

André Henrique Santos Alencar

2022

---

O INSTITUTO DO FORO POR  
PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO  
PENAL 937 NO

---



STF

  
Pascal  
Editora

ANDRÉ HENRIQUE SANTOS ALENCAR

O INSTITUTO DO FORO POR  
PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO  
PENAL 937 NO STF

EDITORA PASCAL

2022

**2022 - Copyright© da Editora Pascal**

**Editor Chefe:** Prof. Dr. Patrício Moreira de Araújo Filho

**Edição e Diagramação:** Eduardo Mendonça Pinheiro

**Edição de Arte:** Marcos Clyver dos Santos Oliveira

**Bibliotecária:** Rayssa Cristhália Viana da Silva – CRB-13/904

**Revisão:** O autor

**Conselho Editorial**

Dr. Diogo Gualhardo Neves

Dr. Gabriel Nava Lima

Dr. José Ribamar Neres Costa

Dr. Glauber Túlio Fonseca Coelho

M.Sc. Eduardo Oliveira Pereira

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**A368o**

Alencar, André Henrique Santos

O instituto do foro por prerrogativa de função e o julgamento da ação penal 937 no STF / André Henrique Santos Alencar. São Luís - Editora Pascal, 2022.

66 f. : il.:

Formato: PDF

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-80751-34-1

D.O.I.: 10.29327/567790

1. Foro por prerrogativa de função. 2. Ação Penal. 3. Imunidade. 4. Crime de responsabilidade e afastamento do Presidente da República. I. Alencar, André Henrique Santos. II. Título.

CDU: 342.5

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores.

**2022**

[www.editorapascal.com.br](http://www.editorapascal.com.br)

contato@editorapascal.com.br

# Apresentação

Este trabalho científico versa sobre o instituto constitucional do Foro por prerrogativa de função entendido como o estabelecimento de instâncias judiciais para promover o processamento e julgamento das ações criminais das quais as autoridades públicas, definidas em lei, estejam nos respectivos polos passivos das demandas jurídicas.

Ainda de acordo por norma constitucional, as instâncias judiciais são diferentes daquelas destinadas ao processo e julgamento de ações nas quais as pessoas sem a função pública façam parte na condição de réus. O tratamento legal trazido pela Constituição Federal de 1988 promove o debate sobre os possíveis privilégios que são concedidos para as autoridades, que por ventura, estejam respondendo às ações penais. Nesse sentido, o trabalho científico buscou o entendimento da doutrina que se alinha a este posicionamento, todavia, está inclinado para a tese, segundo a qual, o instituto não oferece nenhum tipo de privilégio, mas prerrogativas inerentes as funções ora exercidas pelas autoridades.

Ao abordar o tema, o trabalho mostra a existência do instituto em todas as outras Constituições Federais brasileiras e, como objeto, aponta o julgamento da Ação Penal 937, que tramitou no Supremo Tribunal Federal, quando em Maio de 2018, os ministros da suprema corte restringiram à aplicação do foro a partir do julgamento de um caso concreto ocorrido no município de Cabo Frio, no Rio de Janeiro.

O trabalho expôs o pensamento de cada um dos onze ministros e se alinha a tese de que as regras deveriam ser estipuladas mediante emenda à Constituição Federal e não pela via jurisprudencial evitando, dessa forma, qualquer margem casuística e primando pelo princípio da segurança jurídica, que proporciona solidez institucional.

Nos anexos, apontamos exemplos de autoridades públicas que aproveitaram a antiga aplicação do instituto para se desvencilharem dos processos judiciais dos quais eram réus.

# André Henrique Santos Alencar



André Henrique Santos Alencar é bacharel em Direito pelo Centro Universitário Farias Brito e jornalista formado pela Universidade de Fortaleza. Atualmente, integra a equipe de comunicação corporativa da Federação das Indústrias do Estado do Ceará, FIEC. Foi repórter da Tv Diário e Tv Verdes Mares, afiliada Globo, no Ceará, onde fez inúmeras matérias veiculadas na Globo News e telejornais da Rede Globo.

# AGRADECIMENTOS

A Deus.

À minha família, em especial aos meus pais: Seu Alencar, Dona Fátima e à minha esposa Camila.

Ao Centro Universitário Farias Brito e aos queridos professores Dr. Rodrigo Uchôa, Dr. Samuel Arruda e Ms. Fernando Negreiros.

# RESUMO

Este trabalho científico versa sobre o instituto constitucional do Foro por prerrogativa de função entendido como o estabelecimento de instâncias judiciais para promover o processamento e julgamento das ações criminais das quais as autoridades públicas, definidas em lei, estejam nos respectivos pólos passivos das demandas jurídicas. Ainda de acordo por norma constitucional, as instâncias judiciais são diferentes daquelas destinadas ao processo e julgamento de ações nas quais as pessoas sem a função pública façam parte na condição de réus. O tratamento legal trazido pela Constituição Federal promove o debate sobre os possíveis privilégios que são concedidos para as autoridades, que por ventura, estejam respondendo às ações penais. Nesse sentido, o trabalho científico buscou o entendimento da doutrina que se alinha a este posicionamento, todavia, está inclinado para a tese, segundo a qual, o instituto não oferece nenhum tipo de privilégio, mas prerrogativas inerentes as funções ora exercidas pelas autoridades. Ao abordar o tema, o trabalho mostra a existência do instituto nas outras Constituições Federais brasileiras e como objeto aponta o julgamento da Ação Penal 937, que tramitou no Supremo Tribunal Federal, quando em Maio de 2018, os ministros da suprema corte restringiram à aplicação do foro a partir do julgamento de um caso concreto ocorrido no município de Cabo Frio, no Rio de Janeiro. A monografia expõe o pensamento de cada um dos onze ministros e se alinha a tese de que as regras deveriam ser estipuladas mediante emenda a Constituição Federal e não pela via jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Foro por prerrogativa de função. Foro privilegiado. Ação Penal 937. Imunidades de natureza formal e material. Perpetuatio Jurisdictionis. Crimes de responsabilidade e afastamento de Presidente da República.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>PRIMEIRO CAPÍTULO .....</b>	<b>13</b>
1.1 Conceito de foro por prerrogativa de função e os debates sobre o instituto 14	
1.2 O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1824 .....	17
1.3 O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1891 .....	19
1.4 O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1934 .....	20
1.5 O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1937 .....	21
1.6 O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1946 .....	23
1.7 O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1967 .....	25
1.8 O foro por prerrogativa de função em 1969 .....	25
1.9 Uma abordagem histórica da origem da Constituição Federal de 1988 .....	26
<b>SEGUNDO CAPÍTULO .....</b>	<b>28</b>
2.1 O foro por prerrogativa de função no Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689/41) e na Constituição Federal de 1988 .....	29
2.2 A aplicação do foro por prerrogativa de função e os crimes dolosos contra a vida .....	32
2.3 A aplicação do foro por prerrogativa de função nos casos de continência ou conexão dos processos .....	35
2.4 A aplicação do foro por prerrogativa de função e o fenômeno da perpetuatio jurisdictionis .....	36
2.5 A diferença entre os institutos do Foro por Prerrogativa de Função e o da Imunidade Material e Processual .....	37
2.6 As Imunidades do Presidente da República .....	38
2.6.1 Prisão de Presidente da República .....	40
2.6.2 Crimes de Responsabilidade cometidos pelo Presidente da República .....	41
2.6.2.1 O impeachment do Presidente da República Fernando Collor de Mello .....	42
2.6.2.2 O Impeachment da Presidente da República Dilma Rousseff .....	42
2.6.2.3 As denúncias contra Michel Temer .....	43
2.7 A eleição presidencial de 2018 .....	44
<b>TERCEIRO CAPÍTULO .....</b>	<b>46</b>
3.1 Introdução ao capítulo .....	47
3.2 A Ação Penal 937 – O objeto de estudo do trabalho .....	47
3.2.1 A manifestação dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na AP 937 .....	49
3.2.2 As novas teses do instituto do foro por prerrogativa de função, segundo o julgamento da AP 937 no Supremo Tribunal Federal. ....	53
3.2.3 O posicionamento da OAB diante da nova jurisprudência do STF sobre o foro por prerrogativa de função .....	53
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>54</b>
Referências .....	57

<b>ANEXOS.....</b>	<b>60</b>
A Ação Penal 333 .....	61
A Ação Penal 396 .....	<b>63</b>



André Henrique Santos Alencar

# INTRODUÇÃO

O INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF (2022)

O que despertou o interesse pela pesquisa mais minuciosa sobre o foro por prerrogativa de função é a sua definição e como é aplicado em casos concretos, conforme as regras impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, a leitura dos textos nos levou ao conhecimento que o instituto esteve presente em todas as Constituições Federais. Portanto, de forma pontual, o trabalho científico vai mostrar o tratamento dado por cada uma delas ao tema. Esse resgate, por sua vez, exigiu a contextualização política brasileira dos momentos, nos quais, as Cartas Magnas emergiram ao nosso sistema jurídico, ou seja, o entendimento da aplicação do instituto só se tornou possível mediante informações prévias dos fatos históricos – o que garantiu uma salutar dose de interdisciplinaridade.

A análise das sete Constituições Federais<sup>1</sup>, além da Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969 nos permite chegar à conclusão, segundo a qual, a Constituição cidadã de 1988 estendeu o foro por prerrogativa de função para um número maior de autoridades. Todas estão devidamente elencadas.

A partir daí, a pesquisa avança e responde outras perguntas, entre elas, como fica a situação das autoridades com foro por prerrogativa de função, que cometerem, por exemplo, um crime doloso contra a vida, uma vez que, em regra, a Constituição Federal já estabelece o tribunal do Júri<sup>2</sup> para os processos judiciais dessa natureza.

Outro ponto interessante é que, por exceção, réus que não tenham foro por prerrogativa de função podem ser processados e julgados por instâncias que não sejam as de primeiro grau. Isso pode ocorrer e não compromete o princípio constitucional do juiz natural<sup>3</sup>, desde que, essas pessoas comuns do povo estejam envolvidas com supostos crimes onde houve o concurso de pessoas<sup>4</sup>, que tenham o foro por prerrogativa de função.

Nas lições de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, o foro por prerrogativa de função é “tema que não se confunde com o das imunidades dos parlamentares”.<sup>5</sup>

Este outro instituto também foi abordado na pesquisa e é importante para o estabelecimento da democracia, uma vez que, concede liberdade aos Deputados

1 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988

2 Art. 5, XXXVIII, “d” da CF/1988

3 Art. 5, LIII da CF/1988

4 Art. 29, do Código Penal. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

5 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 1012

Federais e Senadores da República postulares suas ideias com tranquilidade – sem o medo de um contra ataque coercitivo do Estado. Mesmo assim, a imunidade não é sinônimo de licença pro crime. Nesse sentido, discursos de ódio, no nosso entendimento, não estão blindados pelo instituto da imunidade.

O mesmo pode ser estendido para o Presidente da República cuja imunidade é importante para a manutenção da estabilidade política e econômica do país. Entretanto, o próprio texto constitucional permite que o Chefe do Poder Executivo responda por suas condutas, estando sujeito ao cometimento de crimes de responsabilidade e os crimes comuns. Nesse sentido, o Presidente da República pode ser preso e o trabalho mostra em quais condições isso pode acontecer, sem causar nenhuma quebra de ordem constitucional.

O trabalho termina mostrando o exemplo de um parlamentar que usou o instituto do foro por prerrogativa de função para se desvencilhar do processo judicial, do qual, era réu. Essa foi a Ação Penal 937, que definiu novos rumos ao tema e, desde maio de 2018, está produzindo efeito.



André Henrique Santos Alencar



# PRIMEIRO CAPÍTULO

O INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF (2022)

## 1.1 – Conceito de foro por prerrogativa de função e os debates sobre o instituto

O foro por prerrogativa de função é um instituto jurídico, de natureza constitucional, segundo o qual, detentores de cargos públicos são processados e julgados em instâncias judiciais diferentes das dos cidadãos comuns. OLIVEIRA (2008) define o foro como “a parcela jurisdicional que se destina ao processamento e julgamento de determinadas pessoas por juiz ou Corte prevista na lei ou na constituição”<sup>1</sup>. Já TOURINHO FILHO (2007) conceitua foro por prerrogativa de função como a situação em que “há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada”<sup>2</sup>. MENDES & BRANCO (2010) destacam que “mesmo os inquéritos policiais devem correr no Supremo Tribunal Federal. Se estão tendo curso em outra instância, cabe reclamação para obviar a usurpação de competência”<sup>3</sup>.

CAPEZ (2015) reforça que “o foro especial por prerrogativa de função restringe-se, exclusivamente, às causas penais, não alcançando as de natureza civil”<sup>4</sup>. São causas penais às relacionadas aos crimes de responsabilidade e os crimes comuns. MENDONÇA (2018) estabelece a diferença entre os dois tipos: “Os primeiros sendo os constantes do texto constitucional e da legislação específica que versa sobre a matéria, já os últimos configuram-se como aqueles abrangidos pela legislação penal”<sup>5</sup>.

O fato de o instituto permitir que determinadas pessoas, ocupantes de cargos e funções públicas sejam processadas e julgadas em instâncias diferentes das do povo gera inúmeros debates. BARROSO (2016) afirma: “O foro hoje gera impunidade, desgasta o Supremo e não se justifica numa república, pois é um resquício aristocrático”<sup>6</sup>. Esse sentimento é compartilhado por milhares de cidadãos integrantes de diferentes nichos da sociedade. A sensação de quem reprova o foro por

1 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Foro privilegiado no Brasil: análise dos 20 anos da Constituição*. In: Revista do Advogado. Ano XXVIII, n.96, março de 2008, p.117

2 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol. 2, 30ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p.135

3 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1033-1034

4 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 22ª edição. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 98

5 MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. *A responsabilidade do Presidente da República pela prática de crimes comuns*. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 16, n. 60, p. 171-198, jan-abr, 2018, p.172

6 FORO privilegiado gera impunidade, desgasta o Supremo e é resquício aristocrático, diz Barroso. Site Jota. 25 de outubro de 2016. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/justica/em-palestra-no-cesa-barroso-defende-o-fim-foro-privilegiado-25102016](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/em-palestra-no-cesa-barroso-defende-o-fim-foro-privilegiado-25102016). Acesso em: 10 de fevereiro de 2020

prerrogativa de função é a de impunidade do Estado, que concede privilégios para uma casta de nobres cidadãos. Nesse diapasão, MORO (2016) defende a restrição do foro por prerrogativa de função: “O supremo não tem só esse trabalho à frente, tem todos casos constitucionais relevantes e não pode se transformar, simplesmente, numa Corte criminal. Na minha opinião, o ideal seria realmente restringir o foro privilegiado, limitar a um número menor de autoridades, quem sabe, os presidentes dos três poderes.”<sup>7</sup>

Um forte argumento de quem postula a abolição do instituto é a sua incompatibilidade com o princípio da igualdade<sup>8</sup>. Reportagem do Jornal El País trouxe levantamento da Revista Congresso sobre o instituto. “Desde 1988, mais de 500 parlamentares foram investigados no Supremo. A primeira condenação ocorreu apenas em 2010. De lá pra cá, apenas 16 congressistas que estavam no exercício do mandato foram condenados por crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e desvio de verba pública.”<sup>9</sup>

O tema está longe de se tornar pacífico. De outro lado, entretanto, há a defesa da aplicação do instituto. Nessa linha, TOURINHO (2002) advoga:

“enquanto o privilégio decorre de benefício à pessoa, a prerrogativa envolve a função. Quando a Constituição proíbe o foro privilegiado, ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais, atributos de nascimento. Não é pelo fato de alguém ser filho ou neto de Barão que deva ser julgado por um juízo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente” [...] (TOURINHO, p. 126).<sup>10</sup>

Nessa mesma linha, MENDES & BRANCO (2018) trazem à baila doutrina do jurista Hely Lopes Meireles ao defender a ideia de que prerrogativa de função não é sinônimo de privilégio.

“Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisões e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias” (MENDES & BRANCO, 2018, p. 507).<sup>11</sup>

7 IDEAL seria limitar o foro a presidentes dos três poderes, diz Moro. **R7 Notícias**, 7 de novembro de 2016. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/ideal-seria-limitar-o-foro-a-presidentes-dos-tres-poderes-di-z-moro-07112016> Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

8 CAPUT, art. 5º CF/1988 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

9 STF investigou 500 parlamentares desde 1988, mas condenou apenas 16. **El País**, 22 de agosto de 2015. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867\\_786163.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867_786163.html). Acesso em: 10 de fevereiro de 2020

10 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V. 2. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.126

11 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 edi-

Esse motivo conduz ao seguinte raciocínio: Quando o político deixa de exercer a função pública, salvo por falecimento, o processo criminal é transferido para a comarca de primeira instância e, por isso, não há mais porque se falar em foro privilegiado. CAPEZ (2015) reitera: “Na verdade, o foro por prerrogativa visa preservar a independência do agente político, no exercício de sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa.”<sup>12</sup> Para afastar qualquer relação com a ideia de privilégio, o jurista Guilherme NUCCI analisa a súmula 451 do Supremo Tribunal Federal, que traz a seguinte redação:

I - A vitaliciedade é garantia inerente ao exercício do cargo pelos magistrados e tem como objetivo prover a jurisdição de independência e imparcialidade.

II - Exercem a jurisdição, tão-somente, os magistrados na atividade, não se estendendo aos inativos o foro especial por prerrogativa de função.

III - A aposentadoria do magistrado, ainda que voluntária, transfere a competência para processamento e julgamento de eventual ilícito penal para o primeiro grau de jurisdição.

IV - Recurso extraordinário a que se nega provimento” (Súmula 451 STF).<sup>13</sup>

Diz o autor, “Assim, caso alguém esteja respondendo por um determinado delito em vara comum de primeiro grau, uma vez que seja eleito, por exemplo, deputado federal, o feito será remetido, para continuidade, ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, se ele deixar o cargo, sem ter sido julgado, retornará à instância original, pois o crime foi praticado antes do exercício do mandato”.<sup>14</sup>

Em outra obra, NUCCI (2014) volta a defender o instituto em tela.

As autoridades em geral, que possuem o foro privilegiado, somente podem ser processadas, ainda que o delito seja cometido antes do início do exercício funcional, nas Cortes especificadas na Constituição ou em lei. Assim, caso alguém esteja respondendo por um determinado delito em Vara comum de 1 grau, uma vez que seja eleito, por exemplo, deputado federal, o feito será remetido, para continuidade, ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, se ele deixar o cargo, sem ter sido julgado, retornará à instância original, pois o crime foi praticado antes do exercício do mandato (NUCCI, p. 217).<sup>15</sup>

O foro por prerrogativa de função esteve presente em todas as Constituições brasileiras e a pesquisa vai pontuar, no próximo tópico, o momento em que cada Carta Magna trouxe o instituto. A contextualização histórica é imprescindível para entendermos o momento em que cada Constituição Federal emergiu ao Sistema Jurídico. Neste ponto, a pesquisa se alinha à doutrina do jurista Paulo Nader, ao

ção. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 507

12 CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 262

13 Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal

14 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.241

15 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11ª Edição. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 217

defender o Direito como processo de adaptação social. É o que se apreende com a leitura de NADER (2015).

“O Direito deve ser uma expressão da vontade social e, assim, a legislação deve apenas assimilar os valores positivos que a sociedade estima e vive. O Direito não é, portanto, uma fórmula mágica capaz de transformar a natureza humana. Se o homem em sociedade não está propenso a atacar os valores fundamentais do bem comum, de vive-los em suas ações, o Direito será inócuo, impotente para realizar a sua missão” (NADER p. 18).<sup>16</sup>

## 1.2 – O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1824

A primeira constituição brasileira foi a de 1824 e emergiu no primeiro reinado (1822-1831) em um contexto de acaloradas discussões políticas. GOMES (2015) conta em detalhes: “Monarquistas absolutos e liberais, republicanos e federalistas, abolicionistas e escravagistas, entre outros grupos, se confrontariam pela primeira vez na Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, cujo objetivo era organizar o novo país.”<sup>17</sup> Segundo FAUSTO (1995) “a disputa entre os poderes acabou resultando na dissolução da Assembléia Constituinte por Dom Pedro, com o apoio dos militares.”<sup>18</sup>

De acordo com MENDONÇA (2018), a Carta Magna “foi outorgada pelo imperador no ano de 1824, dois anos após a independência, de modo a lhe conferir uma densidade de poderes que representam adequadamente a sua intenção em mantê-los concentrados em sua figura.”<sup>19</sup> Ainda pelo fato de ter sido outorgada FAUSTO (1995) comenta: “A primeira Constituição brasileira nascia de cima para baixo, imposta pelo rei ao povo, embora devamos entender por “povo” a minoria de brancos e mestiços, que votava e que de algum modo tinha participação na vida política.”<sup>20</sup> Foi a primeira Constituição e também a mais longeva. 65 anos como aponta LENZA (2017) “A Constituição Política do Império do Brasil foi outorgada em 25 de março de 1824 e foi, dentre todas, a que durou mais tempo, tendo sofrido considerável influência da francesa de 1814.”<sup>21</sup>

16 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 37ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2015, p. 18

17 GOMES, Laurentino. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram Dom Pedro a criar o Brasil: um país que tinha tudo para dar errado*. 2ª ed. São Paulo: Globo, 2015, p.208

18 FAUSTO, Boris. *1930 – História do Brasil*, 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995 - Didática, p.149

19 MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. Op. Cit. p. 177

20 FAUSTO, Boris. Op. Cit. p.149

21 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 115

GOMES (2015), por sua vez, destaca a presença do chamado poder moderador.

“Exercido pelo imperador, constituía-se na prática de um quarto poder, que se sobrepunha e arbitrava eventuais divergências entre os outros três – Executivo, Legislativo e Judiciário. O artigo 98 era “a chave de toda a organização política, e é delegada privativamente ao imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes públicos” (GOMES p. 218).<sup>22</sup>

O artigo seguinte trouxe o instituto que concedia poderes ilimitados a dom Pedro I:<sup>23</sup>

BELÉM (2008) interpreta a norma: “a Constituição do império garantiu apenas para o imperador o foro privilegiado, como já foi ilustrado acima, abolindo tal instituto para as demais pessoas e garantindo o foro por prerrogativa para os ocupantes de cargos públicos ao editar o art. 179 §§ 16 e 17.”<sup>24</sup>

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XVI. Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica.

XVII. A’ excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes (Constituição de 1824).<sup>25</sup>

A Constituição trouxe ainda outros três artigos com a presença do referido instituto.

Art. 26. Os Membros de cada uma das Camaras são inviolaveis polas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funções

Art. 27. Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Camara, menos em flagrante delicto de pena capital.

Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado fôr pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á sua respectiva Camara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercicio das suas funções.<sup>26</sup>

22 GOMES, Laurentino. Op. Cit. p. 218

23 Art. 99 da CF/1824: A pessoa do imperador é inviolável e Sagrada. Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

24 BELÉM, Orlando Carlos Neves. *Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função*. Dissertação de mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional, defendida em 2008, na Faculdade de Direito da Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, p. 117

25 Art. 179 da CF/1824

26 Artigos 26, 27 e 28 da CF/1824

### 1.3 – O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1891

A Constituição de 1891 foi consequência do movimento considerado por GOMES (2013)<sup>27</sup> como um golpe dos militares contra a Monarquia de Dom Pedro II. A Proclamação da República ocorreu, na cidade do Rio de Janeiro, no dia 15 de novembro de 1889. “O manifesto que o governo provisório divulgou naquela noite, assinado por Deodoro, anunciava que o Exército e a Armada tinham decretado a deposição da família imperial e o fim da Monarquia, mas em nenhum momento mencionava a palavra república.”<sup>28</sup> “A constituição de 1891, a primeira republicana, inaugurou a forma federativa e, em razão dos eventos ocorridos durante o período em que a monarquia era vigente, propunha como um de seus objetivos formais minimizar o poder pessoal de membros do governo.”<sup>29</sup>

BELÉM (2008) destaca que “a nova Constituição, que adaptou o impeachment ao foro por prerrogativa de função especificamente a matéria criminal, sendo extinto o foro privilegiado. O foro passou assim apenas para a autoridades públicas importantes na república brasileira.”<sup>30</sup> Sobre o foro por prerrogativa de função, o autor aponta que à aplicação do instituto ficou sob a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal.

Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

Ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originaria e privativamente:

a) o Presidente da Republica, nos crimes communs, e os Ministros de Estado, nos casos de art. 52;

b) os Ministros diplomaticos, nos crimes communs e nos de responsabilidade.<sup>31</sup>

Diferente da Constituição de 1824, que foi outorgada, a carta magna de 1891 foi promulgada. O art. 72, § 23, da primeira Constituição republicana trouxe normas relacionadas ao instituto do foro por prerrogativa de função.

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Todos são iguaes perante a lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926) A Republica não admite privilegios de nascimento, desconhece fóros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos no biliarchicos e de conselho. [...]

§ 23. Á excepção das causas, que por sua natureza, pertencem a juízos especiaes, não haverá fóro privilegiado.<sup>32</sup>

27 GOMES, Laurentino. *Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil*. 1ª Edição. São Paulo. Globo, 2013, p. 63

28 GOMES Apud Manuel Ernesto de Campos Porto, 2013, p. 63

29 MENDONÇA Apud Bonavides, Paulo; Andrade, Paes de. 2018, p.5

30 BELÉM, Orlando Carlos Neves. Op. Cit. p. 126

31 Art. 59 da CF/1891

32 Art. 72 § 23 da CF/1891

Os artigos 53 e 57 da Carta Magna de 1891 delimitou quais as autoridades públicas do país poderiam recorrer ao foro por prerrogativa.

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

Art. 57 - Os Juízes federais são vitalícios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial (Constituição Federal de 1891).

O artigo 54 definia os crimes de responsabilidade cometidos pelo presidente da República.

Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:

1º) a existência política da União; [...]

§ 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial.

§ 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.

§3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.

## 1.4 – O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 foi promulgada em um período marcado pelas reivindicações trabalhistas típicas do começo do século XX. Segundo LENZA (2017) “por isso é que a doutrina afirma, com tranquilidade, que o texto de 1934 sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, evidenciando, portanto, os direitos humanos de 2ª geração ou dimensão e a perspectiva de um Estado social de direito (democracia social).”<sup>33</sup> A República de Weimar foi instituída na Alemanha entre o fim da primeira guerra mundial e a ascensão do nazismo, em 1933.

De acordo com o já citado historiador Boris Fausto, uma das inovações desta Constituição em relação à de 1891 foi a criação de um tribunal especial para julgar os crimes de responsabilidade do presidente da República. MENDONÇA (2018) relata sobre a formação desta corte. “Comporiam este tribunal três ministros da Suprema Corte, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados, de modo a ter como presidente o da Suprema Corte.”<sup>34</sup> Já a corte Suprema era responsável pelo processo e julgamento nos crimes comuns.

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

33 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 125

34 MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. Op. Cit. p. 178

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;

c) os Juízes federais e os seus substitutos, nos crimes de responsabilidade.

## 1.5 – O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1937

A Constituição Federal de 1934 foi promulgada no dia 15 de julho do mesmo ano e havia a estipulação, segundo a qual, o então presidente Getúlio Vargas exerceria o mandato até o dia 03 de maio de 1938. Entretanto, um ano antes, o presidente instituiu o Estado Novo. FAUSTO (1995) definiu o que essa medida representou.

“O Estado Novo foi implementado no estilo autoritário, sem grandes mobilizações. O movimento popular e os comunistas tinham sido abatidos e não poderiam reagir; a classe dominante aceitava o golpe como coisa inevitável e até benéfica. O congresso dissolvido submeteu-se a ponto de oitenta de seus membros irem levar solidariedade a Getúlio, a 13 de novembro, quando vários de seus colegas estavam presos” (FAUSTO, p. 365).<sup>35</sup>

O Estado Novo trouxe as características de uma ditadura. As eleições, os partidos políticos foram suprimidos. LENZA (2017) aponta outros fatores que caracterizaram este Estado de exceção.

“A greve e o lock-out foram proibidos, tendo sido declarados recruso antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional (art. 139) (...) a tortura foi utilizada como instrumento de repressão, situação essa simbolizada pela entrega de Olga Benário, mulher de Luís Carlos Prestes, líder comunista no Brasil, que viria a ser assassinada em campo de concentração nazista na Alemanha”<sup>36</sup> (LENZA, p. 131).

A história de Olga Benário virou filme e título de uma das biografias do jornalista e renomado escritor mineiro Fernando Morais. A obra foi lançada em 1985 por uma editora e, em 1994, por outra. Também em 1994, Fernando Morais lançou a biografia do jornalista e empresário do ramo da comunicação e rádio difusão Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, o Chatô.

Neste livro, o autor mostra outra faceta do Estado Novo: a censura da imprensa. MORAIS (1994) conta como os jornais foram submetidos ao DIP: o departamento de imprensa e propaganda. “Chateaubriand deu ordens para que as duas rádios Tupi abrissem um programa semanal de doutrinação da população segundo

35 FAUSTO, Boris. Op. Cit. p. 365

36 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 131

os princípios do Estado Novo, cujo conteúdo ficaria a cargo de palestrantes indicados pelo governo”<sup>37</sup> (MORAIS, p. 376).

LENZA (2017) aponta os motivos da decisão tomada por Vargas para a implementação do Estado Novo. “Em 30 de setembro de 1937, os jornais noticiaram que o Estado-Maior do Exército havia descoberto um plano comunista para a tomada do poder (“Plano Cohen”). Este foi o “estopim” para que o Governo decretasse o golpe como suposta “salvação” contra o comunismo que parecia “assolar” o País.”<sup>38</sup>

A Carta de 1937, elaborada por Francisco Campos, foi apelidada de “Polaca” em razão da influência sofrida pela Constituição polonesa fascista de 1935. O texto definia em quais situações, o Presidente da República poderia cometer o crime de responsabilidade.

