

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Faculdade de Direito

MARIA ELISA DE CASTRO MENEGUELLE VALTÃO

**O ELEVADOR PROCESSUAL DO SUPREMO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL NO JULGAMENTO DOS CRIMES SOB PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

São Paulo

2018

MARIA ELISA DE CASTRO MENEGUELLE VALTÃO

**O ELEVADOR PROCESSUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO
JULGAMENTO DOS CRIMES SOB PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof: Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira

São Paulo

2018

MARIA ELISA DE CASTRO MENEGUELLE VALTÃO

**O ELEVADOR PROCESSUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO
JULGAMENTO DOS CRIMES SOB PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado para a Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___ / ___ / ___

Orientador: Prof: Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Agradecimentos

Mais uma jornada completa e me sinto muito feliz por tudo o que aprendi nessa Faculdade. Tive a oportunidade de conhecer pessoas dos mais variados tipos e tenho certeza que aprendi muito com elas.

Quero agradecer primeiro minha mãe, Maria Elisabete de Castro, e ao meu irmão, Carlos Eduardo de Castro Meneguella Valtão, pelo amor incondicional e por sempre estarem ao meu lado. Queria agradecer o apoio dos meus familiares, que confiaram em mim e torcem pelo meu sucesso.

Agradeço minhas amigas Bárbara Valentina, Vitória Batista, Taina Somaio, Suellen Suemi, Viviane Peixoto e Raissa Moraes por estarem sempre presentes e pelas muitas risadas que demos ao longo desses anos. Não estamos mais na mesma sala da escola, mas a amizade continua sempre ali, mesmo com nossas discordâncias e a agenda apertada. Posso dizer, sem sombra de dúvidas, que conto com as melhores amigas do universo.

Agradeço ainda aos muitos amigos que fiz nessa graduação, em especial à Clarice Brandão e Juliana Coelho Lima Gac que compartilharam comigo esses cinco anos na turma A. Tenho a absoluta certeza que muito do que consegui e do tanto que melhorei foi por causa da presença e reflexão diária com vocês. Vocês me salvaram tantas e tantas vezes nos apertos da faculdade e sou grata por isso.

Queria agradecer ainda aos meus amigos da política estudantil que conheci nas minhas aventuras no CAJMJr, seja enquanto colaboradora na gestão Catarse, Equilibra e Plural, seja como componente da 63ª Diretoria Executiva da entidade, na gestão Avante. Não consigo mensurar o tanto que cresci como pessoa e o tanto que aprendi sobre política – e como política está nos mínimos detalhes.

Um especial agradecimento ao Igor Fernandes, por compartilhar comigo o seu sonho de uma universidade mais inclusiva e à Rafaela Barboza, por se mostrar uma amiga tão maravilhosa e prestativa. Um agradecimento a toda 63ª gestão e colaboradores, que tiveram que conviver com meu jeito difícil e meus “textões”. Foi um ano difícil e com muitas responsabilidades. E no final, saio com a cabeça erguida

com a certeza que fiz um ótimo trabalho, mesmo com todas as dificuldades e responsabilidades.

Agradeço ainda à equipe da Escola de Formação, que foi a melhor experiência acadêmica que tive e aos meus eternos amigos do Juizado Especial Cível do Mackenzie.

Queria agradecer à minha amiga Elisa Ferraz, por ser a melhor veterana que tive nesse curso e com certeza um dos melhores presentes que essa graduação no Mackenzie me deu.

Um muito obrigado ao meu orientador, Diogo Rais, por ser um exemplo de profissional e uma pessoa maravilhosa. Espero muito sucesso em sua jornada.

Aos que ficam ainda mais um tempo na faculdade peço que não desistam dos seus sonhos e de vocês. Mantenham o foco, estudem e procurem sempre um mundo melhor, com menos injustiças. Confio muito no potencial de vocês.

Sinto que nos aproximamos de um tempo difícil para a nossa democracia, de muitas inseguranças e radicalismos. Não devemos desistir de lutar por um país melhor, onde reine tolerância, respeito, ética e comprometimento acima de tudo.

Quem luta conquista. Avante!

“Aos amigos, tudo, aos inimigos, a lei”

Autoria desconhecida

RESUMO

Essa pesquisa visa discorrer sobre quais são os critérios que o Supremo Tribunal Federal (STF) utiliza para julgar o foro por prerrogativa de função. Para tal, essa monografia discorre sobre a qualificação do instituto pelo colegiado como o tema tem sido tratado desde o caso Mensalão, *leading case* paradigmático na atuação da Corte na punição de políticos envolvidos em crimes. A conclusão é que não há clareza nos critérios utilizados pelo Supremo para interpretar o seu papel na apreciação o que dificulta a persecução de uma segurança jurídica.

Palavras-chave: foro por prerrogativa de função – Supremo Tribunal Federal – decisão – Elevador Processual

ABSTRACT

This research aims to discuss what are the criteria that the Brazilian Supreme Court uses to judge the forum by function prerogative. For this, this monograph discusses the qualification of the institute by the collegiate as the topic has been treated since the Mensalão case, leading case in the Court action on the punishment of politicians involved in crimes. The conclusion is that there is no clarity in the criteria used by the Supreme Court to interpret its role in the assessment of these cases, which makes it difficult to pursue legal security.

Keywords: forum by prerogative of function – Brazilian Supreme Court – decision-procedural.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

AP – Ação Penal

CF – Constituição Federal

Inq - Inquérito

MS – Mandado de Segurança

STF – Supremo Tribunal Federal

Sumário

1. INTRODUÇÃO	12
2. METODOLOGIA	16
2.1. Perguntas de pesquisa, hipóteses e recorte temático.....	16
2.2. Coleta jurisprudencial e banco de dados.....	18
3. PRESSUPOSTOS NORMATIVOS DO FORO SOBRE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO.....	21
4. O ELEVADOR PROCESSUAL: O SOBE E DESÇE DE PROCESSOS	26
5. CONCLUSÃO	32
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

1. INTRODUÇÃO

Em março de 2016, a então presidente Dilma Rousseff anuncia que nomearia o ex presidente Lula como Ministro da Casa Civil, em meio ao processo de *impeachment* em curso. Tão logo anunciada essa decisão, a mídia noticia que o intuito era supostamente proteger seu padrinho político das investigações da Lava-Jato. O julgamento do ex-presidente seria feito pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e não mais pela 13ª Vara Federal, saindo da jurisdição de Sergio Moro¹.

A situação foi vista de forma crítica, já que poderia ser uma manobra política utilizada para atrasar investigações e supostamente manter a impunidade na utilização do foro por prerrogativa de função².

A indignação foi tamanha que o Partido Popular Socialista (PPS) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) impetraram no STF os Mandados de Segurança (MS) 34070 e 34071 pedindo que a suspensão da nomeação de Lula ao cargo, sob o fundamento de desvio de finalidade. O ministro Gilmar Mendes então assentou que:

O argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado(...). É “autoevidente que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais³.

