Foro por prerrogativa de função: oscilações jurisprudenciais

Special jurisdiction: judicial oscillations

Foro por prerrogativa de función: fluctuaciones
jurisprudenciales

Gilmar Ferreira Mendes

Doutor em direito pela Universidade de Münster, Alemanha. Professor de direito constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF).

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Evolução institucional do foro por prerrogativa de função; 2.1 O que significam tantas mudanças?; 3. O pecado original: a dubiedade do art. 53, § 1º, da Constituição Federal; 3.1 A regra da atualidade; 3.2 A regra da contemporaneidade; 4. Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo endereça a oscilação de entendimentos do Supremo Tribunal Federal sobre o foro por prerrogativa de função à luz da evolução do instituto na história constitucional, como resultado natural de se equilibrarem dois comandos: garantir-se a proteção de certas funções fundamentais da República e ao mesmo tempo evitar-se o abuso de tais prerrogativas por seus ocupantes.

PALAVRAS-CHAVE: foro; prerrogativa de função; crimes funcionais; STF: AP 937-QO, HC 232.627, Inq 4.787.

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction; 2. Institutional evolution of the forum by prerogative of function; 2.1 What does it mean so many changes?; 3. The original sin: the dubiousness of art. 53, § 1st, of the Brazilian Constitution; 3.1 The rule of topicality; 3.2 The rule of contemporaneity; 4. Conclusion; References.

ABSTRACT: The article addresses the oscillation in the rulings of the Federal Supreme Court regarding the special jurisdiction enjoyed by certain authorities in light of the evolution of said institute throughout the Brazilian constitutional history, as a natural result of enforcing two commands: to guarantee the protection of certain fundamental functions of the Republic and at the same time prevent the abuse of such prerogatives by their occupants.

KEYWORDS: special jurisdiction; prerogative powers; functional crimes; STF: AP 937-QO, HC 232.627, Inq 4.787.

CONTENIDO: 1. Introducción; 2. Evolución institucional del fuero por prerrogativa de función; 2.1 ¿Qué nos dicen tantos cambios?; 3. Pecado original: la duda del art. 53 § 1º de la Constitución Federal; 3.1 La regla de la actualidad; 3.2 La regla de la contemporaneidad; 4. Conclusión; Referencias.

RESUMEN: El artículo aborda la oscilación de las interpretaciones del Tribunal Supremo Federal acerca de la prerrogativa de foro por función a la luz de la evolución del instituto en la historia constitucional brasileña, como resultado natural del equilibrio de dos mandatos: garantizar la protección de ciertas funciones fundamentales de la República y al mismo tiempo impedir el abuso de tales prerrogativas por parte de sus ocupantes.

PALABRAS CLAVE: foro; prerrogativa de función; delitos funcionales; STF: AP 937-QO, HC 232.627, Inq 4.787.

1. Introdução

Em contundente artigo intitulado *O STF e a bananosa do foro por prerrogativa de função*, o advogado criminalista Alberto Zacharias Toron criticava a oscilação do entendimento da Suprema Corte sobre o foro especial criminal de parlamentares ao longo dos quase sessenta anos que separam 1962 e 2018, dois importantes marcos na matéria (Toron, 2020, p. 111-112).

Tal movimento ainda contaria um passo adicional dado pela Corte, em setembro de 2024, em processos de minha relatoria: HC 232.627 e Inq 4.787-AgR-QO. Nesses casos, o Tribunal decidiu de forma a buscar posição equilibrada. Ao mesmo tempo que reconheceu as dificuldades práticas encontradas por composições anteriores da Corte, partilhou da crítica de Toron e procurou calibrar as expectativas sociais, fixando regra clara e doravante estável.

Neste artigo, em préstimo à louvável iniciativa do lançamento da *Revista Plenário*, busca-se reconstruir o problema interpretativo criado pelo foro por prerrogativa de função, considerada a atividade parlamentar.

Tal reconstrução conjugará recortes temporal e analítico: num primeiro passo, separando os diferentes núcleos de sentido do texto contidos no art. 53, § 1º, da Constituição de 1988, para, na sequência, associá-los à sua repercussão prática em leitura periodicizada da jurisprudência da Corte Constitucional.

