

Foro por prerrogativa de función: fluctuaciones jurisprudenciales

Gilmar Ferreira Mendes

Doctor en Derecho por la Universidad de Münster, Alemania. Profesor de Derecho Constitucional en cursos de grado y posgrado en el Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Ministro del Supremo Tribunal Federal (STF).

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. Introducción

En un contundente artículo titulado *El STF y el desastre del foro por prerrogativa de función*¹, el abogado penalista Alberto Zacharias Toron criticó la oscilación de la comprensión de la Corte Suprema sobre el foro penal especial de los parlamentarios a lo largo de los casi sesenta años que separan 1962 y 2018, dos hitos importantes en la materia (Toron, 2020, p. 111-112).

Esta medida también constituiría una medida adicional adoptada por la Corte en septiembre de 2024, en los casos que se encuentran bajo mi informe: HC 232.627 e Inq 4.787 - AgR-QO. En estos casos, la Corte decidió buscando una postura equilibrada. Si bien reconoció las dificultades prácticas encontradas en composiciones anteriores de la Corte, compartió las críticas de Toron y buscó calibrar las expectativas sociales, estableciendo una norma clara y, de ahora en adelante, estable.

En este artículo, en apoyo a la loable iniciativa de lanzamiento de la Revista Plenário, buscamos reconstruir el problema interpretativo creado por el foro como prerrogativa de función, considerando la actividad parlamentaria.

Esta reconstrucción combinará aspectos temporales y analíticos: en un primer paso, separando los diferentes núcleos de sentido del texto contenido en el art. 53, § 1, de la Constitución de 1988, para luego asociarlos a sus repercusiones prácticas en una lectura periódica de la jurisprudencia del STF.

Respecto del instituto del foro especial, se demostrará cómo la última interpretación dada por el STF responde a las expectativas de la Constitución de 1988, y resuelve los problemas de interpretaciones anteriores, contextualizando lo que fue, en verdad, una evolución institucional de la garantía de jurisdicción por prerrogativa de función.

¹ Título original en portugués: *O STF e a bananosa do foro por prerrogativa de função*.

2. Evolución institucional del foro por prerrogativa de función

En su audiencia en el Senado Federal en 2017, el ministro Alexandre de Moraes destacó, al responder a una pregunta del senador Lasier Martins, que la Constitución de 1988 es la que tiene el mayor número de prerrogativas jurisdiccionales y que, por tanto, era comparable a las constituciones europeas en términos de nivel de protección (Anjos, 2017).

El contraste entre las formas como el instituto es regulado por las constituciones brasileñas denota una evolución inequívoca de la garantía.

En un estudio de 2015, actualizado en 2021, titulado Foro por prerrogativa de función en derecho comparado, la Consultoría General de la Cámara de Diputados, en un análisis detallado, iluminó ese camino (Tavares Filho, 2021), que se reproduce aquí sólo en términos generales.

La Constitución de 1824, si bien reservaba la irresponsabilidad del emperador, dividió la jurisdicción especial en dos grupos. El primero, bajo la jurisdicción del Senado, abarcaba los delitos individuales cometidos por miembros de la familia imperial, ministros y consejeros de Estado, así como senadores y diputados durante el período legislativo (art. 47). El segundo, bajo la jurisdicción del STF, abarcaba los delitos y errores de oficio cometidos por sus ministros, sus parientes, empleados del cuerpo diplomático y presidentes de provincias (art. 164, II).

La Carta de 1891, primera Constitución republicana, redujo el fuero especial a la figura del presidente, que respondía ante el Supremo Tribunal Federal, previa aprobación de la Cámara de Diputados, por los delitos comunes, y ante el Senado, por los delitos de responsabilidad (art. 53).

En la Constitución de 1934, la competencia del STF fue ampliada para procesar y juzgar originalmente en los delitos comunes al Presidente de la República y a los ministros de la Corte; en los delitos comunes y de responsabilidad, a los ministros de Estado, al Procurador General de la República, a los jueces de los tribunales federales y de las cortes de apelaciones de los estados, del Distrito Federal y de los territorios, a los ministros del Tribunal de Cuentas y a los embajadores y ministros diplomáticos; y, sólo en los delitos de responsabilidad, a los jueces federales (art. 76, I).

