

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE DIREITO

CHARLES ROBERT PACHÊCO ARAÚJO

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: uma análise discursiva sobre a aplicabilidade do instituto na tese dos “mandatos cruzados” a partir do julgamento do agravo regimental na Petição (PET) 9189.

São Luís

2021

CHARLES ROBERT PACHÊCO ARAÚJO

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: uma análise discursiva sobre a aplicabilidade do instituto na tese dos “mandatos cruzados” a partir do julgamento do agravo regimental na Petição (PET) 9189.

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito do Centro Universitário UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Josanne Façanha

São Luís

2021

Araújo, Charles Robert Pachêco

Foro por prerrogativa de função: uma análise discursiva sobre a aplicabilidade do instituto na tese dos “mandatos cruzados” a partir do julgamento do agravo regimental na petição (PET) 9189. / Charles Robert Pachêco Araújo. __ São Luís, 2021.

90 f.

Orientador: Profa. Dra. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Discurso. 2. Foro por prerrogativa de função. 3. Mandatos cruzados. I. Título.

CDU 343.2

CHARLES ROBERT PACHÊCO ARAÚJO

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: uma análise discursiva sobre a aplicabilidade do instituto na tese dos “mandatos cruzados” a partir do julgamento do agravo regimental na Petição (PET) 9189.

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito do Centro Universitário de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/07/2021_

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha (**Orientadora**)
Centro Universitário de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. José Murilo Dualibe Salem Neto (**1º Examinador**)
Centro Universitário de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Esp. José Ninjar Sauaia Neto (**2º Examinador**)
Centro Universitário de Ensino Superior Dom Bosco

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida, pela oportunidade que me proporciona quanto ao desenvolvimento profissional e crescimento pessoal.

Agradeço imensamente à minha mãe, Núcia Maria, e ao meu pai, José Carlos, por suas orações, pelos muitos sacrifícios que fizeram em prol da nossa educação e saúde.

Agradeço às minhas tias, Ana e Cristina, pelas pessoas extraordinárias que são e por sempre nos assistiram quando mais precisamos.

Agradeço ao meu falecido avô, Domingos Pachêco, que também por muitas vezes assumiu o papel de pai nos ensinando a termos disciplina e dedicação.

Agradeço ao meu irmão Leandro Augusto, por seu companheirismo e auxílio.

Agradeço a Hellen Flávia, pelo acolhimento, por sua amizade, irmandade, por sempre me inspirar a não desistir.

Agradeço aos meus Pastores, Aryston, Eliana Galeno e os membros da Igreja, por suas orações e súplicas em prol de minha vida.

Agradeço a minha orientadora, Prof^a Josanne, por sua disposição e conduções em prol do sucesso deste trabalho.

E, por fim, meus agradecimentos aos meus tios, tias, primos, primas e avós e amigo que de alguma forma também me ajudaram.

“E aconteceu que, no outro dia, Moisés assentou-se para julgar o povo; e o povo estava em pé diante de Moisés desde a manhã até à tarde.

Vendo, pois, o sogro de Moisés tudo o que ele fazia ao povo, disse: Que é isto, que tu fazes ao povo? Por que te assentas só, e todo o povo está em pé diante de ti, desde a manhã até à tarde?

Então disse Moisés a seu sogro: É porque este povo vem a mim, para consultar a Deus;

Quando tem algum negócio vem a mim, para que eu julgue entre um e outro e lhes declare os estatutos de Deus e as suas leis.

O sogro de Moisés, porém, lhe disse: Não é bom o que fazes.

Totalmente desfalecerás, assim tu como este povo que está contigo; porque este negócio é mui difícil para ti; tu só não o podes fazer.

Ouve agora minha voz, eu te aconselharei, e Deus será contigo. Sê tu pelo povo diante de Deus, e leva tu as causas a Deus;

E declara-lhes os estatutos e as leis, e faze-lhes saber o caminho em que devem andar, e a obra que devem fazer.

E tu dentre todo o povo procura homens capazes, tementes a Deus, homens de verdade, que odeiem a avareza; e põe-nos sobre eles por maiores de mil, maiores de cem, maiores de cinquenta, e maiores de dez;

Para que julguem este povo em todo o tempo; e seja que todo o negócio grave tragam a ti, mas todo o negócio pequeno eles o julguem; assim a ti mesmo te aliviarás da carga, e eles a levarão contigo.

Se isto fizeres, e Deus to mandar, poderás então subsistir; assim também todo este povo em paz irá ao seu lugar.

E Moisés deu ouvidos à voz de seu sogro, e fez tudo quanto tinha dito;

E escolheu Moisés homens capazes, de todo o Israel, e os pôs por cabeças sobre o povo; maiores de mil, maiores de cem, maiores de cinquenta e maiores de dez.

E eles julgaram o povo em todo o tempo; o negócio árduo trouxeram a Moisés, e todo o negócio pequeno julgaram eles.

Então despediu Moisés o seu sogro, o qual se foi à sua terra.”

Êxodo 18:13-27

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a análise discursiva sobre a aplicabilidade do foro especial nos mandatos cruzados à luz da decisão do agravo regimental na Petição (PET) 9189. O objetivo principal desta pesquisa é uma análise discursiva a cerca da aplicação do foro por prerrogativa de função, com base no julgamento do agravo regimental na Petição nº 9189. Como método foi utilizado à análise discursiva e, ainda, a pesquisa é caracterizada como: exploratória, explicativa e bibliográfica. Este trabalho também foi desenvolvido em três capítulos: no primeiro passou-se pelas concepções filosóficas e históricas sobre o foro especial, partindo de uma relação entre o discurso, direito e sociedade e pressupostos históricos construtivos do instituto; no segundo é realizada uma análise a cerca das vertentes teóricas que sustentam o instituto, as teorias democrática e republicana, além de se investigar a razão finalística do instituto; no terceiro são investigados os sentidos produzidos pelos enunciados por meio de uma análise discursiva sobre dispositivos normativos, construções doutrinárias e entendimentos jurisprudências. Por fim, o trabalho concluiu que a aplicação do foro por prerrogativa de função nos mandatos cruzados pela Suprema Corte foi mantido com base na desregulação discursiva da AP nº 937, isto sucedeu-se com a mudança de cenário que também requisitou uma mudança no entendimento da Corte, assim o foro especial é mantido, quando se trata de parlamentares federais, no caso de mandatos cruzados.