¹G1. *Com a ida para o ministério, Lula passa a ter foro privilegiado no STF*: Governo anunciou nesta quarta que Lula assumirá a Casa Civil. Agora, investigações sobre ele na Justiça saem da jurisdição de Sérgio Moro. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/com-ida-para-o-ministerio-lula-passa-ter-foro-privilegiado-no-stf.html>>. Acesso em: 14 março 2018.

²Essa pesquisa analisará apenas os casos que o Supremo Tribunal Federal apreciou os delitos sob prerrogativa de função a partir do caso Mensalão, sendo aberta uma agenda de futuras pesquisas para casos anteriores e mesmo os delitos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. O recorte temático é explicado no capítulo metodológico.

³STF.Mandado de Segurança: MS 34070 MC. Relator: Ministro Gilmar Mendes .DJe: 16/03/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Não é de hoje os diversos questionamentos sobre a utilização do foro por prerrogativa de função, cotidianamente referido como “foro privilegiado”⁴.

O instituto está presente em diversos ordenamentos mundiais, como na proteção dos magistrados da Grécia antiga, e a proteção de clérigos e monarcas na idade média⁵.

No Brasil, a Constituição de 1891 estabeleceu o foro por prerrogativa de função (diferente do “foro privilegiado”), sendo que os futuros textos constitucionais brasileiros pouco fizeram além de aumentar o rol de cargos sujeitos a essa forma de competência e qual o órgão responsável por esse processamento⁶. A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CF) foi a que concedeu foro para mais agentes em nossa história constitucional, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a julgar originariamente crimes comuns cometidos por determinadas autoridades políticas.

A política ganhou mais visibilidade na pauta do Supremo, sobretudo com o fenômeno da judicialização da política e o debate referente ao combate da corrupção na administração pública. A população passa a observar e criticar mais as atividades do próprio Supremo.

Afinal, o “foro por prerrogativa de função” não seria uma disfunção do nosso sistema, em prol da impunidade das mais altas autoridades?⁷ É essa a insinuação feita por diversos veículos de comunicação⁸ e que inclusive motiva políticos a associarem a mitigação ou eliminação desse instituto como uma forma de se combater “privilégios”.

⁴ Note-se que no transcorrer dessa monografia, utilizar-se-á a nomenclatura “prerrogativa de função” e não foro privilegiado. Isso porque o que está sendo objeto de proteção é o cargo da pessoa e não a pessoa, o que configuraria afronta ao princípio da isonomia.

⁵ Henriques, Fabio Rodrigo de Paiva. *Foro especial criminal por prerrogativa de função: da necessária desconstrução do paradigma racionalista para alcance da efetividade da ação penal originária*. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Direito, p. 22. 2015. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP_8b8a507604d3b9192fc8b7433ac1de9e. Acesso em 24 de maio de 2018.

⁶ *Ibidem*, p 23.

⁷ Os pressupostos normativos desse trabalho serão discutidos no tópico “3.Pressupostos Normativos Do Foro Sobre Prerrogativa De Função”.

⁸ A título de exemplo, ver: FILHO, Mário Simas. O foro da impunidade. Revista Isto é. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-foro-da-impunidade/>. Acesso em 08 de novembro de 2018.

Por outro lado, se uma dada função possui elevado valor político e que exigem, às vezes, exigem a realização de medidas de grande impacto, há uma corrente que sustenta a necessidade de se proteger o cargo e seu pleno exercício sem embaraços. Foi o que aconteceu na ocasião que o ex presidente FHC estendeu o foro à Advocacia Geral da União em 2001, para que esta defendesse sem temores á questão da desestatização⁹.

A Fundação Getúlio Vargas (FGV), por intermédio do grupo “Supremo em números”, elaborou um relatório averiguando o estado da arte do tema no tocante ao andamento processual, trazendo dados empíricos para subsidiar o debate acadêmico sobre a efetividade do instituto. As principais conclusões foram que o Supremo não consegue cumprir sua função no processamento desses crimes, visto a demora no andamento desses processos, causando possível prescrição, e mesmo por causa do grande número de declínio de competência¹⁰.

Quando o caso tem sua competência declinada, logo temos o configurado “elevador processual”, conforme expressão cunhada pelo Ministro Marco Aurélio¹¹. Essas constantes movimentações e dificuldades na interpretação da extensão do foro sob prerrogativa de função, na visão do ministro, sobrecarregam a pauta do Supremo e isso faz com que haja aumento no número de casos prescritos. Por outro

⁹ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *Três argumentos para manter o foro por prerrogativa de função*. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-04/observatorio-constitucional-tres-argumentos-manter-foro-prerrogativa-funcao>. Acesso em 08 de novembro de 2018.

¹⁰ FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A., ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de, CHAVES, Luciano. *V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017 Disponível em: <http://www.fgv.br/Supremoemnumeros/publicacoes.html>. Acesso em: 24 maiode 2018.

¹¹ Nesse sentido, em evento organizado na FGV, o ministro Marco Aurélio asseverou “bom lembrar que o que está em julgamento não é o cargo, mas o crime praticado. Então, saindo do cargo o crime volta para a primeira instância e lá fica. O ideal é terminar totalmente com o foro e que todos tenham tratamento em condições de igualdade. É não ficar nesse sobe e desce de instâncias, num elevador processual”. Gilmar Mendes também denomina essa situação como “ciranda de processos” e valsa de processual, em uma entrevista coletiva enquanto ainda estava na presidência do Supremo.

Conferir MENDONÇA, Alba Valéria. *Ministro do STF diz que é preciso acabar com ‘elevador processual’ referindo-se ao foro privilegiado*: É bom lembrar que o que está em julgamento não é o cargo, mas o crime praticado. Então, saindo do cargo o crime volta para a primeira instância e lá fica’, afirmou o ministro. 2017. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/ministro-do-stf-diz-que-e-preciso-acabar-com-elevador-processual-referindo-se-ao-foro-privilegiado.ghtml>>. Acesso em: 14 out. 2018.

lado, há estudiosos que afirmam que as imunidades parlamentares e que o foro por prerrogativa de função são requisitos para o exercício do ofício.

É preciso estudar cientificamente as decisões do Supremo, para averiguar se suas decisões possuem razões jurídicas seguras para orientar as diversas esferas judiciais.

Ocorre, porém, que a efetividade desse instituto é questionada, sendo necessário entender quais critérios o STF para assumir ou declinar sua competência nos casos sob prerrogativa de função.

Portanto, essa pesquisa não pretende fazer um mero juízo normativo de como a disciplina deve ou deveria ser tratada, mas sim como ela tem sido abordada na prática, justamente para fornecer o embasamento qualitativo sobre como a jurisprudência do STF delinea o tema no tocante à concessão do foro por prerrogativa de função.

Feitas essas considerações iniciais, o tópico a seguir abordará a metodologia desse trabalho. Posteriormente o trabalho destacará explicará como transcorre o fenômeno do elevador processual.