La Constitución de 1937 modificó parte del sistema anterior, sometiendo a los ministros del STF, en materia de delitos de responsabilidad, al Consejo Federal (art. 100). Además, creó un foro especial también en las unidades federadas para los jueces estatales, que posteriormente serían juzgados, en materia de delitos comunes y delitos de responsabilidad, por los tribunales de apelación de los estados, el Distrito Federal y los territorios (art. 103, e).

Posteriormente, el texto de 1946 amplió la jurisdicción especial a los jueces de los Tribunales Superiores y Tribunales Regionales del Trabajo (art. 101, I, c), que, en la Constitución de 1967, incluía a los jueces del trabajo y a los ministros de los Tribunales de Cuentas de la Unión, de los estados y del Distrito Federal (art. 114, I, b).

Como señaló el ministro Alexandre de Moraes, la Carta Ciudadana de 1988 amplió la lista de fueros especiales para incluir autoridades como el vicepresidente de la República, comandantes de las Fuerzas Armadas, gobernadores, alcaldes, miembros del Ministerio Público (arts. 52, I; 96, III; 102; 105, b y c) y, por primera vez en la historia republicana, miembros del Congreso Nacional (art. 53, § 1º).

Dado el principio de simetría, las constituciones estatales están autorizadas a otorgar jurisdicción especial a los diputados y vicegobernadores estatales. Sin embargo, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, no pueden extender dicha jurisdicción al vicealcalde y a los concejales, dado lo que habría sido un silencio elocuente por parte del constituyente al determinar, en el artículo 29, X, que el alcalde (sin referencia a otras autoridades regionales) sea juzgado por el Tribunal de Justicia.²

2.1 ¿Qué nos dicen tantos cambios?

Parece claro que la historia constitucional brasileña es la historia del aumento progresivo de las jurisdicciones especiales otorgadas a ciertas autoridades. ¿Ha tenido éxito el derecho brasileño? La respuesta me parece inequívocamente afirmativa. Para aclararlo, es necesario hacer algunas observaciones sobre la institución.

Como es sabido, cuando hablamos de foro, nos referimos al foro jurisdiccional penal, porque es básicamente a éste al que se refieren las constituciones (cf. arts. 53, § 1º, y 102, I, b), con reservas para las Cámaras Legislativas cuando funcionan en función atípica, juzgadora.

En el derecho brasileño, la jurisdicción judicial generalmente se determina por la materia. El foro especial, determinado *ratione personae*, constituye una excepción. La regla se justifica por la noción, ya intuitiva, de que todos deben ser procesados por los mismos órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de los mandatos constitucionales de los principios republicanos (art. 1), el juez natural (art. 5, LIII) y la igualdad (art. 5, caput). La excepción, a su vez, se basa en la necesidad de equilibrar la administración de justicia con la protección funcional de los altos funcionarios públicos.

En términos más simples: algunas autoridades –por el cargo desempeñado, no por quien lo ejerce–, dada la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico, en particular porque sus decisiones pueden tener un impacto más amplio en la sociedad y el Estado, exigen un tratamiento jurisdiccional diferenciado para asegurar la imparcialidad e independencia necesarias para el adecuado desempeño de su función.

La jurisdicción por prerrogativa de cargo garantiza la imparcialidad e independencia de forma bilateral. La premisa, bastante razonable, es que un Tribunal Superior está mejor preparado, por un lado, contra fuerzas que podrían hacer vulnerable al acusado ante el tribunal (como enemigos políticos) y, por otro lado, contra fuerzas que podrían empoderarlo.

Se trata de una antigua interpretación del Supremo Tribunal Federal, expuesta por el ministro Víctor Nunes Leal, en la sentencia Rcl 473, allá por 1962:

La jurisdicción especial, como prerrogativa de ciertas funciones públicas, se instituye, de hecho, no en interés personal de quien ocupa el cargo, sino en interés público de su correcto ejercicio, es decir, de su ejercicio con un alto grado de independencia, lo cual resulta de la certeza de que sus actos serán juzgados con plenas garantías y total imparcialidad. El legislador asume que los tribunales de mayor jerarquía tienen mayor imparcialidad para juzgar a quienes ejercen ciertas funciones públicas, debido a su capacidad para resistir, ya sea la posible influencia del propio acusado, o las influencias que actuaron en su contra. La presunta independencia del tribunal