Palavra-Chave: Discurso. Foro por prerrogativa de função. Mandatos cruzados.

ABSTRACT

The present work has as its theme the discourse analysis on the applicability of the special forum in cross-mandates in light of the decision of the interlocutory appeal in Petition (PET) 9189. The main objective of this research is a discourse analysis about the application of the forum by prerogative of function, based on the judgment of the interlocutory appeal in Petition No. 9189. Discourse analysis was used as a method, and the research is characterized as exploratory, explanatory and bibliographical. This work was also developed in three chapters: In the first one we walked through the philosophical and historical conceptions about the special forum, starting from a relationship between discourse, law and society and constructive historical assumptions of the institute; in the second is performed an analysis about the theoretical strands that support the institute, the democratic and republican theories, in addition to investigating the final reason of the institute; in the third are investigated the meanings produced by the statements through a discursive analysis on normative devices, doctrinal constructions and understandings jurisprudence. Finally, the work concluded that the application of the forum by prerogative of function in cross-mandates by the Supreme Court was maintained based on the discursive deregulation of AP No. 937, this happened with the change of scenario that also required a change in the understanding of the Court, thus the special forum is maintained, when it comes to federal parliamentarians, in the case of cross-mandates.

Keyword: Speech. Forum by prerogative of office. Cross-mandate.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AP	Ação Penal
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código Processual Penal
HC	Habes Corpus
DF	Distrito Federal
INQ	Inquérito
QO	Questão de Ordem
TJ	Tribunal de Justiça
TRFs	Tribunais Regionais Federais
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: CONCEPÇÕES INICIAIS	13
2.1.	Direito, discurso e sociedade	13
2.2.	Pressupostos históricos	17
2.2.1.	Grécia e Roma antigas	18
2.2.2.	O <i>privilegium fori</i> do clero	20
2.2.3.	Inglaterra: berço da consolidação do foro por prerrogativa a função parlamentar	22
2.2.4.	Espanha e Portugal: As Siete Partidas e as Ordenações	23
2.2.5.	Brasil: as constituições e o foro pro prerrogativa de função	25
3	FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: UM OLHAR SOBRE A TEORIA REPUBLICANA E DEMOCRÁTICA	28
3.1	A relação entre mandato político e o foro especial	28
3.2	Em razão da pessoa ou em razão da função?	32
3.3	Sistemática da aplicação do foro especial aos Chefes do Executivo e Membros do Legislativo	35
4	UMA ANÁLISE DISCURSIVA SOBRE A APLICABILIDADE DO FORO ESPECIAL NOS MANDATOS CRUZADOS	42
4.1	Compreendendo juridicamente a tese dos “mandatos cruzados”	43
4.2	Manutenção do foro especial por meio do discurso decisório	49
4.3	Análise discursiva sobre a aplicabilidade do foro por prerrogativa de função nos mandatos cruzados	54
	CONCLUSÃO	60
	BIBLIOGRAFIA	62
	ANEXO A – VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN	71
	ANEXO B – VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES	74
	ANEXO C – VOTO DO MINISTRO NUNES MARQUES	77
	ANEXO D – VOTO DO MINISTRA ROSA WEBER	80

1 INTRODUÇÃO

O foro por prerrogativa de função trata-se de uma garantia constitucional em face do exercício do cargo público. Esta garantia está disposta para alguns agentes públicos, dentro dos quais temos os que exercem algum mandato político. O foro por prerrogativa de função ou foro especial é um instituto jurídico previsto em nossa Constituição desde a publicação da Constituição Imperial de 1824. Da Constituição de 1824 a 1988 cada uma tem sua singularidade em relação ao este instituto jurídico.

Tavares Filho (2016, p. 4) apontou que este instituto se baseava em privilégios pessoais conferidos a determinados indivíduos ou classes sociais desde a Antiguidade. Com o passar dos tempos este instituto ganhou contornos diferentes, deixando a personalidade para alcançar a função pública. Hoje temos um instituto bastante sólido em nosso ordenamento jurídico vigente, direcionado principalmente àqueles que exercem alguma função pública em virtude de mandatos eleitorais.

Várias já foram as discussões sobre a aplicabilidade do instituto em diversas situações, ou acontecimentos levados à apreciação da Corte Suprema. Recentemente a ministra Rosa Weber determinou a abertura de inquérito para apurar indícios de utilização irregular da cota para exercício de atividade parlamentar por parte de dez congressistas. Um dos principais pontos da decisão diz respeito à situação específica do senador Márcio Miguel Bittar (MDB-AC), na qual decidiu pelo declínio de competência. O caso não era para ser processado e julgado pela Corte, segundo a ministra. Aliada a esta situação fática temos o caso das “rachadinhas” que traz à tona, mais uma vez, a discussão sobre o instituto, agora em face da suposta tese dos “mandatos cruzados”.

Sobre esse pano de fundo, mandatos cruzados, nos propomos a fazermos uma análise discursiva a respeito da aplicabilidade deste instituto a fim de descobrirmos quais sentidos estão empregados nos discursos que giram em torno do tema e o que deles podemos apreender.

Este trabalho acadêmico tem como objetivo principal uma análise da aplicabilidade do foro por prerrogativa de função nos mandatos cruzados a partir da Petição nº 9189, e objetivos específicos: (i) analisar historicamente os principais pressupostos ideológicos que influenciaram na concretização do foro especial; (ii) compreender juridicamente a tese dos mandatos cruzados; (iii) investigar os discursos jurídicos sobre aplicação do instituto nos mandatos cruzados.