Sobre o instituto do foro especial, demonstrar-se-á como a última interpretação dada pelo STF atende às expectativas da Constituição de 1988 e resolve os problemas das interpretações anteriores, contextualizando o que, em verdade, foi uma evolução institucional da garantia do foro por prerrogativa de função.

2. Evolução institucional do foro por prerrogativa de função

Em sua sabatina, no Senado Federal, em 2017, o ministro Alexandre de Moraes pontuava, ao responder a questionamento do senador Lasier Martins, que a Constituição de 1988 é a que tem a maior quantidade de prerrogativas de foro, e que, por isso, equiparava-se às constituições europeias em grau de proteção (Anjos, 2017).

O contraste entre as formas como o instituto é disciplinado pelas constituições brasileiras denota inequívoca evolução da garantia.

Em estudo de 2015, com atualização em 2021, intitulado *Foro por prerrogativa de função no direito comparado*, a Consultoria da Câmara dos Deputados, em

detalhada análise, iluminou esse caminho (Tavares Filho, 2021), que aqui é reproduzido apenas em linhas gerais.

A Constituição de 1824, ressaltando a irresponsabilidade do imperador, dividia o foro especial em dois grupos. O primeiro, de competência judicativa do Senado, abrangia os delitos individuais cometidos pelos membros da família imperial, ministros e conselheiros de Estado, bem como senadores e deputados durante o período da legislatura (art. 47). O segundo, de competência judicativa do Supremo Tribunal de Justiça, compreendia os delitos e erros do ofício cometidos por seus ministros, os das relações, os empregados no corpo diplomático e os presidentes das províncias (art. 164, II).

A Carta de 1891, a primeira Constituição republicana, reduziu o foro especial à figura do presidente, que respondia perante o Supremo Tribunal Federal, após o aval da Câmara dos Deputados, por crimes comuns, e perante o Senado, por crimes de responsabilidade (art. 53).

Na Constituição de 1934, a competência da Suprema Corte expandiu-se para processar e julgar originariamente nos crimes comuns o presidente da República e os ministros da Corte; nos crimes comuns e de responsabilidade, os ministros de Estado, o procurador-geral da República, os juízes dos tribunais federais e das cortes de apelação dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos; e, apenas nos crimes de responsabilidade, os juízes federais (art. 76, I).

A Constituição de 1937 alterou parte da sistemática anterior, submetendo os ministros do STF, nos crimes de responsabilidade, ao Conselho Federal (art. 100). Ademais, criou foro especial também nas unidades federadas para os juízes estaduais, então julgados, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelos tribunais de apelação nos estados, Distrito Federal e territórios (art. 103, e).

Na sequência, o texto de 1946 estendeu foro especial aos juízes dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 101, I, c), o que, na Constituição de 1967, incluía os juízes do trabalho e os ministros dos Tribunais de Contas da União, dos estados e do Distrito Federal (art. 114, I, b).

Conforme pontuado pelo ministro Alexandre de Moraes, a Carta Cidadã de 1988 aumentou o rol de foros especiais, para incluir autoridades como o vice-presidente da República, comandantes das Forças Armadas, governadores, prefeitos, membros do Ministério Público (arts. 52, I; 96, III; 102; 105, b e c) e, pela primeira vez na história republicana, os membros do Congresso Nacional (art. 53, § 1º).

Dado o princípio da simetria, ficam autorizadas as constituições estaduais a atribuir foro especial aos deputados estaduais e vice-governadores. Todavia, não podem, de acordo com a jurisprudência do Supremo, estender o foro ao vice-prefeito e a vereadores, diante do que teria sido um silêncio eloquente do constituinte ao determinar, no art. 29, X, que o prefeito (sem referência às demais autoridades regionais) seja julgado pelo Tribunal de Justiça.⁴⁸

2.1 O que significam tantas mudanças?

Parece evidente que a história constitucional brasileira é a história do progressivo aumento dos foros especiais a certas autoridades. Teria o direito brasileiro andado bem? A resposta parece-me insofismavelmente afirmativa. Para esclarecê-la, algumas observações sobre o instituto são necessárias.

Como é sabido, quando se fala em foro, está-se a referir ao foro judicial criminal, porque é basicamente a ele que se referem as constituições (cf. arts. 53, § 1º, e 102, I, *b*), com ressalvas às Casas Legislativas quando operam em função atípica, adjudicante.