² ADI 558 y ADI 6.842, dictados por la jueza Carmen Lúcia, juzgados el 19 de abril de 2021 y el 21 de junio de 2021, respectivamente. Véase también ADI 2.553, modificado por la sentencia del juez Alexandre de Moraes, E-DJ, 17 de agosto de 2020. Es cierto que se trata de un debate complejo, que se desprende del tenor literal del artículo 125, § 1, de la misma Constitución, que establece que «la competencia de los tribunales se definirá en la Constitución del Estado». Sobre el tema, véanse las directrices previas del Tribunal: ADI 2.587, ADI 541 y HC 70.474.

superior es, por lo tanto, una garantía bilateral, una garantía contra y a favor del acusado. (Brasil, 1962, cursiva añadida)

Se puede concluir que la actual traducción del instituto como privilegio del foro, además de poco técnica, pasa por alto algo fundamental: el foro especial puede ser desfavorable al demandado, al menos desde la perspectiva de sus intereses personales y egoístas, siempre que estos sean maliciosos.

Además de ser una regla de imparcialidad, el foro especial es también una regla de racionalización y eficiencia del servicio público. En primer lugar, porque sin él, ante una acusación de delito penal cometida por el presidente de la República, admitida por la Cámara de Diputados, un solo juez, al inicio de su carrera, podría suspender al jefe del Ejecutivo de sus funciones hasta por 180 días (como se indica en el art. 86 de la Constitución Federal). En segundo lugar, porque, de lo contrario, las funciones más importantes de la República ciertamente no estarían a cargo del personal más idóneo, dado el riesgo al que estarían expuestas. En este sentido, la lección de Jorge Octávio Lavocat Galvão (2018, p. 1053) es valiosa:

La exposición inherente a ciertos cargos hace que sus titulares sean más susceptibles a acciones legales derivadas de pasiones de todo tipo. Por ejemplo, durante las privatizaciones del gobierno de FHC, se propusieron varias medidas legales contra miembros de la cúpula gubernamental, en particular contra el Procurador General de la Unión, quien, a pesar de ser responsable de proporcionar el marco legal para la política pública en cuestión, no tenía la prerrogativa del cargo. En poco tiempo, se presentaron numerosas demandas en varios distritos brasileños contra la AGU, lo que llevó al presidente de la República a emitir, en 2001, una medida provisional que elevaba dicho cargo a la categoría de ministro de Estado.

Es evidente, por lo tanto, que la principal ventaja obtenida al extender la jurisdicción privilegiada al Procurador General de la Unión fue la unificación de la jurisdicción para el juicio de diversas demandas interpuestas, que pasó a ser competencia del STF. Esta medida fue esencial para brindar tranquilidad al titular del cargo, quien, de lo contrario, tendría que dedicar más tiempo a contratar abogados y preparar su defensa que a dedicarse a las importantes tareas de su cargo público. Sin esta garantía, sería difícil que personas cualificadas aceptaran la invitación para asumir el cargo de Procurador General de la Unión.

La evolución del instituto en Brasil, como lo demuestra la historia aquí resumida, es un fenómeno natural: los crecientes ataques al Poder Judicial para intimidar a autoridades con un papel de impacto social crearon la necesidad de protegerlos y, así, garantizar las mejores condiciones institucionales para que ejerzan sus funciones de forma independiente.

La oscilación jurisprudencial, en estos términos, observa una curva de aprendizaje similar en la difícil tarea de garantizar la protección de ciertas funciones fundamentales de la República y, al mismo tiempo, evitar el abuso de tales prerrogativas por parte de sus ocupantes.

Tales premisas serán cruciales para las consideraciones que siguen.

3. Pecado original: la duda del art. 53 § 1º de la Constitución Federal

El tema de la jurisdicción especial, aunque amplio, suele asociarse con la labor parlamentaria. No es sorprendente. Ya sea por el número de representantes, por su mayor visibilidad pública —en particular dada la ardua y noble función de amplificar las opiniones de sus representados, especialmente las críticas y exigentes— o, finalmente, por la propia rivalidad del proceso de selección, mediante el voto popular, la función parlamentaria está especialmente sujeta a acciones que buscan criminalizarla.

