois da edição da Emenda Constitucional nº 35.⁹¹

Pois bem. Ainda que textualmente definidos os detentores de foro por prerrogativa de função na Suprema Corte, bem como as regras para o processamento de parlamentares, a simples leitura do texto constitucional por certo não é suficiente para encerrar controvérsias de interpretação sobre os limites e a extensão do foro privilegiado. Passamos, agora, portanto, ao estudo da instável jurisprudência da Suprema Corte brasileira sobre a disciplina, desde a vigência da Constituição de 1988.

Quadro 2: Rol de Autoridades julgadas criminalmente pelo Supremo Tribunal Federal, 1988 – 2021.

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	ROL DE AUTORIDADES COM FORO ESPECIAL NA SUPREMA CORTE (CRIMES COMUNS)
CONSTITUIÇÃO DE 1988	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: o Presidente da República, o Vice-Presidente, Senadores, Deputados

⁹¹ Os fatos criminosos atinentes ao *Mensalão* foram revelados pelo deputado federal Roberto Jefferson em 2005, o que significa dizer que a investigação sobre tais fatos também foi iniciada depois da edição da Emenda nº 35. Por esse motivo, mesmo que houvesse maioria na Câmara dos Deputados disposta a abafar o caso pelas vias oficiais, seria necessário esperar o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal e o recebimento pela Corte Suprema.

	<p>Federais, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República, membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, chefes de missão diplomática de caráter permanente;</p> <p>Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, após a edição da Emenda Constitucional nº 23, de 1999.</p>
--	---

4.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o foro por prerrogativa de função

Definidos os limites textuais para a interpretação da norma da prerrogativa de foro, a Suprema Corte, por meio de seus julgamentos, foi realizando pequenos e sucessivos ajustes nas regras de funcionamento da sua competência de apreciação de feitos criminais. Nos subcapítulos que seguem, abordaremos, inicialmente o cancelamento da Súmula 394/STF. Em seguida, analisaremos as ADIs 2.797 e 2.860, que levaram à declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.826. Adiante, revisitaremos o recente posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação Penal nº 937, bem como as lacunas deixadas pelo julgado e os desafios que ele proporcionará ao próprio Supremo.

4.2.1 Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal e o julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 687-4/SP

Mesmo com a entrada em vigor da Constituição de 1988, seguia vigendo a Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, editada em 03.04.1964, que determinava o prolongamento da competência da Suprema Corte para o julgamento criminal originário mesmo nos casos em que o inquérito ou a ação penal em desfavor da

autoridade protegida pelo foro distintivo fossem iniciados após o término do mandato.⁹²

Ao que tudo indica, sendo aprovada apenas dois dias depois do golpe militar de 1964, a Súmula nº 394 visava proteger as autoridades políticas do período democrático interrompido pela ditadura militar das eventuais perseguições impostas pelo regime obscuro que então se instalava. Registre-se também que, uma vez que, até 1969, os parlamentares federais não detinham prerrogativa de foro junto à Suprema Corte, tal súmula foi adotada muito antes de que o Supremo conhecesse o atual extenso volume de investigações e ações penais envolvendo autoridades federais, que apresenta especial ênfase nos delitos cometidos por parlamentares federais.⁹³ Em resumo: a regra proposta pela súmula 394/STF foi adotada em um momento no qual não gozavam os parlamentares federais de foro criminal distintivo.

Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, tal súmula teria sido editada em sintonia com um famoso voto do Ministro Nunes Leal, no curso do julgamento da Reclamação nº 473,⁹⁴ cuja passagem segue abaixo:

A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência

⁹² Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (BRASIL, STF, 1964, Súmula 394).

⁹³ Muito embora outras autoridades gozem da garantia de julgamento pela Suprema Corte, é Gilmar Mendes quem afirma que os parlamentares federais são a “grande clientela” da competência criminal da Suprema Corte: “A Emenda Constitucional 35/2001 modificou o art. 53 da Constituição, dispensando autorização para processo dos parlamentares, a grande clientela da prerrogativa de foro no STF. Paralelamente, as persecuções penais contra autoridades se multiplicaram, tendo em vista uma série de novos delitos e de novos meios de prova que permitiram revelar crimes praticados por membros das classes políticas” (BRASIL, 2018, QO, p. 1149)

⁹⁴ Muito embora o Min. Sydney Sanches atribua a citação do Min. Victor Nunes Leal (1914-1985) ao julgamento da Reclamação nº 473 (Ver p. 28 do Inq. 687), no sistema do STF, a única Reclamação nº 473 foi autuada no ano de 1994. (Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1579933>. Acesso em: 10 jan. 2021). Há, portanto, alguma incerteza sobre a ocasião em que o Ministro Nunes Leal teria proferido o voto contendo a referida passagem, que é citado repetidamente nos julgamentos que versam sobre a disciplina.

do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado (NUNES LEAL apud SEPÚLVEDA PERTENCE *In*: BRASIL. 1999, QO, Inquérito 687-4/SP).

Anos mais tarde, em 30.04.1997, o Ministro Sydney Sanches, no curso do julgamento do Inquérito 687-4/SP, criticaria a regra imposta pela Súmula nº 394, propondo o cancelamento do verbete sumular. Para tanto, ofereceu poucas razões jurídicas, declinando muitos motivos relativos ao exacerbamento dos trabalhos da corte em matéria criminal, o que afetaria o desempenho de suas demais competências.

Por uma perspectiva pragmática e consequencialista, o Ministro admitiu que a Súmula 394 havia aumentado consideravelmente a carga de processos de competência do Supremo Tribunal Federal, a ponto de quase “inviabilizar” o exercício das demais competências da Corte (BRASIL. 1999, QO, Inquérito 687-4/SP p. 252). Ao final, propôs o cancelamento da súmula, não por sua inconstitucionalidade, mas por sua inconveniência.

O ministro também argumentou que as Constituições de 1946 e de 1967 (emendada em 1969) nunca previram expressamente a extensão do foro especial para ex-exercentes de mandato (BRASIL. 1999, QO, Inquérito 687-4/SP, p. 244). Relembrou, no voto que se sagraria condutor, que a prerrogativa de função é proteção e garantia ao exercício do mandato, não representando uma proteção pessoal do mandatário ou ex-mandatário. Sanches considerava também que, por ser um privilégio, o foro por prerrogativa de função não deveria ser interpretado de forma ampliativa.

Sanches também argumentou que não havia, no Direito Comparado, experiências de foro por prerrogativa de função parecidas com a brasileira. Esse mesmo argumento viria a ser repetido por Luís Roberto Barroso em novo julgamento paradigmático, quase 20 anos depois, como mencionado e já devidamente abordado no segundo capítulo desta dissertação.

Dessa forma, o relator Sydney Sanches votou pelo cancelamento da Súmula 394, embora preservando as decisões anteriores do STF em sentido contrário (efeitos *ex nunc*). Na análise do caso concreto, declarou o STF incompetente para

o julgamento do ex-deputado federal Jabes Pinto Rabelo, tendo sido acompanhado por unanimidade, na sessão de 25.08.99, presentes os Ministros Carlos Velloso, Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

À época, além do inquérito 687, as ações penais nº 313, 315 e 319, assim como o inquérito nº 656 foram julgados conjuntamente, definindo o STF pelo fim da Súmula, 35 anos depois de sua implementação.

Dos debates, vale mencionar o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que, reconhecendo uma tradição da regra de perpetuação da competência para o detentor da prerrogativa de foro, sugeriu a necessidade de uma emenda constitucional para a revisão da regra, afirmando para isso que, “no constitucionalismo brasileiro, a doutrina da Súmula 394 de tal modo se enraizara que a sua abolição é que reclamaria texto expreso da Constituição” (BRASIL. 1999, QO, Inquérito 687-4/SP, p. 262).

Pertence chegou a propor, como complemento ao cancelamento da Súmula 394, a edição de uma nova súmula, preservando a competência do STF para a análise dos crimes cometidos “no exercício do cargo ou a pretexto de exercê-lo”, mesmo depois da cessação do exercício funcional, numa tentativa de vincular atos criminosos ao cargo, afastando da Suprema Corte a competência para apreciar feitos criminais de autoridades com foro por prerrogativa que não dissessem respeito à função conferida pelo mandato. Em sua proposta de nova súmula, contudo, Pertence não teve êxito, tendo sido acompanhado apenas por Jobim, Galvão e Neri da Silveira.

Os argumentos para o cancelamento da Súmula seriam quase que integralmente repisados por novos personagens, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937.

4.2.2 Lei 10.826 e ADIs 2.797 e 2.860

Como a súmula 394 do STF foi cancelada em 25.08.1999, pode-se dizer que durou apenas três anos o entendimento contrário à perpetuação da competência do STF para julgamento de ex-detentores de foro privilegiado. Isso porque, em

13.03.2002, o Deputado Federal Bonifácio de Andrade protocolou o projeto de lei 6295/2002, que viria a ser aprovado ainda no mesmo ano, para alterar o art. 84 do Código de Processo Penal e, assim, “ressuscitar” a Súmula 394, com o prolongamento da competência depois de cessado o mandato.⁹⁵

Note-se que o parlamentar tentou, por meio do parágrafo único que propunha, estabelecer justamente aquela hipótese levantada por Sepúlveda Pertence no julgamento que cancelou a súmula nº 394 do STF, fazendo constar que o crime, para permanecer sob jurisdição da Suprema Corte mesmo após o término do mandato, deveria ser relacionado à natureza do cargo exercido pela autoridade acusada. Bonifácio de Andrade justificou o projeto de lei, citando Victor Nunes Leal e passagens do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence quando do cancelamento da Súmula 394 pelo STF:

Na hipótese, esta determinação processual é um desdobramento lógico e de bom senso em favor do cidadão que atuou na função pública e que precisa garantir-se de tudo que fez durante o exercício dela, tratado e julgado como se nela estivesse. Se isso não ocorrer, os riscos de qualquer cidadão serão enormes, colocando-os numa situação de desigualdade e de dificuldades o que prejudicará aqueles que por dever disputarem mandatos populares ou exercerem cargos governamentais. (...). Não se pode olvidar que o título de cargo público angaria ao longo de seu exercício inúmeros adversários, e que estes podem exercer pressões como vindita contra aquele, que no exercício do cargo, contrariou interesses, e agora ostenta apenas a condições de ex-autoridade e adversário da corrente dominante. (...) O interesse social do bom exercício da função pública recomenda que o foro especial por prerrogativa de função seja prorrogado, mesmo depois de cessado o mandato ou a investidura, em relação aos atos praticados no exercício do cargo ou a pretexto de exercê-lo. (BRASIL, 2002, p. 393-394)

Após a tramitação regular no Congresso Nacional, o mencionado projeto de lei, sem alterações substanciais em seu conteúdo, foi sancionado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso como Lei nº 10.628/02, em 24.12.2002. O parágrafo

⁹⁵ Art. 84 - A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de apelação, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. Parágrafo único. Praticado o ato no exercício do cargo ou a pretexto de exercê-lo, prevalece a competência por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício funcional (BRASIL, 2002, p. 392).

primeiro fixava a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento de condutas criminosas relacionadas aos atos administrativos do agente público, portanto, restritas à natureza do cargo exercido, ainda que processadas após o término da investidura.⁹⁶

Inusitadamente, a sanção presidencial da Lei 10.628/02, que protegia ex-mandatários, se deu sete dias antes de que FHC se tornasse um ex-detentor de foro privilegiado, uma vez empossado o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Seria natural esperar que, caso não tivesse havido uma grande mudança de quórum no STF – o que não era o caso –, muito provavelmente, a Lei 10.628 seria declarada inconstitucional pelos ministros, uma vez que o dispositivo legal simplesmente resgatava, em um novo formato, os argumentos de Sepúlveda Pertence que haviam sido apreciados e negados pelo próprio Supremo Tribunal.

De fato, seria incomum a hipótese na qual uma matéria formalmente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal fosse reintroduzida no ordenamento jurídico pelo Parlamento, no formato de norma infraconstitucional. O constitucionalista Rodrigo Brandão (s.d.), em seu trabalho sobre diálogos constitucionais, isto é, sobre as interações entre o Poder Judiciário e os demais poderes da República, investigou com especial interesse o episódio que passamos a narrar. Um dos mecanismos que o autor identifica como forma de diálogo (ou de ataque institucional, naqueles casos em que não há um alinhamento do posicionamento dos poderes) é a superação legislativa de decisões da Suprema Corte.

No Brasil, por excelência, a forma encontrada pelo Legislativo de superar os posicionamentos do STF é a edição de emendas constitucionais, hipóteses normativas que, embora demandem um quórum qualificado para aprovação, uma vez aprovadas exigem do Supremo Tribunal Federal um mais acentuado ônus

⁹⁶ Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. § 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º (BRASIL, 2002).

argumentativo para a contenção de sua vigência. No caso concreto, causa curiosidade o fato de que o Congresso Nacional agia para alargar a competência e, portanto, o poder do próprio Supremo Tribunal Federal, ao passo em que o interesse da Corte, na direção contrária, era o de reduzir o volume de casos sobre sua jurisdição, por meio do enxugamento de suas competências jurisdicionais.

Como vimos, ao cancelamento da Súmula 394 sucedeu a reação, pelo Congresso Nacional, de aprovar lei ordinária, com *status* inferior ao de emenda constitucional, reestabelecendo o que o STF havia revogado. Ou seja: na essência, o Congresso Nacional aprovou uma lei que tentava reverter e controlar entendimento exarado pelo Tribunal Constitucional Brasileiro. Se o houvesse feito por meio de emenda constitucional, a manobra poderia ter tido maior sucesso. Contudo, a estratégia normativa adotada pelo Poder Legislativo era vulnerável ao próprio controle de constitucionalidade exercido pela Suprema Corte.

Não por acaso foram propostas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.797, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, em 27.12.2002, três dias depois da promulgação do dispositivo, e 2.860, em 25.03.2003, pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

Na ADI 2797, argumentavam os proponentes que, por meio dos parágrafos primeiro e segundo da Lei 10.628, o legislador ordinário teria indevidamente alargado competência definida, originalmente, no texto constitucional. Além disso, se o Supremo Tribunal Federal havia cancelado a tese de perpetuação da jurisdição após o término do mandato, não cabia ao legislador ordinário reestabelecer a matéria no ordenamento jurídico.⁹⁷

Inicialmente, a ADI 2797 teve sua liminar negada pelo Min. Ilmar Galvão, que recebeu o feito durante o recesso do judiciário. Posteriormente, foi distribuída ao relator, Ministro Sepúlveda Pertence, que, como dito, em ocasião anterior havia

⁹⁷ “Ora, se o intérprete maior da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, já decidiu, há quase um lustro, que o texto constitucional não contempla a hipótese de prorrogação do foro por prerrogativa de função, quando cessado o exercício desta, não pode o legislador ordinário editar norma de natureza constitucional, como se esta tivesse o condão de compelir a Suprema Corte a voltar à interpretação, já abandonada, de uma norma da Constituição” (BRASIL, 2005, ADI 2797, fl. 08).

proferido voto justamente pela tese da competência estendida, nos exatos termos nos quais deduzia o parágrafo primeiro do novo dispositivo legal.

Por sua vez, a sucinta ADI 2860, distribuída e imediatamente apensada à de nº 2797, na mesma linha, aduzia que não seria lícito ao legislador suprir lacuna constitucional ao arrepio de decisão contrária da Suprema Corte.

No início do julgamento conjunto das ADIs, em 22.09.04, o Relator Sepúlveda Pertence admitiu se tratar de tentativa de emplacar, por meio legislativo, a tese que ele mesmo havia lançado quando do julgamento que cancelou a Súmula 394.

Em síntese, para Sepúlveda Pertence, apesar de sua confessa simpatia pelo sentido material da norma, lei ordinária não seria instrumento normativo capaz de alterar a jurisprudência do Supremo Tribunal, fundada na interpretação direta da Constituição da República: “o ponto está em que às ordinárias não é dado impor uma dada interpretação da Constituição” (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 295-296).

Mais adiante, Pertence afirma que se por meio de lei ordinária, fosse facultado ao Parlamento intervir e controlar a interpretação da Suprema Corte, isso significaria colocar o Parlamento acima do próprio Supremo no dever de interpretar e guardar a Constituição, o que seria motivo suficiente para declarar a lei inconstitucional (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 300).

Ao final do julgamento, em 15.09.2005, o entendimento do Min. Pertence pela inconstitucionalidade formal do então novel dispositivo prevaleceria. Contudo, a divergência, iniciada pelo Min. Eros Grau e acompanhada pelos ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa⁹⁸ e pela Min. Ellen Gracie, trouxe à baila aspectos extremamente relevantes para a discussão.

Para Eros Grau, não havia qualquer inconstitucionalidade de natureza formal na lei impugnada a demandar seu reconhecimento pela Suprema Corte. Eros considerava que também cabia ao Legislativo a função de interpretar a Constituição:

⁹⁸ O Ministro Joaquim Barbosa diverge do relator quanto à inconstitucionalidade do primeiro parágrafo, que interessa ao objeto da pesquisa. Acompanha, entretanto, o relator, quanto à inconstitucionalidade do parágrafo segundo do art. 84 do CPP, introduzido pela lei alvo das ADIs (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 348).

Coartar a faculdade do Poder Legislativo, de atuar como intérprete da Constituição, isso nos levaria a supor que nossos braços, como as árvores – na metáfora de LOEWENSTEIN.– alcançam o céu. Eis, no caso, a nossa função: verificarmos se a lei ordinária é adequada à Constituição interpretando também, é óbvio, a Constituição. Nesse sentido, o jogo de xadrez há de ser jogado (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 315).

Não reconhecendo a inconstitucionalidade apontada por Pertence, Eros entra no debate de mérito sobre o foro por prerrogativa de função, reconhecendo sua importância na proteção de autoridades detentoras de mandato. Para Eros, o foro por prerrogativa de função mitigava o risco de politização do Judiciário, protegendo o exercício independente e livre dos mandatos populares (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 320).

Mais adiante, recorrendo a Victor Nunes Leal e Rui Barbosa, Eros segue na defesa do foro especial mesmo para o processamento posterior ao término do mandato. O foro ofereceria a proteção à função exercida, sendo uma prerrogativa, jamais um privilégio. O mandatário seria alguém indiretamente beneficiado pela garantia conferida ao seu mandato. Nessa linha, o interesse público de independência no exercício de mandato estaria mais fortemente resguardado pela existência do foro especial (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 324-325).

Ao final, Grau se posiciona pela declaração conforme do parágrafo primeiro do art. 84 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 10.628, votando pela perpetuação da competência do foro especial nos casos em que o fato tenha relação direta ao exercício do mandato (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 334).

Proferido o voto do Ministro Grau, transcorre um diálogo bastante duro entre alguns dos Ministros. Carlos Velloso afirma, de forma contundente, que a competência criminal originária da Suprema Corte e demais tribunais é consagrada da impunidade, ao que é interpelado por Gilmar Mendes e Eros Grau. Para Velloso, a democracia brasileira não teria mais espaço para perseguições e chicanas jurídicas em desfavor de autoridades públicas, como havia transcorrido no tempo da ditadura:

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Ministro Gilmar Mendes, sabemos que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de Justiça não têm vocação para julgar ações originárias. A nossa vocação é para

julgar recursos, ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceitos fundamentais.