No direito brasileiro, a competência judicial é em regra determinada em razão da matéria. O foro especial, determinado *ratione personae*, é exceção. A regra justifica-se pela noção já intuitiva de que todos devem ser processados pelos mesmos órgãos jurisdicionais, em atenção aos mandamentos constitucionais dos princípios republicano (art. 1º), do juiz natural (art. 5º, LIII) e da igualdade (art. 5º, *caput*). A exceção, por seu turno, ampara-se na necessidade de se equilibrar a administração da justiça com a proteção funcional de altos cargos públicos.

Em termos mais simples: algumas autoridades – em razão do cargo, não do ocupante –, dada a posição que ocupam no sistema jurídico, notadamente porque suas decisões podem afetar mais amplamente a sociedade e o Estado, demandam tratamento jurisdicional diferenciado para que sejam garantidas a imparcialidade e a independência necessárias ao bom desempenho de sua função.

48 ADI 558 e ADI 6.842, de relatoria da ministra Cármen Lúcia, julgadas em: 19/4/2021 e 21/6/2021, respectivamente. Cf., ainda, ADI 2.553, com redação para o acórdão do ministro Alexandre de Moraes, DJe 17/8/2020. Cuida-se, é verdade, de debate complexo, a tomar pela redação aberta do art. 125, § 1º, da mesma Constituição, pelo qual “a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado”. Sobre o tema, cf. orientação prévia da Corte – ADI 2.587, ADI 541 e HC 70.474.

O foro por prerrogativa de função garante imparcialidade e independência de maneira bilateral. A premissa, bastante razoável, é de que uma Corte Superior é mais bem guarnecida, por um lado, contra as forças que poderiam vulnerabilizar o réu em juízo (como inimigos políticos) e igualmente contra as forças que, por outro lado, poderiam empoderá-lo.

Cuida-se de entendimento antigo do Supremo Tribunal Federal, exposto pelo ministro Victor Nunes Leal, no julgamento da Rcl 473, ainda em 1962:

A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com alto grau de independência, que resulta da certeza de que seus 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 do próprio acusado, seja às influências que atuaram contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois, **uma garantia bilateral**, garantia contra e a favor do acusado. (Brasil, 1962, grifo nosso)

Disso conclui-se que a corrente tradução do instituto como privilégio de foro, além de atécnica, perde algo fundamental: o foro especial poderá ser desfavorável ao réu, ao menos da perspectiva de seus interesses pessoais, egoísticos, sempre que mal-intencionados.

Além de regra de imparcialidade, o foro especial é também regra de racionalização e eficiência da função pública. A uma porque, sem ela, diante da acusação de infração criminal cometida pelo presidente da República, admitida pela Câmara dos Deputados, poderia um juiz singular, no início de carreira, suspender o chefe do Executivo de suas atribuições por até 180 dias (no exemplo do art. 86 da CF). A duas porque, do contrário, as funções mais relevantes na República certamente não seriam ocupadas pelos melhores quadros, diante do risco a que se submeteriam. Nesse sentido, valiosa a lição de Jorge Octávio Lavocat Galvão (2018, p. 1.053):

A exposição inerente a determinados cargos faz com que seus ocupantes fiquem mais suscetíveis a responderem a ações judiciais movidas por paixões de toda ordem. Apenas para citar como exemplo, à época das privatizações do governo FHC, foram propostas várias medidas judiciais contra os membros da cúpula do governo, notadamente contra o Advogado-Geral da União, que, apesar de estar incumbido de dar contorno jurídico à política pública em questão, não possuía foro de prerrogativa

de função. Em pouco tempo, inúmeras ações foram ajuizadas em várias comarcas brasileiras contra o AGU, o que, então, levou o presidente da República a editar, em 2001, uma medida provisória elevando o referido cargo à condição de ministro de Estado.

Percebe-se, pois, que a principal vantagem adquirida com a extensão do foro privilegiado ao Advogado-Geral da União foi a unificação do foro para julgamento de diversas ações ajuizadas, que passaram a ser de competência do STF. Tal medida apresentou-se essencial para dar tranquilidade ao ocupante do cargo que, caso contrário, teria que passar mais tempo com a contratação de advogados e elaborando sua defesa do que efetivamente se dedicando às importantes tarefas de sua função pública. Sem tal garantia, dificilmente pessoas gabaritadas aceitariam o convite para assumir o cargo de Advogado-Geral da União.