La Carta de 1988, como se preveía, fue la primera de las constituciones republicanas en garantizar a los miembros del Congreso Nacional jurisdicción especial. Lo hizo, sin embargo, de manera sumamente concisa, en virtud del artículo 53, § 1, según el cual «los diputados y senadores, a partir de la expedición del diploma, estarán sujetos a juicio ante el Supremo Tribunal Federal» (Brasil, 1988).

A la luz del texto, surgen dos interpretaciones, entre las más naturales. Este trabajo adoptará la división propuesta por el maestro italiano Riccardo Guastini (2014, p. 370 y ss.), la más conocida y mejor sistematizada de la que se tiene constancia.

Según la primera interpretación, que es literal (o grammatical), el constituyente habría presentado ante el Tribunal Supremo Federal todos los procedimientos penales contra un parlamentario federal. Esto se justificaría por el énfasis en el momento diplomático y la falta de discriminación respecto a los delitos considerados.

En resumen, en la interpretación literal, el foro por prerrogativa de cargo está vinculado al ejercicio actual de la función parlamentaria. Esta concepción es amplia en cuanto al tipo de delito (se aplica a cualquier delito), pero restrictiva en cuanto al período, ya sea de su comisión o de su juicio.

Según la segunda interpretación, intencional (o sistemática), el constituyente pretendía incluir únicamente los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, asumiendo un vínculo entre el delito y las obligaciones del cargo. El artículo 130 de la Constitución de la República Portuguesa, por ejemplo, adoptó este parámetro: «Por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, el presidente de la República responderá ante el Tribunal Supremo de Justicia» (Portugal, 1976, artículo 130).

En la interpretación intencionalista, en definitiva, el foro por prerrogativa de función está vinculado al ejercicio contemporáneo de la función parlamentaria. Esta perspectiva es restrictiva en cuanto al tipo de delito, pero amplia en cuanto al período de prueba.

Como ya se explicó, la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal es inconsistente sobre la materia y ha adoptado ambas reglas, incluso sus combinaciones.

A continuación, cada uno será sometido al debido escrutinio analítico, limitando la trayectoria jurisprudencial –contrariamente a lo hecho en las votaciones de HC 232.627 e Inq 4.787-AgR-QO– a los casos de fuero especial para los parlamentarios.

3.1 La regla de la actualidad

La interpretación más antigua del Tribunal Supremo Federal, al menos desde la promulgación de la Constitución de 1988, respaldó la regla de la actualidad. De 1999 a 2018, esta regla prevaleció en su sentido más amplio: al asumir el cargo, el tribunal especial se hizo competente para todas las investigaciones y procesos penales incaudos contra el parlamentario, incluyendo los delitos cometidos antes de asumir el cargo y aquellos no relacionados con las funciones desempeñadas. Sin embargo, la destitución implicaba la remisión inmediata del caso a primera instancia.

De esta sencilla descripción surge el talón de Aquiles de la norma en cuestión: se deja manipular por el acusado, quien, como en un *forum shopping*, elige si quiere ser juzgado en el foro común o en el especial.

Como se ha señalado, el foro especial no es estrictamente un privilegio; es, más bien, una garantía bilateral que asegura la imparcialidad del juicio: por un lado, protección contra la vulnerabilidad del acusado a enemistades políticas y, por otro, inhibición en el uso de influencias debido a sus amistades.

De hecho, la renuncia al mandato, bajo la norma vigente, conlleva la declinación de la jurisdicción especial y, dada la consiguiente remisión del caso a primera instancia, su resolución se retrasa. En última instancia, esto puede resultar en la prescripción de la acción punitiva.

Ante este escenario, la Corte no tardó en reaccionar.

La primera iniciativa se presentó en el AP 396, informada por la jueza Cármel Lúcia (DJe 28/4/2011). El acusado, diputado federal, había renunciado a su cargo la víspera del juicio y solicitó que el caso se remitiera al tribunal local. Al determinar que el acto constituía un intento de elusión —es decir, un verdadero abuso de derecho, mediante fraude a la Constitución—, el Pleno consideró la renuncia ineficaz a efectos de la transferencia de jurisdicción y continuó el juicio, condenando al exdiputado Natan Donadon a trece años, cuatro meses y diez días de prisión.