2. METODOLOGIA

Esse tópico destacará quais são as perguntas de pesquisa, as hipóteses, o recorte temático bem como a coleta jurisprudencial e elaboração de banco de dados.

2.1. Perguntas de pesquisa, hipóteses e recorte temático

Essa pesquisa visa investigar se o STF utiliza critérios claros para assumir ou declinar sua competência para o julgamento dos crimes sob prerrogativa de função.

Com isso em mente, a pesquisa analisará se existe e como funciona o “elevador processual”.

Dessa maneira, essa pesquisa não analisará qual foi o mérito dos casos (procedente ou improcedente), mas sim critérios que o Supremo assume para dizer que é ou não competente para julgar o caso, ao interpretar a extensão e aplicabilidade do art. 102, I, b, c da CF referente aos crimes sob prerrogativa de função cometido por parlamentares.

A principal pergunta de pesquisa é:

- a. *Há critérios claros para assunção ou declínio de competência do STF na apreciação de crimes decorrentes de prerrogativa de função? Se sim, quais são?*

Possivelmente o Supremo não tem critérios claros na hora de decidir e a tendência é que diminua o escopo de sua atuação nesses casos. Dessa forma, o Supremo tem uma interpretação restritiva do dispositivo, justamente para mitigar o “elevador processual”.

Como sub-pergunta tem-se:

- a. *Quais os pressupostos normativos que embasam a existência do foro sob prerrogativa de função e quais são as principais críticas*

Aqui o intuito foi investigar, de forma não exaustiva, o que a academia fala sobre o tema, discutindo o próprio papel do Supremo no julgamento de delitos.

b. Qual o tipo de interpretação predominante o Supremo utiliza para a apreciação desses casos: literal, extensiva ou restritiva?

A hipótese é que diante da crise de litigiosidade que o órgão enfrenta, com muitos casos inclusive nessa matéria, o Supremo limite a interpretação e o alcance do dispositivo constitucional.

TERCIO SAMPAIO explica a diferença dos diferentes tipos de interpretação. A interpretação literal, por ele denominada “interpretação especificadora”, é aquela que “parte do pressuposto de que o sentido da norma cabe na letra de seu enunciado”¹². A interpretação extensiva é aquela que “partimos de uma norma e a estendemos a casos que estão compreendidos implicitamente em sua letra ou explicitamente em seu espírito”, sendo ampliado o sentido da norma para “além do contido em sua letra”¹³. Já a norma restritiva é aquela que “limita o sentido da norma, não obstante a amplitude de sua expressão literal”, justamente para atingir os objetivos da norma¹⁴.

Para os fins desse trabalho, essas considerações sobre interpretação bastam, já que o intuito é justamente quais os critérios objetivos o Supremo utiliza para definir sua (in) competência para a apreciação dos crimes sob prerrogativa de função.

c. Em quais situações o Supremo assume ou declina a competência?

Essa pergunta visa responder as hipóteses objetivas que o Supremo averigua para se julgar (in) competente para apreciar os casos e não quais foram os delitos praticados.

¹²Jr., FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação*. 10ª edição. Atlas, 11/2017, p. 258.

¹³Idem.

¹⁴Idem

O Supremo assumir a competência para julgar deve ser uma exceção, por isso a Corte deve estabelecer critérios rígidos para isso, como o período do exercício do mandato e o momento do delito.

Paulatinamente, o Supremo começou a julgar casos de grande repercussão política¹⁵, o que fez com que suas ações passassem a ser vistas e debatidas pela sociedade civil.

A redação de nossa Constituição, tal como se configura hoje em matéria de prerrogativa de foro, gera desconfiança da mídia e muitos setores da sociedade civil. Há uma sensação de impunidade, como se a existência do foro – e a conseqüente possível discricionariedade na articulação de pauta do Tribunal – pudesse gerar algum tipo de benefício ao acusado.

Em que pese argumentos contrários e favoráveis para ambos os lados, é necessário ver como a disciplina é tratada na prática.

2.2. Coleta jurisprudencial e banco de dados

O presente trabalho será baseado na leitura de peças judiciais no tocante à preliminar de mérito, verificando quando o Supremo afirma ser competente ou incompetente para apreciar a matéria.

As decisões serão retiradas do site do Supremo, olhando o inteiro teor e banco de notícias do Supremo, por meio de palavras-chaves pré-selecionadas.

O recorte temporal são as ações processadas após o protocolo da Ação Penal 470 (AP 470), referente ao caso do Mensalão, em 12 de novembro de 2007¹⁶. Isso se justifica devido ao debate de como deve ser a punição das autoridades do

¹⁵ A judicialização da política ocorreu após a constitucionalização dos Direitos advindos após a redemocratização e promulgação da Constituição de 1988, o que gerou explosão de litígios constitucionais.

Só no de 2017 foram proferidas 126.531 decisões e ingressaram 103.650 novos processos na pauta do Supremo. Contudo, registrou-se o menor acervo final dos últimos cinco anos, o que demonstra que a Corte busca otimizar seus trabalhos.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Relatório de atividades 2017* [recurso eletrônico]: Supremo Tribunal Federal/ Supremo Tribunal Federal. – Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2018. 139 p.:il. Disponível em: <www.stf.jus.br/relatorio2017>. Acesso em 09 de julho de 2017.

¹⁶ A Ação Penal 470 foi a maior ação em termos de volume, repercussão e número de páginas, contando com mais de 8 mil laudas só de votos. A carga de trabalho é imensa e a mesma situação parece que se repete com o caso da Lava Jato.

nosso país, ainda mais por causa das investigações crescentes de casos de corrupção e abusos no exercício no poder ganhando destaque na mídia¹⁷.

Não obstante, o debate da AP 470 trouxe visibilidade para as decisões da Corte, de maneira que a própria sociedade civil passou a se interessar mais pelo papel da Corte no cenário político atual¹⁸.

Esse recorte se justifica também, pois o intuito é uma leitura mais atual do posicionamento do Supremo e com menos variáveis (como mudanças na composição da corte e oscilação no entendimento). Isso não invalida o estudo histórico do posicionamento da Corte, mas abre uma futura agenda de pesquisa para outros trabalhos.

O tema passou a ser debatido com mais afinco pela academia¹⁹ e pela mídia²⁰. Não bastasse isso, recentemente tivemos importantes questionamentos na área do direito constitucional, redefinindo o espoco de institutos²¹.

¹⁷ Aqui podemos citar inúmeros exemplos, de diferentes legendas partidárias e a seguir são elencados alguns casos à título de exemplo: o deputado afastado Paulo Maluf foi condenado por falsidade ideológica para fins eleitorais na AP 968, o senador Aécio Neves que teve um inquérito referente à prática pelos crimes de corrupção passiva, fraude em licitação e lavagem de dinheiro na formação de Cartel no âmbito das obras de construção da Cidade Administrativa, sede oficial do governo mineiro, dentre outros.