Art 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra:

- a) a existência da União;
- b) a Constituição;
- c) o livre exercício dos Poderes políticos;
- d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público
- e) a execução das decisões judiciais

MENDONÇA (2018) pontua o destaque da Constituição de 1937 para a responsabilização dos atos cometidos pelo Presidente da República. “Na temática da responsabilidade, processo e julgamento seriam de competência do Conselho Federal, que era uma espécie de Senado, com dois representantes de cada estado e do Distrito Federal; após declaração de procedência de acusação pela Câmara dos Deputados, conforme previsto no art. 86.”<sup>39</sup>

Art 86 - O Presidente da República será submetido a processo e julgamento perante o Conselho Federal, depois de declarada por dois terços de votos da Câmara dos Deputados a procedência da acusação.

§ 1º - O Conselho Federal só poderá aplicar a pena de perda de cargo, com inabilitação até o máximo de cinco anos para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo das ações cíveis e criminais cabíveis na espécie.

§ 2º - Uma lei especial definirá os crimes de responsabilidade do Presidente da República e regulará a acusação, o processo e o julgamento (Constituição Federal de 1937).

Em relação aos crimes comuns, o artigo seguinte trouxe a norma, segundo a qual, o Presidente da República não poderia ser responsabilizado enquanto estivesse no cargo, por atos estranhos à função do cargo.

37 MORAIS, Fernando. *Chatô: O rei do Brasil*. Editora Companhia das Letras. São Paulo, 1994, p.376

38 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 129

39 MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. Op. Cit. p. 179

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

MENDONÇA (2018) comenta o que a norma representou: “tal modificação é nomeadamente compreensível dado o momento em que foi acrescentada à Carta, uma vez que se tratava de uma constituição outorgada por um regime ditatorial, de modo a preservar a figura do Presidente de eventuais processos durante o período de vigência de suas atividades.”

## 1.6 – O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1946

A promulgação da Constituição Federal de 1946 foi uma consequência da vitória dos aliados na segunda guerra mundial. Tudo porque o bloco composto pelas potências: China, França, Grã-Bretanha, os Estados Unidos e a então União Soviética derrotaram as tropas do imperador Hirohito, no Japão; as de Mussolini, na Itália, e as de Hitler, na Alemanha.

No contexto geopolítico, os regimes nazifascistas foram esfacelados - modelo copiado com êxito pelo Estado Novo de Vargas, conforme exposto no tópico anterior. Sem condições de permanecer no poder, Vargas foi deposto pelas Forças Armadas. O Estado Novo não tinha mais solidez e uma outra constituição precisava emergir.

Conforme LENZA (2017) “a Assembleia Constituinte foi instalada em 1º. 02. 1946, vindo o texto a ser promulgado em 18.09.1946. Tratava-se de redemocratização do País, repudiando-se o Estado totalitário que vigia desde 1930.”<sup>40</sup> Sobre a Constituição de 1946, FAUSTO (1995) disserta:

“Sem dúvida, a Constituição se afastava da Carta de 1937, optando pelo figurino liberal-democrático. Em alguns pontos, entretanto, abria caminho para a continuidade do modelo corporativo. O Brasil foi definido como uma República federativa, estabelecendo-se as atribuições da União, Estado e municípios. Fixaram-se também as atribuições dos três poderes: O executivo, o Legislativo e o Judiciário. O Poder Executivo seria exercido pela presidente da República, eleito por voto direto e secreto para um período de cinco anos” (FAUSTO, p. 399).<sup>41</sup>

Em relação aos possíveis crimes cometidos pelo Presidente da República e demais autoridades, o artigo 62 tinha a seguinte redação:

Art 62 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da natureza conexos com os daquele;

40 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 133

41 FAUSTO, Boris. Op. Cit. p. 399

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade.

Os crimes de responsabilidade estavam fixados no artigo 89 da Constituição:

Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII - o cumprimento das decisões judiciárias.

Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Já o artigo 101 trazia a norma:

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.

Entretanto, a regra trazida no artigo 88 era a de que o Presidente da República só poderia ser processado e julgado desde que a Câmara dos Deputados declarasse a acusação procedente, o que só poderia ocorrer mediante o voto da maioria absoluta dos seus membros.

## 1.7 – O foro por prerrogativa de função na Constituição de 1967

A exemplo de 1946, os militares tomaram o poder em 1964 – dez anos depois do suicídio do então presidente Getúlio Vargas.<sup>42</sup> Conforme LENZA (2017) “na mesma linha da Carta de 1937, a de 1967 concentrou, bruscamente, o poder no âmbito federal, esvaziando os Estados e Municípios e conferindo amplos poderes ao Presidente da República.”<sup>43</sup>

Em relação ao instituto do foro por prerrogativa de função, não houve alterações em relação à Constituições de 1946.

Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República.

Do ponto de vista administrativo, o governo dos militares foi marcado pelos decretos de atos institucionais. O mais autoritário foi o AI 5 de 13 de dezembro de 1968, uma vez que permitiu ao Presidente da República fechar a Câmara dos Deputados e o Senado Federal; suspender as garantias dos membros do Poder Judiciário e o habeas corpus, em caso crimes contra a segurança nacional, ordem econômica e economia popular, além de cassar mandatos e suspender direitos políticos sem o devido processo legal.

Nesse contexto, a norma estabelecia a cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função.

O ato institucional 5 simbolizou a conduta arbitrária, violenta e antidemocrática dos militares perante a nação brasileira.

## 1.8 – O foro por prerrogativa de função em 1969

O trabalho científico não tem o objetivo de entrar no mérito se a norma jurídica de 17 de outubro de 1969 é classificada como Emenda Constitucional ou uma nova Constituição. Ponto importante neste trabalho é o artigo 119 da norma.

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;

42 O suicídio ocorreu no dia 24 de agosto de 1954

43 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 136

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do artigo 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Pela primeira vez no texto constitucional, os Deputados Federais e os Senadores da República foram incluídos no instituto do foro por prerrogativa de função. Norma que foi mantida e produz efeito até hoje, segundo a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, antes de entender como o instituto é aplicado, a pesquisa aborda a contextualização da gênese da atual Carta Magna.

## 1.9 – Uma abordagem histórica da origem da Constituição Federal de 1988

A Carta Magna foi promulgada no dia 05 de outubro de 1988, em uma importante transição na história do país. A República tinha praticamente acabado de virar a página do período ditatorial (1964-1985). O historiador José Murilo de Carvalho assim define a atual Carta Magna. “A constituição de 1988 pode ser considerada a mais liberal e democrática que o país já teve, recebendo por isso a denominação de Constituição Cidadã.”<sup>44</sup>

Ao fazermos essa análise, podemos partir da premissa, segundo a qual, a Constituição Federal de 1988 foi uma necessidade dentro do contexto pós-ditadura militar (1964-1985). BARROSO (2012) assim define esse momento:

“A Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito. Sob sua vigência, vêm-se realizando eleições presidenciais, por voto direto, secreto e universal com debate político amplo, participação popular e alternância de partidos políticos no poder. Mais que tudo, a Constituição assegurou ao país a estabilidade institucional que tanto lhe faltou ao longo da república. E os tempos não têm sido banais” (BARROSO, 2002).<sup>45</sup>

A Carta Magna propiciou o pleno exercício da cidadania entre os brasileiros, que passaram a usufruir do direito de eleger o Presidente da República, o que não acontecia desde 1960. Sob a consagração da democracia, o parágrafo único do

44 CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 199

45 BARROSO, Luís Roberto. A constituição brasileira de 1988: uma introdução. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1, p.13

primeiro artigo da Constituição Federal.<sup>46</sup>

A Constituição Federal trouxe novas regras relacionadas ao instituto do foro por prerrogativa de função. É o tema do capítulo dois da pesquisa.

---

46 Parágrafo único do art. 1 da CF/1988. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.



André Henrique Santos Alencar

# SEGUNDO CAPÍTULO

O INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF (2022)

## **2.1 – O foro por prerrogativa de função no Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689/41) e na Constituição Federal de 1988**

O artigo 84 do Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689/41) traz regras relacionadas ao instituto do foro por prerrogativa de função:<sup>1</sup>

Este artigo recebeu dois parágrafos trazidos pela lei 10.628/02 – normas que serão abordadas em um outro item ainda neste capítulo. Ademais, resta salientar, contudo, que o instituto deve ser aplicado para os detentores de dezoito funções elencadas na Constituição Federal de 1988. São elas:

### **1) Presidente e Vice-Presidente da República**

- a) Infração penal comum: STF (Art. 102, I, “b”).
- b) crime de responsabilidade: Senado Federal (Art. 52, I).

### **2) Ministro de Estado**

- a) Infração penal comum: STF (Art. 102, I, “b”).
- b) crime de responsabilidade: Senado Federal (Art. 52, I).

### **3) Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica**

- a) Infração penal comum e crime de responsabilidade: STF (Art. 102, I, “c”).
- b) crime de responsabilidade conexo com o praticado pelo Presidente da República: (Art. 52, I).

### **4) Ministro do STF**

- a) infração penal comum: STF (Art. 102, I, “b”).
- b) crime de responsabilidade: Senado Federal (Art. 52, II).

<sup>1</sup> Art. 84 do CPP. 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.”

## **5) Membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público**

a) Infração penal comum: a competência será fixada individualmente, de acordo com o cargo de origem de cada membro dos Conselhos.

b) crime de responsabilidade: Senado Federal (Art. 52, II).

## **6) Procurador-Geral da República**

a) Infração penal comum: STF (Art. 102, I, "b").

b) crime de responsabilidade: Senado Federal (Art. 52, II).

## **7) Advogado-Geral da União**

a) Infração penal comum: STF (Art. 102, I, "c").

b) crime de responsabilidade: Senado Federal (Art. 52, II).

## **8) Membros dos Tribunais Superiores (STJ, TSE, TST, STM), do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente**

a) Infração penal comum e crime de responsabilidade: STF (Art. 102, I, "c").

## **9) Desembargadores dos TJs dos Estados e do Distrito Federal; membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal; membros dos TRFs, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais**

a) Infração penal comum e crime de responsabilidade: STJ (Art. 105, I, "a").

## **10) Juízes Federais, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e membros do MP da União (Federal, do Trabalho, Militar, e do DF e Territórios)**

a) Infração penal comum e crime de responsabilidade: TRF (Art. 108, I, "a").

## **11) Governador de Estado**

a) Infração penal comum: STJ (Art. 105, I, "a").

b) crime de responsabilidade: Tribunal especial, previsto na Lei n. 1.079/50.

## **12) Vice-Governador de Estado**

a) Infração penal comum: depende da Constituição Estadual. Em regra, a competência é do TJ.

b) crime de responsabilidade: depende de lei federal.

## **13) Procurador-Geral de Justiça**

a) Infração penal comum: TJ (Art. 96, III).

b) Crime de responsabilidade: Poder Legislativo Estadual (Art. 128 parágrafo 4º).

## **14) Juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios; membros do Ministério Público Estadual**

a) Infração penal comum e crime de responsabilidade: TJ, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, ou seja, crime eleitoral: TRE (Art. 96, III).

## **15) Deputado Estadual**

a) Infração penal comum: depende da Constituição Estadual.

b) crime de responsabilidade: Assembleia Legislativa (Art. 27 parágrafo 3º).

## **16) Prefeito**

a) Infração penal comum: TJ (Art. 29, X).

b) crime de responsabilidade:

b.1) natureza criminal: TJ (Art. 29, X, c/c o art. 1º Decreto-lei n. 201/67).

b.2) natureza político administrativa: Câmara de Vereadores (Art. 31, c/c o art. 4º do Decreto-lei n. 201/67).

c) crime federal: TRF

d) crime eleitoral: TRE

Sobre a competência do foro por prerrogativa de função para os prefeitos, CAPEZ (2015) disserta:

“quando se tratar de crimes comuns, assim considerados aqueles tipificados no art. 1 do Decreto-lei n. 201/67. Devido à falta de um maior detalhamento, já que a Constituição Federal limitou-se a dizer “julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça”, sem especificar quais os crimes a serem submetidos a esse órgão, tem-se entendido que, na hipótese de crime praticado contra bens, serviços ou interesses da União, competente será o Tribunal Regional Federal e não o TJ. Pela mesma razão, tratando-se de crime eleitoral, a competência será do Tribunal Regional Eleitoral (nesse sentido: STF, HC 69.503, j. 4/8/1992, m.v.; HC 68.967, j. 9-10-1991, m.v. No mesmo sentido: STJ, *RSTJ*, 21/172).”<sup>2</sup>

### **17) Presidente da Câmara Municipal**

a) crime de responsabilidade: (Parágrafo 1º da EC n. 25/2000).

### **18) Deputados Federais e Senadores**

a) Infração penal comum, desde a expedição do diploma: STF (Art. 102, I, “b” e Art. 53 parágrafo 1º).

b) crime de responsabilidade: Casa respectiva (Art. 53 parágrafo 2º).

## **2.2 – A aplicação do foro por prerrogativa de função e os crimes dolosos contra a vida**

Como vimos no item anterior, o sistema jurídico brasileiro estabelece foros específicos de competência para o processo e julgamento das ações penais, nas quais, determinadas autoridades públicas figurem como réus nos respectivos processos judiciais.

Portanto, a título de exemplo, podemos estipular um caso hipotético: o Governador de um Estado qualquer da Federação cometeu o crime de corrupção passiva<sup>3</sup>, logo podemos concluir, pela aplicação direta do princípio da subsunção do fato à norma, que o

<sup>2</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 266

<sup>3</sup> Art. 317 do Código Penal (Decreto-lei 2848/40) - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem

mesmo Governador vai ser processado e julgado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup>, respeitando, dessa forma, o princípio constitucional do juiz natural.<sup>5</sup>

Ainda diante do hipotético caso, o Governador vai ter direito às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório<sup>6</sup>; à vedação de provas obtidas por meios ilegais<sup>7</sup>; proibição de juízo ou tribunal de exceção<sup>8</sup> e também o devido processo legal<sup>9</sup>

Portanto, respeitados os procedimentos judiciais; em caso de condenação, a pena seria a estipulada pelo crime de corrupção passiva<sup>10</sup> respaldada pela aplicação do princípio constitucional da legalidade penal<sup>11</sup>.

Agora, um segundo exemplo. Se este mesmo Governador, por ventura, vier a planejar e assassinar um antigo desafeto – nesse caso específico, estaremos diante de um crime doloso contra a vida cujos processos judiciais, em regra, tramitam nas varas do Júri.<sup>12</sup>

Entretanto, a norma trazida pelo Art. 5, XXXVIII, “d” da Constituição Federal de 1988 não prevalece para autoridades, nas quais, a própria Carta Magna de 1988 estabelece a competência para o processo e julgamento das ações penais, se essas mesmas autoridades estiverem na condição de réus em ações penais que tratem dos crimes dolosos contra a vida.