O SENHOR MINISTRO GILHAR MENDES - Dificilmente, vai se separar um ato de improbidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Trazer para os tribunais essa competência originária é consagrar a impunidade, data vênia.

[...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Ministro Eros Grau, o juiz está sempre diante de fatos. Por exemplo, Vossa Excelência mencionou longamente Victor Nunes Leal, que raciocinou diante de fatos e circunstâncias. Aliás, é de Recasens Siches a afirmativa no sentido de que o homem é ele e suas circunstâncias. O Supremo Tribunal Federal, quando reconheceu o foro privilegiado para quem já tinha deixado o exercício do cargo público, do cargo político, o fez diante das circunstâncias especiais ocorrentes naquela época.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Que mudanças teriam ocorrido nessas circunstâncias, Ministro Carlos Velloso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - A perseguição, em 1964, 1965, que se fazia a agentes políticos que haviam deixado o cargo.

[...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - o Presidente Juscelino Kubitschek foi muito perseguido. A Súmula, na época, foi boa. Volto a repetir, Victor estava diante de fatos especiais e raciocinou da forma que Vossa Excelência mencionou longamente. Hoje, não temos essas mesmas circunstâncias. Não temos esses mesmos fatos. Felizmente, vivemos hoje uma democracia eficaz neste País, sob esse aspecto. Tribunais livres, decidindo com a maior liberdade; um Ministério Público que se aperfeiçoa, cada vez mais. De maneira que – apenas para dar resposta a essa indagação, a essa questão posta por Vossa Excelência – estamos diante de fatos, julgando uma questão jurídica. Digo, o juiz está sempre diante de um fato (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 342 e seguintes.).

Em tempos de *Vaza Jato*⁹⁹, a chocante série de reportagens sobre o vazamento de conversas pessoais entre os Procuradores da República e o Juiz, que conduziam a força-tarefa da Operação Lava Jato, em Curitiba, causa ainda mais

⁹⁹ A operação *Lava Jato*, que por muito tempo foi celebrada como exemplo de eficácia do Judiciário no combate à corrupção, sofreu um duro golpe após a decisão do Supremo que reconheceu a suspeição do então Juiz Sérgio Moro, nos autos dos Agravos Regimentais no Habeas Corpus nº 193.726. Muito embora a suspeição não tenha sido reconhecida especificamente por suas revelações, o conluio entre procuradores da República e o juiz Moro desvelado pela série de reportagens alcunhada de *Vaza Jato* teve evidentes efeitos na opinião pública e até mesmo nos votos alguns dos ministros da Suprema Corte. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em 05.04.2021.

espanto a veemente defesa do Ministro Velloso quanto à suposta impossibilidade de que o Judiciário e o Ministério Público promovam perseguições por meio de processo penal.

Retornando ao julgamento, o voto de Gilmar Mendes compilou pertinentes argumentos para a manutenção do parágrafo primeiro da nova redação do artigo 84 do CPP. Para ele, quanto à possibilidade de edição de ato normativo contrário a uma anterior interpretação da Suprema Corte, não é possível admitir que o legislador ordinário tenha a sua liberdade tolhida pelas declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Tribunal. Seria adequado e prudente, inclusive, que tais atos legislativos fossem novamente apreciados a partir de um dado contexto institucional (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 378).

Completando longa exposição sobre o direito constitucional alemão e o americano, Gilmar Mendes reforça sua visão sobre o voto de Pertence, afirmando não ser correto presumir inconstitucionalidade do produto legislativo que contraria a “última palavra” da Suprema Corte sobre determinado assunto. Para Gilmar, certamente haveria bons motivos para o legislador reiterar determinado aspecto normativo (BRASIL, 2005, ADI 2797, fl. 383). Some-se a isso o fato de que, no voto do relator Sydney Sanches, que havia sido vencedor para o cancelamento da súmula, não havia qualquer menção direta à inconstitucionalidade do verbete, mas tão somente à sua inadequação, tendo em vista os trabalhos da Corte.

Mais adiante, assim como o Ministro Joaquim Barbosa também fizera, Gilmar afirmou que o *ethos* do foro por prerrogativa de função é justamente proteger ex-autoridades de perseguições, inclusive depois da perda do mandato. (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 395)

Quanto ao argumento de que a interpretação pela perpetuação da jurisdição seguida à perda do mandato representaria um indevido alargamento da competência criminal originária do Supremo, Gilmar rebate com uma série de decisões pelas quais o próprio STF havia estendido seu alcance jurisdicional, como, por exemplo, mandado de segurança contra ato de CPI, HC contra a Interpol, Mandado de Segurança relativo à extradição e mandado de segurança contra atos da mesa da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2005, ADI 2797, p. 400-401).

Relembra Gilmar Mendes que o dispositivo legal aprovado pelo Congresso especificava a perpetuação da competência do Supremo para os atos administrativos praticados pela autoridade e que, portanto, tivessem relação com o exercício de seu mandato. Não estariam incluídos na competência do STF os atos estranhos às funções, como, exemplificando, um crime praticado no contexto de violência doméstica.

Apesar dos fortes argumentos contrários ao voto do Relator, prevaleceu o entendimento pela inconstitucionalidade dos dispositivos trazidos pela Lei 10.628, conforme exposto pelo acórdão, de 15.09.2005. Entendeu-se, ao final, que admitir a validade de lei frontalmente contrária à jurisprudência constitucional do STF equivaleria a liberar o legislador dos limites constitucionais que deveriam constranger a sua discricionariedade, o que arruinaria a supremacia constitucional sobre as leis e o Estado de Direito (BRANDÃO, 2017. p.15.)

Sendo assim, mais uma vez o Supremo Tribunal Federal declarou-se incompetente para o julgamento criminal dos detentores do foro por prerrogativa de função, ao término de seus respectivos mandatos, independentemente da natureza do crime alegadamente praticado.

4.2.3 Ascensão histórica do Supremo Tribunal Federal e a Questão de Ordem na Ação Penal 937/RJ

Durante o transcurso do julgamento conjunto das ADIs anteriormente apresentadas, em 06.06.2005, uma entrevista¹⁰⁰ com o então deputado federal Roberto Jefferson abalaria o país e iniciaria uma nova fase da história do Supremo Tribunal Federal. O parlamentar confessou o envolvimento no esquema de propinas batizado de “Mensalão”, fato que daria início a uma série de investigações contra detentores de foro por prerrogativa de função.

A denúncia, oferecida em 12.11.2007, uma vez recebida, viria a se tornar a notória Ação Penal nº 470, que, para o professor Oscar Vilhena Vieira, mudou

¹⁰⁰ LO PRETE, Renata. PT dava mesada de trinta mil a parlamentares, diz Jefferson. **Folha de São Paulo**, 6 de junho de 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha-100-anos/2020/02/entrevista-de-roberto-jefferson-a-folha-revelou-o-esquema-do-mensalao.shtml>. Acesso em: 21 dez. 2020

completamente o alcance e a importância da Suprema Corte na ordem democrática brasileira:

A Constituição de 1988 conferiu também ao Supremo a espinhosa missão de foro especializado. Em primeiro lugar, cumpre-lhe julgar criminalmente altas autoridades. Em consequência da excêntrica taxa de criminalidade no escalão superior de nossa República, o Supremo passou a agir como juízo de primeira instância criminal, como vimos no caso do Mensalão e agora estamos testemunhando na Operação Lava Jato. (...) A partir do julgamento da ação penal 470, o mensalão, o Supremo experimentou o enorme poder que essa atribuição, até então dormente, lhe conferia, assim como os pesados custos da superexposição e da tensão política decorrente do julgamento de altas autoridades (VIEIRA, 2018, p. 168).

As sessões televisionadas dos julgamentos do Mensalão, com destaque para os intensos embates entre os ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, alçaram a Corte a um novo patamar de destaque no funcionamento da República.

Como anteriormente mencionado, o deslocamento do momento de apreciação da Casa Parlamentar sobre o prosseguimento de ação penal contra parlamentares para etapa posterior ao oferecimento da denúncia acabou por desobstruir persecuções penais nas quais grandes autoridades da República figuravam no polo passivo, o que causou o aumento do volume dos trabalhos criminais do Supremo. Na sequência do Mensalão, a operação Lava Jato, que também versou em alguma medida sobre autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, como o Presidente da Câmara Eduardo Cunha¹⁰¹ e o Senador Delcídio do Amaral (BRASIL, STF, AC 4039, 2015), aumentou o grau de tensão entre a cúpula do Judiciário e o Parlamento:

[...] A realidade dos processos criminais contra parlamentares mudou. De 1988 a 2001, nenhum processo dessa natureza foi aberto. Depois da emenda constitucional e até 2018, 661 ações penais foram instauradas no STF. O tribunal, provocado pela Procuradoria-Geral da República, passava a exercer verdadeiramente sua competência criminal, e isso provocaria atritos entre os dois poderes. (RECONDO; WEBER. 2019, p. 242.)

¹⁰¹BRASIL, STF. Inquérito 3983 Relator Min. Teori Zavascki, Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727441> e Ação Cautelar 4070, Relator Min. Teori Zavascki. <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4907738>.

Outro destacado momento da trajetória recente do Supremo Tribunal Federal, em matéria de foro por prerrogativa de função, foi a decisão de Gilmar Mendes, em 2016, nos mandados de segurança 34.070 e 34.071, que buscavam impedir a nomeação de Lula como Ministro da Casa Civil da Presidente Dilma.

Na oportunidade, Gilmar Mendes suspendeu liminarmente a nomeação, reputando desvio de finalidade no ato, considerando que a nomeação tinha por objetivo primordial a obtenção de foro por prerrogativa de função pelo ex-Presidente Lula, ao assumir o cargo de ministro, o que poderia afetar as investigações e ações penais que já existiam naquele momento. (BRASIL, 2016, MC em MS nº 34.070-DF. p. 33)

Considerando-se que a nomeação se deu em momento de absoluta crise de governabilidade no segundo mandato de Dilma Rousseff, é possível conjecturar que a decisão liminar de Gilmar Mendes tenha alterado substancialmente o curso da história, contribuindo para o êxito do processo de *impeachment*.¹⁰²

A competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal, muito embora normalmente seja considerada atrativa e benéfica aos detentores de foro por prerrogativa de função, também foi objeto de manobras de parlamentares, que buscavam fugir da jurisdição da Corte. O célebre caso do deputado federal Natan Donadon, no curso da Ação Penal 396, é um exemplo desse fenômeno (BRASIL, STF, AP 396). Em 2010, às vésperas da sessão de julgamento agendada pela Suprema Corte, o deputado renunciou ao cargo, o que, na teoria, resultaria na perda de competência do Supremo para julgá-lo.¹⁰³ Contudo, em questão de ordem suscitada pela relatora Carmen Lúcia, o Tribunal considerou que a renúncia imediatamente antes da sessão de julgamento e depois do oferecimento das

102 Apenas para efeito de registro, em ocasião recente, o ministro Gilmar Mendes publicizou que se recebesse, atualmente, em seu gabinete, o caso referente à nomeação de Lula, teria sérias dúvidas em oferecer entendimento semelhante ao que proferiu anteriormente, contra a nomeação. Ver COELHO, Gabriela. Se fosse hoje, teria dúvidas sobre vetar nomeação de Lula na Casa Civil. *Conjur. Consultor Jurídico*, 7 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-07/fosse-hoje-teria-duvidas-vetar-nomeacao-lula-gilmar>. Acesso em: 12 fev. 2021.

103 D'AGOSTINO, Rosane. Ex-Deputado Natan Donadon obtém perdão [...] *GI*, 17 de out de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/10/17/ex-deputado-natan-donadon-obtem-perdao-da-pena-no-supremo-com-base-em-indulto-de-temer.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2020.

alegações finais seria uma “fraude processual inaceitável”. Por esse motivo, foi fixado o entendimento de que a renúncia ao mandato parlamentar nas circunstâncias acima mencionadas não afastaria a competência da Suprema Corte.

O aumento significativo de casos criminais sob a apreciação do Supremo Tribunal Federal, bem como variadas e repetidas tentativas de fuga da competência da Corte, motivaram o Ministro Luís Roberto Barroso, no curso da Ação Penal nº 937, a abrir questão de ordem para definir o alcance do foro especial por prerrogativa de função e, por conseguinte, a extensão da competência criminal da Corte. A ação penal 937/RJ apurava as condutas de Marcos da Rocha Mendes, então deputado federal, mas que, na condição de prefeito da cidade de Cabo Frio, no estado do Rio de Janeiro, teria comprado votos de eleitores por meio da distribuição de dinheiro em espécie e de carne bovina, durante o pleito municipal de 2008. Por esses motivos, respondia perante o Supremo pelo crime eleitoral previsto pelo art. 299 do Código Eleitoral.¹⁰⁴

Quase 10 anos depois dos fatos, a ação penal ainda tramitava no Supremo, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, que suscitou, em 15.02.2017, questão de ordem com base no art. 22, parágrafo único, alínea b), do regimento interno do Supremo.¹⁰⁵ O processo já havia sofrido reiterados declínios de competência e se encontrava sob a iminente possibilidade de prescrição. Barroso, considerando que outros procedimentos da competência criminal originária da Corte enfrentavam dificuldades similares, achou por bem suscitar a questão de ordem para que o Tribunal discutisse, uma vez mais, os limites do foro por prerrogativa de função.

No caso concreto, de fato, era possível constatar o funcionamento desastrado das regras para fixação da competência pelo foro especial, referido por alguns ministros e juristas como “elevador processual”. Como dito, os fatos são de 2008, quando o acusado se elegeu prefeito de Cabo Frio. Em razão do cargo de

¹⁰⁴ Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa (BRASIL, TSE, 1965).

¹⁰⁵ Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário (BRASIL, 2020, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 22)

prefeito, a denúncia foi originariamente recebida pela segunda instância da Justiça Eleitoral do Rio de Janeiro, em 30.01.2013. Posteriormente, o recebimento da denúncia foi anulado, porque havia sido realizado em momento em que o acusado não mais detinha cargo municipal. Assim sendo, em 14.04.2014, a denúncia foi recebida novamente, agora pela primeira instância da Justiça Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, uma vez esgotada a prerrogativa de foro do então ex-prefeito.

O processo seguiu normalmente, com a realização da instrução e a apresentação das alegações finais escritas. Contudo, em 10.02.2015, logo antes de ser julgado, o acusado Marcos Mendes, que era suplente de deputado federal, passou a desfrutar do mandato parlamentar, uma vez que uma série de políticos de seu partido, o PMDB, foram afastados das funções. Ato contínuo, a Justiça Eleitoral do Rio de Janeiro declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal, em 24.04.2015.

Em 14.04.2016, com o retorno dos parlamentares afastados, o acusado deixou de figurar como deputado federal, o que ensejaria novo declínio de competência. Entretanto, voltou a ocupar tal cargo em 19.04.2016, ainda em caráter temporário. Somente passaria a ocupar definitivamente o cargo de deputado federal posteriormente, com a perda de mandato do deputado federal Eduardo Cunha.

Após a instrução criminal ter sido regularmente conduzida pelo Supremo, Marcos da Rocha Mendes renunciou ao mandato de parlamentar federal para assumir novamente a prefeitura de Cabo Frio, em 01.01.2017, o que poderia significar a necessidade de um novo declínio de competência. Por esse motivo, em 15.02.2017, Barroso levantou a questão de ordem, para que o Pleno do Tribunal se manifestasse sobre sua competência criminal e resolvesse o caso concreto, de maneira a evitar a ocorrência de situações similares no futuro.

Na questão de ordem, o voto de Barroso, que se sagrou vitorioso, postulava a fixação de duas teses centrais: a) o foro por prerrogativa de função se aplicaria somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados à função desempenhada, idêntica esteira da proposta de Sepúlveda Pertence quando da votação pelo cancelamento da Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal em 31.10.2001; b) o fim da instrução, consubstanciado na fixação do despacho para intimação para apresentação das Alegações Finais (última manifestação das partes

antes da sentença), como o marco temporal definitivo para o reconhecimento da competência do Tribunal julgador, sem possibilidade de novos declínios.

O voto de Barroso, apresentado na sessão de 31.05.2017, embora oferecesse razões jurídicas pouco sólidas, era permeado por argumentos estatísticos e considerações qualitativas sobre o desempenho da Suprema Corte em sua competência criminal originária. O Ministro considerou que o julgamento dos casos envolvendo foro por prerrogativa de função é “disfuncional”, em razão dos dados quantitativos dos quais dispunha sobre a matéria.

Primeiramente, como vimos no capítulo que versou sobre os aspectos processuais do foro, o Ministro Relator asseverou que o rol de autoridades favorecidas com o instituto, na forma em que determina a Constituição, é muito extenso, abarcando milhares de pessoas, o que não encontraria paralelo em outros ordenamentos jurídicos. Segundo o Ministro, seria possível considerar que 37 mil autoridades detivessem foro especial junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça. Apenas perante o STF, seriam julgados, em potencial, mais de 800 agentes políticos: o Presidente da República, o Vice-Presidente, 513 Deputados Federais, 81 Senadores, os atuais 31 Ministros de Estado, 3 Comandantes militares, 90 Ministros de tribunais superiores, 9 membros do Tribunal de Contas da União e 138 chefes de missão diplomática de caráter permanente. (BRASIL, 2018, QO p. 805-806)

Destaque-se, neste ponto, que a estimativa de Barroso não computou o fenômeno da atração de competência, pelo qual pessoas que não detêm foro especial podem responder perante o Supremo Tribunal Federal por estarem atreladas aos fatos pelos quais detentores da garantia do foro são acusados. Na verdade, é praticamente incalculável o número de pessoas que podem vir a ser julgadas pelo Supremo, uma vez que o Tribunal oscila entre desmembrar ou manter consigo os casos de corréus que respondem pelos mesmos fatos que as autoridades públicas protegidas pela Constituição.

Assim como Sepúlveda Pertence propusera anos atrás, e na mesma linha de um dispositivo infraconstitucional que o Supremo havia considerado inconstitucional, Barroso destacou que, em outros ordenamentos jurídicos, como os de Portugal, França e Holanda, o foro por prerrogativa de função ficaria restrito aos

fatos criminosos cometidos em razão da função desempenhada, o que até então não se verificava nas práticas jurídicas brasileiras (BRASIL, 2018, QO p. 808).

Para o relator, o excêntrico desenho de foro por prerrogativa de função incorre em duas consequências graves. A primeira delas seria desviar a Suprema Corte do exercício de sua função essencial, de julgar teses jurídicas. Para Barroso, a competência criminal originária do Supremo afasta a Corte de sua verdadeira vocação.

A segunda consequência seria a incapacidade do STF em dar celeridade e efetividade aos processos de competência originária. Uma vez que na opinião do magistrado o Tribunal não está suficientemente equipado para a apreciação de fatos e provas, a Suprema Corte foi levada a oferecer uma prestação jurisdicional ruim. Amparando-se em dados da edição de 2017 do relatório “Supremo em Números”, da FGV, um dos mais conceituados institutos de pesquisa em direito do Brasil, Barroso apontou para uma possível lentidão do processamento das ações penais pelo Supremo, assim como destacou a quantidade de decisões de declínio de competência e de reconhecimento da prescrição.