Assim percorremos este trajeto da seguinte forma. No primeiro capítulo,

abordamos sobre Direito, discurso e sociedade; os pressupostos histórico-ideológicos do foro por prerrogativa de função, extraindo sua percepção na Grécia e Roma antiga, em seguida a leitura do *privilegium fori* do clero, logo depois, a consolidação do foro especial em face dos parlamentares na Inglaterra, seguindo a instituição do instituto na Espanha e Portugal e, por fim um breve relato sobre a previsão do instituto nas constituições brasileiras.

Já no segundo capítulo a abordagem desemboca na relação das teorias republicana e democrática com o foro especial. Também é discutido sobre a finalidade do instituto se este está disposto para a pessoa ou para o cargo público, dada a sua natureza jurídica, onde é pincelado também a relação do instituto com os agentes políticos eletivos. Finalizando o capítulo trazemos a sistemática de como é disciplinada legalmente a competência para processar e julgar os membros do Legislativo e os Chefes do Executivo.

No último capítulo, abrimos a discussão delimitando o que pode ser entendido ou compreendido como mandatos cruzados. Seguimos investigando por meio de uma análise do discurso jurídico os principais julgados do STF que inseriram interpretações a cerca da aplicabilidade do instituto. E por último discorreremos sobre aplicabilidade do instituto nos mandatos cruzados com base na decisão da Suprema Corte na Petição nº 9189.

Toda esta jornada foi efetuada e fundamentada no método da análise do discurso, partindo das concepções inseridas por Michel Pêcheux, que trata sobre a materialidade do discurso por meio da linguagem. Serão analisados os enunciados proferidos por meio dos discursos jurídicos, para que possamos entender o sentido dos enunciados a cerca da aplicação do foro por prerrogativa de função.

Ademais, trata-se de uma pesquisa: (i) exploratória, pois visa o aprofundamento do entendimento de um instituto jurídico muito discutido nos tempos atuais, visando esclarecimento das ideias sobre uma nova perspectiva do instituto; (ii) explicativa, haja vista que buscou-se identificar os fatores que determinam ou contribuíram para a manutenção do foro especial (iii) bibliográfica e documental, pois será empreendida em obras científicas anteriormente elaboradas, como livros, artigos científicos, dissertações, monografias, legislação e processos judiciais.

2 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: CONCEPÇÕES INICIAIS

Antes de adentrar ao tema central deste trabalho é necessário tecermos algumas ponderações, dentre as quais passearemos pela análise entre Direito e discurso, visto que não há como nos debruçarmos sobre determinado instituto jurídico vigente em nosso ordenamento público sem ao menos percebermos que há uma relação entre estas duas extremidades.

Já dizia João Hilton Sayeg de Siqueira (2015, p. 81) que: “Na sociedade humana, a base para sua organização e sua manutenção é o discurso, é ele que atribui poder, não substâncias químicas produzidas por nosso organismo”. Sem esta perspectiva não teremos uma dimensão ampla a cerca dos fatos, contextos e teor das ideias que sustentaram ou ajudaram a consolidar o foro por prerrogativa de função em nossa sociedade.

Aliado a esta análise é importante também destacar os fatos históricos que mais contribuíram para a formação do nosso tema, que é objeto de nossa pesquisa. Por isso, também, percorremos as origens históricas aliadas aos seus contextos sociais, que envolveram em sua concepção inicial o foro por prerrogativa de função.

2.1. Direito, discurso e sociedade

Não nos é estranho que o Direito pode ser vislumbrado sobre vários prismas, seja por meio da Religião, onde é visto como conjunto de normas divinas dadas ao homem, ou pela política, no qual se apresenta como as regras de organização estatal, condutas, controle e poder, ou compreendido, segundo a filosofia, como conjunto de normas segundo uma valoração dos fatos ocorridos em determinado momento histórico e, pode ser entendido cientificamente como o conjunto de regras advindas das normas positivas, dos costumes, dos princípios, da doutrina e da jurisprudência (GAMA, 2005).

Certo é que o Direito é mais que lei, mais que ordem, vai além de regras e normas ou costumes. Bem nos apontou Miguel Reale (2002, p 18) ao citar o brocardo “*ubi societas, ibi jus*”, o qual ponderando sobre o Direito chega a conclusão que este é um fato ou fenômeno social. A respeito desta relação, Direito e sociedade, afirmou Viera (1988) que o homem se relaciona de várias formas com o Direito por meio da sociedade.

O ponto de partido é justamente esta percepção, Direito como fato social. Diante desta perspectiva já se pode depreender inicialmente que independente do viés adotado para contemplar o Direito, seja por meio da religião, política ou filosofia, o verdadeiro campo de estudo do Direito é a própria sociedade. Por ser um fato social não se pode analisar, estudar

ou investigar as razões de ser o Direito senão explorando o campo social. Essa percepção nos leva percebermos que essa relação, Direito e sociedade, ocorre em virtude da ação humana.

O Direito não existe sem a sociedade e não pode ser compreendido e até percebido fora do campo social, ou seja, é por meio da sociedade que podemos esquadrihar o Direito, visto que este é um fenômeno verificável no meio social. Desta forma as falas de Reale e Viera se completam. Direito é um fenômeno social, existe na sociedade e para a sociedade, mas isso só corre devido à ação humana, pois este se relaciona com o Direito através da sociedade.

Ainda temos Nobrega (1987, p.232) asseverando que o Direito pode se apresentar em três distintos planos na sociedade os quais são natureza, valor e cultura, não se encontra exclusivamente e um único plano, mas participar a um só tempo de todos. No plano natureza diz respeito às leis naturais, já no mundo dos valores é caracterizado por emprestar significado às coisas por meio da ação humana e, no mundo da cultura, encontra-se sintetizado nas relações humanas, por intermédio de um processo de adaptação da natureza para atender às necessidades do homem.

A despeito dos planos pelo qual o Direito pode se apresentar, seja natureza, valor ou cultura, não há como refutar que Direito é um fenômeno social. Direito natural ou positivado é um produto da ação humana no meio social. Por ser um produto da atividade humana, o Direito pode ser condicionado segundo o interesse social, todavia como bem nos expôs Viera (1988) não é somente isso, também o próprio Direito molda o comportamento humano por meio dos fatores sociais, que são a essência de sua existência.