¹⁸ Nesse sentido, interessante depoimento do Deputado Major Olímpio à reportagem da Veja dizendo que é mais fácil a sociedade saber o nome dos onze ministros do Supremo do que o nome dos jogadores da seleção brasileira. Com essa referência, o deputado se referiu ao interesse nacional que guarda o posicionamento da Corte como um importante player da política nacional. Não obstante, o engajamento nacional nas atividades do Supremo é maior não só na Academia, com grupos de fomento à pesquisa empírica, como a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), mas também nas próprias redes sociais, que acompanha e se posiciona sobre a atuação dos ministros, como na campanha “#devolvegilmar”, referente ao movimento que questionou o pedido de vista de Gilmar Mendes no processo ADI 4.650. Para mais informações ver:

ALMEIDA, Paulo Cardoso de (Ed.). *Brasil, o nome dos onze jogadores da seleção ninguém sabe, mas o dos onze ministros do Supremo todo mundo sabe*. 2017. Sapo 24. Disponível em: <<https://24.sapo.pt/opiniaio/artigos/brasil-o-nome-dos-onze-jogadores-da-selecao-ninguem-sabe-mas-o-dos-onze-ministros-do-Supremo-todo-mundo-sabe>>. Acesso em: 08 julho de 2018.

CONJUR (Ed.). *Gilmar Mendes devolve ação sobre financiamento empresarial de campanhas*. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-10/gilmar-mendes-devolve-acao-questionadoacoes-eleitorais>>. Acesso em: 10 julho 2018.

¹⁹ Aqui citando, por exemplo, o V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado.

²⁰ Com a importância que a judicialização da política adquiriu, tem-se vários veículos especializados com colunas especializadas no tema como JOTA, Estadão, Folha de São Paulo, dentre outros que inclusive foram colacionados na bibliografia.

²¹ Leia-se à própria judicialização da política, ao processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff e ao aumento expressivo das operações de combate à corrupção, como o próprio Mensalão e a Lava Jato.

Destaca-se que as palavras chaves utilizadas no campo de pesquisa de jurisprudência²² foram “prerrogativa\$ adj4 func\$”, “foro\$ adj4 privilegiado\$” e “Foro adj6 especia\$”. Foram selecionadas apenas as ações que foram julgadas a partir de 12 de novembro de 2007, data do protocolo da ação do Mensalão, até a data de 03/05/2018, oportunidade essa que foi julgado pelo pleno do STF a AP 937 o último *leading case*. Esse estudo ainda se complementou com os julgados disponíveis na coletânea de “Coletânea temática de jurisprudência: penal e processo penal”²³ e na “Constituição e o Supremo”²⁴.

Depois, foi elaborado um banco de dados que contendo: (i) número do processo; (ii) nome do Relator; (iii) data do julgamento; (iv) o Supremo assumiu ou declinou sua competência?; (v) a interpretação do dispositivo foi restritiva, extensiva ou literal?; (vi) os critérios para assumir ou declinar a competência; (vii) principais trechos; (viii) observações.

Agora serão discorridos os pressupostos normativos do foro nos casos sobre prerrogativa de função e o fenômeno do elevador processual.

²²Supremo Tribunal Federal. *Coletânea temática de jurisprudência: penal e processo penal* Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/DirPenal_ProcPenal.pdf. Acesso 23 de setembro de 2018.

²³Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em

²⁴Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>

3. PRESSUPOSTOS NORMATIVOS DO FORO SOBRE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

O instituto é um direito fundamental dos representantes da sociedade que ocupem um cargo de destaque para evitar que tenham um julgamento tendencioso ou arbitrário, para proteger suas atribuições inerentes do cargo. Além disso, evita discrepância de um julgamento de um parlamentar em diferentes regiões do país.

Isso deixaria, em tese, a jurisprudência mais uniformizada²⁵, tendo mais segurança jurídica e mitigando as chances de perseguições políticas ou retaliações, tendo em vista a posição diferenciada dos agentes políticos²⁶.

Nesse sentido, cumpre mencionar que o Direito pode ser usado como forma de disputa política, sendo frequente os candidatos serem processados ou indiciados em períodos próximos às eleições²⁷. Apesar da presunção de inocência reger nosso ordenamento jurídico, no jogo político a existência de processos judiciais pode acarretar um risco de imagem ao acusado, independentemente da decisão de mérito proferida.

O juiz, na qualidade de intérprete da norma no caso concreto, deve agir com imparcialidade, assegurando a concretização de direitos fundamentais, sob o bojo da constituição federal, o que lhe imprime o papel de juiz Hércules²⁸

²⁵BARBOSA, Alexandre Izubara Mainente. *O foro por prerrogativa de função nos processos sob o domínio do Supremo Tribunal Federal movidos contra parlamentares federais e a crise judiciária*. 2018.170 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p.50.

²⁶MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional Positivo – 10ª ed rev. E atual – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 482 (série IBDP)*.

²⁷ Desconsiderando o mérito das acusações, o candidato à presidência Jair Bolsonaro foi acusado do crime de caixa 2 no Superior Tribunal Eleitoral, tendo em visto que empresas patrocinaram o envio de mensagens falsas ou que continham alguma desinformação. Já o candidato Fernando Haddad foi acusado próximo do pleito eleitoral desse ano de casos de impropriedade administrativa quando estava no exercício da prefeitura de São Paulo.

²⁸Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução Luis Carlos Borges(revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira) – 2ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 286.

O advogado do Luis Inácio Lula da Silva argumentou que o recente processo que culminou na prisão do ex-presidente é sem provas e eivado de ilegalidades²⁹, como vazamento de gravações seletivas para manipular a opinião pública³⁰. Portanto, o seu caso é fruto de uma *lawfare*³¹, que se utiliza o direito como instrumento de guerra. A disputa política é feita também na pauta dos tribunais.

Soma-se a isso o circo midiático em torno de determinada denúncia ou acusação, retalhando membros do judiciário quando estes julgam determinado fato como atípico ou a denúncia inepta. De toda sorte, o ônus que recai sobre os acusados, mesmo que o processo esteja em curso ou haja sua absolvição, ainda assim é muito grande, impactando negativamente a opinião pública.

Ademais, os parlamentares são julgados direto no STF, o que em significa menor quantidade de recursos disponíveis³².

A CF³³e o Código de Processo Penal Brasileiro (CPP)³⁴ traçam que é competência originária do STF julgar nas infrações penais comuns, o (i) Presidente

²⁹ ZANIN MARTINS, Cristiano; TEIXEIRA ZANIN MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael *O caso Lula – A luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo, Editora Contracorrente, 2017

³⁰O autor JESSÉ SOUZA destaca nesse sentido que a Globo, a grande mídia e a operação lava-jato contribuíram com um “ataque massivo á democracia” bem como ao pressuposto da igualdade, tal como se essa fosse suspeita como “instrumento para outros fins (corrupção)”. Ainda complementa que o ataque midiático é feito para parecer que apenas de pessoas privadas ou partidos específicos e por isso ocorreu o vazamento seletivo de informações. Ver mais em SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017, p. 223

³¹Para mais informações, vide mais:

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare: A Typology&Theoretical Framework*.2012. Disponível em:<https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework> Acesso em: 01 junho 2018

³²Nesse sentido, na ocasião do julgamento do Mensalão (AP 470), dois acusados alegaram que o julgamento originário no Supremo poderia significar afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e por isso interpuseram um recurso para a Organização dos Estados Americanos (OEA), sem muito sucesso.A despeito desse episódio, o Supremo acatou os embargos infringentes à título de controle de convencionalidade. Essa problemática da possível mitigação do duplo grau de jurisdição será abordada no tópico dos resultados.