São impressionantes alguns dos dados extraídos por Barroso da pesquisa de 2017 da FGV, que sustentam o eixo argumentativo central de seu voto. Afirma, o Ministro, que a média de tempo entre autuação e trânsito em julgado de uma ação penal no Supremo Tribunal Federal seja de 1.377 dias. Além disso, amparando-se na referida pesquisa, Barroso indica que o resultado mais comum das ações penais que correm no Supremo seja a frustração da prestação jurisdicional: duas em cada três ações penais seria objeto de declínio de competência ou incorreria em prescrição da pretensão punitiva estatal (BRASIL, 2018, QO p. 810).

Em outro trecho, novamente com base nos dados fornecidos pela FGV, relatava Barroso:

[...] apenas 5,94% das ações penais que terminaram no Supremo resultam de inquéritos iniciados na Corte. Ou seja, na quase totalidade dos casos, ou os processos se iniciam em outra instância e, vindo o réu a ocupar cargo com foro perante o STF, a competência se desloca para esta Casa. Ou, na hipótese inversa, sendo o réu, por exemplo, parlamentar, não vindo a se reeleger ou vindo a se eleger a cargo sem foro no Supremo, a competência deixa de ser do STF e passa a ser de outra instância (BRASIL,

2018, QO p. 810).

Os excertos acima demonstram que, muito embora alguns veículos de mídia tenham inicialmente alardeado que a prescrição seria a grande vilã no julgamento criminal pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, STF, AP 937, QO, fl. 855), o que a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas realmente consolidava era que os incontáveis declínios de competência é que prejudicavam e desacreditavam sobremaneira os trabalhos da Corte. Esses declínios ocorriam pela falta de parâmetros rígidos na fixação de competência. A perda de mandato ou a eleição para novo cargo, em razão da ausência de dispositivos inteligentes, acarretavam a repetida alteração do órgão jurisdicional competente.

O voto vencedor de Barroso tentou, por meio da atividade hermenêutica, ressignificar o conteúdo de uma norma constitucional, para que, ao fim e ao cabo, fossem otimizados os trabalhos da Suprema Corte. Vale frisar que, por mais que fosse louvável o fim, não é uma obrigação concordar com o meio eleito.

Para acompanhar o seu principal argumento, que era de natureza destacadamente estatística, Barroso ofereceu algumas breves pinceladas de razões de direito para a modificação dos contornos do foro especial. Primeiramente, afirmou que se a ideia é proteger o cargo, e não o mandatário, a extensão da proteção para atos estranhos à função exercida violaria os princípios da igualdade e da República, previstos pelo texto constitucional.

Além disso, sugeriu compatibilizar o foro especial com a imunidade material, instituto que protege parlamentares somente nos atos vinculados ao seu ofício.

Por último, como forma de combater o fenômeno do “elevador processual”, que seria a indesejada alternância de um processo entre diversas instâncias judiciais, Luís Roberto Barroso votou pela perpetuação da competência após o término da instrução, consubstanciada na intimação para apresentação de alegações finais. Concluiu, portanto, com o seguinte posicionamento:

- (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 outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. (BRASIL, 2018, QO p. 827)

Diante das razões que elencou, Barroso foi acompanhado pela maioria dos ministros que compunham o plenário.¹⁰⁶ De todo modo, algumas das objeções levantadas pelos ministros vencidos são questionamentos absolutamente pertinentes, sendo merecedores de uma análise mais detida.

No dia seguinte ao voto do Relator, 01.06.2017, Alexandre de Moraes apresentou pedido de vista. Moraes questionou o argumento central de Barroso, que, como dito, era de natureza absolutamente estatística. Para Moraes, a ausência de boas pesquisas estatísticas sobre os trabalhos da Corte, em sua competência criminal, que acompanhassem os recortes temporais das regras do foro por prerrogativa de função, era um fator que impedia um posicionamento definitivo. Além disso, o Ministro argumentou que também não havia sido apresentada qualquer comparação significativa entre os trabalhos da Suprema Corte com o das instâncias ordinárias ou o desempenho, em sede de competência criminal originária, de outros tribunais brasileiros (BRASIL, 2018, QO p. 842).

Outra pertinente dúvida levantada por Moraes é a ausência de dados concretos sobre a punição de parlamentares federais antes da Constituição de 1988. Como comparar épocas distintas sem dados precisos? (BRASIL, 2018, QO p. 842)

Ainda que reconhecesse as boas intenções de Barroso, Moraes destacava que a solução engendrada por Barroso deixava uma série de importantes lacunas, das quais cinco são merecedoras de maior atenção. Boa parte das preocupações de Moraes demandariam novos posicionamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal no futuro, o que será objeto de nosso capítulo subsequente. Resumidamente, essas lacunas seriam:

A) qual o reflexo da alteração do foro por prerrogativa, uma vez fixado em razão do cargo, para a imunidade parlamentar formal

¹⁰⁶ Apenas a título de curiosidade, em virtude da nova interpretação do Supremo, o caso concreto do acusado Marcos Mendes foi declinado para a primeira instância da Justiça Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

(processual)? Se o crime é praticado após a diplomação, mas não tem a ver com o exercício do cargo, quem vai comunicar à Casa parlamentar? STF? Primeira Instância?

B) Qual o reflexo da inovação sugerida por Barroso nas competências de foro especial previstas por constituições estaduais?

C) Como ficariam as regras para atração, por conexão e continência, de réus sem previsão de foro?

D) Como ficaria a perpetuidade da competência do STF por fatos praticados em razão do ofício, mas em mandato anterior ao atual?

E) Sobre a modulação de efeitos, como a extensão da nova interpretação impactaria nos inúmeros processos de Foro já em curso?

Diante do pedido de vista de Alexandre de Moraes, teve início o primeiro debate mais acentuado entre os ministros. Gilmar Mendes desde logo marcou sua firme oposição ao voto de Luís Roberto Barroso. Para Gilmar, a pesquisa da FGV que fundamentou boa parte das reflexões de Barroso era falha, não refletindo com exatidão os trabalhos do Supremo. Além disso, Gilmar afirma que não há como afirmar que a primeira instância é mais eficaz, desdenhando daquele entendimento segundo o qual a eficácia no julgamento criminal é medida pela taxa de condenações.

Ressalte-se que, como visto, Gilmar Mendes havia afirmado, no curso da ADI 2.797, sua simpatia pela extensão da competência da Corte Suprema para apreciação dos delitos relacionados ao exercício das funções da autoridade.

Por sua vez, o Ministro Lewandowski argumentou que o rito para processamento de detentores do foro, prescrito pela Lei 8.038, é muito mais burocrático e lento do que os ditames regulares do Código de Processo Penal, o que atrapalha os trabalhos do Supremo.

Em seguida, após votarem Marco Aurélio e Rosa Weber, Carmem Lúcia apresentou um curioso voto, dizendo que acompanhará Barroso, para fins de cálculo de votação, mas que de bom grado aguardaria os estudos e esclarecimentos que Moraes viria a oferecer quando do retorno de seu pedido de vista.

Para a Ministra Carmen Lucia, a hipótese era de colisão entre o princípio da igualdade, cuja observância permitiria a visão mais restritiva sobre o foro especial, com o princípio republicano, que ensejaria uma maior proteção às autoridades públicas. Apoiando-se em Canotilho, a Ministra acompanhou o voto do relator, afirmando, para tanto, que havendo mais de uma interpretação possível da norma constitucional que estabelece o foro por prerrogativa de função, sendo uma extremamente abrangente e outra mais restritiva, deve-se acatar a interpretação mais restritiva, porque é ela que melhor se conforma ao princípio da igualdade, norteador da República (BRASIL, 2018, QO p. 900).

Antes do fim da sessão, Luís Roberto Barroso pediu a palavra para tentar responder às pertinentes dúvidas anteriormente suscitadas por Moraes. Nessa peculiar espécie de réplica, Barroso forneceu duas relevantes considerações: primeiramente, Barroso apontou que a função de prevenção geral do direito penal, aquela que, em tese, pelo temor da reprimenda estatal, desaconselha e desestimula a prática de crimes, não estaria sendo concretizada pelo Supremo Tribunal Federal. Uma aventada leniência da Corte, novamente, com base nos dados estatísticos, propiciaria um ambiente de maior prática de crimes pelos detentores do foro especial. Essa suposta leniência representava, para Luís Roberto Barroso, a necessidade de alguma mudança na interpretação do Colegiado, de forma a otimizar o desempenho da Corte.

Em segundo lugar, Barroso insinuou que deveria haver algum interesse escuso por trás da manutenção do foro por prerrogativa de função nos moldes em que até então vinha funcionando, em razão de contínuos esforços para que nada fosse alterado. Notemos, neste ponto, que apesar dos frequentes posicionamentos públicos de Barroso contra as atividades do regime militar, o Ministro não parece ter levado em consideração que os magistrados que compunham o STF nos dias subsequentes ao golpe militar de 1964 enxergaram, no foro especial, justamente uma barreira contra perseguições judiciais indevidas.

De todo modo, tais apelos não parecem ter influenciado Moraes na elaboração de seu voto propriamente dito. Cinco meses depois, na sessão de 23.11.2017, Moraes abriu a divergência. O Ministro tinha dúvidas sobre a possibilidade de se estabelecer nova interpretação do texto constitucional por meio

da questão de ordem. Reforça, ainda, que Barroso não mencionou em seu voto os cargos vitalícios e os dos chefes de forças armadas, apontando mais uma lacuna constante do posicionamento do relator. Moraes deixa claro, assim, que a tese em votação era relativa somente aos detentores de mandatos eletivos, com o que concordou o relator.¹⁰⁷ Citando o autor Biscaretti de Rufia, Moraes reputa como crucial o foro por prerrogativa de função, como garantia da independência no exercício dos mandatos (BRASIL, 2018, QO p. 926).

Moraes não depreende, do texto constitucional, vontade expressa do constituinte de não proteger condutas que não tenham vínculo direto com o cargo ocupado pela autoridade. Não é incorreto afirmar que, se fosse vontade do Constituinte, teria feito constar especificamente do texto constitucional tal hipótese, como foi feito, por exemplo, para o Presidente da República,¹⁰⁸ que não responde, na vigência do mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções. Para Moraes, a fixação de uma interpretação que não encontra amparo no texto constitucional demandaria a aprovação de uma emenda constitucional sobre o tema (BRASIL, 2018, QO p. 928).

Seguindo-se ao voto de Moraes, algumas dúvidas sobre a aplicabilidade do entendimento do ministro Barroso são também levantadas pelos demais ministros, principalmente sobre a hipótese de mandatos sucessivos por cargos diferentes e sobre a atração de competência exercida pelo Supremo, por força da súmula 704 da Corte.¹⁰⁹ Pouco se esclarece, as dúvidas permanecem, o que indica a consciência do pleno quanto ao fato de que havia pontos de críticas que o voto do Min. Barroso não seria capaz de resolver.

Como será demonstrado adiante, o voto vencedor de Barroso realmente não se preocupou em resolver algumas das mais delicadas questões que envolvem o

¹⁰⁷ Nesse ponto, Barroso faz um aparte e concorda com Moraes, esclarecendo o objeto de sua proposta de interpretação. Sua tese versa única e exclusivamente sobre parlamentares federais (BRASIL, 2018, QO p. 932)

¹⁰⁸ Art. 86 - § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções. (BRASIL, 1988)

¹⁰⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. SÚMULA 704 de 13/10/2003. Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2645>. Acesso em: 10. jan. 2020.

foro por prerrogativa de função, privilegiando o impacto da decisão no desempenho dos trabalhos da Suprema Corte brasileira.

Feito esse comentário, voltamos ao julgamento, com a análise do voto do Ministro Fachin. Trecho importante de seu voto é aquele no qual o ministro firma frontal discordância com o entendimento do Victor Nunes Leal sobre a razão de existir do foro por prerrogativa de função, que seria uma presumida maior isenção e distanciamento dos tribunais superiores para decidir:

Esse entendimento, todavia, com a devida vênia, não se ajusta às garantias judiciais consagradas pela Constituição, na medida em que a “isenção” de um tribunal é direito de todos (artigo 8(1) do Pacto de São José), sem que se possa falar em grau de isenção, sob pena de admitir-se, ainda que a *contrario sensu*, que os que não detêm a prerrogativa estão sujeitos a um julgamento parcial. Haveria, assim, nítida ofensa à igualdade, porquanto o julgamento penal deve fundar-se na livre apreciação de fatos, não da função de cargos. (BRASIL, 2018, QO p. 968)

Fachin faz uma detalhada exposição sobre direito comparado e jurisprudência estrangeira para concluir que a ausência de foro por prerrogativa não significa uma democracia mais frágil ou mácula ao Estado Democrático de Direito, como se verifica no regime constitucional dos Estados Unidos da América, por exemplo. Ao final, acompanhou na íntegra o relator.

O voto seguinte, do Min. Luiz Fux, tem uma passagem que merece atenção. Fux acredita num “sentimento social de impunidade”, e afirma que aquilo que o leigo percebe, também pode ser percebido pelos ministros. Afirma também que é notória a dificuldade dos tribunais superiores em exercer sua competência originária, sem, contudo, disponibilizar nenhum dado para sustentar ou justificar essa visão.

Para Fux, a decisão deve ser tomada porque há um forte clamor social, que não se sabe ao certo como pode ser medido pelo Ministro, que, ao fim, acompanhou integralmente o relator Luís Roberto Barroso:

Ou seja, em última análise, no presente caso, atentar para o clamor popular que associa a ampliação injustificada da prerrogativa de foro à impunidade implica não apenas adequar a interpretação constitucional à evolução do sentimento social como também assegurar efetividade aos princípios constitucionais republicano e da proporcionalidade." (BRASIL,

STF, 2018, AP 937, QO, p. 990)

Após um breve debate entre os ministros, Celso de Mello apresenta seu voto, que começa com uma contundente e marcante passagem:

A vigente Constituição do Brasil – ao pluralizar, de modo excessivo, as hipóteses de prerrogativa de foro – incidiu em verdadeiro paradoxo institucional, pois, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática.” (BRASIL, STF, 2018, AP 937, QO, p. 1010)

Para Celso de Mello, o foro por prerrogativa de função deveria ser extinto integralmente, por ser uma hipótese de desequiparação entre pessoas, herdada do período monárquico. Como a abolição do foro especial não era uma das possibilidades jurídicas da questão de ordem, acompanhou integralmente o relator, para restringir o foro aos fatos atinentes ao mandato (BRASIL, 2018, QO, p. 1016).

Em novos debates orais, Barroso oferece duas passagens bastante simbólicas de sua visão sobre a competência criminal originária do STF: primeiramente, Barroso afirma que o modelo não funciona porque é feito exatamente para não funcionar (BRASIL, 2018, QO, p. 1029). E, mais adiante, compara o funcionamento do STF com o das Varas Federais então conduzidas por Sérgio Moro e Marcelo Bretas, ambas notabilizadas por excessos e abusos que feriam a ampla defesa dos acusados, além de privilegiadas pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, debruçando-se somente sobre casos da Lava Jato.¹¹⁰ Aparentemente, para Barroso, condenações são o índice de que um sistema de justiça criminal *funciona* bem:

Ainda respeitando a posição divergente dos Colegas, nos casos da 13ª Vara de Curitiba, nós temos mais de setenta condenações; no Rio, já há mais de trinta condenações. Portanto, é possível fazer o sistema funcionar. (BRASIL, 2018, QO, p. 1030)

110 Sobre a comparação, Gilmar Mendes mais adiante rebate: "A velocidade de julgamentos do STF costuma ser criticada, com base em comparações com Varas judiciais que estão muito longe de ser a norma. É o caso da 13ª Vara Federal de Curitiba, a qual, além da especialização de matéria, recebe da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da Quarta Região o apoio necessário ao desenvolvimento dos trabalhos, com suspensão da distribuição de outros feitos, quando necessário. Também a força policial e o Ministério Público atuam nos feitos afetos àquele Juízo com prioridade." (BRASIL, 2018, QO, p. 1166-1167) .

Esse raciocínio, segundo o qual o STF teria desempenho pior do que o das Varas Criminais dos juízes Sérgio Moro e Marcelo Bretas ignorava as inúmeras e notórias críticas feitas à forma de atuação da Lava Jato. Após alguns anos de inquietação no meio jurídico, o STF passou a se posicionar de maneira bastante crítica aos trabalhos do juiz paranaense, cuja suspeição recentemente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Enquanto isso, notícias cada vez mais frequentes apontam para práticas reprováveis também por parte do juiz Marcelo Bretas, da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.¹¹¹ Não é possível, portanto, que ambos os magistrados sirvam de parâmetro de eficácia e bom funcionamento de um Tribunal Supremo, sob pena de se premiar e parametrizar prestação jurisdicional eivada por ilegalidades.

Após pedido de vista do Min. Dias Toffoli, o julgamento é reiniciado em 02.05.2018. Em seu voto, há uma perspectiva até então ausente dos debates, segundo a qual o foro por prerrogativa de função refletiria o pêndulo político da história brasileira:

Como já tive a oportunidade de destacar em outras oportunidades, a história do Brasil – Colônia, Império e República – demonstra que muitos dos debates que aportam na Suprema Corte são decorrentes do permanente movimento pendular da Federação brasileira. Que movimento pendular seria esse? É aquele que se dá entre se conferir uma maior autoridade às elites locais ou à Nação; entre se atribuir maior legitimidade ou competência aos entes locais e estaduais ou aos entes centrais - à União; entre se promover a descentralização, em favor dos municípios e dos estados, ou a centralização, em benefício do conjunto nacional. Esse é o pêndulo sobre o qual oscila a Nação brasileira. O debate permanece vivo e a acomodação dessas tendências centrífugas e centrípetas de nosso federalismo também se faz presente no debate a respeito dos contornos das regras constitucionais do foro por prerrogativa de função (BRASIL, 2018, QO, p.1035).

Toffoli também demonstrou surpresa com a por ele apontada falsa impressão de que o Supremo seria um tribunal propiciador de impunidade,

¹¹¹ RODAS, Sergio. Advogado ameaçou acabar com a carreira de Bretas se ele não arquivasse inquérito. *Conjur. Consultor Jurídico*, 2 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-02/advogado-ameacou-prejudicar-bretas-ele-nao-arquivasse-inquerito>. Acesso em: 19 fev. 2021.

relembrando que no Mensalão, se havia algum clamor, era justamente para que a causa fosse julgada pelo STF. (BRASIL, 2018, QO, p. 1044).

Assim como apontamos anteriormente, Toffoli destacou que, somente a partir de 2001, é que se tornou possível, na prática, processar parlamentares criminalmente. Nessa linha, rebate as impressões do ministro relator, destacando que, até 2001, apenas seis ações penais tramitaram pelo Supremo, sendo que de 1996 a 2001 (cinco anos), não houve atuação penal da corte. Porém, de 2002 até abril de 2018, 661 ações penais foram autuadas (BRASIL, 2018, QO, p. 1047).

Para Dias Toffoli, o Mensalão representou uma importante experiência para a Suprema Corte que, desde então, vem atuado para aprimorar o exercício de sua competência criminal. Após o Mensalão, por exemplo, a Corte determinou que os julgamentos criminais fossem realizados separadamente pelas turmas, sem a necessidade de que fosse reunido o plenário para o tratamento da matéria.¹¹² Para Toffoli, essa medida representou um significativo aperfeiçoamento para que o Supremo entregasse uma prestação jurisdicional mais célere e homogênea. (BRASIL, 2018, p. 1048). Além disso, na opinião do Ministro o Supremo também passou a ser mais rigoroso em admitir sua competência para julgar pessoas não detentoras do foro por prerrogativa de função, o que também otimizou os trabalhos da Corte.