Através deste horizonte pode-se depreender que em dados momentos a sociedade irá agir sobre o Direito, em outras ocasiões será o Direito que condicionará a sociedade. A sociedade não é apenas elemento que condiciona o Direito para adequá-lo ao seu interesse, mas o próprio Direito também tem o poder de formar ou moldar o comportamento social às suas regras. Mas a nossa abordagem não se encerra aqui. É impreterível a discussão que se sustenta a cerca da relação entre Direito e sociedade. Como vimos, até o momento, esse relação é regulada pela ação humana. Entretanto, de que forma isso corre?

Para responder a esta indagação inicia-se a fala de Fairclough (2001 *apud* SIQUEIRA, p. 85) o qual alega: “Discurso, como instituinte e mantenedor de poder, é a utilização da linguagem como prática social. Toda vez que a linguagem é disposta como prática social tem-se a produção de discurso”. Fernandes. C (2005) assevera que: “[...] discurso, tomado como objeto da Análise do Discurso, não é a língua, nem texto, nem a fala, mas necessita de elementos linguísticos para ter uma existência material”. Além disso, o autor

afirma que o discurso encontra-se ligado ao meio social, por isso não envolve questões estritamente linguísticas.

A atividade humana dentro do meio social também percorre o campo da linguagem e, por conseguinte, a produção de discurso. Este, como se prescreve não se trata exclusivamente de elementos linguísticos, mas é por meio da linguagem que o discurso ganha materialidade. Ao retomar a fala de Siqueira, que o discurso é à base da organização e manutenção da sociedade, e a fala de Viera, na qual o homem se relaciona com o Direito por meio da sociedade, por intermédio dessas duas afirmações já pode-se inferir que o discurso é o instrumento do qual o homem se utilizar para entreligar Direito ao meio social.

É preciso incluir que linguagem é instituição de ideologia, e este termo não se limita aos estudos das ideias a partir da relação entre o ser humano e o meio ambiente, também passa a designar o conjunto de ideias de uma época (CHAUI, 2004, p 11). Sobre este ponto aborda Lyra Filho (1986, p 7) que: “Ideologia significou, primeiramente, o estudo da origem e funcionamento das idéias em relação aos signos que as representam; mas, logo, passou a designar essas idéias mesmas, o conjunto de idéias duma pessoa ou grupo [...]”.

Deste modo a indagação sobre a relação entre Direito e sociedade desemboca na Teoria da Análise do Discurso proposta por Michael Pêcheux já que para ele era impossível analisar o discurso como se fosse somente texto, é necessário expô-lo aos conjuntos discursivos a parti das condições de produções, pois a exterioridade do discurso é o tecido histórico-social que o constitui (2010, p. 78 *apud* BRASIL L. 2011, p. 175).

A linguagem já não pode ser vista exclusivamente como símbolos, não é somente texto ou fala. Na verdade, a linguagem além de ser a materialização do discurso também é a materialização de ideologia. Uma análise discursiva sobre o Direito não será somente texto ou discurso, sobretudo, será uma análise dos fundamentos ideológicos implícitos ou não na linguagem. Então passa-se a vislumbrar que a linguagem é o corpo do discurso, a ideologia passaria a ser a alma do discurso.

Destarte vamos de encontro à teoria materialista da análise do discurso defendida por Michel Pêcheux. Para Pêcheux (1999 *apud* FERNANDES. C., 2005): “O sentido de uma palavra, de uma expressão, de uma proposição, etc., não existe em si mesmo [...] mas, ao contrário, é determinado pelas posições ideológicas colocadas em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas”. Ainda diz Pêcheux (2010, *aploud* BRASIL, 2011) ser impossível “analisar um discurso como um texto”.

Ao tratar sobre Pêcheux, Patrick Matriano Gomes (2013, p. 49) conjuga que a Análise do Discurso escreve que:

Fundamentalmente, o discurso, conforme enfrentado pela Análise de Discurso, a partir das considerações de Michel Pêcheux, é um veículo para a ideologia. Todo discurso é ideológico, embora os traços que explicitam tais ideologias sejam mais ou menos visíveis em diferentes enunciados.

Por meio desta teoria a análise discursiva não se limita ao texto. A linguagem, assim como o texto, e conseqüentemente o discurso são elementos que apreciados, traz a lume o sentido empregado em uma palavra, texto ou discurso, que não se encerram no significado linguístico, estão na verdade determinados pelas posições ideológicas extraídas do processo sócio-histórico. O Discurso, como já foi afirmado, é à base de organização e manutenção da sociedade, e Direito é discurso produzido no meio social. Direito não vai ser somente texto ou linguagem, vai tratar de posições ideológicas construídas no espaço social.

A análise do discurso nos permite compreender como as verdades são colocadas ou as ideias são construídas. Indo mais além vai nos permitir a compreensão das ideologias que estão inseridas no próprio Direito, e isso por meio da compreensão dos sentidos do discurso que se materializam no meio social. Por esta razão se menciona o pensamento de Maria do Rosário Gregorin (2007, p 15) que entende que a discursividade tem, pois, uma espessura histórica, e analisar discursos significa tentar compreender a maneira como as verdades são produzidas e enunciadas pelos fatos históricos.

Essa conscientização se alcança quando passa-se a ter uma visão que penetra os signos e desvenda o centro do discurso, as ideologias. Assim o discurso é sempre contextualizado, faz parte da prática social, visto que se produz no meio social. Se assim o é, não se pode apartar discurso da realidade, ou dos fatos históricos sociais. Então não se pode pensar Direito deixando de lado o contexto social em que é produzido.

A percepção entre Direito e sociedade nos dá uma visão ampla sobre o foro especial. Primeiramente o foro por prerrogativa de função é um fato social, inserido por discursos que compõem seu cerne no espaço sócio-histórico. Seu campo de estudo não pode ser outro senão o próprio espaço social. Independente do viés adotado para compreendê-lo é um fenômeno jurídico verificável no meio social.