³³ Constituição Federal: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

da República, (ii) o Vice-Presidente, (iii) os membros do Congresso Nacional, (iv) seus próprios Ministros e (v) o Procurador-Geral da República. Não obstante, o STF julga e processa originariamente nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, (i) os Ministros de Estado e (ii) os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, da CF os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Além disso, os parlamentares serão submetidos a julgamento no STF desde a expedição de seu diploma. E tão logo for recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo dará ciência à Casa respectiva, que poderá sustar o andamento da ação, até a decisão final, suspendendo a prescrição enquanto durar o mandato³⁵.

Diante do importante papel do STF na guarda da constituição da Constituição, não se pode negar a importância do papel do Supremo na apreciação dos delitos das altas autoridades brasileiras.

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
 c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999\)](#)

³⁴Código de Processo Penal Brasileiro:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade

³⁵Constituição Federal:

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

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

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

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

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

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

Há de se destacar, porém, que o embasamento teórico da prerrogativa de função não é imune à críticas. O autor HENRIQUES questiona toda a construção histórica deste dogma que, a seu ver, não é devidamente discutido na academia. Isso porque, há uma mera presunção de falta de independência das instituições inferiores, invertendo a lógica do processo penal³⁶.

Nesse sentir, o autor Oscar Vilhena aduz que o Supremo acabou virando um “tribunal de pequenas causas políticas”, desvirtuando sua função precípua de guardião da Constituição³⁷:

O Supremo serve, nessas circunstâncias, como um tribunal de pequenas causas políticas. Desconheço outro tribunal Supremo do mundo que faça plantão judiciário para solucionar quizílias, que os parlamentares não são capazes de resolver por si mesmos (...). A sua competência de foro especializado tem um enorme custo gerencial, bem como pode gerar um desgaste de sua autoridade, por excesso de envolvimento em questões que poderiam e deveriam estar sendo resolvidas em outros âmbitos. Na linguagem da imprensa, parte dessas atribuições transformou o Supremo em um foro privilegiado.

(...)

Em conseqüência da excêntrica taxa de criminalidade no escalão superior de nossa República, o Supremo passou a agir como juízo de primeira instância, como vimos no caso da recém aceitação da denúncia contra os *mensaleiros*. Só para ter uma dimensão do problema, há mais de 250 denúncias contra parlamentares aguardando manifestação do Supremo. O Tribunal não está equipado para analisar pormenorizadamente fatos e, mesmo que ampliasse sua capacidade institucional para fazê-lo, seu

³⁶ Henriques, Fabio Rodrigo de Paiva. *Foro especial criminal por prerrogativa de função: da necessária desconstrução do paradigma racionalista para alcance da efetividade da ação penal originária*. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Direito, p. 24 .2015. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP_8b8a507604d3b9192fc8b7433ac1de9e. Acesso em 24 de maio de 2018.

³⁷ Contemporaneamente, o Supremo Tribunal Federal tem três funções cumulativas: (i) tribunais constitucionais, (ii) foros judiciais especializados e (iii) tribunais de recursos de última instância. Enquanto tribunal constitucional julga matérias do controle concentrado, quais sejam as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e Ação Declaratória de Constitucionalidade. Aqui faz o controle de ato normativo genérico e abstrato que afronte diretamente a Constituição. A sua decisão tem efeito *erga omnes* e vinculante, sendo que sua projeção no tempo é *extunc* retroagindo. Já na função de foro judicial especializado o Supremo tem competência originária para julgar criminalmente altas autoridades, conforme estabelecido no art. 102, I, b e c. Por último, a função de tribunal de recursos de última instância ocorre quando o STF julga a (in)constitucionalidade incidental em um determinado caso concreto, como nos casos de Recursos Extraordinários com Repercussão Geral e dos remédios constitucionais. Ressalta-se que essa última função está concentrado aproximadamente 90% da carga de trabalho do Supremo. Ver mais em VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV São Paulo, p.9-10.

escasso tempo seria consumido em intermináveis instruções criminais, desviando-o de suas responsabilidades mais propriamente constitucionais.

Para o autor, o Supremo deveria privilegiar a sua função de Corte Constitucional, restringindo a discricionariedade de suas decisões e privilegiando sua atuação em matéria tipicamente constitucional, quais sejam, a do controle concentrado de constitucionalidade³⁸.

Só a título de comparação, o STF condenou 24 acusados no caso Mensalão, considerando o período que o caso começou a ser julgado até o esgotamento dos recursos. A operação Lava Jato, por seu turno, condenou 113 pessoas até o final de 2017³⁹.

No mesmo sentido, há autores que questionam que a prerrogativa de foro fere o princípio da isonomia, na medida em que possibilita diferentes tratamentos entre os acusados, podendo inclusive ser um instrumento para escolha do juiz natural da causa⁴⁰.

Isso porque, atualmente o processo de indicação dos ministros do STF é feito pela maioria absoluta do Senado Federal que envia uma lista de candidatos para que o presidente da República escolha uma pessoa. Posteriormente, o indicado é

³⁸ O controle de constitucionalidade funda-se no reconhecimento da supremacia das normas constitucionais em face de outros atos normativos. Qualquer ato que afronte a Constituição, em seus princípios e regras, é um ato eivado de inconstitucionalidade e, portanto, não é válido. GILMAR MENDES define o controle de constitucionalidade como a expurgação de uma norma jurídica inconstitucional dado sua inconstitucionalidade. Desse modo, o ato inconstitucional incorre na sanção qualificada de sua anulação ou nulidade do ordenamento jurídico. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é misto, visto que envolve o sistema concentrado e o difuso. O sistema concentrado é aquele que constitucionalidade da lei em abstrato e o sistema difuso é que verifica a constitucionalidade da lei de forma incidental no caso concreto. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional* – 10ª edição – São Paulo: Saraiva, 2015. (IBDP), p.1046-1050.

³⁹ Há de se destacar a própria especialização das Varas Federais para julgar delitos desse feitio e que a referida vara está tratando de casos de pessoas que não tenham o foro por prerrogativa de função, a despeito de sua inclusive notoriedade na política, como o próprio ex presidente Lula. Há segmentos da comunidade jurídica que questionam diversas ações de Moro, como no caso da divulgação de grampo ilegal do ex presidente. De toda sorte, isso não tira o crédito do juiz nos desenlaces da campanha da lava-jato.