Para Toffoli, que seguiu a linha de Alexandre de Moraes, a Constituição não fez constar expressamente nenhuma necessidade de que a conduta criminal do parlamentar fosse relativa ao cargo. A ausência de qualquer menção expressa, no texto constitucional, quanto ao tempo em que a conduta havia sido praticada, significava, para Toffoli, a impossibilidade de que o Supremo Tribunal Federal interpretasse de forma mais restritiva (BRASIL, 2018, QO, p. 1054).

Toffoli também destaca que o foro especial reduz o número de instâncias do Judiciário que apreciam o caso concreto, o que significa a supressão ou redução dos recursos disponíveis para o acusado, fragilizando sua capacidade de defesa

¹¹² Conforme mencionado no capítulo segundo, após o julgamento da QO na AP 937, o Ministro Fux reverteu essa medida no início de 2021, em um aparente retrocesso.

(BRASIL, 2018, QO, p. 1060), em consonância com aquilo que foi exposto no capítulo sobre os elementos processuais penais.

Apontou ainda para outra deficiência do voto de Barroso, que foi a opção feita pelo Relator de tratar somente dos crimes praticados por parlamentares federais (BRASIL, 2018, QO, p. 1080) e, ao fim, aderiu à divergência aberta por Alexandre de Moraes:

Em seu voto, o Min. Ricardo Lewandowski, logo de início, reiterou o entendimento segundo o qual a suscitação de questão de ordem não seria o procedimento adequado para discussão do tema. Como, por maioria, essa questão já havia sido superada, passa a expor seus argumentos.

Fundamentalmente, Lewandowski questionava a razoabilidade de se reformular interpretação da Constituição com base em dados estatísticos (BRASIL, 2018, QO, p. 1105). Mais adiante, novamente Lewandowski foi bastante duro com Barroso e principalmente com Fux, que havia sido o único Ministro a mencionar expressamente o “clamor popular” como um argumento válido:

O que parece haver, em verdade, é apenas um certo clamor popular, que está a demandar uma punição sumária das autoridades acusadas de cometer delitos contra o erário, ruído esse captado por alguns ouvidos mais sensíveis. (BRASIL, 2018, QO, p. 1107-1108)

Lewandowski também demonstrou alguma inquietude quanto ao fato de que, na teoria, a questão de ordem só se aplicaria aos parlamentares federais. Lewandowski defende ser juridicamente impossível oferecer diferente tratamento jurídico aos crimes cometidos por Ministros de Estado, Comandantes das Forças Armadas, membros dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática em caráter permanente (BRASIL, 2018, QO, p. 1124).

Lewandowski, portanto, acompanha a divergência, apenas ressaltando que para ele não se aplica ao julgamento por foro por prerrogativa de função o delito praticado antes do exercício do cargo.

No dia seguinte, 03.05.2018, Gilmar Mendes vota, de forma bastante crítica e dura com o entendimento do relator. De início, ainda quando oferecia comentários anteriores ao voto, Gilmar descreve que a fixação de um extenso rol de autoridades

com foro diferenciado pode ter se dado como uma “norma-resposta” ao período ditatorial:

Por outro lado, é normal, nas constituições, aquilo que se chama *Verfassungs Antwort*, a norma-resposta, aquilo que alguns traduzem para a Constituição com os olhos no retrovisor. Logo, era natural, naquele contexto, diante de cassações de mandatos e toda instabilidade institucional que marcara o período anterior, que houvesse essa medida, essas normas de organização e procedimento, talvez, um tanto quanto radicais. E, depois, a prática mostrou, como sói acontecer, que o corporativismo aqui seria extremamente forte. Raras foram as vezes em que o Supremo foi autorizado, nesse período, a processar um deputado. Não era para ser feito; esta passou a ser a regra reforçada, a regra costumeira. (BRASIL, 2018, QO, p. 1141)

Gilmar, então, trouxe uma breve exposição sobre os mais diversos problemas do sistema de justiça criminal brasileiro, lembrando da questão penitenciária, do acesso à justiça, entre outros aspectos que compõem a miríade de dificuldades e falhas do funcionamento do judiciário. Afirmou, de maneira jocosa, que a Globonews, emissora televisiva à qual se refere como “Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal”, elegeu o foro por prerrogativa de função como a grande mazela do judiciário brasileiro, o que não necessariamente seria verdadeiro. (BRASIL, 2018, QO, p. 1143)

Outro ponto que Gilmar abordou foi a ausência de dados confiáveis sobre o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro, em linhas gerais. O Ministro lamentava ser absolutamente desconhecido o número e a classe de todos os processos criminais em tramitação no Brasil (BRASIL, 2018, QO, p. 1145):

Mendes também oferece uma descrição bastante razoável da trajetória da competência criminal do STF da ordem constitucional fundada em 1988, reconhecendo problemas na extensão da competência criminal da Corte:

Uma confluência de fatores redundou em desarrumação desse sistema, que tornou o foro privilegiado insustentável, do ponto de vista prático. A Emenda Constitucional 35/2001 modificou o art. 53 da Constituição, dispensando autorização para processo dos parlamentares, a grande clientela da prerrogativa de foro no STF. [...] O julgamento do Mensalão paralisou o STF por meses. Somente o julgamento da ação penal tomou 53 (cinquenta e três) sessões, ao longo de quatro meses e meio. No total, foram 69 (sessenta e nove) sessões de julgamento. O Tribunal fez o que pôde para adaptar-se à nova realidade, movendo julgamentos para as Turmas e convocando magistrados instrutores. Ainda

assim, está claro que a prerrogativa de foro, com a amplitude dada pela Constituição Federal, tornou-se insustentável (BRASIL, 2018, QO, p. 1149).

Para Gilmar, a interpretação sugerida por Barroso significa, na verdade, reescrever a Constituição sem a participação do poder constituinte derivado. (BRASIL, 2018, QO, p. 1151) Gilmar Mendes identifica que a Constituição expressamente determina que o foro dos parlamentares se inicia com a diplomação, não com a posse. Para o ministro, para que se configurasse a competência por foro especial, não seria necessário que eventual delito tivesse relação com o exercício do cargo (BRASIL, 2018, QO, p. 1155) Gilmar Mendes ainda destacou que a Constituição, no art. 102, I, *b e c*, menciona expressamente “crimes comuns”, sem deixar qualquer vestígio de natureza textual que isolasse os “crimes próprios de funcionários públicos” para a competência da Suprema Corte. (BRASIL, 2018, QO, p. 1156)

Gilmar também afastou a tese de que teria ocorrido uma mutação constitucional, o que chegou a ser defendido por alguns ministros, mas não pelo relator, que falava em redução teleológica da norma.

Muito embora tenha, sim, enfrentado e apresentado teses jurídicas, o voto de Gilmar Mendes curiosamente traz, na íntegra, artigo de Lênio Streck criticando a pesquisa do Supremo em Números que havia sido, nas palavras de Gilmar, o pilar fundante do “argumento consequencialista” do relator, Luís Roberto Barroso¹¹³. (BRASIL, 2018, p. 1156)

O primeiro defeito que Streck afirma ter encontrado na pesquisa se refere ao cálculo do tempo de tramitação das ações penais no STF, que foi considerado muito lento pelos pesquisadores. A pesquisa teria encontrado uma lentidão na tramitação dos casos criminais, porém, não elencou numericamente o total de

113 Vale apenas mencionar que esse foi o segundo artigo de Streck sobre a referida pesquisa. O primeiro havia sido para reclamar o fato de a pesquisa ter sido estampada na capa de jornais, sem que seu conteúdo estivesse disponível para a academia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-23/senso-incomum-stf-paga-pato-existem-mentiras-pequenas-grandes-estatisticas>

O segundo, citado por Gilmar, analisa os dados da pesquisa e de forma bastante agressiva e irônica questiona os resultados encontrados pela FGV. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-28/lenio-streck-supremo-numeros-nao-numeros-supremos>

processos julgados por período, o que, segundo Streck, acabaria por demonstrar o aumento da carga de trabalho realizado pela Suprema Corte.

Outro defeito que Streck afirmava ter encontrado na pesquisa foi a ausência de análise sobre a demora no processamento prévio ao Supremo – a tramitação desde os fatos até o oferecimento da denúncia. Boa parte da demora dos casos se daria, segundo Streck, pela lentidão da autoridade policial e do Ministério Público, em momento processual que ao Supremo pouco caberia fazer.

O relatório teria apontado uma certa tendência benéfica às defesas nas decisões da Suprema Corte, o que Streck também refuta duramente. Primeiramente, relembra que não é algo objetivamente ruim que defesas tenham sucesso em seus trabalhos, se as acusações são descabidas. Além disso, a pesquisa teria considerado como favoráveis às defesas as ocasiões em que o próprio órgão investigador teria pedido o arquivamento do procedimento, sem, contudo, o quão excepcionais são tais hipóteses.

Streck também sugeria que a comparação temporal fosse feita de forma diferente daquela eleita pelos pesquisadores da FGV. Segundo ele, como, após o julgamento pelo STF, não há mais recursos disponíveis para a defesa, a comparação ideal seria entre trânsito em julgado na justiça comum *versus* trânsito em julgado no STF. Para Lenio Streck, a comparação de tempo até a sentença na justiça comum x tempo até a decisão do STF distorce os fatos, uma vez que a prolação de acórdão pela Suprema Corte significa o fim do processo, diferentemente da sentença de primeiro grau, que ainda poderá vir a percorrer um longo caminho recursal até configurar coisa julgada.

Outro ponto crucial trazido por Streck é o crescimento significativo dos trabalhos da competência criminal do STF depois da mudança regimental que deslocou para as turmas o processamento das ações penais e inquéritos, referindo-se ao marco temporal do primeiro semestre de 2015:

São elementos objetivos que devem ser levados em conta. E, atenção: ainda assim, a amostra de 2015 para cá é representativa. Processos autuados no primeiro semestre de 2015 já contam com algo entre 1 ano e 9 meses a 2 anos e 3 meses de tramitação. As ações penais distribuídas ao STF no 1º Semestre de 2015 estão, em sua maioria, julgadas, ou em vias de ser. Foram autuadas 42 ações penais nesse intervalo de tempo (são 46 números de atuação, números 903 a 948, mas tiveram atuação cancelada os

números 909, 910, 934 e 948). Dezoito dessas ações penais foram julgadas. Duas foram suspensas, para negociação da suspensão condicional do processo, o que representa a tramitação regular para o tipo de crime envolvido.

Das 22 ações ainda não julgadas, temos os seguintes andamentos atuais: Análise-resposta: 1 (AP 927); Instrução: 7 (ações 914, 915, 930, 936, 938, 944, 945); Fase diligências: 2 (911, 923); Alegações finais: 2 (924, 940); Conclusas ao relator para voto: 4 (928, 935, 941, 939); Conclusas ao Revisor: 3 (921, 931, 943); Pautadas: 3 (907, 937, 942). Veja-se que apenas 8 das ações penais ainda dependem de instrução. As demais se encaminham para julgamento. Isso em um período de cerca de dois anos. Viram como é que é? Isso não conta a favor do STF? Isso não deveria aparecer na pesquisa? Esses dados estão no STF, disponíveis para pesquisa. (BRASIL, 2018, p. 1163-1164)

Gilmar Mendes retoma seu voto, apresentando uma série de casos notórios (Goleiro Bruno, Boate Kiss etc.) para mostrar que a tramitação nas justiças estaduais também é lenta e muitas vezes atabalhoada. Sugere que talvez se exija do STF um desempenho em matéria penal que não se exige de nenhum outro segmento do sistema de justiça criminal, que o ministro chama de “disfuncional” como um todo, utilizando-se do mesmo termo empregado por Barroso para falar dos trabalhos da Suprema Corte sobre o foro especial.

Antes de alertar para os perigos do voluntarismo da Corte e concluir seu voto, Gilmar apresentou uma veemente defesa do STF, que faz apontar para a desordem generalizada que notabiliza a justiça criminal brasileira:

(...) o STF, a despeito de todas as dificuldades, vem enfrentando os feitos criminais de sua competência originária, sem pender para nenhuma das partes, ou servir de porta para a impunidade. Os feitos aqui chegam e são julgados, em tempo que, para os padrões da justiça brasileira, não foge aos limites do razoável. Reitero que a crença em uma melhor justiça em decorrência da reinterpretção das regras de foro por prerrogativa de função não está baseada em qualquer dado empírico. Pelo contrário. Os indicativos existentes são de que, infelizmente, ainda precisaremos aperfeiçoar muito nossa justiça criminal para que ela chegue ao nível do ruim. Há serventias judiciais de primeira instância que são um modelo de organização e eficiência, mas que infelizmente não correspondem à generalidade das congêneres. (BRASIL, 2018, p. 1170)

Ao término, diverge da tese central de Barroso, quanto ao foro especial somente para delitos relacionados ao mandato parlamentar (com a qual havia concordado em outra oportunidade, no julgamento da ADI 2797), e concorda com

a fixação da intimação para apresentação de alegações finais como marco de perpetuação de competência.

Gilmar ainda faz questão de ressaltar que talvez uma das grandes mazelas do sistema de justiça criminal brasileiro sejam as férias e demais benefícios dos quais gozam membros do Ministério Público e da magistratura, sendo bastante enfático quanto à necessidade de reforma legislativa sobre o tema:

Membros do Ministério Público ainda são mais privilegiados. A única casta que mantém a licença-prêmio por tempo de serviço. A única! Ninguém mais. Nem é preciso dizer, Presidente, é flagrantemente inconstitucional isso. Tanto é que muitos dos pleitos - eu já falei isto aqui -, quando vem pedido de equiparação que se tem aqui, deveríamos era refutar a equiparação e declarar a inconstitucionalidade do paradigma. (BRASIL, 2018, 1193)

(...)

"Um ano tem 365 dias no total. Juízes folgam, além do calendário dos trabalhadores em geral, cerca de 22 dias em férias e 15 em feriados. Para os membros do Ministério Público, podemos adicionar à conta 13 dias de licença-prêmio." (P. 1193)

"Não é exagero afirmar que teríamos um aumento de mais de 10% da nossa força de trabalho judicial, apenas adequando e igualando o calendário de juízes e promotores ao dos demais trabalhadores. Tudo isso passa ao largo da análise sobre o problema do foro. "Ah, o problema do Brasil, da Justiça criminal brasileira é o foro". Quanto engodo! Quanta enganação! Quanta mistificação, Presidente! Veja, só com isso, 10%!" (BRASIL, STF, 2018, AP 937, QO, p. 1194)

Ao fim e ao cabo, o resultado foi de 7 x 4 favorável à tese do relator, pela interpretação restritiva do foro por prerrogativa de função, no seguinte formato:

(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 outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999), e, como resultado, no caso concreto, determinando a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de

Janeiro para julgamento, tendo em vista que (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2018, p. 1207)

Com o resultado, não foram poucos os veículos de imprensa a cobrirem a decisão, numa narrativa segundo a qual haveria sido tomada uma importante medida de combate à corrupção¹¹⁴. Até mesmo a Ordem dos Advogados Brasileiros divulgou nota, elogiando a decisão da Suprema Corte, que seria um marco na luta contra a impunidade¹¹⁵. Contudo, assim como não havia sido apresentada mensuração do clamor popular pela mudança, não existem indícios concretos de que a mudança no entendimento da regra do foro por prerrogativa de função tenha melhorado, no âmbito qualitativo, os trabalhos do Supremo ou aumentado o número de condenações – um equivocado medidor de otimização do trabalho judicial no julgamento de grandes autoridades.

O julgamento da questão de ordem na Ação Penal nº 937 é um importante marco nos debates sobre o foro por prerrogativa de função no Brasil. Embora bem-intencionado, entendemos que a mudança da regra via mudança de interpretação da Corte simplesmente ignorou uma evidente necessidade de emenda constitucional para reformulação da regra. Talvez, por parte dos ministros acreditem que

¹¹⁴ RAMALHO, Renan; CALGARO, Fernanda; OLIVEIRA, Mariana. STF decide por unanimidade restringir foro privilegiado para deputados e senadores. **G1 e TV Globo-Brasília**, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/stf-decide-por-unanimidade-restringir-foro-privilegiado-para-deputados-e-senadores.ghtml>. Acesso em: 10 dez. 2020; RICHTER, André. STF aprova restrição do foro privilegiado para deputados e senadores. **Agência Brasil**, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/supremo-restringe-foro-privilegiado-para-deputados-e-senadore>. Acesso em: 10 de jan. 2020; LOBATO, Bárbara. STF forma maioria para restringir foro privilegiado de políticos. **Gazeta do Povo**, 23 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/stf-forma-maioria-para-restringir-foro-privilegiado-de-politicos-aw5vfqaof3mx4buwvxnoz7lj/>. Acesso em: 10 jan. 2020; CASADO, Leticia. STF decide restringir foro especial de parlamentares, **Folha**, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/stf-decide-restringir-foro-especial-de-parlamentares.shtml>. Acesso em: 10.jan.2020.

¹¹⁵ É UM PASSO concreto contra a impunidade, diz Lamachia sobre decisão que reduziu o foro privilegiado. **OAB Rio Grande do Sul**, 4 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/noticias/ldquo-e-passo-concreto-contra-impunidade-rdquo-diz-lamachia-sobre-decisao-que-reduziu-foro-privilegiad/27266>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

parlamentares federais não legislariam contra si, tenha sido esse o caminho escolhido, o que não significa dizer ter sido o caminho correto.

Além disso, Supremo Tribunal Federal fez uma escolha clara, buscando um suposto aprimoramento da prestação jurisdicional da Corte. Reduzindo o alcance do foro, reduziu-se também a carga de trabalhos da Corte. Essa escolha é realmente louvável, se considerarmos a evidente redução da proteção constitucional conferida aos mandatos parlamentares e das demais autoridades que detém a garantia? O quanto os trabalhos do Supremo foram realmente favorecidos pela decisão?

Será, realmente, que para se combater uma suposta *impunidade* era necessário suprimir competência atribuída pela Constituição à Suprema Corte? Algumas das muitas lacunas deixadas pelo julgamento, que com certeza serão objeto de novas manifestações do Supremo Tribunal Federal em um futuro não muito distante, serão abordadas no subcapítulo a seguir.

5 Consequências imediatas da QO da AP 937 e novos Obstáculos

No presente capítulo, discorrer-se-á sobre os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem da Ação Penal 937. Num primeiro momento, com o escopo de averiguar se a decisão surtiu os efeitos esperados pela Corte, serão concretamente analisadas as ações penais autuadas após a referida decisão.

Adiante, serão abordadas algumas das inúmeras lacunas que nos são apresentadas pelo julgamento da QO da AP 937, que resultam numa série de dúvidas sobre a eficácia e o alcance da crucial garantia constitucional do foro por prerrogativa de função.