A evolução do instituto no Brasil, como demonstra o histórico aqui sintetizado, é um fenômeno natural: as crescentes investidas no Judiciário para se intimidarem autoridades com função socialmente impactante criaram a necessidade de se resguardá-las e, assim, de se garantirem as melhores condições institucionais para que exercessem suas atribuições de forma independente.

A oscilação jurisprudencial, nesses termos, observa semelhante curva de aprendizado na difícil tarefa de garantir a proteção de certas funções fundamentais da República e, ao mesmo tempo, evitar o abuso de tais prerrogativas por seus ocupantes.

Tais premissas serão cruciais para as considerações que seguem.

3. O pecado original: a dubiedade do art. 53, § 1º, da Constituição Federal

O tema do foro especial, embora amplo, é geralmente associado ao trabalho parlamentar. Não há nada de surpreendente nisso. Seja em razão da quantidade de representantes, seja em razão da maior exposição pública – notadamente dado o papel árduo e nobre de amplificar as opiniões de quem representam, sobretudo as críticas e reivindicativas –, seja, por fim, em razão da própria rivalidade do processo seletivo, mediante voto popular, a função parlamentar está especialmente sujeita a ações que visam a criminalizá-la.

A Carta de 1988, como antecipado, foi a primeira dentre as constituições republicanas a garantir aos membros do Congresso Nacional foro especial. Assim o fez, todavia, de maneira extremamente sucinta, nos termos do art. 53, § 1º,

segundo o qual “os deputados e senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal” (Brasil, 1988).

Diante do texto, duas interpretações emergem, dentre as mais naturais. Este trabalho adotará a divisão proposta pelo mestre italiano Riccardo Guastini (2014, p. 370 *et seqs.*), a mais conhecida e bem sistematizada de que se tem notícia.

De acordo com a primeira interpretação, de caráter literal (ou gramatical), teria o constituinte submetido toda e qualquer ação penal contra parlamentar federal ao Supremo Tribunal Federal. Isso se justificaria pela ênfase no momento de diplomação e pela ausência de discriminação sobre os crimes considerados.

Na interpretação literal, em síntese, o foro por prerrogativa de função se atrela ao exercício atual da função parlamentar. Essa concepção é ampliativa sobre o tipo de crime (vale para qualquer um), mas restritiva sobre o período, seja da prática do crime, seja de seu julgamento.

Consoante a segunda interpretação, de caráter intencional (ou sistemático), teria o constituinte tencionado submeter apenas os crimes praticados no exercício das funções, pressupondo-se um vínculo entre a infração e as atribuições do cargo. O art. 130 da Constituição da República Portuguesa, por exemplo, adotou este parâmetro: “Por crimes praticados no exercício das suas funções, o presidente da República responde perante o Supremo Tribunal de Justiça” (Portugal, 1976, art. 130).

Na interpretação intencionalista, em suma, o foro por prerrogativa de função se atrela ao exercício contemporâneo da função parlamentar. Essa perspectiva é restritiva sobre o tipo de crime, mas ampliativa sobre o período de julgamento.

Como já exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é oscilante sobre o tema e tem perfilhado ambas as regras, incluídas suas combinações.

A seguir, cada uma será submetida ao devido escrutínio analítico, limitando-se o histórico jurisprudencial – ao contrário do que foi feito nos votos do HC 232.627 e do Inq 4.787-AgR-QO – aos casos de foro especial para parlamentar.

3.1 A regra da atualidade

A interpretação mais longeva no Supremo Tribunal Federal, ao menos desde o advento da Constituição de 1988, endossava a regra de atualidade. De 1999 a 2018, prevaleceu essa regra na acepção ampla: com a investidura no cargo,

o foro especial se tornava competente para todas as investigações e ações penais instauradas contra o parlamentar, inclusive quanto a delitos praticados antes da posse no cargo e os que não guardavam relação com as funções exercidas. O afastamento do cargo, porém, importava a imediata remessa dos autos para a primeira instância.