En el caso AP 536-QO, presentado por el juez Roberto Barroso (DJe 12/8/2014), el Pleno, por mayoría absoluta, reconoció la necesidad de un criterio objetivo que sirviera como parámetro en el análisis de posibles abusos procesales. Sin embargo, en ese momento no hubo mayoría respecto al plazo sugerido por el ponente, quien, una vez recibida la denuncia, consideró que la renuncia del parlamentario no implicaría la transferencia de la competencia del STF a ningún otro órgano judicial. Tampoco hubo mayoría absoluta respecto a otros plazos que fueron objeto de debate. Ante el impasse, el Tribunal decidió dejar la definición del criterio para otra oportunidad.

Finalmente, en la AP 606-QO, también divulgada por el ministro Roberto Barroso (DJe 18/9/2014), la Primera Mesa avanzó en el debate sobre el tema, con el fin de establecer un criterio general para la perpetuación de la jurisdicción originaria de los tribunales.

Según el voto del ponente, había tres propuestas en discusión: el momento de inclusión del proceso en la agenda (posición del ministro Dias Toffoli); el final de la instrucción procesal (posición de la ministra Rosa Weber); y la recepción de la denuncia (posición del ponente).

Finalmente, prevaleció la postura intermedia, apoyada por la jueza Rosa Weber, de que «la renuncia de un parlamentario, una vez concluida la investigación, no implica la pérdida de la competencia del Supremo Tribunal Federal» (Brasil, 2014b). De este modo, el Panel estableció un instrumento para inhibir la manipulación de la norma vigente.

3.2 La regla de la contemporaneidad

Bajo la égida de la Constitución de 1988, surgió el primer caso emblemático en el juicio Inq 571-QO, informado por el fallecido ministro Sepúlveda Pertence (DJ 03/05/1993), en el que figuraba como imputado el entonces diputado federal Jubes Pinto Rabelo.

En aquella época, el parámetro relativo al foro especial era el Sumario 394, publicado en la sesión plenaria del 3 de abril de 1964.

La entrada decía:

Si se comete un delito durante el ejercicio de una función, prevalece la jurisdicción especial por prerrogativa de la función, incluso si la investigación o la acción penal se inician después del cese de dicha función. (Brasil, 1964)

Como se puede observar, el resumen respaldó la llamada regla de la contemporaneidad.

Sin embargo, en la acción referida, al identificar que «el hecho del proceso es anterior al diploma», la Corte reconoció que «con la extinción del mandato, cesó el foro por prerrogativa de función de que gozaba y, en consecuencia, la jurisdicción de la Corte» (Brasil, 1993).

Se adoptó entonces una regla que, en la práctica, combinaba aspectos actuales y contemporáneos: en los delitos cometidos durante el ejercicio de la función, el fuero especial se mantenía incluso después del cese de ese ejercicio (regla de contemporaneidad, según Sumario 394); en los delitos cometidos antes del ejercicio de la función, el fuero especial perdía su finalidad y el caso sería remitido a la jurisdicción ordinaria, según la regla *ratione materiae* (regla de actualidad).

Esta directriz sería revisada en 1999, con la sentencia Inq 687-QO, dictada por el ministro Sydney Sanches (DJ 9/11/2001), todavía sobre la conducta del congresista Jubes Rabelo, quien fue destituido en 1992.

En su momento, la Corte revisó su jurisprudencia y decidió que la jurisdicción especial no subsistiría tras la pérdida del cargo, incluso por delitos cometidos durante el ejercicio del mismo. El nuevo entendimiento resultó en la cancelación del Sumario 394.

En aquel momento, prevaleció la postura del ministro relator Sidney Sanches, para quien la Constitución no garantizaba explícitamente la prerrogativa de jurisdicción a las autoridades que, por cualquier motivo, dejaban el cargo. Por lo tanto, la pérdida del cargo pondría fin a la jurisdicción de la Corte, ya que «las prerrogativas de jurisdicción, debido al privilegio que, en cierta manera, confieren, no deben interpretarse de forma amplia en una Constitución que pretende tratar a los ciudadanos comunes por igual, como lo son también los antiguos titulares de dichos cargos o mandatos» (Brasil, 2001).

En este precedente, la Corte consagró la norma vigente en su sentido más puro, sin reservas. La jurisdicción por prerrogativa del cargo surgió con la investidura en el cargo; sin embargo, cesó con el cese de las funciones, independientemente de la naturaleza del delito.