Tudo porque nesses casos pontuais, o critério da especialidade afasta uma possível antinomia jurídica. Portanto, a título de esclarecimento, em casos de crimes dolosos contra a vida, as autoridades serão processadas e julgadas pelas instâncias judiciais que estão estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, elencadas no tópico 2.1 desta pesquisa. A responsabilidade pelo processo e julgamento do exemplo hipotético do Governador seria a do Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>, o STJ.

CAPEZ (2015) explica o motivo: “Quando a própria Constituição Federal estabelecer o foro por prerrogativa de função, esta competência é que deverá prevalecer. (...) Como a Carta Magna estabelece diretamente o foro especial, este se imporá sobre a competência do Tribunal do Júri.”<sup>14</sup>

4 Art. 105, I, a da CF/1988

5 Art. 5, LIII da CF/1988. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente

6 Art. 5, LV da CF/1988. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes

7 Art. 5, LVI da CF/1988

8 Art. 5, XXXVII da CF/1988

9 Art. 5, LIV da CF/1988

10 Art. 317 do CP. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa

11 Art. XXXIX da CF/1988 e Art. 1º do Código Penal. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

12 Art. 5, XXXVIII, d, CF/1988.

13 Art. 105, I, a da CF/1988

14 CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 268

O autor fundamenta o tema trazendo um acórdão do STJ.

“Competência do tribunal de justiça firmada na conformidade do disposto no art. 96, III, da Constituição Federal. Conquanto constitucionalmente definida a competência do tribunal do júri, para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, não pode sobrepor-se à do tribunal de justiça, por prerrogativa de função, igualmente cometida pela Constituição” (RSSTJ, 21/96).<sup>15</sup>

A regra, entretanto, não é aplicada quando o foro por prerrogativa de função, for estabelecido por Constituição Estadual, conforme súmula 721 do STF.<sup>16</sup>

Portanto, caso um Deputado Estadual planeje e pratique o assassinato de um desafeto político, o processo e o julgamento vai ser feito pelo Tribunal do Júri, conforme Art. 5, XXXVIII, “d” da Constituição Federal de 1988.

Vale destacar que essa discussão é relacionada apenas aos crimes dolosos contra a vida, que estão fixados em um rol taxativo no Código Penal.<sup>17</sup> Outro ponto imprescindível é a caracterização do elemento subjetivo dolo. JESUS (2015) assim o define:

“Dolo é a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo. Como o homicídio, em sua descrição típica, só possui elementos objetivos, nele o dolo é a vontade de concretizar o fato de matar alguém. Pode ser direto ou eventual. Direto, quando o sujeito quer a morte da vítima. Eventual, quando assume o risco de sua produção (CP, art. 18, I) (JESUS, DAMÁSIO de, p. 65).<sup>18</sup>

Portanto, podemos concluir que, se por ventura, um Deputado Estadual vier a cometer, por exemplo, um latrocínio<sup>19</sup>, o processo judicial não vai tramitar nas varas do Júri, porque o roubo qualificado pela morte não é um crime doloso contra a vida e, sim, um crime contra o patrimônio. Nesse hipotético caso, é a norma estipulada em Constituição Estadual que vai definir a instância do Poder Judiciário responsável pelo processo e julgamento do parlamentar.

15 CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 268

16 Súmula 721 do STF. A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.

17 São eles: Homicídio (Art. 121); Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (Art. 122); Infanticídio (Art. 123); Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (Art. 124) e o aborto provocado por terceiro (Art. 125)

18 JESUS, Damásio de. *Direito Penal 2. Direito Penal – Brasil I*. Título II. Título: Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 35ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2015, p.65

19 Art. 157 § 3, II do CP

## 2.3 – A aplicação do foro por prerrogativa de função nos casos de continência ou conexão dos processos

O instituto do concurso de pessoas, no Direito Penal, está fixado no artigo 29 do Código<sup>20</sup>. Em relação ao foro por prerrogativa de função, CAPEZ (2015) traz a hipótese de concurso de pessoas em que uma delas tem o foro e as demais não. “Todos os coautores e partícipes deverão ser julgados perante esse juízo especial, reunindo-se os processos pela conexão ou continência.”<sup>21</sup> O autor se baseia na Súmula 704 do STF:<sup>22</sup>

Segundo CAPEZ (2015), os processos judiciais também deverão ser reunidos quando um dos agentes tem foro estipulado pela Constituição Federal e o outro, exclusivamente, pela Constituição Estadual. “Assim, se um deputado federal praticar crime em concurso com um deputado estadual, ambos serão julgados perante o STF, já que, segundo a mencionada Súmula 704, tal atração não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal.”<sup>23</sup>

Uma outra situação diz respeito a um concurso de crimes, quando os agentes tiverem o foro especial fixado diretamente pela Constituição Federal. Pra facilitar a compreensão, CAPEZ (2015) ilustra uma hipotética situação: “é o caso por exemplo, de um senador que comete um crime em concurso com um juiz federal. (...) No exemplo citado, ambos, senador e juiz federal deverão ser julgados perante o STF.”<sup>24</sup>

Um processo judicial que pode servir de exemplo para o tema é o da Ação Penal 470, conhecida popularmente como mensalão. Segundo reportagem publicada no site do STF, em 22 de abril de 2013, o processo contou com 38 réus.<sup>25</sup> LENZA (2017) mostra ponto importante: “apenas 3 eram parlamentares, e diante dessa circunstância, decidiu a Corte, em razão da prerrogativa, no sentido da competência do STF para o julgamento de todos os réus.”<sup>26</sup> O autor ainda enfatiza: “Devemos deixar claro, contudo, que o desmembramento é a regra. Somente em situações excepcionalíssimas é que deve haver o julgamento conjunto no Tribunal com jurisdição de maior graduação.”<sup>27</sup>

Um dos réus desse processo foi o publicitário Marcos Valério denunciado pelo Ministério Público Federal como o operador do esquema de corrupção envolvendo dinheiro público. De acordo com reportagem publicada no site do STF, em 28 de agosto 2013, ele foi condenado a 40 anos, 4 meses e 6 dias de prisão e ao pagamento de 1199 dias-multa pela prática dos crimes de formação de quadrilha; corrupção ativa; peculato; lavagem de dinheiro e evasão de divisas.<sup>28</sup>

20 Art. 29, CP. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

21 CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p, 274.

22 Súmula 704 do STF. 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.

23 CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p. 274

24 Ibid., p. 275

25 NOTÍCIAS, STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 22 de abril de 2013. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>. Acesso em: 12 de março de 2020

26 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 599

27 Ibid., p. 599

28 PLENÁRIO conclui julgamento dos embargos de Marcos Valério. Portal do Supremo Tribunal Fede-

A reportagem do dia 22 de abril de 2013 do site do STF aponta o julgamento do mensalão como o mais longo da história do STF. "Foram necessárias 53 sessões plenárias. Quando começou a ser julgada, a ação contava com 234 volumes e 495 apensos, que perfaziam um total de 50.199 páginas. Dos 38 réus, 25 foram condenados e 12 absolvidos."<sup>29</sup>

Além de ter sido o julgamento o mais longo do STF, o caso mensalão foi o mais midiático, no nosso entendimento.

## 2.4 – A aplicação do foro por prerrogativa de função e o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*

*Perpetuatio jurisdictionis* é um termo em latim que designou com nitidez a essência da hoje cancelada Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal<sup>30</sup>. Essa Súmula foi editada em 03 de abril de 1964 e produziu efeito por trinta e cinco anos. LENZA (2017) explica como a norma foi retirada do sistema jurídico:

Até 25.08.1999 prevalecia o entendimento no STF exposto na orientação dada pela Súmula 394, ou seja, mesmo que cessasse o mandato, a competência especial por prerrogativa de função permanecia com o STF. No julgamento da questão de ordem no Inq. 687-SP, o STF cancelou a Súmula 394, entendendo que a competência deixa de ser do STF, pois não existe mais o exercício da função.<sup>31</sup>

Entretanto, três anos depois, o teor da *perpetuatio jurisdictionis* emergiu ao sistema jurídico com a publicação da lei 10.628 de 24 de dezembro de 2002, que acrescentou dois parágrafos ao artigo 84 do Código de Processo Penal:

§ 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.

A norma foi questionada mediante a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.860 ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros. O julgamento foi para o Plenário do Supremo Tribunal Federal e, por sete votos a três, os Ministros decidiram pela inconstitu-

---

ral, Notícias STF, 28 de agosto de 2013. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=246841](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=246841). Acesso em 22 de fevereiro de 2020.

29 AP 470: baixe aqui a íntegra do acórdão. Portal do Supremo Tribunal Federal, Notícias STF, 22 de abril de 2013. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494). Acesso em 22 de fevereiro de 2020.

30 Súmula 394 do STF. 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.

31 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 592

cionalidade da lei 10.628/02, em 15 de setembro de 2005.

LENZA (2017) enfatiza importante aspecto julgado pela Corte: “Pontuou-se que inúmeras ações foram julgadas com fundamento na Lei n. 10.628/2002 e, por segurança jurídica, necessário adotar-se a modulação, assegurada a eficácia *ex nunc*, nos termos do art. 27 da Lei n. 9868/99. Asseverou-se que os processos ainda em tramitação não teriam sua competência deslocada para esta Corte.”<sup>32</sup>

## 2.5 – A diferença entre os institutos do Foro por Prerrogativa de Função e o da Imunidade Material e Processual

Conforme foi apresentado, o foro por prerrogativa de função é a designação de instâncias judiciais específicas, segundo a Constituição Federal, para o processo e julgamento das ações penais, nas quais, autoridades públicas figurem no polo passivo das relações jurídicas.

Instituto que se distingue da imunidade definida por LENZA (2017) como “prerrogativas inerentes à função parlamentar, garantidoras do exercício do mandato parlamentar, com plena liberdade.”<sup>33</sup>

A doutrina as divide em dois tipos: a primeira delas é a imunidade material, real ou substantiva fundamentada no caput do artigo 53 da Constituição Federal<sup>34</sup>. Essa norma protege os representantes do povo para que defendam suas ideias com tranquilidade, sem o risco de uma possível punição do Estado<sup>35</sup>.

Importante ponto trazido por LENZA (2017) é o fato de que a imunidade parlamentar não é um direito absoluto e, por isso, não possibilita aos parlamentares a propagação de discursos de ódio – a exemplo do voto do então Deputado Federal Jair Bolsonaro (PSC-RJ) na sessão da Câmara Federal, que autorizou a instauração do processo de impeachment da então presidente da República Dilma Rousseff, em 17 de abril de 2016<sup>36</sup>. Diante dos principais veículos de comunicação de massa do país que transmitiam à histórica sessão ao vivo, Bolsonaro saudou à memória do Coronel do Exército Carlos Alberto Brilhante Ustra – reconhecido como torturador pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no período da ditadura militar (1964-1985).<sup>37</sup>

32 Ibid., p. 593

33 Ibid., p. 580

34 Art. 53 da CF/1988. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

35 Como já ocorreu no país com a edição do Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968, que entre as normas, permitiu o Presidente da República fechar a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Tema abordado no item 1.7 deste trabalho.

36 Art. 51, I, CF/1988

37 BOLSONARO chama coronel Brilhante Ustra de ‘herói nacional’. **G1.com.br**, 08 de agosto de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/08/bolsonaro-chama-coronel-ustra-de-heroi-nacional.ghtml>. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2020

Em função da ampla repercussão, o Partido Verde entrou com representação contra o então Deputado Federal junto à Câmara Federal por quebra de decoro parlamentar, entretanto, o Conselho de Ética da Casa arquivou o processo disciplinar por 9 votos a 1.

A outra espécie de imunidade é a formal ou processual e está relacionada à prisão dos parlamentares, conforme parágrafo segundo do artigo 53 da Constituição Federal.<sup>38</sup> Um exemplo desse caso foi a prisão do Senador da República Delcídio do Amaral (PT-MS).

Delcídio do Amaral Gomez foi preso no dia 25 de novembro pela Polícia Federal sob a acusação de tentar dificultar as investigações da Operação Lava Jato. A prisão do então líder do Governo, filiado ao PT de Mato Grosso do Sul, foi autorizada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Teori Zavaski. No mesmo dia, em uma votação aberta, os senadores decidiram, por 59 votos a 13 e uma abstenção, por manter a prisão. Depois de 80 dias detido, ele voltou ao Senado e agora foi cassado por 74 votos no Plenário.<sup>39</sup>

## 2.6 – As Imunidades do Presidente da República

O Presidente da República é o Chefe do Executivo na esfera federal: um dos poderes da União de acordo com o artigo segundo da Constituição Federal de 1988.<sup>40</sup>

Sobre o tema separação de poderes, TEMER (2004) traz a doutrina, segundo a qual, o poder é uno e indivisível e defende que a expressão poderes contida no mencionado artigo segundo da Carta Magna diz respeito, na verdade, às funções do poder. “Equivocam-se os que utilizam a expressão tripartição dos poderes. É que o poder é uma unidade.”<sup>41</sup> O autor sustenta ainda que essa lógica se caracteriza em um “sistema de independência entre os órgãos do poder e de inter relacionamento de suas atividades. É a fórmula dos freios e contrapesos a que alude a doutrina americana.”<sup>42</sup>

A divisão dos poderes ganhou força no final do século XVIII com o filósofo francês Barão de Montesquieu que se destacou ao lançar teses relacionadas às limitações do poder do monarca, no auge dos ideais burgueses da Revolução Francesa. Até antes da tomada da Bastilha, no histórico 14 de julho de 1789, suas postulações seriam inexequíveis, uma vez que, até então, o monarca concentrava as funções executivas, legislativas e jurisdicionais e, por conseguinte, usufruía de irresponsabilidade civil, pautada sob a máxima, segundo a qual, o ‘Rei não erra’.

38 Art. 53 parágrafo 2º da CF/1988. 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 24 (vinte e quatro) horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria dos seus membros, resolva sobre a prisão.

39 DELCÍDIO do Amaral foi o primeiro senador a ser preso no exercício do mandato. **Portal do Senado Federal**, Notícias, 10 de maio de 2016. Disponível em: [www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-presno-no-exercicio-do-mandato](http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-presno-no-exercicio-do-mandato). Acesso em 28 de fevereiro de 2020.

40 Art. 2º CF/1988. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

41 TEMER, Michel. *Elementos do Direito Constitucional*, 24ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 120

42 Ibid., p. 121

Entretanto, conforme doutrina de TEMER (2004), separação de poderes foi uma bandeira defendida muitos anos antes pelo filósofo grego Aristóteles, antes mesmo da era cristã: "a) poder deliberante: deliberava sobre todos os negócios do Estado; b) poder executivo: atribuído aos magistrados e exercido com fundamento nas decisões tomadas pelo poder deliberante; e c) poder de fazer justiça: dizia respeito à jurisdição.<sup>43</sup>

Sobre o presidencialismo, TAVARES (2010) destaca as características do referido sistema adotado no Brasil, desde a Promulgação da República, em 15 de novembro de 1989.