Seguindo, Direito condiciona e é condicionado no contexto coletivo, da mesma forma ocorre com as matérias pertinentes ao Direito. O foro especial em dadas situações será condicionado para atender a necessidade social, já em outras, irá condicionar a organização e manutenção da sociedade. Direito além de linguagem é discurso, logo o foro especial é discurso inserido no meio social. Mas não é somente linguagem, é na verdade a materialização dos discursos produzidos pelas posições ideológicas. A relação entre Direito e

sociedade está na materialização do discurso que inseri posições ideológicas na qual uma dela é o foro por prerrogativa de função.

Por meio destas ponderações destaca-se que o discurso é uma extensão da realidade, é um produto da atividade humana inserida em um contexto social. É por meio do discurso que o foro especial se firma no meio social, e isso por meio da linguem que lhe dá forma e da ideologia que é o seu amago.

Como atesta Robin (1973 *apud* FERNANDES. C., 2005), busca-se verificar, a partir de enunciados efetivamente produzidos em determinada época e lugar, as condições de possibilidade do discurso que esses enunciados integram. Isto equivale a dizer que as transformações históricas possibilitam-nos a compreensão da produção dos discursos, seu aparecimento em determinados momentos e sua dispersão.

Analisar a produção histórica do foro por prerrogativa de função permite-nos uma compreensão mais clara a cerca da produção dos discursos em volta do instituto jurídico em apreço. Desta forma, o foro especial não pode ser visto, nem sentido senão quando se percebe a ideologia que o sustenta por meio do discurso. Através da linguagem a prerrogativa de foro ganhou forma, materializando-se de forma mais densa nas normas jurídicas atuais. Se discurso é a reprodução de uma ideologia, logo a prerrogativa de foro também tem um viés ideológico.

Adiante, o foro por prerrogativa de função ou foro especial, nomes técnicos do instituto, faz parte do processo histórico de diversos grupos sociais. Para uma maior elucidação deste conteúdo é se analisa aos principais contextos históricos que contribuíram no desenvolvimento e consolidação deste instituto, que muito foi e é requisitado nos tribunais atualmente.

Partindo dessas premissas busca-se, em seguida, compreender de que forma foi articulado o foro por prerrogativa de função em sua origem, perpassando alguns contextos históricos que contribuíram para sua formação.

2.2. Pressupostos históricos

Falar em foro especial é falar em Direito em termos gerais. Tal instrumento jurídico faz parte de nosso ordenamento público, instituto bastante consolidado em nosso Estado. Aliás, uma singela assinalação é a nomenclatura comumente usada para se referi ao instituto, pois é comum conhecê-lo como “foro privilegiado”, mas como asseverou José Augusto Delgado (2004, p. 2) esta expressão também se refere ao foro especial ou foro por

prerrogativa de função. Trata-se de uma nomenclatura que não é técnica e carrega consigo um sentido pejorativo de “privilégios pessoais”. Por isso usa-se as nomenclaturas técnicas para se referir ao instituto jurídico em apreço.

Passada esta informação é valioso que se levante alguns fatos históricos que faíscam sobre o praticabilidade do foro especial em seu proêmio. O instituto do foro por prerrogativa de função não é exclusividade do Brasil, nem possui origem recente.

Segundo Jorge Kuranaka (2002, p.92) a origem do instituto foi em Roma e Grécia antigas, apesar de outros pesquisadores apontarem a sua origem na Inglaterra no século XIV. Abel Balbino Guimarães (2010, p 17-18) destaca a mesma origem, com ênfase nos textos ingleses e, posteriormente, guardada na França e nos Estados Unidos. Já João Mendes Almeida Júnior pontuou que o foro por prerrogativa de função surgiu com a influência da Igreja Católica sobre o Estado (1920, p. 47 *apud* DELGADO, 2004, p.3).

O foro especial parte de um conglomerado de fatos e perspectivas históricas que culminaram na inserção desta prerrogativa em vários ordenamentos jurídicos, inclusive no nosso sistema normativo. Não se trata de um fato isolado. O instituto é o resultado de perspectivas que foram tomadas ao longo dos anos. Por isso filia-se ao posicionamento de Kuranaka, visto que as civilizações antigas são o berço de todo estudo jurídico. Também toma-se por direção à riquíssima ponderação de Almeida Jr., e não se deixa de considerar os outros posicionamentos apontados, mas coloca-se cada ponto de vista de acordo com a história.

2.2.1. Grécia e Roma antigas

A criação do foro especial ou prerrogativas dos cargos públicos nasce com a criação da política a parti das civilizações Grega e Romana, Chauvi (2004, p. 113) nos traz esse apontamento que com a criação da política ou do poder público, por meio das leis e instituições públicas, houve uma incisão nas três autoridades tradicionais, a saber, o poder do chefe de família, do chefe militar e do chefe religioso.

Ao relatar a história grega Funari (2002, p. 49) destaca que “A vida pública era essencial, até mesmo para a definição da identidade das próprias pessoas. A cidade era o elemento central e o próprio ser humano era definido como aquele que vive na cidade.” Isso decorre da importância que tinha a *polis*¹ para a comunidade. Dentre as cidades gregas, a que

¹ A cidade — pólis, em grego — é um pequeno estado soberano que compreende uma cidade e o campo ao redor e, eventualmente, alguns povoados urbanos secundários. A cidade se define, de fato, pelo povo — demos — que

mais se destacaram foram Esparta e Atenas, que segundo o autor, a primeira caracterizava-se por ser uma cidade militar, já a segunda era um exemplo de democracia grega.

Em Esparta vigorava, a princípio, um sistema político hereditário na qual o governo era exercido por dois reis de distintas famílias mais poderosas da *polis*, na verdade o poder monárquico era exercido por duas famílias aristocráticas² como destaca Palma (2006, p. 3) “Os reis vinham de duas famílias aristocráticas – a dos *Ágidas* e a dos *Euripôntidas* - que desde tempos imemoriais, por ocasião da imigração dórica para a Lacônia, mantinham seus privilégios intocados”.