Dessa singela descrição emerge o calcanhar de Aquiles da regra em questão: ela se deixa manipular pelo réu, que, tal qual num *forum shopping*, escolhe se quer ser julgado no foro comum ou no especial.

Como observado, o foro especial não é rigorosamente um privilégio; é, antes, uma garantia bilateral que assegura a imparcialidade do julgamento: de um lado, a proteção contra a vulnerabilidade do réu diante de inimizades políticas e, de outro, a inibição no uso de influência por força de suas amizades.

Com efeito, a renúncia ao mandato, sob a regra da atualidade, leva à declinação da competência especial, e, dada a conseqüente remessa dos autos à primeira instância, o julgamento da causa é ao cabo retardado. No limite, isso pode provocar a prescrição da pretensão punitiva.

Diante desse cenário, não demorou para a Corte reagir.

A primeira iniciativa ocorreu na AP 396, de relatoria da ministra Cármen Lúcia (DJe 28/4/2011). O acusado, deputado federal, renunciara ao mandato na véspera da sessão de julgamento e requerera a remessa dos autos à Justiça local. Ao constatar no ato tentativa de fuga do foro – em outros termos, de verdadeiro abuso do direito, mediante fraude à Constituição –, o Plenário considerou a renúncia ineficaz para fins de deslocamento de competência e prosseguiu no julgamento, condenando o ex-deputado Natan Donadon a treze anos, quatro meses e dez dias de reclusão.

Na AP 536-QO, de relatoria do ministro Roberto Barroso (DJe 12/8/2014), o Plenário, por maioria absoluta, reconheceu a necessidade de um critério objetivo para servir de parâmetro no exame de eventual abuso processual. Na ocasião, todavia, não se formou maioria quanto ao marco temporal sugerido pelo relator, para quem, uma vez recebida a denúncia, o fato de o parlamentar renunciar não produziria o efeito de deslocar a competência do STF para qualquer outro órgão judicial. Tampouco houve maioria absoluta em relação a outros marcos temporais que foram objeto de debate. Diante do impasse, a Corte deliberou por deixar a definição do critério para outra oportunidade.

Finalmente, na AP 606-QO, também de relatoria do ministro Roberto Barroso (DJe 18/9/2014), a Primeira Turma avançou no debate do tema, a fim de fixar um critério geral para a perpetuação da competência originária dos tribunais.

Segundo o voto do relator, havia três propostas em discussão: o momento da inclusão do processo em pauta (posição do ministro Dias Toffoli); o fim da instrução processual (posição da ministra Rosa Weber); e o recebimento da denúncia (posição do relator).

Ao final, prevaleceu a posição intermediária, sustentada pela ministra Rosa Weber, de que “a renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda da competência do Supremo Tribunal Federal” (Brasil, 2014b). A Turma estabeleceu, assim, um instrumento para inibir a manipulação da regra da atualidade.

3.2 A regra da contemporaneidade

Sob a égide da Constituição de 1988, o primeiro caso emblemático surge no julgamento do Inq 571-QO, de relatoria do saudoso ministro Sepúlveda Pertence (DJ 5/3/1993), em que figurava como réu o então deputado federal Jabes Pinto Rabelo.

Àquela altura, o parâmetro acerca do foro especial era a Súmula 394, editada na sessão plenária de 3 de abril de 1964.

Assim dispunha o verbete:

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, 1964)

Como se percebe, a súmula endossava a dita regra da contemporaneidade.

Contudo, na referida ação, ao identificar que “o fato do processo é anterior à diplomação”, o Tribunal reconheceu que “com a extinção do mandato, cessou o foro por prerrogativa de função de que gozava e, em consequência, a competência do Tribunal” (Brasil, 1993).

Adotou-se, portanto, regra que, na prática, conjugava atualidade e contemporaneidade: nos delitos praticados durante o exercício funcional, a competência especial se conservava mesmo com a cessação daquele exercício (regra da contemporaneidade, nos termos da Súmula 394); já nos delitos praticados antes do exercício funcional, a competência especial perdia o objeto e o caso seria remetido à jurisdição ordinária, conforme a regra *ratione materiae* (regra da atualidade).