1ª) o Presidente exerce o papel de Chefe do Estado e de chefe do governo concomitantemente; 2ª) os Ministros são meros auxiliares do Chefe do Executivo e demissíveis por ele a qualquer momento; 3ª) o Presidente não tem grande participação no processo legislativo; 4ª) o povo é quem elege, direta ou indiretamente, o Chefe do Executivo para o cumprimento de um mandato, e não o Parlamento.<sup>44</sup>

Pela importância do cargo e manutenção da estabilidade institucional do país, a Constituição Federal de 1988 estabelece a imunidade penal temporária do chefe do Poder Executivo Federal, no artigo 86 parágrafo 4º<sup>45</sup>. Nesses termos, MENDONÇA (2018) destaca:

"O texto constitucional prevê determinadas imunidades ao presidente no campo da responsabilidade, que entretanto, não podem ser consideradas como vantagens ou isenção por determinada conduta, mas sim como garantias constitucionais, que derivam justamente da separação de poderes. Tais prerrogativas são, na realidade, um instrumento de preservação do mais alto cargo do executivo em hipótese de eventuais interferências dos demais poderes."<sup>46</sup>

Com base na norma jurídica supra citada, o Supremo Tribunal Federal arquivou, em setembro de 2011, o Habeas Corpus (HC 83154) requerido pelo então presidente Lula. A postulação tinha o objetivo de paralisar o andamento de uma Ação Penal instaurada contra ele junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por solicitação de Paulo Maluf. As informações, a seguir, foram coletadas do site do STF.

A Ação Penal foi instaurada por suposta prática de crime contra a honra de Maluf, por injúria e difamação, decorrente de pronunciamento de Luiz Inácio Lula da Silva em discurso no lançamento do Fórum Intersindical Suprapartidário, de apoio à candidata do Partido dos Trabalhadores, Marta Suplicy, à prefeitura de São Paulo, no ano de 2000. Por maioria Plenária, o STF entendeu que não compete à Corte julgar o recurso enquanto Lula exercer o cargo de presidente da República, nem competirá, quando Luis Inácio deixar o cargo. Isto porque a maioria dos ministros julgou que o caso envolve fato anterior ao exercício do cargo, devendo ser julgado pela instância competente, após o término do mandato de Lula. O entendimento acompanhou o voto do relator, ministro Sepúlveda Pertence.<sup>47</sup>

43 Ibid., p. 121

44 TAVARES, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 1304

45 Art. 86 parágrafo 4º da CF/1988. O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

46 MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. Op. Cit. p. 175

47 NOTÍCIAS, STF. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 11 de setembro de 2003. Disponível em:

Essa imunidade, entretanto, não pode ser entendida como licença para o Presidente da República cometer crimes. Sobre essa premissa, CAPEZ (2015) destaca que o próprio artigo 86 parágrafo 4º é claro em relação a esse ponto “em se tratando de atos *propter officium*, não estará impedida a persecução penal.”<sup>48</sup>

Conforme exposto na pesquisa, todos os cidadãos devem ser obedientes à Lei maior, até mesmo, o Estado. O que significa dizer que todos estão sujeitos às devidas sanções. Nesse ponto, MENDONÇA (2018) complementa: “Não há cidadão, que esteja acima da lei, uma vez que, se até mesmo o ocupante do mais alto cargo da República responde por seus atos, também os demais membros de uma nação são responsáveis por suas condutas.”<sup>49</sup>

Nesse contexto, o Presidente da República está sim sujeito ao cometimento de crimes e pode, até mesmo, ser preso por isso.

### 2.6.1 – Prisão de Presidente da República

Desde a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, o Brasil já teve trinta e oito Presidentes da República e nenhum foi preso, enquanto exercia o mandato presidencial.

No entanto, essa possibilidade é viável, segundo a Constituição Federal mediante o atendimento concomitante de duas condições: o cometimento de crime comum, que tenha relação direta com o cargo de Presidente da República e a prisão deve ser obrigatoriamente prolatada por sentença penal condenatória do Supremo Tribunal Federal.

Em artigo publicado na internet, TESSEROLI FILHO complementa:

Se o presidente da República praticar um crime comum (não de responsabilidade, portanto), há que se verificar se existe pertinência entre o delito e o exercício da presidência. Se o crime comum foi cometido no exercício da função presidencial ou em razão dele, o presidente poderá ser incriminado na vigência do mandato, perante o STF, dès que haja, como já salientado, prévia autorização da Câmara dos Deputados, por 2/3 dos seus membros.<sup>50</sup>

Essa autorização é o que estabelece o artigo 51, I da Constituição Federal<sup>51</sup>. Então, se os Deputados Federais autorizarem a instauração do processo de impeachment, pelo cometimento de crime comum, a competência de processar e julgar o Presidente da República vai ser do Supremo Tribunal Federal.<sup>52</sup>

<https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61254>. Acesso em: 12 de março de 2020.

48 CAPEZ, Fernando. Op. Cit. p, 100

49 MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. Op. Cit. p. 175

50 TESSEROLI FILHO, Nourmírio Bittencourt. Prisão do presidente da República: Isso é possível no Brasil? **Gazeta do povo**, 10 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/prisao-do-presidente-da-republica-isso-e-possivel-no-brasil-3101od13kle8uhdy1s-fxbuu6m/> Acesso em: 05 de março de 2020.

51 Art. 51, I da CF/1988. Autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os ministros de Estado.

52 Art. 102, I, b da CF/1988. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Consti-

Eis agora, um exemplo hipotético para o tema ser melhor compreendido: Se, por ventura, o Presidente da República vier a cometer um crime de corrupção passiva, na edição de uma medida provisória<sup>53</sup> – não há porque se postular, nesse caso, o instituto da imunidade do artigo 86 parágrafo 4º da Constituição Federal.

Portanto, para fins didáticos, eis a sequência de procedimentos constitucionais, que permitem a prisão de um Presidente da República: Primeiro, os Deputados Federais precisam autorizar a instauração do processo criminal;<sup>54</sup> Depois, o STF precisa receber o processo judicial e, no julgamento, os Ministros da suprema Corte têm que condenar o Presidente da República pela prática do crime.<sup>55</sup>

Sobre o tema TESSEROLI FILHO conclui:

Enfim, é possível a prisão do Presidente da República, desde que seja proferida uma sentença condenatória pelo STF. Antes disso, jamais! Enquanto não sobrevier a citada sentença, nas infrações comuns, o presidente da República não estará sujeito à prisão (CF, art. 86, § 3º). Tal regra, importante frisar, não pode ser estendida aos governadores e prefeitos (ADI 1.028, j. 19/10/95, DJ de 17/11/95).<sup>56</sup>

## 2.6.2 – Crimes de Responsabilidade cometidos pelo Presidente da República

Além dos crimes comuns, o Presidente da República também pode cometer os crimes de responsabilidade. A respeito deles TAVARES (2010) disserta: “há o crime de responsabilidade, quando o presidente atenta contra a própria Constituição Federal, ou então, aos interesses da Administração Pública”.<sup>57</sup> A propósito, o caput do artigo 86 da Constituição Federal traz as sanções: Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. TAVARES (2010) complementa:

Tanto no crime de responsabilidade como nos crimes comuns, se recebida a denúncia pelo Supremo Tribunal, ficará o Presidente afastado do exercício de suas funções, e, se no correr de 180 dias der-se o julgamento e for concluída por sua culpa, ele sofrerá uma sanção política que é a perda do cargo, bem como ficará proibido de se reeleger por determinado período. É essa perda do cargo que caracteriza o *impeachment* (TAVARES, p. 1310).<sup>58</sup>

tuição, cabendo-lhe: 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

53 Art. 62 da CF/1988. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

54 Art. 51, I da CF/1988.

55 Art. 102, I, b da CF/1988.

56 TESSEROLI FILHO, Nourmirio Bittencourt. Op, Cit.

57 TAVARES, Andre Ramos. Op. Cit. p. 1309

58 Ibid., p. 1310

A Constituição Federal de 1988 é jovem. Tem apenas 31 anos. Mesmo assim, neste intervalo de tempo, dois Presidentes da República eleitos pelo povo já foram condenados por crimes de responsabilidade e, por conseguinte, foram destituídos dos cargos.

### 2.6.2.1 – O impeachment do Presidente da República Fernando Collor de Mello

Fernando Collor de Mello foi o primeiro Presidente da República escolhido em eleição direta depois da ditadura militar. (1964-1985). Filho de família tradicional na política, em Alagoas, Collor exerceu os cargos de Prefeito de Maceió, Deputado Federal e Governador de Alagoas, quando renunciou ao mandato para se candidatar, em 1989, a Presidente da República.

A eleição ocorreu nos meses de outubro e dezembro e teve vinte e quatro candidatos. Collor concorreu pelo recém-criado Partido da Reconstrução Nacional, o PRN. Os dados do Tribunal Superior Eleitoral, o TSE, apontam que ele venceu o primeiro turno com 30,47% dos votos válidos: 20.611.011 votos. O candidato do PRN disputou o segundo turno com Luiz Inácio Lula da Silva, do PT, e venceu a eleição. Recebeu 53,03% dos votos válidos: 35.089.998 votos. Diferença de 4.013.634.

No segundo ano de mandato, em 1992, Collor enfrentou forte crise política. Uma comissão parlamentar mista de inquérito foi instalada no Congresso Nacional para apurar fatos contidos nas denúncias feitas pelo irmão, hoje falecido, Pedro Collor de Mello à revista *Veja*.<sup>59</sup> O irmão questionou à legalidade das atividades do tesoureiro da campanha de Collor, Paulo César Farias. Segundo Pedro Collor, PC era “testa de ferro” do então presidente.

Em 29 de setembro de 1992, a Câmara Federal autorizou a abertura de processo de impeachment.<sup>60</sup> A votação somou 441 votos a favor, 38 contra, 1 abstenção e 23 ausências. O processo foi instaurado no Senado no dia 1º de outubro.<sup>61</sup> No dia seguinte, o então Presidente da República foi afastado. O julgamento no Senado ocorreu no dia 30 de dezembro do mesmo ano e por 76 votos a favor e 3 contra, Fernando Collor de Mello foi condenado à perda do mandato e à inelegibilidade por oito anos.<sup>62</sup>

### 2.6.2.2 - O Impeachment da Presidente da República Dilma Rousseff

Por causa do impeachment, em 1992, Fernando Collor de Mello cumpriu o período de afastamento de oito anos, conforme parágrafo único do artigo 52 da Constituição Federal. Em 2006, voltou à vida política ao ser eleito Senador da República pelo Estado de Alagoas. O então candidato do PRTB recebeu 550.725 votos, segundo o Tribunal Superior Eleitoral,

59 PINTO, Luís Costa. Pedro Collor conta tudo. **Revista Veja**, 27 de maio de 1992.

60 Art. 51, I da CF/1988

61 Art. 52, II da CF/1988

62 Art. 52, I e parágrafo único do Art. 52 da CF/1988

o TSE. Oito anos depois, em 2014, se reelegeu pelo PTB com 689.266 votos, segundo o Tribunal Superior Eleitoral, para o mandato, que ainda está em vigor e termina em 31 de dezembro de 2022.

Em 2016, Fernando Collor votou no julgamento de mérito do processo de impeachment da então Presidente da República Dilma Rousseff. O político se juntou a outros 60 Senadores da República e pelo placar de 61 dos 81 parlamentares, o Senado Federal afastou Dilma Rousseff da Presidência da República por crime de responsabilidade.<sup>63</sup> As denúncias foram relacionadas às pedaladas fiscais no Plano Safra e à edição de decretos de crédito suplementar sem a permissão do Congresso Nacional. O julgamento aconteceu no dia 31 de agosto de 2016<sup>64</sup>.

Dilma já estava afastada temporariamente do cargo, porque o Senado Federal tinha aprovado a instauração do processo de impeachment, em 12 de maio<sup>65</sup>. Medida que só foi possível ser feita, porque a Câmara Federal autorizou a instauração do processo, em votação ocorrida no dia 17 de abril. Foram 367 votos a favor e 137 contra.<sup>66</sup>

Dilma Rousseff, que continua filiada ao PT, estava no segundo ano do segundo mandato. Tinha sido reeleita, em 2014. De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, a então Presidente da República e candidata à reeleição recebeu 43.267.668 votos no primeiro turno - o equivalente a 41,59% dos votos válidos. No segundo turno, venceu o candidato Aécio Neves do PSDB por uma diferença de 3.459.963 votos. Dilma obteve 54.501.118 votos. O equivalente a 51,64% dos votos válidos.

A primeira vitória dela ocorreu, em 2010, quando se tornou a primeira mulher a assumir o cargo mais importante da nação. De acordo com os dados do TSE, Dilma Rousseff venceu o primeiro turno com 47.651.434 votos. 46,91% dos votos válidos. No segundo turno, derrotou o candidato José Serra, do PSDB por uma diferença de 12.041.141 votos. Dilma recebeu 55.752.529 votos. O equivalente a 56% dos votos válidos.

Por causa do afastamento, em 2016, Dilma Rousseff foi substituída pelo então Vice-Presidente da República Michel Temer, do PMDB.

### 2.6.2.3 – As denúncias contra Michel Temer

Michel Temer ocupou a Presidência da República de forma definitiva por dois anos e quatro meses. Tempo marcado por três denúncias de corrupção oferecidas pela Procuradoria Geral da República. Na primeira delas, o hoje ex-Presidente da República foi acusado de corrupção passiva. Em maio de 2017, o jornal *O Globo* divulgou um áudio gravado por Joesley Batista, dono da JBS, em que Temer aparentemente permite o pagamento de uma mesada ao ex-Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ) e ao doleiro Lúcio Funaro.<sup>67</sup>

63 Art. 52, II, da CF/1988

64 Art. 52, I da CF/1988

65 Art. 51, I da CF/1988

66 Art. 51, I da CF/1988

67 ÁUDIOS: Ouça as gravações feitas pelo dono da JBS com Temer. *O Globo*, 18 de maio de 2017.

Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/audios-ouca-as-gravacoes-feitas-pelo-dono-da-jbs-com-te->

A denúncia foi colocada em pauta na Câmara Federal. Mas, os Deputados Federais não autorizaram a instauração do processo de impeachment, na sessão ocorrida em 02 de agosto de 2017. Foram 263 votos favoráveis a rejeição da denúncia e 227 votos contrários a rejeição da denúncia. Além de 19 ausências e 2 abstenções. A denúncia foi arquivada.

Na segunda denúncia, Temer foi acusado de obstrução da Justiça, além de integrar organização criminosa para desviar dinheiro de estatais. A pauta também foi pro plenário da Câmara Federal e, mais uma vez, os Deputados Federais não autorizaram a instauração do processo de impeachment, na sessão ocorrida em 25 de outubro de 2017. Foram 251 votos favoráveis a rejeição da denúncia e 233 votos contrários a rejeição da denúncia. Além disso, duas abstenções foram registradas e vinte e cinco parlamentares se ausentaram.

No dia 19 de dezembro de 2018, Michel Temer sofreu a terceira denúncia. Desta vez, pelos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Como essa denúncia foi apresentada faltando apenas 13 dias para o fim do mandato presidencial, não houve tempo disponível para que a pauta fosse deliberada na Câmara Federal, em juízo de admissibilidade.