Paralelo ao poder monárquico outras instituições surgiram tais como a Assembleia, a *Gerúsia* e os *Éforos*. Incluindo os reis, todos que compunham estas instituições estavam ligados à classe social mais elevada de Esparta. A Assembleia ou “*apela*” era composta por espartanos que tinham condições de contribuir para os banquetes coletivos. Já a *Gerúsia* era composta pelos espartanos mais velhos. Por fim o *eforato* era os espartanos que exerciam a função de magistrados (EYLER 2014, cap. 8).

A sociedade espartana era dividida em três camadas sociais: os “esparciatas” ou “espartanos”, formada por políticos, integrantes do exército e ricos proprietários de terra. Estes eram os espartanos propriamente, visto que estes descendiam de mãe e pai espartanos e recebiam a educação espartana; os “periecos”, pequenos artesões e comerciantes que residiam na periferia da cidade; e pôr fim os “hilotas” que eram descendentes da população nativa dominada (PEDRO; COULON, 1989, p. 01).

Pode-se perceber que o exercício das atividades públicas em Esparta tinha base na estratificação social, estava assim ligado ao status que cada membro do poder público ocupava na sociedade. Prosseguindo, em Atenas houve a substituição da monarquia pela oligarquia³, fez surgir na *polis* as funções de administrador (Epônimo), chefe religioso (Basileus), chefe militar (Polemarca), e juiz (Tesmoteta) (FRANÇA, 2013). Assim o poder público ficou dividido em classes sociais o que levou a crise do sistema, propiciando a instauração regime democrático.

Dentre as instituições democráticas criadas por Sólon surgiu a “Boulé”, uma assembleia composta por homens livres e com mais de 30 anos pertencentes às classes censitárias de Atenas, cuja finalidade era preparar e organizar o trabalho da Eclésia. Os integrantes desta assembleia tinha o direito de serem julgados por seus pares. (FRANÇA,

a compõe: uma coletividade de indivíduos submetidos aos mesmos costumes fundamentais e unidos por um culto comum às mesmas divindades protetoras.

² Aristocracia; sistema sociopolítico baseado no monopólio de uma classe social.

³ Oligarquia; sistema sociopolítico em que o poder é exercido por um grupo de pessoas.

2013). Não obstante a isso, pontou Belém (2008, p. 25) em seus estudos que os magistrados não eram julgados por outros magistrados nas cidades gregas, mas por um órgão hierarquicamente superior, função desempenhada pelos *reparadores*, magistrados dos magistrados. Percebe-se então que neste sistema já podemos vislumbrar a existência do foro por prerrogativa de função.

Continuando com nossos estudos temos Roma que para Arbage (2016) é a inauguração do foro especial:

O início do foro por prerrogativa de função, no direito processual penal, emerge como manifestação do processo penal romano, configurando relevante alteração realizada neste período a designação de certos privilégios que suspenderam, em favor de determinadas classes de pessoas, as regras ordinárias da instrução criminal.

Eyler (2006, cap.9) chega a escrever que a Roma era uma cidade censitária, pois nem todos tinham os mesmos direitos e oportunidades de alcançar os cargos públicos. O que nos remete ao mesmo contexto dos cargos públicos das cidades gregas. A esse respeito temos que “Nos primeiros tempos da República romana, os patrícios detinham todos os direitos políticos e só eles podiam ter cargos políticos, como os de cônsul e senador” (FUNARI, 2002, p. 83).

No Império Romano a fixação dos privilégios e precipuamente o julgamento de algumas pessoas estava ligado à vida pública que estas desempenhavam na *polis*. Os magistrados dificilmente eram levados aos tribunais quando ainda estavam no exercício de seus cargos. Já os senadores, não poderiam ser julgados fora de Roma. Ainda é registrado que já existia, no governo de Tibério, um Tribunal senatorial cuja função era a jurisdição sobre os seus próprios senadores (BELÉM, 2008, p. 29).

Tais pontuações permite-nos inferir que nas sociedades greco-romana o acesso aos cargos públicos estava relacionado à estratificação social. Até então, pode-se perceber que os privilégios estavam ligados às classes sociais mais distintas. É nesse contexto surgiu o foro por prerrogativa de função cuja articulação girava em torno do status social, o que implica em dizer que a estratificação social era a matriz que conduzia o foro especial no início.

Contudo os fatos não findam aqui, pois tem-se a ascensão do cristianismo, já no fim do império romano, ocasionando o surgimento de uma estrutura judicial influenciada pelo clero, o que será analisado adiante.

2.2.2. O *privilegium fori* do clero

João Mendes Almeida Júnior (1920, p. 47 *apud* DELGADO, 2004, p.3), diz que a Igreja influenciou a ideia que os ilícitos práticos pelos senadores fossem julgados por seus iguais, enquanto que as autoridades eclesiásticas fossem julgadas pelos sacerdotes, ou seja, os julgamentos seriam processados pelas autoridades da Igreja.

O clero gozava, assim, de uma prerrogativa por ser considerado o provedor da justiça. Esta perspectiva de privilégios é destacada por Peter Brawn (1999, p 57) que:

“[...] há toda uma hierarquia de padres, diáconos e clérigos menores formavam uma espécie de ordo em miniatura, tão subtilmente graduada como o conselho de qualquer cidade, e igualmente ciosa dos seus privilégios. Constantino esperava que o bispo atuasse como juiz e árbitro exclusivo nos problemas entre cristãos, e até entre estes e não-cristãos.”

Não diferente de Braw aponta Giordan (1997, p 249-250) que:

Em sua diocese o bispo exercia o tríplice poder de ordem (ordenava os clérigos) de jurisdição (julgava causas relacionadas com os clérigos, que gozavam do *privilegium fori*, e outras numerosas causas que lhe estavam afetas *ratione materiae* como assuntos concernentes ao matrimônio, a testamentos, a crimes contra a religião, etc.) e de ensino (pregava, fiscalizava, o ensino de religião, as práticas religiosas, etc.). Não raro a jurisdição episcopal conflitava com a jurisdição dos juízes leigos, o que provocava reclamações por parte dos soberanos.