Tal orientação seria revista em 1999, com o julgamento do Inq 687-QO, de relatoria do ministro Sydney Sanches (DJ 9/11/2001), ainda sobre as condutas do deputado Jabes Rabelo, cassado em 1992.

Na ocasião, o Tribunal reviu sua jurisprudência e decidiu que o foro especial não subsistiria após a perda do mandato, inclusive para crimes cometidos durante o exercício das funções. O novo entendimento resultou no cancelamento da Súmula 394.

Na oportunidade, prevaleceu a posição do ministro relator Sidney Sanches, para quem a Constituição não assegurou explicitamente a prerrogativa de foro para autoridades que, por qualquer razão, deixaram o cargo. Por isso, a perda do mandato encerraria a competência do Tribunal, já que “as prerrogativas de foro, pelo privilégio que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos” (Brasil, 2001).

Nesse precedente, o Tribunal consagrou a regra da atualidade em sua acepção mais pura, sem ressalvas. O foro por prerrogativa de função despontava com a investidura no cargo; cessava, porém, com o término das funções, pouco importando a natureza do delito.

Como antecipado, apenas em 2018 a regra da contemporaneidade foi reinserida. Isso se deu com o precedente fixado na AP 937-QO (DJe 11/12/2018), de relatoria do ministro Roberto Barroso. Na oportunidade, fazendo alusão à evolução jurisprudencial dos últimos anos, preocupado com o *forum shopping* pelos parlamentares e com o risco de prescrição de processos, bem como à necessidade de se resguardar o princípio republicano (art. 1º) e a igualdade (art. 5º, *caput*), o relator entendeu que a teleologia do foro por prerrogativa de função, à luz da regra da contemporaneidade – embora sem usar o termo –, reduzia os crimes a atrair a competência excepcional apenas àqueles cuja prática estaria, de alguma forma, relacionada ao exercício da função.

Essa, como é sabido, tornou-se a posição vencedora, segundo a qual “para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar a impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo” (Brasil, 2018). À época, ponderei que, rigorosamente, a teleologia do instituto – pelas razões indicadas no item 2.1 – não permite tal redução de objeto.

O raciocínio é simples: também os crimes praticados por autoridade com foro especial sem qualquer relação com o ofício deverão, de todo modo, ser julgados, e nessa oportunidade a garantia de imparcialidade – garantia bilateral – se impõe igualmente.

Além desse aspecto da posição vencedora, outro chamava a atenção: o Plenário, na ocasião, manteve o entendimento de que a cessação do exercício das funções importaria a remessa dos autos para o juízo de primeiro grau, ressalvadas as ações em que a instrução processual já tivesse sido concluída.

Nessa hipótese, a competência seria perpetuada até o desfecho do processo. A tese de julgamento ficou assim redigida:

(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. (Brasil, 2018)

Esse amálgama indica que a superação da jurisprudência ocorreu pela metade.

O Plenário passou a definir a prerrogativa de foro por um critério material, em função da fisionomia do delito (regra da contemporaneidade), mas, paradoxalmente, manteve a principal consequência da regra da atualidade – declínio da competência com o término do exercício funcional.

Com esse arranjo, o precedente firmado na AP 937-QO reúne o que há de mais restritivo nas duas regras examinadas – uma interpretação que desborda dos limites do texto constitucional.

O resultado disso é a subversão da finalidade do foro por prerrogativa de função. Basta que o parlamentar não seja reeleito ou que o agente público se aposente para que os atos praticados no exercício do cargo sejam julgados não pelo órgão designado pelo legislador constituinte, mas por outra instância jurisdicional.

Tome-se como exemplo o senador que, ao fim do mandato, é eleito para o cargo de deputado federal, ou vice-versa. Ou, ainda, do vice-presidente que assume o cargo de presidente da República, depois da renúncia do titular. A aplicação da tese firmada na AP 937-QO importaria a remessa dos inquéritos e das ações para a primeira instância, e o acusado ficaria exposto aos riscos que a lei buscou conter ao estabelecer o foro especial.

A falha é tão gritante que o Tribunal foi obrigado a relativizar a regra geral para estabelecer que a prerrogativa de foro subsiste quando o parlamentar federal é eleito, sem interrupção do mandato, para a outra Casa Legislativa, conforme Inq 4.342-QO, de relatoria do ministro Edson Fachin (DJe 13/6/2022).