5.1 Análise de Casos Concretos: O Supremo Criminal depois da QO da AP 937

Conforme reconhecido pelo próprio ministro Luiz Fux, os efeitos da decisão relativa à questão de ordem na Ação Penal 937 levaram à imediata e significativa redução do acervo de casos criminais da Suprema Corte. Em 03.05.2018, data em que o novo posicionamento da Corte foi externado pelo relator, Luís Roberto Barroso, o Supremo lidava com mais de 500 inquéritos e 89 ações penais em andamento. Pouco mais de um ano depois, em 05.10.2020, tramitavam juntamente ao Supremo Tribunal Federal apenas 166 inquéritos e 29 ações penais (BRASIL, STF, Regimento Interno, p. 23).

Entretanto, a redução do volume de trabalhos não significa necessariamente o aprimoramento do desenvolvimento das tarefas do Supremo em sua competência criminal.

O acórdão da referida Questão de Ordem foi publicado em 11.12.2018. A partir desse evento, foram autuadas dez novas ações penais, segundo informa o sítio eletrônico da Suprema Corte.¹¹⁶ São elas as seguintes ações penais: AP 1034

¹¹⁶ É evidente que os novos entendimentos da Suprema Corte na matéria também foram aplicados a ações penais e inquéritos que já tramitavam antes da publicação do acórdão da QO na AP 937. O recorte escolhido para exame caso a caso, contudo, foi o das ações penais iniciadas depois da publicação, por representarem um objeto melhor definido para a análise.

(autuada em 13.12.2018), AP 1035 (autuada em 28.02.2019), AP 1036 (autuada em 21.03.2019), AP 1037 (autuada em 21.03.2019), AP 1038 (autuada em 08.04.2019), AP 1039 (autuada em 24.05.2019), AP 1040 (autuada em 05.11.2019), AP 1041 (autuada em 06.03.2020), AP 1042 (autuada em 29.10.2020) e a AP 1043 (autuada em 04.12.2020).¹¹⁷

Desse grupo de recentes ações penais, três tramitam ou tramitaram em absoluto segredo de justiça. São elas as APs 1035, 1040 e 1041. Assim sendo, somente foi possível analisar sete das ações penais cuja denúncia foi recebida pelo Supremo Tribunal Federal depois do marco paradigmático de sua nova interpretação sobre a extensão do foro por prerrogativa de função.

Como veremos, ao que tudo indica, se a intenção do Supremo Tribunal Federal era reduzir sua competência e o consequente volume de trabalhos de natureza criminal, esse objetivo primário vem sendo realmente atingido, ao menos nos primeiros anos após o julgamento da Questão de Ordem na AP 937.

Na Ação Penal 1034 (BRASIL, 2019), na qual figuravam como réus os ex-deputados federais João Alberto Pizzolatti Junior (Progressistas/SC) e Mário Silvio Mendes Negromonte (Progressistas/BA), a competência para conhecimento do processo foi declinada pelo STF à 13ª Vara Federal de Curitiba, uma vez que as condutas supostamente criminosas haviam sido praticadas por indivíduos que não mais detinham mandatos federais.¹¹⁸ Posteriormente, um agravo regimental (BRASIL, 2021, PET 8134) levou o STF a reexaminar sua própria decisão de declínio de competência, concluindo, na ocasião, pela mais adequada e efetiva necessidade de declínio de competência para a Justiça Eleitoral de Brasília.

¹¹⁷ Importante registrar que o recebimento da denúncia das ações penais em análise pode ter sido efetuado pelo Supremo Tribunal Federal ou por outro tribunal, que, após receber a acusação, declinou de sua competência. Isso significaria dizer que o STF não necessariamente recebeu dez denúncias após a QO na AP 937.

¹¹⁸ MINISTRO envia para 13ª Vara Federal de Curitiba (PR) ação penal contra ex-deputados do PP. **STF Notícias**. 20 de março de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=406343&ori=1>. Acesso em: 05 jun. 2021.

Muito embora tenha ficado clara a incerteza da Segunda Turma sobre a competência para análise do caso concreto, em sua defesa, é bem verdade que todos os casos que envolvem a competência da 13ª Vara Federal de Curitiba geram controvérsia e enorme insegurança jurídica, haja vista a reiterada interpretação extensiva feita pelo magistrado daquela Vara sobre o alcance de sua própria competência.¹¹⁹

A Ação Penal 1036 (BRASIL, STF, AP, 2019), por sua vez, na qual é réu o deputado estadual pelo Rio Grande do Norte Ezequiel Ferreira de Souza (PSDB/RN), não tramita no STF por conta de foro por prerrogativa de função. Na verdade, houve um declínio de competência feito pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), por mais da metade dos desembargadores terem se declarado impedidos para o julgamento do processo.¹²⁰ Portanto, a Ação Penal 1036 representa uma exceção na tramitação de ações penais na Suprema Corte e, por esse motivo, não se encaixa no parâmetro que interessa à dissertação, que são as ações penais no Supremo Tribunal Federal por conta do foro por prerrogativa de função.

Da mesma forma, a Ação Penal 1037 (BRASIL, AP, 2019) tem como réu Ricardo José Meirelles da Motta (PSB/RN), então deputado estadual pelo Rio Grande do Norte, e tramitou no Supremo por motivo diverso do foro especial junto à Corte. Inicialmente, a Corte reconheceu sua competência para o julgamento do feito, também depois da suspeição declarada por mais de metade dos desembargadores do TJRN, nos termos do art. Art. 102, I, n), da CRFB.

Posteriormente à declaração de competência do STF para exame do processo, contudo, ocorreu fenômeno relevante. Ao perder o mandato de deputado estadual, o réu mais não fazia jus ao foro especial que motivava a competência originária da segunda instância do TJRN para apreciação de processo em seu

¹¹⁹ Como visto em PASCHOAL, Jorge Coutinho; RASSI, João Daniel. A 13ª. Vara Federal de Curitiba é mesmo competente para apreciar todos os fatos relacionados à operação Lava-Jato? **EmpórioDireito.com.br**. 17 de agosto de 2017. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura/a-13-vara-federal-de-curitiba-e-mesmo-competente-para-apreciar-todos-os-fatos-relacionados-a-operacao-lava-jato-por-jorge-coutinho-paschoal-e-joao-daniel-rassi>. Acesso em 07 jun. 2021.

¹²⁰ Art. 102, I, n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; (BRASIL, 1988)

desfavor. Uma vez incompetentes os desembargadores suspeitos, o STF também se deu por incompetente para atuar em sua substituição, e declinou o feito para a primeira instância do TJRN, em atendimento às determinações fixadas na Questão de Ordem na Ação Penal 937 (BRASIL, AP 1037, 2019).

A Ação Penal 1038 (BRASIL, STF, AP, 2019) versa sobre denúncia oferecida contra o deputado federal Marlon Santos (PDT/RS), que supostamente teria comandado um esquema de “rachadinhas”¹²¹ em seu gabinete, quando era deputado estadual. No caso concreto, chama atenção, primeiramente, o fato de que a denúncia foi recebida em 2010, mas, até o presente momento, ainda não houve trânsito em julgado da acusação.

Além disso, ressalte-se a remessa dos autos pelo TJRS para o STF se deu em 21.01.19, portanto, posteriormente ao julgamento da questão de ordem na Ação Penal 937. Ainda que à época dos fatos, o acusado fosse deputado estadual, com sua posterior eleição para o cargo de deputado federal o TJRS optou, em desacordo com a jurisprudência da Suprema Corte, pela remessa dos autos ao STF.

A Ação Penal 1038 chegou ao STF em 08.04.19 e teve a competência declinada poucos dias depois, pelo Min. Relator Ricardo Lewandowski, em 12.04.19, tendo em vista a flagrante incompatibilidade com as regras impostas no julgamento da AP 937, que desautorizava o julgamento, pelo Supremo, de condutas praticadas antes do exercício do mandato que garantia o foro especial junto à Corte. Aqui, não por culpa do Supremo, a passagem dos autos pela Corte se deu de maneira rápida. Contudo, há de se avaliar se a remessa feita pelo TJRS à Corte não se deu justamente por conta das obscuridades do acórdão da QO na AP 937.

Na sequência, sobreveio a AP 1039 (BRASIL, STF, AP, 2019), em que figura como réu o senador Cid Gomes (PDT/CE). No ano de 2016, durante a campanha eleitoral, Cid Gomes teria praticado crime contra a honra de seu opositor político, o também senador Eunício de Oliveira. A denúncia contra Cid foi

¹²¹ “Rachadinha” é a nomenclatura informalmente conferida à conduta dos parlamentares que recebem indevidamente parte dos salários de seus assessores, que geralmente são funcionários-fantasma, como forma de enriquecimento indevido com previsão típica penal no crime de peculato, do art. 312 do Código Penal: Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa (BRASIL, 1941, CP).

oferecida no final de 2017 e recebida pelo Juízo da 14ª Zona Eleitoral do Ceará em 02.05.2018.

Em 16.11.18, portanto, quando já era de conhecimento geral o novo posicionamento do STF fixado no julgamento da importante questão de ordem na AP 937, a magistrada do Justiça Eleitoral cearense entendeu pela remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, em razão da diplomação de Cid Gomes como Senador da República. A remessa foi realizada efetivamente em 07.05.19, recebendo, no STF, a numeração de AP 1038 em 24.05.19.

Tendo em vista que o suposto crime não teria sido praticado no exercício do mandato conferido a Cid para a vaga no Senado Federal, simplesmente não havia motivos jurídicos para tal remessa dos autos à Suprema Corte. Os autos são conclusos em 30.05.19 e, três meses depois, em 14.08.19, a relatora Rosa Weber reconhece a incompetência do STF para processamento da Ação Penal 1039, que teve vida curtíssima no acerto do Supremo Tribunal.

Por outro lado, se a Ação Penal 1039 mostra mais uma vez o desacerto de magistrados de instâncias inferiores no desnecessário envio dos autos ao STF, a Ação Penal 1042 (BRASIL, STF, AP, 2020) exemplifica o aperfeiçoamento pelo qual a competência originária da Corte deverá ser submetida.

A AP 1042 versa sobre Queixa-Crime formulada pelos artistas Wagner Moura, Letícia Sabatella, Glória Pires, Orlando Morais e Sônia Braga (querelantes), em face do então deputado federal Vladimir Costa (Solidariedade/PA, querelado), que alcançou notoriedade nacional no episódio em que apresentou uma tatuagem falsa com a imagem do Presidente Michel Temer (CARAM; VIVAS, 2018).

Os fatos narrados pelos Querelantes são os seguintes: em discurso na tribuna da Câmara dos Deputados, o deputado Vladimir Costa proferiu afirmações desonrosas, ofendendo os Querelantes por sua atuação como membros do *movimento 342*, composto por artistas brasileiros que visam combater a censura e as manifestações organizadas de caráter conservador.

Diante das injuriosas ofensas proferidas pelo parlamentar federal, os Querelantes, em 31.07.17, distribuíram Queixa-Crime ao STF, em razão do foro privilegiado do Querelado, que foi encaminhada, por sorteio, à relatoria do Min. Alexandre Moraes, e identificada, inicialmente, como PET nº 7174 (BRASIL, STF,

PET, 2017). Os tipos penais imputados eram os de Injúria e Difamação, com pedidos pela aplicação da agravante genérica do art. 61, II, g) e da causa de aumento de pena do 141, III, todos do Código Penal.¹²²

Em 22.02.18 e, portanto, antes do marco temporal do acórdão da Questão de Ordem na AP 937, o relator incluiu o feito em pauta, sendo agendado para julgamento na sessão da primeira turma de 06.03.18, para análise do recebimento da Queixa-Crime. Na sessão de julgamento, em março de 2018, oito meses depois da distribuição da Queixa-Crime, o que nos parece um prazo razoável considerando a disputada agenda da Corte, o Relator vota pela rejeição da Queixa-Crime, alegando estar a conduta protegida pela imunidade parlamentar.¹²³

Em 07.03.18, o processo é remetido ao Min. Barroso, que apresentou pedido de vista. Em 12.09.19, o advogado dos Querelantes peticiona informando que o Min. Barroso teria demorado um ano e cinco meses (06.08.19) para liberar os autos para julgamento, o que fazia aumentar substancialmente o risco da prescrição da conduta do deputado Vladimir Costa.

Sem movimentações, em 15.10.19, o advogado dos Querelantes novamente requer a priorização do feito, em razão do risco de prescrição. Ato contínuo, em 26.11.19, um ano e oito meses após aquele julgamento interrompido pelo pedido de vista do Min. Barroso, haveria novo pedido de vista. Dessa vez, do Min. Luiz Fux, agora que o julgamento já se encontrava com o placar de 2x1 pelo recebimento (Os ministros Marco Aurélio e Barroso votaram pelo recebimento, contrariando o relator Moraes).

Quatro meses depois do pedido de vista de Fux, em 10.03.20, a Primeira Turma novamente se reuniu para julgar a admissibilidade da Queixa-Crime. Por maioria, vencido o Min. Moraes, foi recebida a Queixa-Crime. Em 28.09.20, quase

¹²² Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria (BRASIL, 1941, CP).

¹²³ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (BRASIL, 1988)

três anos depois da distribuição da inicial acusatória, é lavrado o acórdão do recebimento, que não é objeto de recurso, o que foi certificado em 20.10.20. Em virtude de ter proferido o voto vencedor, Marco Aurélio se torna o novo relator em 29.10.20, mesmo dia em que a inicial (Pet. 7174) é finalmente cadastrada como a Ação Penal nº 1042 (BRASIL, STF, AP, 2020).

Ocorre que, poucos dias depois, em 04.11.20, depois de certidão da Secretaria do Congresso Nacional informando que Vladimir Costa não era mais deputado federal desde 31.01.19, Marco Aurélio Mello declina da competência para julgamento e remete os autos para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

Ou seja: pelo período de um ano e dez meses, já sob a vigência do precedente fixado na questão de ordem na Ação Penal 937, um processo criminal razoavelmente simples e pouco complexo – uma ação penal privada, oriunda de queixa-crime, versando sobre crime contra a honra – permaneceu sob a competência do Supremo Tribunal Federal, sem que houvesse tal necessidade. Sob outro prisma, é possível considerar que o julgamento criminal a ser realizado no Supremo demorou o suficiente a ponto de o deputado federal perder seu mandato. Isso porque o Supremo Tribunal Federal demorou impressionantes mais de três anos para encerrar sua análise sobre admissibilidade de uma queixa-crime.

Por fim, a mais recente Ação Penal autuada pelo Supremo Tribunal Federal é a 1043 (BRASIL, STF, AP, 2020), indexada, segundo o portal eletrônico do STF, em 04.12.20.¹²⁴ Sua origem se deu em 26 de outubro de 2011, quando a revista *Veja* veiculou reportagem, sobre a suposta nomeação de funcionários e empregados domésticos como secretários parlamentares, por parte do deputado federal João Bacelar Filho (PL/BA). Diante da reportagem, foi iniciado procedimento administrativo investigatório pelo MPF baiano que, posteriormente, em 22.07.13, viria a se transformar no Inquérito nº 3701, de competência do STF e relatoria do Min. Teori Zavascki (BRASIL, STF, INQ., 2013).

¹²⁴ Ao longo dessa dissertação, as consultas processuais no site do Supremo Tribunal Federal foram realizadas até o mês de junho de 2021.

Depois de sete anos de investigações, a Polícia Federal produziu o relatório final de Inquérito nº 3701, indicando o fim das diligências e apontando a “inexistência de fatos dignos de apuração” (BRASIL. STF. 2020, AP 1043, Fl. 782 dos autos). Apesar do posicionamento contrário da autoridade policial, a então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, em 05.12.17, ofereceu denúncia em desfavor de Bacelar Filho, descrevendo, para tanto, que o parlamentar teria cometido peculato, ao desviar verbas dos cofres públicos por meio da nomeação de duas funcionárias fantasmas em seu gabinete.

Em 16.01.18, o novo Relator, Alexandre de Moraes, que assumira após o precoce falecimento do Ministro Teori Zavascki, expede ofício para que Bacelar apresentasse defesa prévia antes do momento de apreciação da denúncia pela Primeira Turma. Contudo, Bacelar permaneceu sem responder à intimação até 12.06.18, quando a PGR Dodge declinou novo endereço.

Os autos vão à conclusão em 12.09.18, sem que deles conste a defesa prévia do deputado federal e permanecem sem nenhuma movimentação até 05.04.19, quando a irmã do deputado federal, Lilian Bacelar, pede acesso aos autos. Isso significa que, por oito meses, o processo permaneceu esquecido, sem qualquer movimentação relevante, mesmo contendo em seus volumes denúncia contra parlamentar federal.

Não obstante, verifica-se nova demora para a inclusão do processo em pauta de julgamento, o que acaba por acontecer somente na sessão de 17.12.19; mais uma interrupção de oito meses. A defesa de Bacelar pede adiamento e, por fim, a sessão para apreciação da denúncia – e a possível instauração de Ação Penal em desfavor do deputado federal – é agendada para 11.02.2020. Estamos falando, assim, de 26 meses para a análise colegiada de uma denúncia, desde o momento em que foi formalizada e apresentada à Corte.

Somente em 11.02.20, portanto, a denúncia é recebida. O acórdão, de lavratura do relator Alexandre de Moraes, é disponibilizado em 23.02.2020. Por unanimidade, os Ministros entendem que a denúncia atende aos requisitos formais de mínima descrição de autoria e materialidade, bem como está amparada por mínimo suporte probatório. A ausência de defesa prévia de Bacelar não é entendida como nulidade da decisão, posto que a peça é facultativa. Além dessa alegação, na

opinião deste autor, não havia nenhuma matéria jurídica complexa a demandar estudos longos e profundos sobre a admissibilidade da denúncia ou não.

Finalizado o julgamento de embargos declaratórios opostos em face da decisão que recebeu a denúncia, o processo foi finalmente autuado como ação penal em 04.12.20. O mandado de citação dos réus é expedido em 08.12.20.

Estamos falando, portanto, de um lapso temporal de espantosos três anos entre o oferecimento da denúncia (05.12.17) e a expedição do respectivo mandado de citação.¹²⁵

Ainda que a amostra seja pequena, é possível afirmar que a tramitação de ações penais no Supremo Tribunal ainda padece de antigos males. Ao que parece, o objetivo de reduzir o acervo criminal foi atingido, sem, contudo, representar uma melhor prestação jurisdicional. Dos sete casos criminais analisados no presente capítulo, apenas cinco tratam da competência criminal originária do Supremo, por foro de prerrogativa de função. Desses cinco processos, em quatro oportunidades o Supremo encerrou sua apreciação não com acórdão condenatório ou absolutório, mas com a decisão que determinava o declínio de competência para outra Corte¹²⁶.

No total, considerando até mesmo as APs que tramitaram no STF por motivo diverso do foro por prerrogativa de função em sua atribuição originária, das sete ações penais, seis foram objeto de declínio de competência pelo Tribunal. Das ações penais examinadas, somente a AP 1043 seguiu no Supremo Tribunal Federal, diga-se de passagem, tramitando a passos lentos¹²⁷.

Embora, em termos quantitativos, o Supremo tenha reduzido seus trabalhos, isso não significa dizer que a decisão proferida na QO na AP 937 representou um aumento da segurança jurídica quanto à disciplina do foro especial no Supremo Tribunal Federal. Pelo contrário: são muitas as lacunas ainda em aberto na jurisprudência da Corte.