A Igreja detinha uma supremacia que lhe conferiu poder e autoridade para não somente julgar causas civis, sobretudo, concedeu privilégio de foro às suas autoridades eclesiásticas. Diante de seu papel desenvolvido em cada cidade do Império Romano atraiu para si uma grande função, a qual lhe conferiu poder e autonomia para julgar diversas causas, dentre as quais a principal foi a de causas relacionadas às suas próprias autoridades, papa, bispos, padres, bispos e demais autoridades eclesiásticas.

Essa supremacia foi acentuada com o Decreto expedido pelo Papa Gregório VII, o chamado *Dictatus Papae*⁴, documento que deu ênfase ao controle jurisdicional eclesiástico (BELÉM, 2008, p. 35). O *privilegium fori* desfrutado pelas autoridades eclesiásticas foi posto em cheque com a publicação das Constituições de Clarendon em 1164, que corre paralelamente ao conflito suscitado entre o arcebispo Thomas Becket e o monarca Henrique II, cujo debate ateve-se ao gozo de privilégios pelos membros da Igreja. Com a publicação deste documento a condenação e o julgamento da interposição de recursos eclesiásticos couberam ao monarca (BERMAN, 2006 *apud* BELÉM, 2008, p.38).

A extensa controvérsia a cerca dos privilégios que detinham o clero envolveu as situações pertinentes às isenções fiscais de várias casas religiosas e à imunidade processual dos membros da Igreja, que foram contestadas pelos monarcas Henrique VII e Henrique VIII.

⁴ “Ditos do Papa”. FERNANDES, Cláudio. "Reforma Gregoriana"; Brasil Escola. Disponível em: < <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/reforma-gregoriana.htm> > Acesso em: 17.mar.2021

Logo sofreram restrições com a publicação do Ato de Apelações em 1533 (SKINNER, 1996, p 340). A respeito deste fato destaca Belém (2008, p. 42) que isso se deu em virtude por uma disputa de privilégios entre os ocupantes dos cargos mais elevados dentro do reinado em contrapartida a influencia que a Igreja detinha.

Toda essa disputa girava em torno do privilégio que gozava o clero, visto que estes, mesmos tendo cometido atos perversos, eram absolvidos pelos tribunais eclesiásticos, independente de qual crime tenha sido praticado. Ainda, o clero minava a autoridade secular, pois arrastava aos tribunais eclesiásticos leigos e arrancava o que quisesse da jurisdição dos tribunais comuns (SKINNER, 1996, p 340).

Passada essas informações extrai-se deste contexto social a influência de um seguimento religioso sobre o foro especial. Isso se deu em virtude do cristianismo ter se tornado alicerce do Império Romano, como bem destacou (FUNARI, 2002, p 133). O cristianismo não propiciou tão somente mudanças na sociedade romana, no que diz respeito aos aspectos religiosos, todavia também influenciou as próprias normas jurídicas, dentre as quais destacamos o foro especial, que outrora era talhado segundo os status sociais, mas passou a ser moldado pela influencia religiosa do clero sobre o Estado.

2.2.3. Inglaterra: berço da consolidação do foro por prerrogativa a função parlamentar

O foro por prerrogativa de função até então não passavam de favores ou concessões reais, sempre esteve presente nas decisões papais ou em atos normativos efetuados pelos monarcas, não era estranho ao domínio jurídico. Sobre isso mencionou Belém (2008, p. 44):

Os dados acima indicam a presença de benesses em favor de determinadas autoridades ligadas ao clero ou ao monarca, com o intuito de propiciar um sistema de imunidade processual pautado em privilégios, pois o fundamento da sua concessão está na importância do cargo ou da pessoa junto à Igreja ou do reinado.

Mas a consolidação deste instituto ocorre na Inglaterra com a publicação da Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*). Expõe Kuranaka (2002, p. 97) que o *Bill of Rights* surgiu em um contexto de demasiados casos de intolerância por parte do rei perante os parlamentares, o que deu ensejo à guerra civil entre o Parlamento Inglês e o Rei. O rei foi derrotado e decapitado.

Existe todo um contexto por traz deste evento. Havia três pilares que atravancavam o imperialismo: a monarquia, economia feudal e a religião. Esses pilares passam a rui gradativamente. Durante o século XVII essa desconstrução dos ditos pilares

ocorre de forma alternada. A monarquia passa a ser controlada pelo Parlamento. A economia feudal foi substituída por uma economia baseada no comércio exterior, na qual muitos proprietários rurais e comerciantes já vislumbravam a minimização do poder da Cora e uma alavancada na economia (CAXIETA, 2017)

Entretanto, como bem expõem Caixeta (*Ibidem*) a religião era o maior atravanque para o sucesso na política e economia. Por meio do catolicismo se instaurou uma monarquia absoluta no país o que permitiu a continuação do reinado. O último pilar a ser derrubado foi à religião. Este atravancava o processo de modernização político-econômico na Inglaterra. Sobre esse assunto Guimarães (2010, p. 27) complementa e observa que no fim do século XVI e início do século XVII acentuaram-se as divergências entre o Parlamento e o rei, com a dinastia de Stuart. Jaime I no trono, a partir de 1603, invocava o direito divino e, em 1614, ano em que dissolveu seu segundo parlamento, prendeu 14 deputados.

Com a publicação da *Bill of Rights*⁵ originam-se as expressões *freedom of speech*⁶ e *freedom from arrest*⁷, que se referem à liberdade de opinião, de debate e à liberdade contra a prisão, respectivamente. Nesse momento histórico as prerrogativas eram artifício contra o árbitro monárquico, atuando como reserva constitucional da liberdade, em consonância com os ideais democráticos.

Neste contexto social, aqui apresentado, o foro especial já foi articulado como medida protetiva contra o poder da monarquia. Desta feita a luta por uma prerrogativa parlamentar foi instituída para que este órgão tivesse mais liberdade de atuação sem sofrer restrições por parte do monarca. Logo o foro por prerrogativa de função estava ligado a uma ideia de proteção contra a monarquia absoluta, cujas bases econômicas, política e religiosa precisavam ser vencidas para a instauração de um mundo moderno e livre dos desmandos reais.