Como se anticipó, la regla de contemporaneidad solo se reintrodujo en 2018. Esto ocurrió con el precedente establecido en AP 937-QO (DJe 12/11/2018), informado por el juez Roberto Barroso. En ese momento, aludiendo al desarrollo jurisprudencial de los últimos años, preocupado por la búsqueda del foro más conveniente por parte de los parlamentarios y el riesgo de prescripción de los casos, así como la necesidad de proteger el principio republicano (art. 1) y la igualdad (art. 5, caput), el ponente entendió que la teleología del foro por prerrogativa de función, a la luz de la regla de contemporaneidad —aunque sin usar el término—, reducía los delitos que atraían la jurisdicción excepcional solo a aquellos cuya práctica estuviera, de alguna manera, relacionada con el ejercicio de la función.

Esta, como es bien sabido, se convirtió en la postura ganadora, según la cual «para asegurar que la prerrogativa de foro cumpla su función constitucional de garantizar el libre ejercicio de las funciones —y no el propósito ilegítimo de asegurar la impunidad—, es esencial que exista una relación causal entre el delito imputado y el ejercicio del cargo» (Brasil, 2018). En aquel momento, consideré que, en rigor, la teleología del instituto —por las razones indicadas en el punto 2.1— no permite tal reducción del objeto.

El razonamiento es simple: los delitos cometidos por una autoridad con jurisdicción especial sin relación alguna con el cargo deben, en todo caso, ser juzgados, y en ese caso se impone igualmente la garantía de imparcialidad —una garantía bilateral—.

Además de este aspecto de la posición ganadora, otro llamó la atención: el Pleno, en su momento, mantuvo el entendimiento de que el cese en el ejercicio de funciones requeriría el traslado de la causa al tribunal de primera instancia, salvo las actuaciones en que la investigación procesal ya hubiera concluido.

En este caso, la jurisdicción se perpetuaría hasta el resultado del caso. La tesis de la sentencia se redactó de la siguiente manera:

(i) La jurisdicción por prerrogativa del cargo se aplica únicamente a los delitos cometidos durante el ejercicio del cargo y relacionados con las funciones desempeñadas; y (ii) una vez concluida la investigación procesal, con la publicación de la citación para la presentación de alegatos finales, la jurisdicción para procesar y juzgar acciones penales ya no se verá afectada por la entrada o salida del cargo del agente público, cualquiera que sea el motivo. (Brasil, 2018)

Esta amalgama indica que la superación de la jurisprudencia se produjo sólo a mitad de camino.

El Pleno comenzó a definir la prerrogativa del foro por un criterio material, basado en la naturaleza del delito (regla de contemporaneidad), pero, paradójicamente, mantuvo el principio principal consecuencia de la norma actual – disminución de la competencia con el fin del ejercicio funcional.

Con esta disposición, el precedente establecido en la AP 937-QO reúne lo más restrictivo de las dos normas examinadas, una interpretación que desborda los límites del texto constitucional.

El resultado de esto es la subversión del propósito del foro por prerrogativa del cargo. Basta que el parlamentario no sea reelegido o que el funcionario público se retire para que los actos realizados en el ejercicio del cargo sean juzgados no por el órgano designado por el legislador constituyente, sino por otra instancia jurisdiccional.

Tomemos como ejemplo a un senador que, al final de su mandato, es elegido diputado federal, o viceversa. O incluso a un vicepresidente que asume la presidencia de la República tras la renuncia del titular. La aplicación de la tesis establecida en el AP 937-QO implicaría la remisión de las investigaciones y acciones a primera instancia, y el acusado quedaría expuesto a los riesgos que la ley pretendía contener al establecer el foro especial.

La falla es tan flagrante que la Corte se vio obligada a relativizar la regla general para establecer que la prerrogativa de foro subsiste cuando el parlamentario federal es elegido, sin interrupción del mandato, para la otra Cámara Legislativa, conforme al Inq 4.342-QO, informado por el ministro Edson Fachin (DJ 13/06/2022).