¹²⁵ Segundo dados do *Justiça em Números*, edição 2020, o tempo médio entre denúncia e sentença é de quatro anos e um (1) mês, na justiça estadual, e de dois anos e um (1) mês na justiça federal. O caso em comento precisou de três anos somente para a denúncia ser admitida pela turma, após seu oferecimento. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2020 p.196).

¹²⁶ Após a aprovação desta dissertação, foi divulgado o trabalho de GOMES NETO e CARVALHO (2021), que corrobora, com impressionante nível de detalhe, muitas das impressões sobre o desempenho do Supremo Tribunal Federal na realização de julgamentos criminais.

¹²⁷ A denúncia da AP 1043 foi oferecida em 05.02.17 e, até o presente momento, junho de 2021, uma das rés ainda não ofereceu sua defesa prévia.

5.2 Pontos de controvérsia propiciados ou ignorados pelo julgamento da QO na AP 937

Boa parte das lacunas deixadas pela decisão na Questão de Ordem da Ação Penal 937 havia sido antecipada pelo Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto vencido¹²⁸. Outras, que despertaram curiosidade ao longo dos trabalhos da presente dissertação, são as seguintes: a) foro por prerrogativa de função x *mandatos cruzados*; b) o alcance das Justiças Estaduais sobre autoridades federais e c) a extensão dos impactos da decisão paradigmática da QO na AP 937 para autoridades além de Senadores e Deputados Federais.

5.2.1 O foro por prerrogativa de função nas hipóteses de mandatos cruzados

No julgamento da Questão de Ordem da AP 937, não foi enfrentada a delicada questão relativa à competência criminal nos casos de *mandatos cruzados*, hipótese segundo a qual o réu pratica conduta supostamente criminoso no exercício de um cargo e, posteriormente, responde ao processo criminal quando exerce outra função pública. Na oportunidade do julgamento, o Ministro Dias Toffoli registrou seu desassossego com a lacuna aberta:

Imagine-se a hipótese de um deputado federal, réu em ação penal perante o STF por crime praticado no exercício e em razão de suas funções e que, finda a respectiva legislatura, venha a ser eleito para o cargo de Senador da República. [...] Na fragmentária proposta de “reforma” do sistema de competências constitucionais, a resposta não seria tão clara: a competência continuaria a ser do STF, ou passaria a ser do juízo de primeiro grau, pelo fato de o crime não ter relação específica com o novo cargo assumido? (BRASIL, 2018, QO, p. 1077)

¹²⁸ As pertinentes inquietações de Alexandre Moraes estão resumidas no item 4.2.3.

A hipótese ventilada por Toffoli não tardou muito para se verificar em um caso concreto. O agora Senador Flávio Bolsonaro (PSL/RJ) é investigado pelo MPRJ pela prática de “rachadinhas” em seu gabinete, quando era deputado estadual no Rio de Janeiro. Ainda que se discorde de seu conteúdo, fazendo uma análise fria do precedente firmado pelo STF na AP 937, uma vez cessado o exercício do cargo de deputado estadual, não se justificaria foro especial para conduta estranha a qualquer novo mandato exercido pelo senador. Nessa mesma lógica, não seria possível estender a proteção conferida aos senadores federais por condutas praticadas quando não eram senadores federais.

Na condição de ex-deputado estadual, as investigações conduzidas pelo MPRJ (BRASIL. 2018 PIC/MPRJ nº 2018.00452470¹²⁹) ficaram sob a competência jurisdicional do juiz Flávio Itabaiana, da 27ª Vara Criminal do estado do Rio de Janeiro, conhecido por ser um magistrado bastante rigoroso¹³⁰.

Buscando alterar a indicação do magistrado competente, primeiro, a defesa do filho do Presidente da República apresentou uma Reclamação (BRASIL, STF, 2019, RCL 32989) à Suprema Corte, cuja relatoria foi designada por sorteio ao Ministro Marco Aurélio, na qual pleiteava a competência da Suprema Corte para o julgamento de crimes praticados pelo agora senador. O relator negou seguimento à Reclamação, em 01.02.2019, entendendo não ser possível estender o foro especial do senador aos fatos que supostamente houvesse cometido quando parlamentar estadual, mantendo a competência da primeira instância do TJRJ para apreciação do processo.

Contrariada com a decisão, a defesa do senador Flávio adotou nova estratégia, impetrando *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, argumentando que a competência do Órgão Especial da corte estadual para julgar crimes cometidos por deputados estaduais estava sendo usurpada pelo juízo da primeira instância, ainda que o réu não mais figurasse como deputado

¹²⁹ O procedimento investigatório criminal (PIC) nº 2018.00452470, do Ministério Público do Rio de Janeiro, tramita em segredo de justiça.

¹³⁰ OTAVIO, Chico; DAL PIVA, Juliana. Retirado do caso de Flavio Bolsonaro, juiz lamentou decisão da justiça. **O Globo**. 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/retirado-do-caso-de-flavio-bolsonaro-juiz-lamentou-decisao-da-justica-24500300>. Acesso em: 05 jun. 2021.

estadual. Isso porque o artigo 102 da Constituição do estado do Rio de Janeiro determina que os deputados estaduais sejam submetidos ao julgamento criminal perante o Tribunal de Justiça.¹³¹ Na mesma linha, o regimento interno do TJRJ determina que esse julgamento seja realizado pelo Órgão Especial do Tribunal, composto por 25 desembargadores.¹³² Aparentemente, o recurso da defesa de Flávio não possuía sentido jurídico, uma vez que o cargo de deputado estadual já havia sido encerrado há muito, o que, *a priori*, impossibilitaria seu julgamento pelo órgão especial do TJRJ.

Contudo, em uma improvável decisão, no julgamento do habeas corpus nº 0011759-58.2020.8.19.0000 a 3ª Câmara Criminal do TJRJ decidiu pela competência da segunda instância estadual para julgamento do ex-deputado estadual, superando não só a interpretação que parecia mais adequada ao precedente da Ação Penal 937, bem como os efeitos da decisão proferida por Marco Aurélio na Reclamação 32989, que dispunha expressamente o entendimento da Suprema Corte sobre o mesmíssimo caso concreto (BRASIL, Poder Judiciário, 2020).

No acórdão, lavrado nos termos do voto da Desembargadora Monica Tolledo de Oliveira, resta consignado que não havia um comando claro na QO na AP 937 sobre o caso de deputado estadual que se torna senador, sem um *hiato temporal* em que o acusado tivesse deixado de desempenhar múnus público. Entendeu a 3ª Câmara que essa continuidade de mandatos significaria nunca ter sido perdida a proteção especial conferida ao réu.

Vale dizer que a decisão do TJRJ viola frontalmente o julgamento do STF na ADI 2797, quando se determinou o cancelamento da Súmula 394, que conferia foro especial para ex-mandatários.¹³³

Não obstante, a decisão do TJRJ também contraria precedentes do Supremo Tribunal Federal definidos após a questão de ordem na Ação Penal 937. Nos inquéritos 4204/DF (BRASIL, STF, INQ, 2016) e 4.703/DF (BRASIL, STF, INQ,

¹³¹ Art. 102 - Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos. (...) § 4º - Os Deputados serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça. (CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2000)

¹³² Art.3º- Compete ao Órgão Especial: I- Processar e julgar, originariamente: a) o Vice-Governador e os Deputados Estaduais, nos crimes comuns; (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2018).

¹³³ Vide artigo do professor Diego Werneck Arguelles (2020).

2018), bem como na Pet 7674/PR (BRASIL, STF, PET. 2018) e na AP 647 BRASIL, STF, AP, 2011), o Supremo Tribunal Federal remeteu à primeira instância casos criminais em que atuais parlamentares federais eram investigados ou denunciados por condutas cometidas anteriormente ao mandato federal.

Em 29.06.2020, o partido Rede Sustentabilidade ajuizou a ADI 6477, questionando a constitucionalidade da interpretação oferecida pela 3ª Câmara Criminal do TJRJ, cuja relatoria é do Ministro Nunes Marques, indicado à Suprema Corte pelo pai do réu e que tem sido associados à tomada de decisões que supostamente agradam à família do Presidente da República.¹³⁴ Na mesma linha, o Ministério Público do Rio de Janeiro recorreu da improvável decisão proferida pelo TJRJ, dando entrada na Reclamação 41910, em 30.06.2020, que ficou sob a relatoria de Gilmar Mendes (BRASIL, STF, 2020). Ambos os instrumentos de irresignação com a decisão do TJRJ não foram julgados até o momento atual.

Como visto anteriormente, o foro por prerrogativa de função existe para representar uma dupla proteção: por um lado, serve para proteger autoridades políticas de pressões favoráveis ou contrárias ao exercício de seu mandato e, por outro, defende a independência das autoridades responsáveis pelo julgamento dos feitos criminais contra essas autoridades. É evidente que um julgamento que determina a competência para causas criminais contra o filho do Presidente da República atrai interesses e influências das mais variadas naturezas.

Para o Supremo Tribunal Federal, deter a última palavra sobre quem julga o filho do Presidente representa um grande poder de barganha em tempos marcados pela existência de relações institucionais conflituosas entre os poderes executivo e judiciário.¹³⁵ Na Reclamação 41910 (BRASIL, STF, 2020), Gilmar Mendes proibiu liminarmente que o órgão especial do TJRJ, atual responsável pelo julgamento de Flávio Bolsonaro, reformasse a decisão da 3ª Câmara Criminal, para delegar a

¹³⁴ TEIXEIRA, Matheus. Kassio agrada Bolsonaro ao acumular polêmicas e passar por cima de decisões do Supremo. **Folha de São Paulo**, 10 de abril de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/04/kassio-agrada-bolsonaro-ao-acumular-polemicas-e-passar-por-cima-de-decisoes-do-supremo.shtml>. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹³⁵ Ver, por exemplo, Sarah Teófilo, Após fala de Bolsonaro, Fux diz que STF segue vigilante para resguardar a Constituição. **Correio Braziliense**, 5 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/05/4922436-apos-fala-de-bolsonaro-fux-diz-que-stf-segue-vigilante-para-resguardar-a-constituicao.html>. Acesso em: 5 maio 2021.

competência do julgamento para outro segmento jurisdicional, até que o Supremo Tribunal Federal debata e decida a questão. Dessa forma, o Ministro Gilmar controla o tempo do processo, crucial aspecto em todo e qualquer processo-crime (MENDES, 2021).

É evidente que ao réu não é nada atrativa a ideia de ser julgado por um duríssimo juiz de primeira instância, pelos fatos relatados pelo MPRJ numa contundente denúncia (MPRJ, 2020). A falta de posicionamento prévio e específico do Supremo Tribunal Federal sobre a correta interpretação da Constituição nos casos de *mandatos cruzados* conduziu e expôs o STF à delicadíssima situação em que terá que proferir decisão com forte carga e repercussão política, contra ou a favor do filho de um Presidente da República com pouquíssimo apreço pelo Estado Democrático de Direito.¹³⁶

Não por acaso, ao tempo em que essas páginas eram escritas, o Supremo Tribunal Federal proferiu uma importante decisão sobre a temática dos *mandatos cruzados*. Na PET 9189¹³⁷, foi vencedor o voto do Ministro Fachin, que entendeu pela manutenção de foro especial para o parlamentar federal que oscilou entre cargos federais, quer dizer, que responde como senador por conduta cometida quando deputado federal, ou vice-versa¹³⁸.

Muito embora a circunstância do caso concreto seja distinta das que envolvem o senador Flávio Bolsonaro, nas entrelinhas, mais uma vez o Supremo dá a entender que Flávio deveria ser julgado pela primeira instância do TJRJ, uma vez que ocupava mandato de deputado estadual, não federal, antes de ser senador da República.

¹³⁶ Vide Bolsonaro afirma que torturador Brillhante Ustra é um herói nacional, *Veja*, 8 de agosto de 2019, disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-afirma-que-torturador-brilhante-ustra-e-um-heroi-nacional/> e Bolsonaro *versus* STF: quais as ameaças contra cada lado? *Jota*, 7 de maio de 2021, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/sem-precedentes/bolsonaro-versus-stf-quais-as-ameacas-contracada-lado-07052021>. Acessos em: 20 dez. 2021.

¹³⁷ Processo versa sobre a competência para apreciação de condutas criminais do senador Márcio Bitar (PSDB/AC). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/terca-foro-especial-mantem-parlamentar-muda-casa-legislativa-decide-stf>. Acesso em 05.06.2021.

¹³⁸ “É dizer, considero admissível a excepcional e exclusiva prorrogação da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal, quando o parlamentar, sem solução de continuidade, encontrar-se investido, em novo mandato federal, mas em casa legislativa diversa daquela que originalmente deu causa à fixação da competência originária, nos termos do art. 102, I, “b”, da Constituição Federal” (BRASIL, STF, 2021, Voto Divergente).

5.2.2 – Potencial conflito de competência entre Justiça Estadual, Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal

Também em decorrência do entendimento fixado no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro prolatou outra curiosa decisão. Muito embora o caso concreto que enseja a discussão tenha contornos delicados, entendemos ser necessário esmiuçar uma específica parte de seus complexos e chocantes pormenores.

É o caso da deputada federal afastada Flordelis, acusada de tramar o assassinato de seu próprio marido, o pastor Anderson do Carmo, em 16.06.2019. Pela suposta prática do crime, que teve circunstâncias escabrosas¹³⁹, Flordelis responde à ação penal pelo homicídio do pastor. Em atenção ao novo entendimento do STF definido na QO na AP 937, tendo em vista que o crime não possui relação com a função pública exercida pela ré, o processo foi distribuído à primeira instância da Justiça Estadual do Rio de Janeiro (processo nº 0049435-34.2020.8.19.0002, 3ª Vara Criminal de Niterói, 2020).

Durante o prosseguimento da ação penal, o MP estadual solicitou ao juízo estadual de primeira instância que afastasse a deputada do cargo de parlamentar federal. Após o desprovimento do pedido pelo Juiz da Comarca de Niterói, o MPRJ interpôs o recurso em sentido estrito nº 0049435-34.2020.8.19.0002, distribuído à 2ª Câmara Criminal do TJRJ.

O acórdão da 2ª Câmara, de maneira aparentemente inédita, atendeu o pedido ministerial, e determinou o afastamento da parlamentar federal de seu cargo. Como dito, ainda que os detalhes do caso criminal possam causar repulsa, é preciso demonstrar o impacto potencial de uma decisão como essa no sistema de proteção do foro por prerrogativa e função.

¹³⁹ Ver Fatos sobre morte do Pastor Anderson do Carmo. G1, Rio de Janeiro, junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/video/entenda-o-caso-do-assassinato-do-pastor-anderson-do-carmo-7866476.ghtml>. Acesso em 07.06.2021.

Uma pergunta que deve ser feita é a seguinte: se o crime não tem relação com o mandato de deputada federal, por que poderia ser considerado necessário o afastamento das funções conferidas pelo mandato?

A 2ª Câmara Criminal entendeu que a posição de deputada federal proporcionava uma “situação vantajosa”, de maior “poder político e administrativo”. Para a 2ª Câmara, a intimidação de testemunhas no curso do processo era diretamente vinculada ao cargo de deputada federal, muito embora não tenha sido narrado nenhum envolvimento concreto entre o cargo e tais obstáculos à instrução criminal. A 2ª Câmara Criminal asseverou que, pela função exercida pela parlamentar, “possui ela meios e modos de acessar informações e sistemas, diante dos relacionamentos que mantém em virtude da função parlamentar” (TJRJ, 2020, Processo, p. 776). Além disso, a Câmara inferiu que, em razão da quantidade de assessores parlamentares de que dispõe, a deputada poderia manipular e produzir provas falsas. Por esses motivos, a 2ª Câmara determinou o afastamento cautelar de Flordelis de seu mandato, fixando um incomum prazo máximo de um ano para cessação dos efeitos da decisão cautelar.

Ainda que as razões meritórias da decisão sejam duvidosas e lancem o que parecem ser apenas juízos de probabilidade sobre o poder de uma deputada federal no curso de uma acusação criminal contra si (o que nos faz lembrar a razão de existir de foro especial para parlamentar), a decisão fez nascer uma série de pontos merecedores de esclarecimentos.

É possível que parlamentar federal seja afastada de seu cargo por ordem de justiça estadual? Se aceitarmos a premissa da referida decisão, é então juridicamente aceitável que um senador ou senadora de República seja afastado de seu cargo por um juiz estadual se, por acaso, cometer um homicídio culposo ao conduzir um automóvel? É correto que um deputado federal seja demovido temporariamente de seu mandato, por um juiz estadual, pela prática de crimes 20 anos antes, enquanto ainda figurava como deputado estadual?

Apenas como exercício argumentativo, é até mesmo possível a hipótese na qual um juiz estadual venha a proferir decisão de afastamento de parlamentar de suas funções justamente para encerrar a proteção do foro por prerrogativa de função de um acusado.

Ainda nessa linha, se considerarmos a decisão do STF no Inq 4703 (BRASIL, STF, INQ, 2018), que estendeu a regra da QO da AP 937 para os ministros de Estado, seria possível que a justiça estadual afastasse um ministro de Estado de suas funções no curso de investigação sobre atos estranhos ao cargo de ministro? Esse tipo de consequência lógica era o que pretendia o STF quando julgou a AP 937?

Ainda no campo das confabulações, agora sobre medidas cautelares diversas: é possível que um juiz estadual determine a realização de busca e apreensão no gabinete oficial de um ministro ou senador da República? Juízo Estadual que se considera competente para intervir em um Ministério ou no Congresso Nacional? Não parece o mais adequado. E se, após a realização da busca e apreensão, esse juiz encontrar elementos que o convençam da necessidade de afastamento do senador de seu cargo, pode ele fazê-lo?

São diversas as problemáticas que podem advir de interpretações extremamente elásticas como a do caso Flordelis, que parecem absolutamente incompatíveis com a *ratio* da decisão da Suprema Corte na QO na AP 937.

Note-se ainda que, a decisão do TJRJ, datada de 23 de fevereiro de 2021, afastou a parlamentar pelo prazo máximo de um (1) ano. No corpo da decisão, é mencionado mais de uma vez que caberá à Casa Legislativa a confirmação da cautelar imposta, nos termos da ADI 5526 (BRASIL, STF, ADI, 2016), bem como seria de competência do Conselho de Ética da Câmara a decisão sobre a cassação do mandato de Flordelis. Tais menções mostram que os magistrados do TJRJ conhecem bem o procedimento para cassação de mandato, mas acharam por bem antecipar-se ao Congresso Nacional, conferindo prazo para que a Câmara proferisse decisão final.

Não há dúvida de que o STF conferiu à justiça estadual competência para julgar criminalmente parlamentares federais pela prática de crimes que não tenham a ver com o mandato exercido. A competência da Justiça Estadual se dará justamente pela inexistência de relação entre o fato e o mandato. É possível defender que o melhor juízo para julgar o afastamento da função de parlamentar federal ou de ministro seja aquele reconhecidamente apto para apreciar as causas criminais em que parlamentares federais figuram como réus por conta de condutas

relacionadas ao cargo, sob pena de reiterada e indevida invasão de importantes competências constitucionais e penais por juízo diverso.

Na prática processual penal, contudo, é de rigor que o juízo competente para julgar também seja competente para determinar cautelares. No entanto, se a competência da Justiça Estadual é apenas residual, isto é, julga as matérias que não são de competência dos demais poderes, não parece fazer sentido que se reconheça a atribuição do TJRJ para o afastamento de uma deputada federal de seu cargo, uma vez que esse afastamento deverá vir da Casa Parlamentar respectiva ou Supremo Tribunal Federal.