Nesse sentido, ver:

MARTINS, Raphael. *Ciranda do foro privilegiado é um retrato do Brasil*. 2017. EXAME. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/ciranda-do-foro-privilegiado-e-um-retrato-do-brasil/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

⁴⁰ AGUIAR, Júlio César de; OLIVEIRA, João Paulo Lacerda. *O fim do foro especial por prerrogativa de função*. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, v. 55, n. 217, p.115-134, jan. 2018. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/543088>>. Acesso em: 20 out. 2018.

sabatinado pelo Senado⁴¹. Dessa forma, os agentes englobados pelo foro podem contribuir com parte da composição da Corte.

Em que pese essa desconfiança do judiciário, é necessário ressaltar que na prática essa situação não é a regra, até porque paulatinamente o ministro adquire maior autonomia no transcorrer da atividade judicante. Como exemplos, podemos citar a investigação e condenação de políticos do Partido dos Trabalhadores, legenda essa que teve presidentes nos últimos 13 anos no poder e que mais indicou ministros ao STF⁴². Não só isso, as decisões do STF são tomadas de forma colegiada, sendo o veredicto obtido por meio da maioria. A rotina do tribunal e forma de decisão é muito mais complexa do que se faz pensar o senso comum.

Por fim, destaca-se o importante papel da Procuradoria Geral da República em sua atuação proativa na denúncia de diversos delitos – superando o paradigma de “engavetador geral da república. Não bastasse isso, houve a flexibilização no processamento de grandes autoridades com o advento da Emenda Constitucional 35 de 2001, sendo que a partir desse momento o STF não precisaria mais de autorização do Congresso para investigar delitos desse tipo.

O que antes não era tão demandado no Supremo, passou a ocupar uma agenda importante do tribunal e inclusive conferir *enforcement* para suas decisões.

De toda sorte, ainda resta a dúvida sobre discricionariedade conferida para interpretar a extensão do foro por prerrogativa de função deve ser analisada e que ocasiona o elevador processual.

4. O ELEVADOR PROCESSUAL: O SOBE E DESÇE DE PROCESSOS

O relatório do Supremo em Números destaca que dos inquéritos analisados de 2011 a março de 2016 de um total de 1026 decisões, 32,46% tiveram sua competência declinada, enquanto das ações penais foram declinadas 39,94% de um

⁴¹Nesse sentido, vale a leitura do art. 101, par. único da CF

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

⁴² Essa pesquisa não se propõe para ver quais foram os partidos com maior número de condenações/processos na corte, sendo aqui aberta uma importante agenda de pesquisa

total de 953 decisões⁴³. Não só isso: apenas 5,94% das ações penais referentes o foro por prerrogativa de função começam e terminam no Supremo⁴⁴. Isso demonstra uma tendência da corte de declinar sua competência.

Nesse sentir, o relatório destaca que dos inquéritos avaliados, o Supremo não analisa o mérito do inquérito que lá tramita, o que pode contribuir com a dilação do tempo do andamento dos casos de cada processo.

O próprio relatório da FGV destaca que é necessário otimizar os estudos referentes a essa sintomática do declínio de ações, para que seja estudado inclusive a efetividade das instâncias inferiores no processamento dessas demandas.

Na análise da AP 937, com base nas estatísticas do relatório do Supremo em números, o ministro relator Roberto Barroso destaca que enquanto a Corte demora aproximadamente 581 dias para analisar uma denúncia, um juiz de 1º grau recebe, em regra, em uma semana. Por isso pontuou a necessidade de se alterar a visão que se tem sobre a matéria de foro privilegiado no Supremo.

Com isso em mente, o Supremo declinou sua competência (i) quando a situação analisada se tratava de improbidade administrativa, ação civil pública, notificação civil e crimes eleitorais; (ii) quando o parlamentar perdeu o mandato no transcorrer do processo; (iii) perda superveniente do mandato/renúncia e (iv) quando atos praticados pelas instâncias inferiores caracterizam como mera medida preparatória de futura ação penal; (iv) crimes contra a vida⁴⁵.

Já nos casos que o STF assumiu a competência para julgar crimes que envolvam o foro sob prerrogativa tem-se (i) uma vez iniciado o julgamento do processo pelo Supremo, a superveniência do término do mandato eletivo não desloca a competência se o crime ocorreu no transcorrer do mandato; (ii) quando há atração, por conexão ou continência; (iii) processamento do sujeito protegido pelo

⁴³FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A., ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de, CHAVES, Luciano. V *Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017, p. 55 e 56. Disponível em: <http://www.fgv.br/Supremoemnumeros/publicacoes.html>. Acesso em: 24 maio de 2018.

⁴⁴ Ibidem, p. 82.

⁴⁵ Nesse sentido, ver: Pet 4.076 AgR, ADI 2.797 ED, AP 333, AP 634 QO, Inq 1.645 ED, Inq 2.421 AgR, Pet 3.030 QO, Pet 3.421 AgR, Pet 3.466 AgR, Pet 4.076 AgR, Pet 4.223 AgR e Rcl 13.286 MC.

foro e desmembramento do processo em relação aos demais sujeitos que não tenham o foro; (iv) crime ocorrido após a diplomação do parlamentar e atrelado ao exercício da função; (v) posterior diplomação do réu como deputado federal.

Nesse interregno, foi possível verificar que a interpretação predominante dos julgados se ateve a uma interpretação literal do dispositivo, condicionando a análise do caso à diplomação ao cargo e a existência de crime comum.

Os casos excepcionais foram aqueles que se consolidou a tese de abuso de direito em se adotar determinada medida (renunciar ao cargo ou aceitar a indicação para compor quadro de ministro). Curioso notar que a Corte, em momentos diferentes utilizou a tese do abuso de direito seja para assumir seja para declinar a competência para julgamento.

A controvérsia maior se instaura nos crimes cometidos por mais de um réu, sendo que há pelo menos um incluído no rol de salvaguardados pelo foro especial. Há decisões que pugnam pelo desmembramento do processo e outras que não. Esse tipo de anomalia ocorre quando determinadas condutas de dois ou mais agentes não podem ser vistas de formas separadas, visto suas vinculação para a concretização do resultado finalístico do tipo.

Na AP 666 AgR, há discussão sobre se firmar critérios para desmembramentos dos processos. Joaquim Barbosa menciona a questão de verificar a demanda conforme número de réus e por isso preconizou que seria melhor estabelecer qual poderia ser um número máximo de réus sem o foro que poderiam ser julgados no STF em conjunto com réus com foro. Posteriormente, a Procuradoria faz um aparte e menciona que, via de regra, pede o desmembramento, mas em casos de coautoria, como esse referente ao de falsidade ideológica, não há como desmembrar. Sendo assim, deve-se julgar a pessoa com o foro e a sem o foro, o que foi acatado pela maioria na ocasião.