Em janeiro de 2019, Michel Temer já não era mais Presidente da República e, por conseguinte, não tinha mais o foro por prerrogativa de função. Este foi o motivo das denúncias terem sido enviadas à primeira instância da Justiça Federal, que ordenou a prisão de Temer ao acatar uma das denúncias da Procuradoria Geral de República. Essa terceira denúncia dizia respeito à movimentação indevida de R\$ 32,6 milhões, que beneficiou empresas ligadas ao setor portuário. Dias depois, Temer teve a prisão relaxada.

## 2.7 – A eleição presidencial de 2018

Da promulgação da Constituição Federal de 1988 aos dias de hoje, os eleitores já exerceram a cidadania para escolher o Presidente da República sete vezes. A última delas foi, em 2018, na eleição considerada a maior de todas, segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o TSE. A disputa pra Presidente da República contou com 13 candidatos e um total de 147 milhões e 300 mil eleitores aptos a irem às urnas.

O capitão da reserva do Exército e, até então, Deputado Federal por sete mandatos consecutivos pelo Estado do Rio de Janeiro, Jair Messias Bolsonaro, até então do PSL, recebeu 49.276.990 votos no primeiro turno – o equivalente a 46,03% dos votos válidos. Ele foi ao segundo turno com Fernando Haddad, do PT, e venceu com 57.797.847 – o equivalente a 55,13% dos votos válidos. A diferença foi de 10.756.941 votos.

Para a permanência do sistema democrático, Bolsonaro tem a missão de passar a faixa presidencial para o seu sucessor. Por vários motivos, esse símbolo de alternância de poder só ocorreu duas vezes, entre Presidentes da República eleitos diretamente pelo povo, nos últimos 58 anos.

[A sucessão presidencial traz credibilidade do país junto aos investidores; à comu-mer-21360751!versao=amp](#). Acesso em 10 de março de 2020.

nidade internacional e, sobretudo, à sociedade brasileira. Entretanto, à nação tem sido sistematicamente surpreendida com escândalos de corrupção, que envolvem Presidentes da República e outras autoridades. É nesse contexto que vamos analisar, no capítulo 3, o julgamento da Ação Penal 937, que tramitou no Supremo Tribunal Federal. O réu foi o Prefeito de um município do Rio de Janeiro que quis utilizar o instituto do foro por prerrogativa de função para se desvencilhar de um processo judicial de improbidade administrativa, do qual, era réu.

Vamos ver que Corte definiu um critério geral mais objetivo para estabelecer de forma clarividente a diferença entre o instituto constitucional do foro por prerrogativa de função e as estratégias sórdidas dos réus que primam pela impunidade de seus atos.



André Henrique Santos Alencar

# TERCEIRO CAPÍTULO

O INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF (2022)

### 3.1 – Introdução ao capítulo

O foro por prerrogativa de função é um instituto de natureza constitucional e, conforme, caput do artigo 102 da Carta Magna, a responsabilidade de sua tutela é do Supremo Tribunal Federal.

Ao exercer o seu mister papel de guardião da Lei Maior, a Suprema Corte brasileira definiu, em maio de 2018, novas regras relacionadas à aplicação do instituto, que restringiu sua aplicação no julgamento da Ação Penal 937.

Vale destacar, contudo, que essa jurisprudência foi firmada depois do julgamento de outras ações penais, nas quais, os réus renunciaram aos cargos visando a declinação da competência do STF para o juízo criminal de primeiro grau.

O que potencializou a necessidade de uma jurisprudência da Suprema Corte para balizar o tema do foro por prerrogativa de função foi o fato de que as decisões prolatadas pelos Ministros, nos processos judiciais anteriores, não seguiram uma uniformidade – o que terminou levando os Ministros, na Ação Penal 937, a se posicionarem por um entendimento único, primando desta forma o princípio da segurança jurídica.

Portanto, neste trabalho científico, vamos mostrar como os onze Ministros se manifestaram e quais teses postularam no julgamento da AP 937. É sempre de bom alvitre levarmos em consideração que esse trabalho científico não está pautado por quaisquer ideologias político partidárias e, por isso, não vai explorar as ideologias difundidas pelos políticos, muito menos os valores e ideias que expressaram.

A pesquisa científica parte do princípio, segundo o qual, todas as autoridades são representantes do povo e prima pelo princípio Constitucional da presunção da inocência.<sup>1</sup>

### 3.2 – A Ação Penal 937 – O objeto de estudo do trabalho

A Ação Penal 937 é o objeto de estudo do trabalho científico, porque o Supremo Tribunal Federal definiu nova jurisprudência para o instituto do foro por prerrogativa de função no julgamento dela, que começou em 20 de maio de 2015 e foi finalizado em 03 de maio de 2018.

Desde já, podemos concluir que o tema é atual e as teses que tiveram prevalência estão produzindo efeito e servem de diretriz para o julgamento das futuras ações penais. Ainda neste tópico essas teses serão pontuadas, mas antes é preciso

<sup>1</sup> Art. 5, XLVII da CF/1988. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

entender como a Ação Penal 937 emergiu ao STF.

A referida Ação Penal julgou o então Prefeito do Município de Cabo Frio<sup>2</sup> Marcos da Rocha Mendes, que é médico e político atuante da cidade, onde foi eleito Prefeito em três mandatos.

O primeiro deles foi em 2004, quando concorreu pelo PMDB e recebeu 36.593 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral. Quatro anos depois, Marcos da Rocha Mendes foi reeleito, desta vez pelo PSDB, com 47.799 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral. No final do segundo mandato, o Prefeito foi denunciado pelo Ministério Público Eleitoral por crime de improbidade administrativa.

“Em 2012, no último ano do segundo mandato, entretanto, Marcos da Rocha Mendes foi denunciado pelo Ministério Público Eleitoral, que apontou irregularidades na gestão municipal, como a abertura de créditos adicionais e despesas com pessoal excedendo orçamentos. O prefeito teria feito distribuição gratuita de materiais de construção e contratado número de funcionários maior que o número de concursados”.<sup>3</sup>

Enquanto o processo judicial esteve em fase de tramitação, Marcos da Rocha Mendes deu sequência à sua carreira política.

Em 2014 foi candidato a Deputado Federal. Recebeu 45.581 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral e ficou na condição de suplente. Em 2015, assumiu o mandato de forma temporária e, em 2016, assumiu de forma permanente. Ficou na vaga do então Presidente da Câmara Federal Eduardo Cunha, que teve o mandato cassado pelos Deputados Federais por quebra de decoro parlamentar.<sup>4</sup> Em outubro do mesmo ano, Marcos da Rocha Mendes voltou a ser candidato a Prefeito do Município de Cabo Frio e venceu a eleição, com 44.161 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral.

O político assumiu o mandato, em 2017, mediante liminar do Tribunal Regional Eleitoral, que reformulou decisão tomada pela Justiça de primeiro grau, que cassou o registro de candidatura dele. “De acordo com o TRE, não houve rejeição de contas públicas e abuso de poder econômico ou político, previstas na Lei Complementar nº 64, de 1990 (Lei de inelegibilidades), com as alterações promovidas pela LC nº 135 de 2010 (Lei da Ficha Limpa)”.<sup>5</sup>

2 O Município de Cabo Frio fica a 153 quilômetros do Rio de Janeiro

3 MACEDO, Fausto. Prefeito ‘fica suja’ de Cabo Frio tem registro cassado no TSE. **O Estado de São Paulo**, 24 de abril de 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prefeito-ficha-suja-de-cabo-frio-tem-registro-cassado-no-tse/>. Acesso em: 02 de março de 2020.

4 Na condição de Presidente da Câmara dos Deputados Federais, o então Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ) colocou em pauta na Câmara dos Deputados, em Brasília, no dia 02 de dezembro de 2015, a votação relativa à autorização da Casa Legislativa para a instauração do processo de impeachment da então Presidente da República Dilma Rousseff.

5 TSE cassa mandato de Marquinho Mendes e Cabo Frio terá novas eleições. Rio de Janeiro, Portal G1, 24 de abril de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-dos-lagos/noticia/tse-cassa-mandato-de-marquinho-mendes-e-cabo-frio-tera-novas-eleicoes.ghtml/>. Acesso em: 02 de março de 2020.

Frustrado com a decisão judicial, o Ministério Público Eleitoral recorreu ao Tribunal Superior Eleitoral, o TSE que acatou o pedido no julgamento ocorrido em 24 de abril de 2018. Por unanimidade, os Ministros da Corte cassaram o mandato do Prefeito de Cabo Frio e determinaram que o Tribunal Regional Eleitoral deveria definir a data de novas eleições.

A defesa de Marcos da Rocha Mendes recorreu ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de que a Corte modificasse a decisão do TSE e, dessa forma, mantivesse o mandato de Prefeito de Cabo Frio.

Entretanto, no julgamento concluído em 03 de maio de 2018, as postulações do réu não foram acatadas pelo STF, que determinou, no caso concreto,

“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”<sup>6</sup>

Essas foram as teses lançadas no julgamento da AP 937, que estão servindo de norte para as futuras demandas judiciais, nas quais, o instituto constitucional do foro por prerrogativa de função venha a ser abordado.

A decisão relacionada à restrição do foro por prerrogativa de função foi tomada pela unanimidade dos Ministros da Suprema Corte, no entanto, houve divergências entre eles sobre o alcance do instituto. Vamos ver agora como os Ministros do STF se manifestaram.

### **3.2.1 – A manifestação dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na AP 937**

O relator do processo foi o Ministro Luís Roberto Barroso – que reiteradamente vinha fazendo críticas à forma como o instituto do foro por prerrogativa de função estava sendo aplicado. Conforme demonstrou no voto, o instituto poderia ser invocado por 37 mil autoridades. O Ministro também apontou que a antiga regra provocava a prescrição de inúmeros processos, porque cada vez que um réu mudava de cargo, haveria a obrigatória migração do processo para outra instância do Poder Judiciário.

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 937/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Pesquisa de Jurisprudência**. Decisão do julgamento. 03 de maio de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incident=4776682>>. Acesso em 02 de março de 2020.

O relator finalizou o seu voto defendendo as seguintes propostas: “a) a primeira é que o foro privilegiado deve ser aplicado apenas a crimes cometidos no exercício da função e é necessário ter relação com a mesma e; b) a segunda é que as ações penais não sejam prejudicadas com o fato do agente público ter deixado ou não seu cargo.”<sup>7</sup> (BRASIL, STF, 2018, p. 22 e 23).

O voto foi seguido integralmente por outros cinco Ministros. A Ministra Rosa Weber defendeu o mesmo critério e destacou que o instituto foi se estendendo a cada nova Constituição Federal.

“Já manifestei, em sessão da 1ª Turma, mais de uma vez, minha compreensão de que o instituto do foro especial, pelo qual não tenho a menor simpatia, mas que se encontra albergado na Constituição, só encontra razão de ser na proteção à dignidade do cargo, e não à pessoa que o ocupa, o que evidencia a pertinência, a meu juízo, no mínimo de interpretação restrita que o vincule aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão do cargo, como proposto pelo Relator. [...] 8. Nessa linha, e forte ainda nos princípios republicano e da igualdade, resolvo a questão de ordem acompanhando na íntegra o voto do eminente Relator, sem prejuízo de ouvir com o maior gosto e atenção o voto-vista do eminente Ministro Alexandre de Moraes, quando for trazido, inclusive para eventual adequação do meu. É o voto (grifos no original) (BRASIL, STF, 2017, p. 96)”<sup>8</sup>.

A Ministra Carmem Lúcia que presidia, na época, o Supremo Tribunal Federal também seguiu o relator.

“Farei também, como agora afirmado pela Ministra Rosa Weber, juntada de voto. (...) antecipo o meu voto para acompanhar o Ministro e também, como por ele concluído, integralmente, fixar que este foro se dá em razão do cargo e com fatos relacionados com as funções desempenhadas. Estou, então, acompanhando o Relator neste momento. É como voto (BRASIL, STF, 2017, p. 98)”<sup>9</sup>.

O Ministro Edson Fachin também seguiu o relator. “Ante o exposto, acolho a questão de ordem para, acompanhando o relator, reconhecer a incompetência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o réu desta ação penal. E como voto” (BRASIL, STF, 2017, p. 199).<sup>10</sup>

O Ministro Luiz Fux votou segundo o relator. É a favor de que as ações sobre os delitos cometidos durante o mandato e que não tenham relação com o exercício do cargo não sejam de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937/QO/RJ. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Portal do STF, Acórdãos, 11 de dezembro de 2018, p. 22/23. Disponível em: [portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=153392187387&ext=.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=153392187387&ext=.pdf). Acesso em 10 de março de 2020.

8 Ibid., p.96

9 Ibid., p.98

10 Ibid., p.199

“Por fim, considerando todas as ressalvas acima efetuadas quanto aos reflexos da ausência de perpetuação da jurisdição do Tribunal competente no sentido de viabilizar a profusão de sucessivas decisões declinatórias de competência, a comprometer a celeridade da marcha processual, mostra-se também acertada, igualmente sob à ótica de readequação da interpretação constitucional para fins de redução da impunidade, a proposição do Min. Relator de que dita perpetuação se dê em um momento passível de controle e verificação objetiva, qual seja, o final da instrução processual. Diante do exposto, voto no sentido de resolver a questão de ordem nos exatos termos propostos pelo Min. Relator. (BRASIL, STF, 2017, p. 212)”.<sup>11</sup>

O Ministro Celso de Mello também seguiu o voto do relator.

“Sendo assim, e em face das razões expostas, peço vênica para acolher, integralmente, Senhora Presidente, a solução proposta pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO, Relator, adotando, em consequência, as seguintes teses por ele formuladas: (1) “O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”; (2) “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.” (grifos no original) (BRASIL, STF, 2017, p. 245)”.<sup>12</sup>

O Ministro Marco Aurélio Mello acompanhou em relação à restrição da aplicação do foro por prerrogativa de função, mas divergiu a respeito da perpetuação do instituto.

“Li o voto do Relator e, quanto à solução da questão de ordem, concordo com as premissas de Sua Excelência. Apenas diverjo no que Sua Excelência mitiga o que decidido na questão de ordem, em 1999, e acaba por contemplar a projeção da prerrogativa de foro conforme o estágio em que esteja o processo-crime, assentando que, se o processo-crime estiver na fase de alegações finais, com instrução já encerrada, portanto – ou, pelo menos em tese, encerrada –, tem-se que o órgão continua com essa mesma competência, como se pudesse – e não pode, pelo sistema processual, que é um grande todo – ser prorrogada, ao contrário da competência territorial e da em razão do valor. Feita essa restrição, acompanho a solução preconizada, e, a meu ver, em boa hora – e sempre é tempo de evoluir –, pelo ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, STF, 2017, p. 94)”.<sup>13</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes também seguiu o relator em relação à restrição do foro por prerrogativa de função, mas defendeu que o STF fosse a instância judicial responsável pelo processo e julgamento das ações penais, nas quais, os réus cometessem crimes durante o mandato e também aqueles que não tivessem obrigatoriamente ligação com a função política. Nesse último ponto foi voto vencido.