A defesa de Flordelis recorreu da decisão, por meio dos recursos especial e extraordinário, que, no presente momento, estão inadmitidos pela 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O prazo de um ano da cautelar imposta pela decisão do TJRJ em sede de Recurso em Sentido Estrito, entretanto, estrategicamente pode vir a representar a perda de objeto dos recursos. Isso significaria dizer que o STF, mesmo após o intrigante caso concreto, não seria acionado para a definição de importantes parâmetros para hipóteses análogas à estranha situação jurídica envolvendo a deputada federal afastada e acusada do cometimento de um gravíssimo homicídio doloso.

Pelo que vimos até aqui, não é descabido afirmar que a proteção do foro por prerrogativa de função também deveria servir para garantir aos detentores de funções federais públicas uma proteção contra decisões de tribunais estranhos aos seus mandatos.

5.2.3 – Competência criminal originária da Suprema Corte para além dos parlamentares federais

Outra consequência do julgamento da QO na AP 937 a gerar significativa insegurança jurídica é atinente ao rol de autoridades contemplados pela decisão. Ao longo dos debates, ficou cristalino que a necessidade de correspondência entre fato criminoso e mandato, para competência do Supremo Tribunal Federal, somente valeria no tocante aos parlamentares federais, embora a competência criminal originária da Suprema Corte também se estenda ao Presidente da República, ao Vice-Presidente, aos ministros de Estado, ao procurador-geral da República, aos

comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, aos membros dos Tribunais Superiores, aos do Tribunal de Contas da União e aos chefes de missão diplomática de caráter permanente.¹⁴⁰

Numa interpretação literal, o foro distintivo para as autoridades que não fossem deputados federais ou senadores seguiria valendo até mesmo para os crimes desassociados das funções exercidas. Valeria dizer, então, que um deputado federal acusado de crime de violência doméstica seria julgado pelo órgão jurisdicional de primeira instância com a competência local, enquanto eventual violação da Lei Maria da Penha por ministro do TCU seria de competência da Suprema Corte. Tal desigualdade não possui nenhuma justificativa razoável, mas o silêncio do Supremo Tribunal sobre o tema parecia fazer com que fosse uma hipótese certa.

Contudo, uma analogia simples também permitiria afirmar que, se a regra vale para parlamentar federal, não há nenhum motivo para que não valha também para Ministros ou Comandantes de Forças Armadas. Não se extrai, seja do texto constitucional, seja da decisão do Supremo, nenhuma razão jurídica bastante para diferenciar as situações das diferentes autoridades como foro na Suprema Corte.

Em razão do vácuo propiciado pela nova interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a Corte foi instada a se manifestar sobre a aplicação dos novos critérios de foro especial, no tocante aos Ministros de Estado. No caso concreto, durante as investigações realizadas no curso do Inquérito 4.703/DF (BRASIL, STF, INQ, 2018), em que era investigado o ex-senador Blairo Maggi, à época, ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Brasil, o Supremo, em sede de questão de ordem suscitada pelo relator Luiz Fux, proferiu decisão pela ausência de competência da Corte para apreciar feito criminal em que então ministro era imputado fato estranho ao seu cargo (BRASIL, STF, QO, 2018).

Em sua decisão, o relator entendeu que os fundamentos da mudança jurisprudencial não possuíam relação específica com os direitos e obrigações de

¹⁴⁰ Art. 102, I, 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 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 (BRASIL, 1988).

natureza parlamentar. Por esse motivo, a Primeira Turma do Supremo formou maioria para acompanhar o relator e determinar que a regra, segundo a qual é necessária a estrita relação entre o exercício do cargo e a natureza da conduta para que prevaleça o foro diferenciado, vale para os ministros de Estado e dos Tribunais de Contas.

Luís Roberto Barroso se manifestou no julgamento, acompanhando o relator, mas lembrando que, na QO na AP 937, havia sido decidido que as hipóteses além dos mandatos federais deveriam ser julgadas caso a caso. O ministro mostrou, no julgamento do Inq 4703(BRASIL, STF, INQ, 2018), preocupação com a possibilidade de que um juiz criminal de primeira instância julgasse um desembargador, seu superior hierárquico, que seja acusado da prática de delito sem relação com a sua função.

Entretanto, a extensão da decisão do Supremo para outras funções além daquelas dos membros do Congresso Nacional ainda causa controvérsia, três anos após a publicação do acórdão na AP 937.

O Superior Tribunal de Justiça, que possui competência criminal originária para julgar, por exemplo, governadores, aparentemente discordou do entendimento do STF quanto às condutas criminais estranhas às funções das autoridades cujo julgamento criminal compete ao Tribunal.¹⁴¹ Na ação penal 878/DF, que tramita na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal se declarou competente para julgar o desembargador Luís Cesar de Paula Espíndola, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, acusado de praticar ato de violência doméstica contra sua mãe e irmãs.

O Ministério Público Federal recorreu ao STF do acórdão do STJ que se deu por competente, no ARE 1223589 (BRASIL, STF, 2019), *leading case* sob relatoria do Min. Marco Aurélio. Entende o MPF que a conduta criminal, desvinculada do cargo de desembargador, deveria ser julgada pela primeira instância da justiça do

¹⁴¹ 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; (BRASIL, 1988)

Estado do Paraná, e não pelo STJ. Como o ARE não possuía efeito suspensivo, a ação penal prossegue normalmente no STJ, com oitiva de testemunhas previstas para junho de 2021, muito embora tudo possa ser anulado, ao final, caso o STF entenda pela aplicação das regras da QO na AP 937 para o caso em tela.

Como o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a aplicação da nova regra aos foros especiais de outros tribunais brasileiros, são grandes a insegurança jurídica e a imprevisibilidade que pairam sobre situações de assemelhada natureza.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trajetória do instituto do foro por prerrogativa de função na Suprema Corte brasileira, como narrado ao longo do trabalho que ora se conclui, é marcada por inúmeras oscilações em seu enquadramento normativo. Desde a sua origem formal, na Constituição de 1824, até os dias de hoje, em que pormenores processuais ainda são motivo de grave insegurança jurídica, foram repetidas e variadas as transformações na disciplina.

Como proteção de autoridades federais, especialmente dos parlamentares, o foro especial é uma regra determinante para o regular funcionamento da democracia brasileira, por representar uma essencial barreira em face de acusações indevidas e perseguições judiciais. A enorme insegurança jurídica que ainda paira sobre o julgamento criminal de altas autoridades é, na verdade, uma mácula grave do Estado brasileiro, uma vez que, apesar de todo percurso histórico delineado neste trabalho, não se pode precisar, com um mínimo grau de previsibilidade e certeza, como e por quem as maiores autoridades brasileiras serão acusadas e julgadas por suas condutas criminais.

Além disso, num país em que as autoridades federais muitas vezes atuam nos bastidores da nomeação dos juízes para os Tribunais Superiores, a influência dessas autoridades sobre seu eventual julgamento criminal pode vir a ser utilizada em favor próprio. É importante discutirmos, então, o mecanismo constitucional que atualmente confere, exclusivamente ao Presidente da República, o poder de escolher os ministros do STJ e do STF, que podem vir a julgar tanto ao Presidente, quanto às demais figuras de proeminência na vida pública nacional.

O emaranhado de normas existentes e as constantes mudanças na sua interpretação também demonstram que o texto constitucional brasileiro não é suficientemente claro e rígido quanto ao foro por prerrogativa de função. Nesse ponto, não é difícil perceber que existem beneficiários dessa confusão estrutural. Entretanto, são justamente os beneficiários aqueles que são responsáveis pela alteração do frágil texto constitucional. Portanto, é compreensível a mais recente

tentativa do Supremo de alterar essa realidade por meio da fixação de uma nova e global interpretação sobre o tema.

Contudo, o mais recente posicionamento do Supremo sobre o foro especial necessita de uma série de explanações que o próprio Supremo será – e já está sendo – levado a produzir. A Questão de Ordem na Ação Penal 937, por assim dizer, pode ter resolvido o problema do volume de trabalhos da Suprema Corte, mas não parece ter representado uma melhoria qualitativa no processamento dos casos concretos, nem definido parâmetros exatos e seguros para processos-crime contra autoridades federais que venham a ser instaurados.

Ademais, os fatores que levaram à referida decisão versavam sobre o desempenho da Suprema Corte em matéria criminal e buscavam aprimorar exclusivamente o funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Daí surge, entre outras possíveis indagações, um importante questionamento: é justo que se proponha ou imponha aos demais tribunais que julgam casos de foro por prerrogativa de função uma interpretação que visivelmente buscava corrigir falhas institucionais somente do Supremo? Em nenhum momento o STF parece ter tentado averiguar com alguma profundidade se, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça ou os Tribunais Estaduais também sofriam com uma possível alta demanda de julgamentos criminais por foro especial, a ensejar mudanças no tratamento que conferem ao tema.

Por último, conforme buscou-se fazer ao longo da dissertação, com o arrolamento de dezenas de reportagens sobre os trabalhos do Supremo Tribunal Federal em sua competência criminal originária, é nítido o acentuado interesse jornalístico sobre esse campo de estudo. As reportagens sobre a disciplina comumente fazem uso de um tom pejorativo e de surpresa com uma aventada impunidade. Esse constante acompanhamento jornalístico atende ao interesse do povo sobre o tema, que cada vez mais se preocupa e procura consumir informação sobre os trabalhos da Corte.

Contudo, não seria arriscado dizer que, atualmente, o cidadão médio pode desconhecer as outras fundamentais competências do STF, como a preponderante função de interpretar e guardar a Constituição. Um fenômeno há de ser destacado:

o Supremo Tribunal Federal ganhou notoriedade da qual desfruta pelo exercício de uma função que, por design institucional, deveria ser secundária.

Não obstante, as diferentes soluções propostas pelos diversos dispositivos constitucionais estrangeiros indicados ao longo trabalho apontam para a inexistência de um tratamento jurídico perfeito e irretocável sobre o tema. Cada país procura lidar, na melhor forma possível, com a delicada questão que envolve o julgamento das autoridades nacionais.

Por fim, pode-se afirmar que a trajetória oscilante da interpretação das normas brasileira sobre o tema, assim como a existência de um texto constitucional pouco claro ou exaustivo e o uso da palavra *privilegiado* em toda e qualquer análise sobre aquilo que nada mais é do que uma garantia constitucional valiosa, tornam a compreensão do foro por prerrogativa de função mais nebulosa e inglória do que seria razoável supor.

Ainda que se entenda mais reprovável aquela conduta criminosa cometida por um detentor de função pública, o processamento de uma ação penal contra tal mandatário deve ser rigorosamente claro e transparente, sem espaço para surpresas e aventuras processuais. Somente dessa forma o *foro especial* poderá ser uma garantia contra e a favor do acusado, significando independência e encerrando perseguições, como foi criado para ser. A análise objetiva da história, da prática e dos efeitos do foro distintivo, como intentado no estudo desenvolvido, é uma tentativa de iluminar e propor o reconhecimento dessas controvertidas regras como uma das mais importantes garantias ao funcionamento ideal do Estado Democrático do Direito.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil. Flávio Bolsonaro vai a STF por foro privilegiado e eleva temperatura crise Queiroz, **El País**, 17 de janeiro de 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/17/politica/1547754056_100066.html. Acesso em: 15 set. 2020.

ALVES, Juliana. ‘O problema do Brasil é o foro privilegiado’, diz Álvaro Dias. **CNN**, São Paulo, 10 de março de 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2021/03/10/o-problema-do-brasil-e-o-foro-privilegiado-diz-alvaro-dias>. Acesso em: 13 mar 2021.

ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira; MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A Comissão de Alto Nível: história da Emenda Constitucional n.º1, de 1969. *In: A Constituição que não foi. História da Emenda Constitucional n.º1, de 1969*. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2002.

ARGUELHES, Diego Werneck. Caso Queiroz: um foro triplamente privilegiado? Jota, 23 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/caso-queiroz-foro-privilegiado-23062020>. Acesso em: 20 set. 2020.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Novos Estudos**. CEBRAP (Online) 110, vol. 37, jan.–abr. 2018 p. 13-32. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>. Acesso em: 15 nov. 2020.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8ªed., rev., atual. Ed. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Depoimento cedido ao CPDOC/Fundação Getúlio Vargas (FGV), Rio de Janeiro, 2014. 4h 20’. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/historal/arq/Entrevista2141.pdf>. Acesso em 15 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia**: um olhar sobre o Brasil e o Mundo. 1ª ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do foro privilegiado à prerrogativa de função**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077263.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BOLSONARO afirma que torturador Brilhante Ustra é um herói nacional. **Veja**, 8 de agosto de 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro->

afirma-que-torturador-brilhante-ustra-e-um-heroi-nacional/. Acesso em: 20 dez 2021.

BOLSONARO versus STF: quais as ameaças contra cada lado? **Jota**, 7 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/sem-precedentes/bolsonaro-versus-stf-quais-as-ameacas-contra-cada-lado-07052021>. Acesso em: 20 dez 2021.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Paes e Terra, 1990. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4523676/mod_resource/content/4/BONAVIDES%20Paulo%20Paes%20de%20ANDRADE.%20Cap.%20X%20-%20A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201934.%20In%20-%20Hist%C3%B3ria%20Constitu.pdf Acesso em: 15 jul. 2020.

BORGES, Larissa. Barbosa nega pretensões políticas e nega ser anti-herói. **Veja**, 10 de outubro de 2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/barbosa-nega-pretensoes-politicas-e-diz-ser-anti-heroi/>. Acesso em: 13 mar. 2021

BRÍGIDO, Carolina. STF pode anular condenação de Lula por parcialidade de Moro. **Época**, 10 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://epoca.globo.com/carolina-brigido/stf-pode-anular-condenacao-de-lula-por-parcialidade-de-moro-24876069>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRANDÃO, Rodrigo. **Mecanismos de Diálogos Constitucionais nos EUA e no Brasil**. PDF. s/d. Disponível em: <https://rbrandao.adv.br/wp-content/uploads/2017/06/Mecanismos-de-dialogos-constitucionais-nos-eua-e-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF: ano LVII, No. 32, sexta-feira, 5 de abril de 2002. 736p. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05ABR2002.pdf#page=392>. Acesso em 15 de nov. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC 333/2017**. 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 revoga o inciso X do art. 29 e o § 1º do art. 53 da Constituição Federal. Autor: Senado Federal - Álvaro Dias – PV/PR. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2140446>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil. Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal do Império do Brasil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1891). **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: 10 nov.2020.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 10 jan.2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. DF: Presidência da República: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 mar 2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946).** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 10 jan.2021.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 set 2020

BRASIL. **Decreto 638, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Presidência da República. Casa Civil, subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 10 jan.2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 88 de 20 de dezembro de 1937** . Modifica a Lei n.º 244, de 11 de setembro de 1936, que instituiu o Tribunal de Segurança Nacional, e dá outras providências. Texto original. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-88-20-dezembro-1937-350832-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 15 nov. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982.** Altera e acrescenta dispositivos à Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm. Acesso em: 15 nov.2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999.** Altera os arts. 12, 52, 84, 91, 102 e 105 da Constituição Federal (criação do Ministério da Defesa). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc23.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2023%2C%20DE,%20A7%203o%20do%20art. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001.** Dá nova redação ao art. 53 de Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm#:~:text=Os%20Deputados%20e%20Senadores%20s%C3%A3o,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 609 de 18 de agosto de 1851.** Declara o Tribunal, pelo qual devem ser processados e julgados os Arcebispos e Bispos do Império, nas causas que não forem puramente espirituais. Publicação Original [Coleção de Leis do Império do Brasil de 31/12/1851 - vol. 001] (p. 8, col. 1). Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/542139/publicacao/15820521>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. **Lei 8.038 de 28 de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Presidência da República, subchefia da Casa Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Lei 221 de 20 de novembro de 1894.** Completa a organização (sic) da Justiça Federal da Republica. Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/11/1894, Página 4481 (Publicação Original). Coleção de Leis do Brasil - 1894, Página 16 Vol. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.628/02 de 24 de dezembro de 2002**. Altera a redação do art. 84 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10628.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Poder Judiciário. DGJUR - Secretaria da 3 Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Encaminha Ofício Gab. nº 03 2020, prestando informações-Reclamação 41.910. 16 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/07/rcl-41910-24-acordao-flavio-bolsonaro.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei 6295 de 2002** (Do Sr. Bonifácio de Andrada). Altera a redação do art. 84, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília, DF: Diário da Câmara dos Deputados Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05ABR2002.pdf#page=392>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ. Ação Penal 878. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601546950&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 14 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Cautelar 4039. Relator Min. Teori Zavascki. 2015. Distrito Federal, DF. Disponível em : <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4892330>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2797 de 15 de setembro de 2005. Relator: Min. Sepúlveda Pertence; Redator do acórdão: Min Ayres Britto; Relator do último incidente: Min. Menezes Direito. Petição inicial, datada de 27 de dezembro de 2002, assinada pelo advogado Aristides Junqueira Alvarenga. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2082833>. Acesso em: **10 dez. 2020**.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5526 de 16 de maio de 2016. Relator: Min. Edson Fachin. Distrito Federal, DF.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4982736>. Acesso em: 14.06.2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2860 de 15 de setembro de 2005. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2106965>. Acesso em: 10 dez.2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6477 de 29 de junho de 2020. Relator: Min. Nunes Marques. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5950375>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF nº 347, julgamento de 9 de setembro de 2015. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 322. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 2002. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2000478>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 396. Relator: Min Ricardo Lewandowski. 2005. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2316196>. Acesso em 14.06.2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 647. Relator: Min. Dias Toffoli. 2011. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4160986>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 937. Questão de Ordem. 2018. Rio de Janeiro, RJ. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>. Acesso em: 22 set 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1034. Relator: Min. Edson Fachin. 13 de dezembro de 2018. Distrito Federal, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5608831>. Acesso em: 6 jun 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1034. Relatora: Min. Rosa Weber. 28 de fevereiro de 2019. Mato Grosso, MT. Segredo de Justiça. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5644298>. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1036. Relator: Min. Dias Toffoli. 21 de março de 2019. Rio Grande do Norte, RN. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5657335>. Acesso em: 06 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1037. Relator: Min. Luiz Fux. 21 de março 2019, acórdão publicado em 07.06.2019. Rio Grande do Norte, RN. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5657374>. Acesso em 04 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1038. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 8 de abril de 2019. Rio Grande do Sul, RS. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5670295>. Acesso em: 7 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1039. Relatora: Min. Rosa Weber. 24 de maio de 2019. Ceará, CE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5702869>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1040. Relator: Min. Celso de Mello. 5 de novembro de 2019. Rio Grande do Norte, RN. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5808383>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1041. 6 de março 2020. Sob sigilo. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5870031>. Acesso em 7 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1042. Relatora: Min. Marco Aurelio. 20 de outubro de 2020. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6040941>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal 1043. Relatora: Min. Marco Aurelio. 4 de dezembro de 2020. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6065742>. Acesso em: 6 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Emenda Regimental de XX de outubro de 2020. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2020/10/Emenda-Regimental-Compete%CC%82ncia-penal-do-Plena%CC%81rio.pdf>. Acesso em 15.05.2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos de Declaração no Habeas Corpus nº 193.726/PR. Rel.: Min. Edson Fachin. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6043118>. Acesso em 23 abr. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 687-4/SP. 25 de agosto de 1999. Relator: Min. Sydney Sanches. São Paulo, SP. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1540800>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 3983. 2 de junho de 2016 (data do julgamento). Relator Min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4727441>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 3701. 2013. Relator: Min. Teori Zavascki/Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4439361>. Acesso em 14.06.2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 4204. Relator: Min. Roberto Barroso. Distrito Federal, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4934380>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 4506. 21 de junho de 2017. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator do último incidente: Min. Roberto Barroso. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=361832>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 4703. 12 de junho de 2018 (data do julgamento). Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5453986>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.070/DF, de 18 de março de 2016. Relator: Min Gilmar Mendes. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>. Acesso em: 7 jan. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. PET 7174. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5232635>. Acesso em 14.06.2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito 7674. 2018. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, PR. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5480214>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Questão De Ordem no Inquérito 4703 Distrito Federal, DF. Relator: Min. Luiz Fux. 12 de junho de 2018. Denúncia

oferecida pela Procuradora-Geral da República. Direito Penal. Direito Processual Penal. Competência. Precedente. AP 937 - Qo. *Ratio Decidendi*. Aplicabilidade a toda e qualquer autoridade que possua prerrogativa de foro. Questão de Ordem resolvida para declinar da competência ao Juízo de 1ª Instância. PDF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338746842&ext=.pdf>. Acesso em: 07 jun. 21.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RCL 32989 de 2019. Reclamação. Em segredo de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5619174>. Acesso em 05.jun. 2021

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RCL 41910 de 2020. Reclamação. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951744>. Acesso em 05.jun. 2021

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Originário com Agravo. *Leading Case*. Relator: Min Marco Aurélio. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5739900>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Regimento Interno. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília, DF. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 394, de 3 de abril de 1964. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (cancelada). Publicação original. Diário da Justiça, Seção 1. 08/05/1964. p. 1239; 11/05/1964. p. 1255; 12/05/1964. p. 1279. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=15>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 704, de 13 de outubro de 2003. Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2645>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Voto Divergente. Plenário Virtual. Minuta de Voto de 30 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/foro-especial-mantem-parlamentar-muda2.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Código Eleitoral - Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Ministério da Justiça e Negócios Interiores: Serviço de documentação, 1958.