Para piorar, o precedente mantém aberta a brecha do *forum shopping*: o parlamentar pode, por exemplo, renunciar antes da fase de alegações finais, para forçar a remessa dos autos a um juiz que lhe pode parecer mais simpático aos interesses da defesa. A falha não passou despercebida pelo ministro Roberto Barroso, que já defendeu a antecipação desse marco para o momento de recebimento da denúncia, no citado precedente, a AP 606-QO, de relatoria de Sua Excelência.

4. Conclusão

Foi diante desse conjunto de coisas – uma jurisprudência que, frise-se, nunca endosse – que submeti a matéria ao escrutínio de meus pares, por ocasião da relatoria do HC 232.627 e do Inq 4.787 AgR-QO, e votei para se fixar a seguinte tese:

A prerrogativa de foro para julgamento de crimes praticados no cargo e em razão das funções subsiste mesmo após o afastamento do cargo, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado seu exercício. (Brasil, 2024a)

Propus, na esteira de entendimento longo – vejam-se as questões de ordem suscitadas no Inq 687, de relatoria do ministro Sydney Sanches, e na AP 937, de relatoria do ministro Roberto Barroso –, a aplicação imediata da nova interpretação aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior.

Com isso, espero que finalmente seja atingida posição de equilíbrio sobre o tema, apta a satisfazer o preceito constitucional da segurança jurídica. A evolução do foro por prerrogativa de função, ao longo da história brasileira, revela esforço contínuo para conciliar a proteção das funções públicas essenciais com a necessidade de se evitarem abusos.

Esse equilíbrio é fundamental para se garantir que as autoridades possam exercer suas atividades sem o temor de perseguições políticas, ao mesmo tempo que assegura que a justiça prevaleça, independentemente do cargo ocupado. Assim, ao se consolidar interpretação mais clara e estável sobre o foro especial, reforça-se a confiança nas instituições e na própria democracia.

Além disso, o fortalecimento da segurança jurídica não deve ser visto apenas como um objetivo em si, mas como um meio para se fomentar um ambiente onde a ética e a responsabilidade pública sejam priorizadas.

A prática do foro por prerrogativa de função deve servir como instrumento que não apenas protege as funções estatais, mas também promove a transparência e o *accountability*. Com essa perspectiva, será possível vislumbrar um futuro no qual a justiça e a integridade das instituições caminhem lado a lado, contribuindo para uma sociedade mais justa.

Referências

ANJOS, Anna Beatriz. Constituição de 1988 é a que mais garante foro privilegiado. *Agência Pública*. 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://apublica.org/checagem/2017/02/truco-constituicao-de-1988-e-a-que-mais-garante-foro-privilegiado/>. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 396*. Relatora: ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, publicado em 28/4/2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2316196>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 536 QO*. Relator: ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, publicado em 12/8/2014. 2014a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3884382>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 606 QO*. Relator: ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, publicado em 18/9/2014. 2014b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4068536>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 937 QO*. Relator: ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, publicado em 11/12/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 232.627*. Relator: ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual de 29/3/2024 a 8/4/2024. 2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6742436>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 571*. Relator: ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, publicado em 5/3/1993. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1521782>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 687*. Relator: ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, publicado em 9/11/2001. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1540800>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 4.342 QO*. Relator: ministro Edson Fachin, Plenário Virtual, publicado em 13/6/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5090101>. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito 4.787 AgR-QO*. Relator: ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual de 29/3/2024 a 8/4/2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5696197>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 473*. Relator: ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno, julgado em 31/6/1962. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87387>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 394*. Publicada em 8/5/1964, p. 1.239. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula394/false>. Acesso em: 20 jan. 2025.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Foro privilegiado: três razões para mantê-lo. In: COELHO, Marcus Vinicius Furtado. *A Constituição entre o direito e a política: o futuro das instituições*. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>. Acesso em: 20 nov. 2024.

TAVARES FILHO, Newton. *O foro por prerrogativa de função no direito comparado*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2015 (atualizado em 2021).

TORON, Alberto Zacharias. O STF e a bananosa do foro por prerrogativa de função. In: TORON, Alberto Zacharias *et al.* *Decisões controversas do STF: direito constitucional em casos*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.