A questão parece ser de difícil solução, tendo em vista que essa possibilidade de se desmembrar ou não o processo traz a baila a discricionariedade do Supremo em se avocar competente ou não para julgar pessoas que a princípio não teriam o foro por prerrogativa de função. Nessa toada, GABRIELA SHIZUE destaca a inconstitucionalidade da decisão do Supremo aos julgar todos no mesmo *locus*, visto

afronta ao princípio do juiz natural que deve ser preservado tanto para as pessoas que tem o foro como para aquelas que não têm⁴⁶.

Essa é um dos maiores problemas do foro, visto a falta de critérios claros para se desmembrar ou não os processos, sendo que possivelmente o STF deverá enfrentar a questão novamente para traçar uma diretriz geral de como solucionar esse impasse. Não bastasse isso, o Supremo deve refletir futuramente se deve se ater à processar demandas de pessoas protegidas pelo foro apenas ou se continuará julgar pessoas *extra foro* – e caso continue, traçar em quais situações⁴⁷.

Há de se ressaltar, porém, um novo paradigma em matéria de julgamento do foro por prerrogativa de função que adveio com o julgamento da AP 937, que restringiu a competência do Supremo para julgar crimes cometidos por parlamentares que abarquem.

Agora, o Supremo foi na contramão da sua jurisprudência anterior e consigna que processará apenas os crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas. Ademais, o entendimento deve ser aplicado aos processos em curso, resguardando decisões e atos do Judiciário tomados com base na jurisprudência anterior.

Ressalta-se que o novo entendimento foi baseado no Relatório do Supremo em números e segue a tendência de se diminuir a amplitude do foro. Além disso, o relator Roberto Barroso defendeu a atuação do Supremo que, para ele não “pendeu para nenhuma das partes ou serviu de porta à impunidade”, sendo que para eles “os feitos aqui chegam e são julgados em tempo que, para os padrões da justiça brasileira, não foge aos limites do razoável”.

⁴⁶ ARAUJO, Gabriela Shizue Soares de. *Interpretação da competência originária por prerrogativa de função do Supremo Tribunal Federal à luz das inconstitucionalidades presentes na negativa de desmembramento da ação penal nº 470/MG*. Tese de dissertação. São Paulo, 2010

⁴⁷ BATINI, Silvana. *Sarney, Supremo e foro privilegiado*. Supra/Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/sarney-Supremo-e-foro-privilegiado-09032017>. Acesso em 22 de março de 2018.

A pesquisa da FGV aponta dados sobre a eficiência prática do foro no tocante ao seu andamento processual, não questionando a constitucionalidade do instituto dentro do ordenamento jurídico pátrio.

É por isso que Thomaz Pereira e Hartmann escreveram após a decisão dessa ação que o relatório do Supremo em número é um prognóstico que permite diferentes deduções sobre como se resolver o problema do elevador processual. Isso porque, “diante desse dado, a reação pode ser tanto restringir o foro, quanto torná-lo mais efetivo, garantindo que 100% das ações penais iniciadas no Supremo ali permaneçam e terminem”⁴⁸.

Com o advento dessa interpretação restritiva do foro, temos o declínio da competência de pelo menos 142 casos e ainda assim continuará a tramitar no Supremo 398⁴⁹.

O ministro Gilmar Mendes lembrou em seu voto que “desde sempre a interpretação estabelecida, pública e notória, alcança todas as acusações criminais contra as autoridades, independentemente do tempo do crime ou de sua ligação ao cargo ou função pública”.

Posteriormente, em entrevista ao *Timeline*, o ministro consignou que é irresponsável a ideia de que o foro é o maior problema na impunidade e da Justiça Federal no nosso país. Gilmar Mendes afirma que a Justiça Federal está mal aparelhada e estão sujeitas a pressões regionais, o que para ele poderia afetar a qualidade e o ritmo do julgamento⁵⁰.

De toda sorte, mesmo a votação tendo sido unânime, houve correntes diferentes em cada voto. Dessa forma, é necessário ver em casos posteriores se o

⁴⁸ HARTMANN, I. A. M.; PEREIRA, Thomaz H. J. A. *Foro privilegiado: entre fatos e argumentos*. Portal Jota. Disponível em: <https://jota.info/>, jun./2017. Acesso em 24 de maio de 2018.

⁴⁹ FALCÃO, Márcio. *O elevador processual do Supremo*. Portal Jota. Disponível: <https://www.jota.info/stf/do-Supremo/elevador-processual-do-stf-31052018>. Acesso em 24 de maio de 2018.

⁵⁰ MOURA, Carlos. *Em pouco tempo estaremos muito arrependidos, diz Gilmar Mendes sobre a restrição de foro*. Portal Gauchazh. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/05/em-pouco-tempo-nos-vamos-estar-muito-arrependidos-diz-gilmar-mendes-sobre-restricao-do-foro-privilegiado-cjgz947ao06ta01qof5grh0jt.html>. Acesso em 08 de novembro de 2018.

entendimento continuará ou mesmo se restringirá a nova interpretação sobre foro por prerrogativa de função apenas para parlamentares ou outras autoridades também.

Portanto, vê-se uma mudança significativa no posicionamento no Supremo, que tende a entender que é necessário limitar o alcance da interpretação da matéria de foro privilegiado. Olhando a construção histórica de suas recentes decisões, é possível depreender que não há necessariamente o estabelecimento de critérios claros para o STF assumir ou declinar sua competência.

O debate sobre a interpretação dos limites do foro intermediário ainda não terminou e ainda é uma preocupação. Assim, a despeito do caráter inovador da decisão, é necessário acompanhar qual será o desfecho desse debate. Isto é, se haverá a edição de uma Proposta de Emenda à Constituição para alterar alguma característica do foro ou se caberá ao Supremo dirimir essa questão e quiçá editar uma súmula ou súmula vinculante para que seja pacificado um entendimento razoável sobre como deve ser a interpretação de casos futuros e quais autoridades estão embarcadas nessa restrição.

5. CONCLUSÃO

O foro por prerrogativa de função é uma garantia para o pleno exercício do cargo, resguardando assim os interesses do cargo e não da pessoa investida. Há diversos questionamentos referentes à situação do foro sobre prerrogativa de função no nosso país, sobretudo por causa da pouca efetividade do instituto no que se refere ao seu processamento, número de condenações e o constante declínio de competência.

A exegese da Emenda Constitucional 35 de 2001 e o fortalecimento de instituições de investigação possibilitaram investigar e condenar autoridades políticas. O caso ganha mais realce com a deflagração do processamento da AP 470, rompendo o paradigma de poucas condenações. Esse *leading case* trouxe mais visibilidade para as ações do Supremo e por via de consequência questionamentos sobre qual deve ser o papel do Supremo ao guardar a Constituição.

O STF tem um desenho constitucional único na jurisdição constitucional mundial, avocando para si a competência de ser, ao mesmo, Corte Constitucional, Corte Recursal e Corte para processamento de ações originárias de crimes cometidos por grandes autoridades (art 103, I, *a* e *b* da CF). Tendo em vista essa confusão de *personas*, constantemente o STF tem que refletir qual é de fato o seu papel na jurisdição constitucional brasileira.