11 Ibid., p.212

12 Ibid., p.245

13 Ibid., p. 94

“1) O foro por prerrogativa de função dos parlamentares aplica-se apenas às infrações penais comuns praticadas a partir da diplomação. 2) 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 (BRASIL, STF, 2017, p. 151 e 152)”.<sup>14</sup>

O Ministro Ricardo Lewandowski foi na mesma linha do Ministro Alexandre de Moraes.

“Para finalizar, considerado todo o acima exposto, resolvo a questão de ordem - ressalvada a minha posição quanto a sua inadmissibilidade para os fins propostos - de maneira a assentar a impossibilidade de interpretação restritiva do art. 102, I, b e c, da Constituição da República, admitindo, contudo, que não cabe o processamento da ação penal perante a Suprema Corte, quando o delito tiver sido praticado antes do exercício do cargo que enseja prerrogativa de foro, bem assim para determinar a baixa desta ação penal ao juízo da 256ª Zona Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que a instrução processual encerrou-se antes do deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, STF, 2018, p. 337)”.<sup>15</sup>

O Ministro Dias Toffoli mudou o seu entendimento e votou de acordo com o relator.

“Assim, a prevalecer a tese do eminente Relator, seria o caso de assentar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional i) nos crimes praticados após a diplomação e antes da assunção da função parlamentar, mas em razão dela, e, ii) após a posse, nos crimes praticados no exercício do mandato e em razão dele” (BRASIL, STF, 2018, p. 359).<sup>16</sup>

O Ministro Gilmar Mendes foi voto vencido em relação à extensão do novo entendimento para todas as autoridades e não apenas como ficou definido – no caso para Deputados Federais e Senadores da República.

“a) acompanho em parte o Min. Roberto Barroso, fixando o momento da prolação do despacho que abre ao Ministério Público o prazo para alegações finais, com base no art. 10 da Lei 8.038/90, como marco processual após o qual a extinção do cargo mantém a competência do Tribunal. b) acompanho o Min. Alexandre de Moraes, para assentar que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício” (BRASIL, STF, 2018, pp. 401, 402).<sup>17</sup>

---

14 Ibid., p.151/152

15 Ibid., p.337

16 Ibid., p.359

17 Ibid., p.401/402

### 3.2.2 – As novas teses do instituto do foro por prerrogativa de função, segundo o julgamento da AP 937 no Supremo Tribunal Federal.

Em artigo, o jurista Rômulo de Andrade Moreira enumera de forma didática os quatro pontos que, a partir do julgamento da Ação Penal 937, no Supremo Tribunal Federal, devem balizar as futuras demandas judiciais que tragam o tema do foro por prerrogativa de função. São elas:

“Primeira: o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Segunda: após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais (prazo estabelecido no art. 11 da Lei nº. 8.034/90), 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. Ocorrerá, portanto, uma *perpetuatio jurisdictionis*. Terceira: este entendimento aplicar-se-á a todos os processos pendentes no Supremo Tribunal Federal (...). Quarta: a decisão não abrange toda e qualquer ação penal originária cujo réu tenha prerrogativa de foro, mas, tão somente, os parlamentares federais: Deputados Federais e Senadores da República”.<sup>18</sup>

### 3.2.3 – O posicionamento da OAB diante da nova jurisprudência do STF sobre o foro por prerrogativa de função

O teor deste item foi coletado pelo portal *g1.com.br*, em reportagem publicada no dia 03 de maio de 2018. Segundo o presidente da entidade que representa os advogados do país, Claudio Lamachia, o entendimento desta nova linha interpretativa é um passo concreto contra a impunidade. Também argumentou que “o foro privilegiado como era até hoje obrigava o principal tribunal do país, que tem como missão se ocupar das grandes questões constitucionais, a se ocupar com causas corriqueiras do dia a dia de alguns privilegiados, congestionando o STF e contribuindo para a morosidade.”<sup>19</sup>

18 MOREIRA, Rômulo de Andrade. “*Farinha pouca, meu pirão primeiro*”: *Eis a conclusão do STF sobre a prerrogativa de função*. Site Empório do Direito, 4 de maio de 2018. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/farinha-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020

19 RAMALHO, Renan; CALGARO, Fernanda; e OLIVEIRA, Mariana. *STF decide por unanimidade restringir foro privilegiado de deputados e senadores*. Portal G1, Brasília, 03 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: 20 de março de 2020.



André Henrique Santos Alencar

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

O INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF (2022)

## Considerações finais

Conforme as lições do jurista Paulo Nader, segundo às quais, o Direito é um processo de adaptação social urge contextualizarmos o momento político em que o Supremo Tribunal Federal pautou o julgamento da Ação Penal 937, que trouxe novos rumos para o foro por prerrogativa de função.

Em maio de 2018, o então Presidente da República Michel Temer estava sendo alvo de denúncias de corrupção, conforme o item 2.6.2.3 da pesquisa. Outro ponto era o acirramento da sociedade brasileira, em relação ao resultado do processo de impeachment da ex-Presidente da República Dilma Rousseff, concluído em agosto de 2016.

Vale destacar que o processo judicial respeitou o devido processo legal de forma rigorosa. Mas, mesmo assim, gerou pela própria essência um natural desgaste classe política por parte da sociedade brasileira.

Como poderemos ver nos anexos deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal já tinha julgado antes da Ação Penal 937 outras de mesma natureza, nas quais, políticos eleitos pelo povo tiveram a nefasta pretensão de se locupletarem politicamente com ardilosas estratégias, como a renúncia. O raciocínio era cartesiano. Sem mandato eleitoral: sem foro por prerrogativa de função e como o resultado: haveria a declinação dos respectivos processos judiciais da competência da Suprema Corte para os juízos criminais de primeira instância. Um autêntico e manifesto abuso de direito, que rendeu votos plausíveis, entre eles, o da Ministra Carmem Lúcia, na Ação Penal 396 que trouxe a lúcida frase: "A Constituição garante a imunidade, mas não a impunidade"<sup>1</sup>. No mesmo julgamento, o Ministro Carlos Ayres Brito citou famosa citação de Ulpiano, segundo a qual, "não se pode tirar proveito da própria torpeza."<sup>2</sup>.

Nesse contexto, a Ação Penal 937 tem importância ímpar porque deu origem à nova jurisprudência sobre a matéria do foro por prerrogativa de função. Entretanto, a primeira crítica apontada pela pesquisa a respeito da nova decisão é de natureza formal. Entendemos que a mudança da aplicação do instituto deveria ter emergido ao sistema jurídico mediante Emenda Constitucional e não via jurisprudência, vez que o ofício de imprimir nova legislação cabe, como regra, ao Poder Legislativo e não ao Judiciário.

1 SUSPENSO julgamento de ações sobre extensão de imunidades a deputados estaduais. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, 07 de dezembro de 2017. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364200). Acesso em: 20 de março de 2020.

2 RENÚNCIA de deputado na véspera de julgamento não tira a competência do Supremo para julgá-lo. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, 28 de outubro de 2010. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164934&caixaBusca=N](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164934&caixaBusca=N). Acesso em: 20 de março de 2020.

Em relação ao mérito, o nosso posicionamento vai ao encontro do voto do Ministro Alexandre de Moraes. Entendemos que como não houve a promulgação de Emenda Constitucional e o tema do foro por prerrogativa de função está sendo disciplinado por jurisprudência do STF, o foro por prerrogativa de função deve ser válido para Deputados Federais e Senadores da República que forem réus, nos quais, os respectivos crimes tenham ocorrido desde a diplomação e em qualquer situação – ou seja, tendo ou não relação com a função parlamentar. Concluímos que a utilização do foro por prerrogativa de função, apenas para os crimes que tenham relação com o mandato é uma inconstitucionalidade por falta de previsão legal para justificar tal restrição.

Ponto importante da decisão é o momento para que o processo não saia da competência do Supremo Tribunal Federal. O marco do final da instrução processual com o despacho de publicação de intimação para a apresentação das alegações finais vai trazer ordem e segurança jurídica. É uma garantia para que a partir de então, os Ministros do STF não sejam mais surpreendidos com uma possível renúncia do réu nas vésperas do julgamento e, então, fiquem sem saber se podem ou não dar continuidade no julgamento da respectiva ação penal.

Sobre o instituto do foro por prerrogativa de função, a pesquisa se alinha à corrente, segundo a qual, o Estado não concede nenhum tipo de privilégio, quando estabelece, mediante norma constitucional, instâncias específicas para o processo e julgamento dos representantes do povo, que venham a figurar como réus em ações penais. A propósito, o próprio termo privilégio - popularmente utilizado como adjetivo do instituto ora estudado, carrega, no nosso entendimento, um pejorativo e aviltante rótulo, mediante o qual, traz a falsa impressão de um Estado ineficiente formado por instituições não solidificadas pautadas por decisões casuísticas. Portanto, partimos que essa não é a essência do Estado democrático de Direito.

A pesquisa advoga o entendimento, segundo o qual, o foro diz respeito à função desempenhada pelos representantes do povo e, conclui que o uso do adjetivo privilégio não é adequado, porque não estamos diante de um Estado de permissividade institucional para o cometimento de crimes. Ao contrário. O instituto foro por prerrogativa de função traz regras para que os processos e os julgamentos das ações penais sejam efetivados, seja durante o mandato conferido pelo povo, ou mesmo depois dele, nesse caso em uma outra instância judicial - o que ocorrerá na possibilidade de o mandato ser concluído antes do término do processo judicial. Nesse ponto, em especial, a pesquisa defende o princípio constitucional da celeridade processual.<sup>3</sup> Afinal, independentemente do crime realizado, todos os réus merecem um justo e célere julgamento. Advogamos que não é razoável o cumprimento de pena passados dez... quinze ou até mesmo vinte anos depois das mesmas condutas típicas, ilícitas e culpáveis terem sido realizadas. Afinal, conforme, o inesquecível jurista Rui Barbosa: "Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada."

3 Art. 5, LXXVIII da CF/1988: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

## Referências

AP 470: baixe aqui a íntegra do acórdão. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, 22 de abril de 2013. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494). Acesso em 22 de fevereiro de 2020.

ÁUDIOS: Ouça as gravações feitas pelo dono da JBS com Temer. **O Globo**, 18 de maio de 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/audios-ouca-as-gravacoes-feitas-pelo-dono-da-jbs-com-temer-21360751!versao=amp>. Acesso em 10 de março de 2020.

BARROSO, Luís Roberto. A constituição brasileira de 1988: uma introdução. In MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Tratado de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. *Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função*. Dissertação de mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional, defendida em 2008, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

BOLSONARO chama coronel Brilhante Ustra de 'herói nacional'. **G1.com.br**, 08 de agosto de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/08/08/bolsonaro-chama-coronel-ustra-de-heroi-nacional.ghtml>. Acesso em: 10 de Fevereiro de 2020

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitucao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº1, de 24 de janeiro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constitucao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constitucao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12 de março de 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 12 de março de 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Disponível em: 12 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 451**. A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. [2014]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2035>. Acesso em: 12 de março de 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 721**. A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. [2003]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>

[menuSumarioSumulas.asp?sumula=1486](#). Acesso em: 12 de março de 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 704**. 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. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. [2016]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2645>. Acesso em: 12 de março de 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 394**. 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). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. [1964]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1588>. Acesso em: 12 de março de 2020

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 22ª edição. São Paulo, Saraiva, 2015.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

DELCÍDIO do Amaral foi o primeiro senador a ser preso no exercício do mandato. **Portal do Senado Federal**, Notícias, 10 de maio de 2016. Disponível em: [www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-preso-no-exercicio-do-mandato](http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-preso-no-exercicio-do-mandato). Acesso em 28 de fevereiro de 2020.

FAUSTO. Boris, *1930 – História do Brasil*, 2ª ed. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do desenvolvimento da educação 1995 – Didática, 1995.

FORO privilegiado gera impunidade, desgasta o Supremo e é resquício aristocrático, diz Barroso. **Site Jota**, 25 de outubro de 2016. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/justica/em-palestra-no-cesa-barroso-defende-o-fim-foro-privilegiado-25102016](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/em-palestra-no-cesa-barroso-defende-o-fim-foro-privilegiado-25102016). Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

GOMES, Laurentino. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram dom Pedro a criar o Brasil: um país que tinha tudo pra dar errado*. 2. Ed. – São Paulo: Globo, 2015.

GOMES, Laurentino. *Como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da Monarquia e a Proclamação da República no Brasil*. 1ª Edição. São Paulo. Globo, 2013.

IDEAL seria limitar o foro a presidentes dos três poderes, diz Moro. **R7 Notícias**, 7 de novembro de 2016. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/ideal-seria-limitar-o-foro-a-presidentes-dos-tres-poderes-diz-moro-07112016>

JESUS, Damásio de. *Direito Penal 2. Direito Penal – Brasil I. Título II. Título: Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. 35ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 21ª edição. São Paulo, Saraiva, 2017.

MACEDO, Fausto. Prefeito 'fica suja' de Cabo Frio tem registro cassado no TSE. **O Estado de São Paulo**, 24 de abril de 2018. Disponível em: <https://poltica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prefeito-ficha-suja-de-cabo-frio-tem-registro-cassado-no-tse/>. Acesso em: 02 de março de 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 edição. São Paulo, Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2018.

MENDONÇA, Suzana Maria Fernandes. *A responsabilidade do Presidente da República pela prática de crimes comuns*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 16, n. 60, p. 171-198, jan./abr. 2018.