CALMON, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro** - Constituição de 1946. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1954.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Parlamentares e especialistas pressionam por votação do fim do foro privilegiado. Câmara dos Deputados (on-line) Comunicação. Direito e Justiça, 1º de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/697315-parlamentares-e-especialistas-pressionam-por-votacao-do-fim-do-foro-privilegiado/>. Acesso em: 13 mar 2021.

CANÁRIO, Pedro. Decisão de Moro sobre telefonemas de Lula foi inconstitucional, decide Teori. **Conjur**. 22 de março de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/decisao-moro-grampos-lula-foi-inconstitucional-teori>. Acesso em: 13 mar. 2021.

CARAM, Bernardo; VIVAS, Fernanda. Conhecido por tatuar nome de Temer, Wladimir Costa é eleito líder do Solidariedade na Câmara. **G1 e TV Globo**. 20/02/2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/conhecido-por-tatuar-nome-de-temer-wladimir-costa-e-eleito-lider-do-solidariedade-na-camara.ghtml>. Acesso em 23.12.20.

CASADO, Leticia. STF decide restringir foro especial de parlamentares, **Folha**, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/05/stf-decide-restringir-foro-especial-de-parlamentares.shtml>. Acesso em: 10.jan.2020.

CASTRO Araújo. **A constituição de 1937**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. Volume II. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948.

CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa. **Constituição Federal Brasileira, 1891: comentada**. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

COELHO, Gabriela. Se fosse hoje, teria dúvidas sobre vetar nomeação de Lula na Casa Civil. **Conjur Consultor Jurídico**, 7 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-07/fosse-hoje-teria-duvidas-vetar-nomeacao-lula-gilmar>. Acesso em: 12 fev. 2021.

COELHO, Mario. Mensalão: STF aceita uso dos embargos infringentes. **Congresso em Foco**. 18 de setembro de 2013. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/mensalao-stf-aceita-uso-dos-embargos-infringentes/>. Acesso em: 16.05.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. Brasília: 2020 p.196.

CONSTITUIÇÃO ALEMÃ (1949). Lei Fundamental da República Federal Alemã. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> . Acesso em: 20 mar. 2021.

CONSTITUICAO BOLIVIANA. Nova Constituição Política do Estado, 2008. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/98/nueva-constitucion-politica-estado>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO DA COLÔMBIA. Asamblea Nacional Constituyente, 1991. Incluindo os Atos legislativos promulgados de 1993 a 2016. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/193/constitucion-politica-republica-colombia>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO DA NAÇÃO ARGENTINA (1853). Última alteração 1994. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/897/constitucion-nacion-argentina#:~:text=Estabelece%20as%20declara%C3%A7%C3%B5es%2C%20direitos%20e,e%20membros%20do%20Poder%20Executivo>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CONSTITUICAO DA REPÚBLICA BOLIVARIANA DA VENEZUELA, 1999. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/588/constitucion-republica-bolivariana-venezuela>. Acesso em 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE CUBA. Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/node/3331>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO EQUADOR, 2008. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/290/constitucion-republica-ecuador>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO PARAGUAI. Convención Nacional Constituyente, 1992. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/993/constitucion-republica-paraguay>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA. 22 de dezembro de 1947. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazion_i/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (1976). Sétima revisão constitucional, 2005. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 20 mar 2021.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Consolidada. Promulgada em 5 de outubro de 1989. Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Estado, 2000. Disponível em: <http://www.dgf.rj.gov.br/legislacoes/Constituicoes/Constituicao%20do%20Estado%20do%20Rio%20de%20Janeiro-2000.pdf>. Acesso em: 15 jan 2020.

CONSTITUIÇÃO DO PORTO, de 23 de setembro de 1822. Parlamento. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso: 24 abr.2021.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. AINDA EM TRADUÇÃO. Disponível em: https://pt.wikisource.org/wiki/Em_Tradu%C3%A7%C3%A3o:Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos_da_Am%C3%A9rica#Artigo_III. Acesso em: 02 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA DE CÁDIZ. Constituição da monarquia espanhola, promulgada em Cádiz em 19 de março de 1812. Disponível em: <https://www.wdl.org/pt/item/15287/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA (1978). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CONSTITUIÇÃO FRANCESA DE 1791. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>. Acesso em: 20 nov.2020.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA CONFEDERAÇÃO SUÍÇA (1848). Disponível em: <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10055332.pdf?ID=10055332>. Acesso em: 20 nov.2020.

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA DA COSTA RICA. Poder Legislativo, 1949, com modificações até 2015. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/242/constitucion-politica-republica-costa-rica#:~:text=Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Pol%C3%ADtica%20da%20Rep%C3%ABlica%20da,que%20exercem%20o%20Poder%20Executivo>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUICAO POLÍTICA DO PERU. Congreso Constituyente Democrático, 1993. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/520/constitucion-politica-peru>. Acesso em: 20 maio 2021.

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Congreso Constituyente, 1917, última revisão em 2020. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/node/3482>. Acesso em: 20 maio 2021.

CORTES. **Diário de las discusiones y actas de las Cortes**. Tomo IX. Cadiz: Imprenta Real, 1811. Arquivo em pdf da University of California. Ver Cortes de Cadiz. **Diario de las discusiones y actas de las Cortes**, Volume 9, Cádiz: Imprenta Real, 1811. Disponível em: https://ia802607.us.archive.org/0/items/bub_gb_5-knAQAAIAAJ/bub_gb_5-knAQAAIAAJ.pdf. Acesso em: 14 jan2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2ª Edição. Volume VI. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1993.

D'AGOSTINO, Rosane. Ex-Deputado Natan Donadon obtém perdão da pena no Supremo com base em indulto de Temer. **G1**, 17 de out de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/10/17/ex-deputado-natan-donadon-obtem-perdao-da-pena-no-supremo-com-base-em-indulto-de-temer.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2020.

DALLAGNOL, Deltan. A disfuncionalidade do foro privilegiado na Lava-Jato. **Gazeta do Povo**, 22 de março de 2020. <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/a-disfuncionalidade-do-foro-privilegiado-na-lava-jato-deltan-dallagnol/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

ELIAS, Juliana. Como o Chile está montando a 1ª constituição do mundo com igualdade de gênero. **CNN Brasil**, 16 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/05/16/como-chile-esta-montando-a-1-constituente-do-mundo-com-igualdade-de-genero>. Acesso em 16.maio. 2021.

É UM PASSO concreto contra a impunidade, diz Lamachia sobre decisão que reduziu o foro privilegiado. **OAB Rio Grande do Sul**, 4 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.oabrs.org.br/noticias/ldquo-passo-concreto-contra-impunidade-ldquo-diz-lamachia-sobre-decisao-que-reduziu-foro-privilegiado/27266>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar; ALMEIDA, Guilherme; CHAVES, Luciano. **V Relatório Supremo em Números - O foro privilegiado e o Supremo**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio. 2017. Disponível em: http://bon039.cloud.fgv.br/Foro_privilegiado_no_Supremo_Final.pdf. Acesso em 22 set. 2020.

FATOS sobre morte do Pastor Anderson do Carmo. **G1**, Rio de Janeiro, junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/video/entenda-o-caso-do-assassinato-do-pastor-anderson-do-carmo-7866476.ghtml>. Acesso em 07. jun. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, com as alterações introduzidas pelas emendas constitucionais até a de nº 27, de 27-11-1985. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

FUX, Luiz. *In*: MORAES *et al.* **Constituição Federal Comentada**. Organização: Equipe Forense. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FUX, Luiz. Discurso do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux por ocasião da posse no cargo de Presidente do STF e do CNJ. Brasília. 10 de setembro de 2020. **Migalhas**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/905DD171D7F7CD_discurso.pdf. Acesso em: 22 set 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo. Atlas, 2016.

GOMES NETO, José Mário Wanderley; CARVALHO, Ernani. **Pretores condenando a casta?** a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do "Foro Privilegiado". *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. V 8 (2021), p. 1-30. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/524>. Acesso em: 20. ago. 2021.

GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos. **Teoria Geral do Processo**. 27ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

HIGÍDIO, José. Foro Especial se mantém para parlamentar que muda de casa legislativa. **Conjur. Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/terca-foro-especial-mantem-parlamentar-muda-casa-legislativa-decide-stf>. Acesso em: 5 jun. 2021.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004.

KARAM, Maria Lucia. **Competência no processo penal**. 2ª edição, revisada e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LEITE, Fabio Carvalho. 1891: **A construção da matriz político-institucional da república no Brasil**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional e Teoria do Estado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RIO. Disponível em:

<https://www.maxwell.vrac.pucrio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=3880@1>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de julio, del Poder Judicial. Ministerio de La Presidencia, Artículo 57. Agencia Estatal Boletín Oficial do Estado. Relaciones com las cortes y Memoria Deocrática.. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>. Acesso em 2 de março 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5ª. Ed. ver. Ampl e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LOBATO, Bárbara. STF forma maioria para restringir foro privilegiado de políticos. **Gazeta do Povo**, 23 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/stf-forma-maioria-para-restringir-foro-privilegiado-de-politicos-aw5vfqaoof3mx4buwvxnoz7lj/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Qual o significado jurídico da posse de Lula como ministro? **Conjur**, 18 de março de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-18/limite-penal-qual-significado-juridico-posse-lula-ministro>. Acesso em 26.maio 2021.

LO PRETE, Renata. PT dava mesada de trinta mil a parlamentares, diz Jefferson. **Folha de São Paulo**. 6 de junho de 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha-100-anos/2020/02/entrevista-de-roberto-jefferson-a-folha-revelou-o-esquema-do-mensalao.shtml>. Acesso em: 21 dez. 2020

LYNCH, Christian Edward Cyril; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. O constitucionalismo da inefetividade: a Constituição de 1891 no cativo do estado de sítio. **Quaestio Iuris** vol.05, nº 02. ISSN 1516-0351, p. 85-136, 2012.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Nossa primeira constituição republicana à luz do direito comparado. **BDJur**, s/d. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79072076.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista dos Tribunais Online**. Thomson Reuters (ed). Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341000759_Megaprocessos_criminais_e_direito_de_defesa/link/5ea94bafa6fdcc7050978ffb/download. Acesso em 13 mar. 2021.

MÁRCIO THOMAZ BASTOS ADVOGADOS. **Denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos** oferecida pela defesa de Katia Rabello, José Roberto Salgado e Vinicius Samarane, réus na ação penal do Mensalão. 10 de

abril de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/denuncia-ap-470-cidh.pdf> . Acesso em 15 maio 2021.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. **A responsabilidade constitucional dos agentes políticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MARTINS, Cristiano Zanin; Martins, Valeska T. Z. No caso Moro suspeição já está nos fatos, **Folha de São Paulo**, 8 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2021/02/no-caso-moro-suspeicao-ja-esta-nos-fatos.shtml>. Acesso em: 23 fev. 2021.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição de 1891**. Brasília: Senado Federal, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. Quarta Edição, atualizada. Vol. II. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Introdução. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Medida Cautelar na Reclamação 41.910**. 23 de janeiro de 2021. Rio De Janeiro, MPRJ. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-suspende-julgamento-tj-rj-foro.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2021.

MILTON, Aristides A. **A Constituição do Brasil** - Notícia histórica, texto e comentário. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO (MPRJ). **Denúncia** (contra Flavio Bolsonaro). 19 de outubro de 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Denuncia-Flavio-Bolsonaro-completa.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO (MPRJ). Procedimento Investigatório Criminal PIC/MPRJ nº 2018.00452470. 2018.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO DEFENDE... Bom dia Brasil. G1, 24 de maio de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/05/ministro-luis-roberto-barroso-defende-o-fim-do-foro-privilegiado.html>. Acesso em: 13 mar. 2021.

NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni de. Artigo 53. *In*: CANOTILHO, José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET. Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª

Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ORDENAÇÕES AFONSINAS ONLINE. Livro V, título XXXIII. Fac-símile. Instituto de História e Teoria das Ideias, Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15pg131.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ORDENAÇÕES AFONSINAS ONLINE. Livro V, título VIII. Fac-símile. Instituto de História e Teoria das Ideias, Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15pg38.htm>. Acesso em: 12 jun.2020.

ORDENAÇÕES MANUELINAS ONLINE. Livro V, título XXIII. Fac-símile. Instituto de História e Teoria das Ideias, Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p73.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ORDENAÇÕES MANUELINAS ONLINE. Livro 5, Título 73. Fac-símile. Instituto de História e Teoria das Ideias, Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p225.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ORDENAÇÕES MANUELINAS ONLINE. Livro 5, Título 10. Fac-símile. Instituto de História e Teoria das Ideias, Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p38.htm>. Acesso em: 12 jun. 2020.

OTAVIO, Chico; DAL PIVA, Juliana. Retirado do caso de Flavio Bolsonaro, juiz lamentou decisão da justiça. **O Globo**. 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/retirado-do-caso-de-flavio-bolsonaro-juiz-lamentou-decisao-da-justica-24500300>. Acesso em 05. jun. 2021.

PASCHOAL, Jorge Coutinho; RASSI, João Daniel. A 13ª. Vara Federal de Curitiba é mesmo competente para apreciar todos os fatos relacionados à operação Lava-Jato? **Empório do Direito.com.br**. 17 de agosto de 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-13-vara-federal-de-curitiba-e-mesmo-competente-para-apreciar-todos-os-fatos-relacionados-a-operacao-lava-jato-por-jorge-coutinho-paschoal-e-joao-daniel-rassi>. Acesso em 07.06.2021

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Tomo 1, Artigos 1-103. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1934.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937**. Tomo III. Artigos 90-123. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1938.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. I, de 1969**. Tomo 3. 2ª Ed. revista. São Paulo: Editora RT, 1970.

RAMALHO, Renan; CALGARO, Fernanda; OLIVEIRA, Mariana. STF decide por unanimidade restringir foro privilegiado para deputados e senadores. **G1 e TV**

Globo-Brasília, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/stf-decide-por-unanimidade-restringir-foro-privilegiado-para-deputados-e-senadores.ghtml>. Acesso em: 10 dez. 2020

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RICHTER, André. STF aprova restrição do foro privilegiado para deputados e senadores. **Agência Brasil**, 3 de maio de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/supremo-restringe-foro-privilegiado-para-deputados-e-senadore>. Acesso em: 10 jan. 2020;

RODAS, Sergio. Advogado ameaçou acabar com a carreira de Bretas se ele não arquivasse inquérito. **Conjur. Consultor Jurídico**, 2 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-02/advogado-ameacou-prejudicar-bretas-ele-nao-arquivasse-inquerito>. Acesso em: 19 fev. 2021.

ROURE, Agenor de. **A constituinte republicana**. Volume 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

SENADO FEDERAL. Consultoria Legislativa. **A Constituição que não foi. História da Emenda Constitucional n.º1, de 1969**. Brasília: Senado Federal, 2002.

SENADO FEDERAL. **Notícias**, 3 de julho de 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/07/03/senadores-cobram-votacao-de-pec-do-foro-privilegiado-ha-sete-anos-em-analise>. Acesso em 13 mar. 2021.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais – Uma investigação sobre as consequências e formas da superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Daniele Souza de Andrade. **A investigação preliminar nos delitos de competência originária de tribunais**, 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SPERB, Paulo; BRAGON, Rainier. Em frente à casa de Zavascki... **Folha**. UOL, 23 de março de 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1753216-em-frente-a-casa-de-zavascki-no-rs-ato-chama-ministro-de-pelego-do-pt.shtml>. Acesso em 13 mar. 2021.

SUPREMO RESTRINGE FORO ESPECIAL TAMBÉM PARA MINISTROS DE ESTADO. **Conjur.** 12 de Junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/supremo-restringe-foro-especial-tambem-ministros-estado>. Acesso em: 13 mar.2021

TEIXEIRA, Matheus. Kassio agrada Bolsonaro ao acumular polêmicas e passar por cima de decisões do Supremo. **Folha de São Paulo**, 10 de abril de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/04/kassio-agrada-bolsonaro-ao-acumular-polemicas-e-passar-por-cima-de-decisoes-do-supremo.shtml>. Acesso em 05.06.2021.

TEÓFILO, Sarah. Após fala de Bolsonaro, Fux diz que STF segue vigilante para resguardar a Constituição. **Correio Braziliense**, 5 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/05/4922436-apos-fala-de-bolsonaro-fux-diz-que-stf-segue-vigilante-para-resguardar-a-constituicao.html>. Acesso em: 5 maio 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. TJRJ. Regimento Interno. Atualizado em 2 de janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf?v=11>. Acesso em: 20 dez. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. TJRJ. Processo 0049435-34.2020.8.19.0002. 2020. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNO ME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2019.002.036277-7A>. Acesso em 19.06.2021.

VICTOR, Nathan. STF decide que autoridades com foro só serão julgadas pelo plenário. **Poder 360**, 7 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/stf-decide-que-autoridades-com-foro-so-serao-julgadas-pelo-plenario/>. Acesso em 10 jan. 2020.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça no Brasil Colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.