No tocante à matéria do foro por prerrogativa de função, essa pesquisa visou investigar se o Supremo tinha critérios claros para avocar ou declinar a competência para julgar esses casos. Constatou-se a pluralidade de difíceis questões enfrentadas e o Supremo oscilou de entendimento por falta de critérios claros e consolidados. Como exemplo, é paradigmática a situação do desmembramento ou não do processo no caso em que há apenas um ou alguns réus que tenham a prerrogativa de foro e outros não. Há casos que o Supremo diz para desmembrar e outros que não, o que dificulta a construção de uma sólida jurisprudência e segurança jurídica.

É necessário mencionar também que caso haja abuso de direito, como uma nomeação para ministro para obstruir alguma investigação ou renúncia do mandato, por exemplo, o Supremo já se manifestou no sentido que não tolerar atitudes que visem obstruir o processo ou investigação.

Historicamente o Supremo utilizou de uma interpretação literal do foro por prerrogativa de função, considerando a diplomação ou perda do mandato como marcos para definir sua competência. As maiores ressalvas eram quando a demanda não se tratava de “crime comum” e por isso matérias como processos de improbidade administrativa, eleitoral e civil tiveram sua competência declinada, mesmo quando cometidas por pessoas no exercício da função.

Esse paradigma, porém, foi alterado para decisões futuras após o julgamento da AP 937 que limitou o julgamento no STF apenas para os crimes cometidos no exercício do cargo e em razão das funções a ele relacionadas. É necessário aguardar futuras decisões para ver se esse entendimento será mantido e verificar qual será a extensão da limitação do foro por prerrogativa de função e quais cargos sofrerão os respectivos ajustes.

Importante destacar que a ineficiência do Supremo no julgamento de todos os casos envolvendo grandes autoridades não significa a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional. Isso indica que é necessário repensar a questão do foro e se essa deverá ser ajustada, seja via proposta de emenda à constituição ou mesmo a definição de critérios claros pelo Supremo para facilitar a persecução de seus fins constitucionais.

A constituição e a justiça valem para todos, sem exceções.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Júlio César de; OLIVEIRA, João Paulo Lacerda. O fim do foro especial por prerrogativa de função. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 55, n. 217, p.115-134, jan. 2018. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/543088>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

ALMEIDA, Paulo Cardoso de (Ed.). *Brasil, o nome dos onze jogadores da seleção ninguém sabe, mas o dos onze ministros do Supremo todo mundo sabe*. 2017. Sapo 24. Disponível em: <<https://24.sapo.pt/opiniaio/artigos/brasil-o-nome-dos-onze-jogadores-da-selecao-ninguem-sabe-mas-o-dos-onze-ministros-do-Supremo-todo-mundo-sabe>>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

ARAUJO, Gabriela Shizue Soares de. *Interpretação da competência originária por prerrogativa de função do Supremo Tribunal Federal à luz das inconstitucionalidades presentes na negativa de desmembramento da ação penal nº 470/MG*. Tese de dissertação. São Paulo, 2010.

BARBOSA, Alexandre Izubara Mainente. *O foro por prerrogativa de função nos processos sob o domínio do Supremo Tribunal Federal movidos contra parlamentares federais e a crise judiciária*. 2018.170 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

BATINI, Silvana. Sarney, *Supremo e foro privilegiado*. Supra/Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/sarney-Supremo-e-foro-privilegiado-09032017>. Acesso em 22 de março de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Relatório de atividades 2017* [recurso eletrônico] : Supremo Tribunal Federal/ Supremo Tribunal Federal. – Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2018. 139 p.:il. Disponível em: <www.stf.jus.br/relatorio2017>. Acesso em 09 de julho de 2018.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução Luis Carlos Borges (revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira) – 2ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 286. Acesso em 08 de agosto de 2018.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A., ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de, CHAVES, Luciano. *V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <http://www.fgv.br/Supremoemnumeros/publicacoes.html>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

FALCÃO, Márcio. *O elevador processual do Supremo*. Portal Jota. Disponível: <https://www.jota.info/stf/do-Supremo/elevador-processual-do-stf-31052018>. Acesso em 24 de maio de 2018.

FILHO, Mário Simas. *O foro da impunidade*. Revista Isto é. Disponível em: <https://istoe.com.br/o-foro-da-impunidade/>. Acesso em 08 de novembro de 2018.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *Três argumentos para manter o foro por prerrogativa de função*. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-04/observatorio-constitucional-tres-argumentos-manter-foro-prerrogativa-funcao>. Acesso em 08 de novembro de 2018.

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework*. 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework> Acesso em: 01 jun. 2018

HARTMANN, I. A. M.; PEREIRA, Thomaz H. J. A. *Foro privilegiado: entre fatos e argumentos*. Portal Jota. Disponível em: <https://jota.info/>, jun./2017. Acesso em 24 de maio de 2018.

Henriques, Fabio Rodrigo de Paiva. *Foro especial criminal por prerrogativa de função: da necessária desconstrução do paradigma racionalista para alcance da efetividade da ação penal originária*. Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Direito. 2015. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UCAP_8b8a507604d3b9192fc8b7433ac1de9e. Acesso em 24 de maio de 2018.

Jr., FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação*. 10ª edição. Atlas, 11/2017.

MARTINS, Raphael. *Ciranda do foro privilegiado é um retrato do Brasil*. 2017. EXAME. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/ciranda-do-foro-privilegiado-e-um-retrato-do-brasil/>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional Positivo* – 10^a ed rev. E atual – São Paulo: Saraiva, 2015. (série IBDP).

MENDONÇA, Alba Valéria. *Ministro do STF diz que é preciso acabar com 'elevador processual' referindo-se ao foro privilegiado: É bom lembrar que o que está em julgamento não é o cargo, mas o crime praticado. Então, saindo do cargo o crime volta para a primeira instância e lá fica', afirmou o ministro. 2017. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/ministro-do-stf-diz-que-e-preciso-acabar-com-elevador-processual-referindo-se-ao-foro-privilegiado.ghtml>>. Acesso em: 14 out. 2018.*

MOURA, Carlos. *Em pouco tempo estaremos muito arrependidos, diz Gilmar Mendes sobre a restrição de foro. Portal Gauchazh. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/05/em-pouco-tempo-nos-vamos-estar-muito-arrependidos-diz-gilmar-mendes-sobre-restricao-do-foro-privilegiado-cjgz947ao06ta01qof5grh0jt.html>. Acesso em 08 de novembro de 2018.*

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

Supremo Tribunal Federal. *Coletânea temática de jurisprudência: penal e processo penal* Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/DirPenal_ProcPenal.pdf. Acesso 23 de setembro de 2018.

ZANIN MARTINS, Cristiano; TEIXEIRA ZANIN MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. et al. *O caso Lula – A luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo, Editora Contracorrente, 2017