Para colmo, el precedente mantiene abierta la laguna legal del foro más favorable: el parlamentario puede, por ejemplo, dimitir antes de la fase de alegatos finales para forzar la remisión del caso a un juez que parezca más favorable a los intereses de la defensa. Esta falla no pasó desapercibida para el juez Roberto Barroso, quien ya defendió la anticipación de este hito al momento de la recepción de la demanda, en el precedente antes mencionado, AP 606-QO, del que informó Su Excelencia.

4. Conclusión

Fue en vista de este conjunto de cosas –una jurisprudencia que, cabe señalar, nunca ha respaldado– que sometí el asunto al escrutinio de mis pares, al informar sobre HC 232.627 e Inq 4.787. AgR-QO y yo votamos para establecer la siguiente tesis:

La prerrogativa de jurisdicción para juzgar los delitos cometidos en el ejercicio del cargo y en razón de sus funciones subsiste incluso después de la destitución, incluso si la investigación o la acción penal se inician después del cese del cargo. (Brasil, 2024a)

Propuse, a raíz de un entendimiento de larga data –véanse los puntos de orden planteados en Inq 687, comunicado por el ministro Sydney Sanches, y en AP 937, comunicado por el ministro Roberto Barroso–, la aplicación inmediata de la nueva interpretación a los procedimientos en curso, con

excepción de todos los actos realizados por el STF y otros tribunales con base en jurisprudencia anterior.

Con esto, espero que finalmente se alcance una posición equilibrada sobre el tema, capaz de satisfacer el precepto constitucional de seguridad jurídica. La evolución de la jurisdicción por prerrogativa de función, a lo largo de la historia brasileña, revela un esfuerzo continuo por conciliar la protección de las funciones públicas esenciales con la necesidad de evitar abusos.

Este equilibrio es esencial para garantizar que las autoridades puedan ejercer sus actividades sin temor a la persecución política, garantizando al mismo tiempo la justicia, independientemente del cargo que se ocupe. Así, al consolidar una interpretación más clara y estable del foro especial, se refuerza la confianza en las instituciones y en la propia democracia.

Además, el fortalecimiento de la seguridad jurídica no debe verse simplemente como un objetivo en sí mismo, sino como un medio para fomentar un entorno donde se prioricen la ética y la responsabilidad pública.

La práctica de la jurisdicción por prerrogativa de función debe servir como un instrumento que no solo proteja las funciones estatales, sino que también promueva la transparencia y la rendición de cuentas. Con esta perspectiva, será posible vislumbrar un futuro en el que la justicia y la integridad institucional vayan de la mano, contribuyendo a una sociedad más justa.

Referencias

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

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

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 396*. Relatora: ministra Cármem Lúcia, Tribunal Pleno, publicado en 28 abr. 2011. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2316196>. Acceso en: 18 feb. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 536 QO*. Relator: ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, publicado en 12 ago. 2014. 2014a. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3884382>. Acceso en: 18 feb. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 606 QO*. Relator: ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, publicado en 18 sep. 2014. 2014b. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4068536>. Acceso en: 18 feb. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937 QO*. Relator: ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, publicado en 11 dic. 2018. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>. Acceso en: 20 ene. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 232.627*. Relator: ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual de 29 mar. 2024 a 8 abr. 2024. 2024a. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6742436>. Acceso en: 20 ene. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Inquérito 571*. Relator: ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, publicado en 5 mar. 1993. Disponible en:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1521782>. Acceso en: 18 feb. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Inquérito 687*. Relator: ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, publicado en 9 nov. 2001. Disponible en:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1540800>. Acceso en: 18 feb. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.342 QO*. Relator: ministro Edson Fachin, Plenário Virtual, publicado en 13 jun. 2022. Disponible en:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5090101>. Acceso en: 18 feb. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.787 AgR-QO*. Relator: ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual de 29 mar. 2024 a 8 abr. 2024. 2024b. Disponible en:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5696197>. Acceso en: 20 ene. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Reclamação 473*. Relator: ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno, julgado en 31 jun. 1962. Disponible en:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87387>. Acceso en: 20 ene. 2025.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Súmula 394*. Publicada en 8 may. 1964, p. 1.239. Disponible en:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula394/false>. Acceso en: 20 ene. 2025.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Foro privilegiado: três razões para mantê-lo. In: COÊLHO, 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*. Disponible en:
<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituiacaorepublica.asp>. Acceso en: 20 nov. 2024.

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