MORAIS, Fernando. *Chatô: O rei do Brasil*. Editora Companhia das Letras. São Paulo, 1994.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. "Farinha pouca, meu pirão primeiro": Eis a conclusão do STF sobre a prerrogativa de função. Site Empório do Direito, 4 de maio de 2018. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/farinha-pouca-meu-pirao-primeiro-eis-a-conclusao-do-stf-sobre-a-prerrogativa-de-funcao>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 37ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

- NOTÍCIAS, STF. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 22 de abril de 2013. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>. Acesso em: 12 de março de 2020
- NOTÍCIAS, STF. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 11 de setembro de 2003. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61254>. Acesso em: 12 de março de 2020.
- NOTÍCIAS, STF. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 05 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=79146>. Acesso em: 12 de março de 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 3 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11ª Edição. Rio de Janeiro, Forense, 2014.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Foro privilegiado no Brasil: análise dos 20 anos da Constituição*. In: Revista do Advogado. Ano XXVIII, n. 96, mar. 2008.
- PINTO, Luís Costa. Pedro Collor conta tudo. **Revista Veja**, 27 de maio de 1992.
- PLENÁRIO conclui julgamento dos embargos de Marcos Valério. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, 28 de agosto de 2013. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=246841](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=246841). Acesso em 22 de fevereiro de 2020.
- RAMALHO, Renan; CALGARO, Fernanda; e OLIVEIRA, Mariana. *STF decide por unanimidade restringir foro privilegiado de deputados e senadores*. **Portal G1**, Brasília, 03 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: 20 de março de 2020.
- RENÚNCIA de deputado na véspera de julgamento não tira a competência do Supremo para julgá-lo. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, 28 de outubro de 2010. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164934&caixaBusca=N](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164934&caixaBusca=N). Acesso em: 20 de março de 2020.
- STF investigou 500 parlamentares desde 1988, mas condenou apenas 16. **EL País**, 22 de agosto de 2015. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867\\_786163.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867_786163.html) Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 937. Ministro Luís Roberto Barroso Relator. 2018, Acórdão.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STF conclui julgamento e restringe prerrogativa de foro a parlamentares federais. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=377332>. Acesso em: 20/03/2019
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AP 937 Processo físico. Disponível: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>. Acesso em: 04/04/2019
- SUSPENSO julgamento de ações sobre extensão de imunidades a deputados estaduais. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, 07 de dezembro de 2017. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364200). Acesso em: 20 de março de 2020.
- TAVARES, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2010.
- TEMER, Michel. *Elementos do Direito Constitucional*, 24ª Edição, São Paulo, Malheiros, 2014.
- TESSEROLI FILHO, Nourmírio Bittencourt. Prisão do presidente da República: Isso é possível no Brasil? **Gazeta do povo**, 10 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/prisao-do-presidente-da-republica-isso-e-possivel-no-brasil-3101od13kle8uhdy1s-fxbuu6m/> Acesso em: 05 de março de 2020.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal, volume 2*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa.. *Processo Penal*. V.2. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TSE cassa mandato de Marquinho Mendes e Cabo Frio terá novas eleições. Rio de Janeiro, Portal G1, 24 de abril de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/regiao-dos-lagos/noticia/tse-cassa-mandato-de-marquinho-mendes-e-cabo-frio-tera-novas-eleicoes.ghtml>./ Acesso em: 02 de março de 2020.



André Henrique Santos Alencar

# ANEXOS

O INSTITUTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO  
E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937 NO STF (2022)

## A Ação Penal 333

Ao longo deste trabalho, tivemos acesso a outros históricos processos judiciais que valem a pena ser destacados nesta parte do trabalho. Os réus renunciaram os mandatos para se desvencilharem dos processos judiciais.

O primeiro deles teve como réu o ex-Governador, ex-Senador da República e ex-Deputado Federal do Estado da Paraíba: o já falecido advogado, promotor de Justiça, professor, escritor, intelectual e poeta Ronaldo Cunha Lima.

A ação penal 333 julgou o então Deputado Federal Ronaldo Cunha Lima (PS-DB-PB) denunciado pelo Ministério Público Federal pelo crime de tentativa de homicídio qualificado<sup>1</sup>.

De acordo com o site do Supremo Tribunal Federal, o caso aconteceu no dia 05 de novembro de 1993, no município de João Pessoa, capital da Paraíba. Na época, Ronaldo Cunha Lima era o Governador do Estado, eleito no pleito de 1990, com 704 mil 375 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

A tentativa de homicídio ocorreu contra o então ex-Governador Tarcísio Burity em um restaurante. Ainda de acordo com o site do STF, tudo aconteceu pouco depois das 14 horas, quando o então Governador Ronaldo Cunha Lima entrou no estabelecimento e disparou dois tiros, acertando Tarcísio, sem oferecer possibilidade de resistência à vítima, que estava acompanhado por parlamentares e jornalistas.

Segundo Ronaldo Cunha Lima, os tiros foram disparados por causa das duras acusações de corrupção que Tarcísio vinha fazendo do filho dele: Cássio Cunha Lima, que na época ocupava o cargo de Superintendente da extinta SUDENE.

Tarcísio ficou vários dias coma, mas conseguiu sobreviver ao ataque. Morreu, no entanto, em julho de 2003, em São Paulo, aos 64 anos, vítima de falência múltipla dos órgãos.

Em função da morosidade da Justiça, Tarcísio Burity morreu antes do término do processo judicial. O Inquérito (INQ 1057) chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) em 1995, depois de Ronaldo Cunha Lima ter sido eleito, em outubro de 1994, Senador da República com 517.833 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Conforme as regras do artigo 53, parágrafo 1º da Constituição Federal, Ronaldo passou a ter direito ao foro por prerrogativa de função só podendo ser processado e julgado pelo STF.

<sup>1</sup> Art. 121, parágrafo 2º, IV, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.

No entanto, o processo judicial ficou parado por sete anos porque, à época, a Constituição Federal estabelecia, em seu artigo 53, que a Justiça tinha que, primeiro, pedir autorização da Casa respectiva para a instauração do processo judicial contra o parlamentar. – no caso concreto da Ação Penal 333, a maioria dos Senadores da República decidiram não conceder essa autorização. Este foi o motivo para o processo judicial ter ficado parado tanto tempo.

Essa regra produziu efeito até o advento da Emenda Constitucional 35, que modificou o artigo 53 e inovou ao permitir que, a partir de sua promulgação no dia 20 de Dezembro de 2001, a Justiça não tinha mais a necessidade de pedir autorização do Legislativo para instaurar os eventuais processos judiciais contra Deputados Federais ou Senadores da República.

Logo, a denúncia contra Ronaldo Cunha Lima foi, então, recebida em 2002 pelo STF e mesmo sem esse empecilho, o processo judicial ainda se arrastou por mais cinco anos – tempo pro então Senador da República terminar seu mandato em 2002 e, poucos meses antes, disputar e vencer a eleição de Deputado Federal com 95.537 votos, segundo o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Em 2006, o político se candidatou ao mesmo cargo e, mais uma vez, obteve êxito com 124 mil 192 votos, segundo o TRE do Estado.

O julgamento foi marcado para o dia 05 de novembro de 2007 – exatos 14 anos do fato ocorrido em um restaurante, em João Pessoa.

Ocorre que no dia 31 de outubro, de 2007, faltando apenas cinco dias para o julgamento, o então Deputado Federal renunciou ao seu mandato. “A polêmica se instaura. Não sendo Deputado Federal, ou seja, passando a ser uma pessoa comum, o STF deixava de ser competente, segundo a orientação firmada a partir do cancelamento da S. 394 e, também, ao se declarar inconstitucional a Lei n. 10.628/2002?”<sup>2</sup>

De acordo com o site do STF, por 7 votos a 4, os ministros entenderam que a renúncia provocou a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o Juízo Criminal da Comarca de João Pessoa. Um dos votos foi o do Ministro Celso de Melo que invocou o princípio do juiz natural<sup>3</sup>. “A denúncia foi recebida e gerou efeitos, antes do julgamento final do processo em curso, sendo um desses efeitos a cessação da competência do STF para julgá-lo.”<sup>4</sup>

Mesmo assim, a decisão provocou muitas críticas dos próprios Ministros, que tiveram os votos vencidos. Um deles foi o do então Ministro Joaquim Barbosa, que foi o relator do processo. “Considero um escárnio para com a justiça brasileira e especialmente para com o Supremo Tribunal Federal. (...) Ele tem o direito de re-

2 LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 595

3 Art. 5, LIII, da CF/1988.

4 NOTÍCIAS, STF. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, 05 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=79146>

nunciar ao mandato, mas é evidente a segunda intenção. O que ele quis foi impedir que a justiça se pronunciasse, uma renúncia a cinco dias do julgamento tem como objetivo precisamente isso: impedir que a justiça funcione.”<sup>5</sup>

Ronaldo Cunha Lima morreu em julho de 2007, aos 76 anos, em sua casa, em João Pessoa, vítima de complicações de saúde decorrentes de um câncer no pulmão. Morreu sem ser julgado.

## A Ação Penal 396

Outra ação que chamou atenção da pesquisa por envolver o tema do foro por prerrogativa de função foi a Ação Penal 396. A ação julgou o então Deputado Federal Natan Donadon (PMDB-RO) em outubro de 2010, no Supremo Tribunal Federal. A pesquisa sobre o caso foi feita pelo CPDOC – o Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, que é a Escola de Ciências Sociais da Fundação Getúlio Vargas.

O réu foi julgado pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288, CP) e peculato (art. 312, CP). A manifestação do Ministério Público ocorreu em 24 de junho de 1999, quando o Procurador Geral de Justiça de Rondônia denunciou Natan Donadon e outros sete corréus pelos crimes citados em concurso material e de pessoas. De acordo com a denúncia, o grupo desviou R\$ 3,5 milhões da Assembleia Legislativa de Rondônia em contratos fraudulentos com empresas de publicidade, a pretexto de pagamento pelos serviços, sequer prestados.

Em 2003, o Tribunal de Justiça de Rondônia chegou a expedir um mandado de prisão contra o político, entretanto, a norma jurídica não pôde ser cumprida porque Natan Donadon estava na condição de Deputado Federal suplente e, conforme as regras do instituto do foro por prerrogativa de função, a responsabilidade pelo processo e julgamento do caso concreto não seria mais da competência do Tribunal de Justiça de Rondônia e sim do Supremo Tribunal Federal.

O processo foi recebido pelo STF em 16 de agosto de 2005 e, enquanto estava em fase de tramitação, Natan Donadon deu sequência à sua carreira política. Em 2006, foi eleito Deputado Federal pelo PMDB com 32.747 votos, segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o TSE. Na eleição seguinte, em 2010, voltou a ser eleito para o mesmo cargo e pelo mesmo partido com uma votação ainda mais expressiva: 43.627 votos, segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o TSE.

Ocorre que vinte e cinco dias depois do pleito de 2010, o Supremo Tribunal Federal marcou o julgamento da Ação Penal 396 e o político renunciou ao mandato, que terminaria 64 dias depois, em 31 de dezembro de 2010. A renúncia ocorreu na véspera do julgamento, que estava marcado para o dia 28 de outubro de 2010.

<sup>5</sup> Ibid

Na prática, Natan Donadon seguiu o exemplo do então Deputado Federal Ronaldo Cunha Lima (PSDB-PB), que tinha tomado a mesma atitude três anos antes, em novembro de 2007, na Ação Penal 333, que também tinha tramitado no Supremo Tribunal Federal.

Mais uma vez, a Suprema Corte brasileira pautou a questão de ordem pra decidir se era competente para julgar a Ação Penal 396, ou então, se deveria transferir o processo judicial para o juízo criminal de primeiro Grau da comarca de Porto Velho, uma vez que o político não estava mais enquadrado nas regras constitucionais do foro por prerrogativa de função.

De acordo com reportagem do site do STF, a Corte decidiu ser competente para julgar a Ação Penal 396, mudando, portanto, seu entendimento se comparado à Ação Penal 333, quando declinou a competência do processo para o juízo criminal de primeiro grau, na comarca de João Pessoa, na Paraíba.

Ao apresentar a questão de ordem, a relatora do processo - a Ministra Carmen Lúcia, classificou a atitude do Deputado Federal como "fraude processual inaceitável", uma vez que a renúncia teria, em primeiro lugar, o objetivo de fugir à punição pelo crime mais grave de que o ex-parlamentar era acusado (formação de quadrilha - artigo 288 do Código Penal), que prescreveria em 4 de novembro próximo.

A relatora foi acompanhada por outros sete ministros, no resultado de 8 a 1. Com isso, Natan Donadon foi condenado à uma pena de reclusão de 13 anos, 4 meses e 10 dias, em regime inicialmente fechado, além de 66 dias-multa, pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288, CP) e peculato (art. 312, CP).

De acordo com o CPDOC da Fundação Getúlio Vargas, o político se manteve no cargo de Deputado Federal referente à vitória na eleição de outubro de 2010 e, em relação à condenação do Supremo Tribunal Federal, a defesa dele apresentou recursos e aguardou os julgamentos dos mesmos em liberdade.

No julgamento do último recurso ocorrido no dia 26 junho de 2013 - portanto, quase três anos depois da condenação, a Ministra Carmem Lúcia considerou o embargo de declaração apresentado pela defesa do réu apenas uma medida protelatória do processo e os Ministros do STF decidiram manter a condenação, referente a 2010, a uma pena de 13 anos, quatro meses e 10 dias de prisão, a ser cumprida em regime fechado. O Deputado Federal Natan Donadon também teria que devolver R\$ 1,6 milhão aos cofres públicos.

Dois depois do decreto de prisão, o político tornou-se o primeiro Deputado Federal em exercício, desde a promulgação da Constituição de 1988, a ser preso por ordem da Suprema Corte. Desde então, Natan Donadon passou a cumprir a sentença no Complexo Penitenciário da Papuda, no Distrito Federal. Embora não coubessem mais recursos, o advogado do parlamentar, Nabor Bulhões, reagiu "à decisão, ressaltando que a decisão violava frontalmente a Constituição e as garan-

tias constitucionais do mandato parlamentar.”

A postulação do renomado criminalista está fundamentada no § 2º do artigo 53 da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte: “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.”

Mesmo assim, prevaleceu a decisão da Suprema Corte brasileira.

No processo em tela, a pesquisa destaca um ponto imprescindível. Vejamos: A modificação trazida no artigo 53 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 35/2001 permitiu o Poder Judiciário processar e julgar Deputados Federais e Senadores da República sem a necessidade de autorização das respectivas casas legislativas. E, assim foi feito no caso concreto – na verdade, não só o processo e julgamento como, sobretudo, a condenação do réu à pena de privação de liberdade, mediante processo judicial que respeitou todas as garantias constitucionais possíveis.

Contudo, em se tratando de condenação criminal em sentença transitada em julgado – conforme foi o caso concreto, o Poder Judiciário não pode cassar o mandato de Deputados Federais ou de Senadores da República por decisão de ofício, conforme determina o § 2º do artigo 55 da Constituição Federal<sup>6</sup>.

Ou seja, enquanto a Câmara Federal não deliberou sobre a cassação do mandato do parlamentar, Natan Donadon permaneceu na cadeia cumprindo pena pelo cometimento de crime de formação de quadrilha (art. 288, CP) e peculato (art. 312, CP) – mas ainda na condição de Deputado Federal, isto é, de representante do povo brasileiro.

Mesmo sem receber os salários de Deputado Federal, essa situação de parlamentar presidiário durou ainda quase oito meses, manchando a imagem da Câmara Federal e da classe política. A cassação, no entanto, ocorreu no dia 12 de fevereiro de 2014, em votação aberta, por 467 votos a favor e uma abstenção.

Esse caso chamou atenção da pesquisa porque a Justiça brasileira entendeu que o parlamentar quis se locupletar politicamente, se valendo das regras constitucionais do instituto do foro por prerrogativa de função, o tema que está sendo abordado neste trabalho científico.

<sup>6</sup> Art. 55, parágrafo 2º da CF/1988. Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

**O** objeto desse trabalho científico é classificado pelos meios de comunicação como foro privilegiado, termo que carrega uma carga simbólica distante da que de constitucionalmente representa. Não há que se falar em qualquer tipo de benesse, quando o sistema jurídico brasileiro estabelece instâncias judiciais específicas responsáveis pelo processo e julgamento de autoridades que se encontram nos polos passivos em processos criminais. Independentemente de onde o processamento e julgamento seja realizado, o que deve prevalecer é a celeridade da prestação jurisdicional.