2.2.4. Espanha e Portugal: As Siete Paridas e as Ordenações

O foro por prerrogativa de função também encontrou aplicação na Espanha e Portugal de certa forma, mas não chegou a assumir os mesmos contornos presentes na Inglaterra. Na Espanha, foi criada uma coletânea normativa denominada Lei das *Siete Partidas*. Em Portugal, foram editadas as Ordenanças Afonsinas, Manuelinas e Filipinas

⁵ Carta de Direitos Inglesa de 1689

⁶ Liberdade de Expressão

⁷ Liberdade contra prisão

(BELÉM, 2008, p. 57). Por meio de publicações normativas poderemos tecer de que forma era aplicado o foro por prerrogativa de função na Península Ibérica.

Sobre a Leis das *Siete Partidas*, foi um código ordenado pelo Rei Afonso X entre os anos de 1256 e 1265, com o nome de *Libro del Fuero*⁸, ou *Fuero de las Leyes*⁹, dividido em sete partes ou “Livros”. Sabadell (2006 *apud* BELÉM, 2008, 59) destaca que esta coletânea normativa evidencia a aplicação do foro especial que recaiu indistintamente sobre a nobreza e pessoas que ocupavam cargos públicos superiores na Espanha. Em geral, os privilégios são estabelecidos em função da nobreza, mas também podem ser determinados devido ao exercício de cargos militares, políticos e clericais. Os privilégios impõem um tratamento jurídico diferenciado aos seus beneficiários.

Os labores de Afonso X consistiam em criar uma memória comum sobre o passado da monarquia castelhana, mais especificamente, uma memória que justificasse o seu reinado e dos reis de quem o mesmo se considerava herdeiro político. Além disso, tinha como intenção a centralização jurídico-política dos territórios castelhanos de centralizar jurídica e politicamente os territórios, tanto os antigos e os recém-conquistados (PRUDENTE, 2018, p. 149).

Nota-se assim que na Espanha o foro especial surgiu dentro de um contexto político de retomada da monarquia. Para tanto era concedido privilégios em função do status social e do cargo público que certos grupos ocupavam no Reinado de Afonso X. A normatização do foro por prerrogativa de função tinha um ideal político e econômico.

Prosseguindo, tem-se das Ordenações, normas publicadas em Portugal, Belém (2008, p. 59) informa que houve um rol exaustivo que indicava o foro especial. A produção e publicação destas Ordenações ocorrem primeiramente com as Ordenações Afonsinas, que vigoraram de 1446 à 1521. As Ordenações Manoelinas, por sua vez, são frutos da revisão das Afonsinas e da recopilação das leis extravagantes. Depois das Manoelinas, que vigoram até 1469, foi publicado o Código Sebastião. Após isso, o rei Filipe II encomendou uma nova revisão das Ordenanças, que restou na produção da Ordenações Filipinas, aprovadas em 1595.

Segundo Belém (*Ibidem*, p. 62) as Ordenações consagraram um conjunto de normas na esfera do direito privado e público, mas, principalmente, solidificaram os limites para o exercício dos privilégios no Direito Português. Havia os privilégios dos fidalgos para seus lavradores, mordomos, caseiros e criados, os privilégios dos Desembargadores e os privilégios dos herdeiros do Rei. O autor ainda relata que as Ordenações Manuelinas e

⁸ Livro de jurisdição.

⁹ Fora da lei.

Filipinas são um exemplo mais efetivo do foro por prerrogativa de função, visto que os Corregedores da Corte dos Feitos-Crimes tinham o direito de escolher o local onde poderia ser processado, seja no local onde o delito havia sido praticado ou ser processado perante o Corregedor da Corte.

Por meio desta análise contextual percebe-se como o foro especial foi manejado na Espanha e Portugal. Nesse último, por meio de uma coletânea de normas o foro especial foi positivado nas normas jurídicas cujos privilégios estavam embasados nas normas vigentes daquela época.

Assim o contexto social, na qual se extrai a análise do foro especial, ora estava ligado à importância que tais pessoas tinham para a *pólis* ou reino. Ora era arguido pela função legislativa desempenhada pelos magistrados e senadores nas civilizações antigas. Não se pode olvidar que o foro por prerrogativa de função também esteve ligado à supremacia que a Igreja teve na idade Média, suscitando o questionamento do foro em face das autoridades eclesiásticas pela nobreza. Ainda temos a prerrogativa de foro especial estava ligada à ideia de liberdade do parlamento em relação à monarquia.

Mas, sobretudo, é possível notar que o foro especial foi muito influenciado pela função desempenhada nos cargos públicos e pela classe social que alguns ocupavam. Este percurso histórico nos permite enxergar os fatos sociais que estavam ligados à aplicação do foro especial. Isso nos permite que tenhamos uma elucidação mais clara sobre a aplicação do instituto em nosso próprio ordenamento jurídico.

Ademais pode-se perceber a ideia por traz do contexto social que envolve o foro especial. Assim prosseguiremos o estudo desta temática estudando agora como foi estipulado ou instituído, o foro por prerrogativa de função, nas constituições editas no Brasil.

2.2.5. Brasil: as constituições e o foro pro prerrogativa de função

Sabedores que o Brasil foi uma colônia portuguesa não nos é estranho que o foro especial pronunciado nessa fase história também advém das Ordenações aplicadas em Portugal. De Freitas (2017, p. 10) ao estudar sobre o tema anunciou que este instituto nos é emprestado do país colonizador, portanto oriundo da monarquia portuguesa. Essa perspectiva fica clara quando nos deparamos com a Constituição de 1824, que tratou do foro especial dos membros da Família Real, dos Ministros e Conselheiros de Estados, Senadores e Deputados (BRASIL, 1824). Sendo assim, na primeira constituição brasileira temos que o foro especial

tinha fundamentos no regime monárquico introduzido pela colonização, logo a prerrogativa de foro estava associado ao nascimento e ao título real concedido para algumas pessoas.

Adiante teremos a Constituição de 1891 que não já não adotou as mesmas perspectivas da constituição anterior. De Freitas (Ibidem, p. 11) explica que extinguiu-se o privilégio do nascimento e se manteve a prerrogativa para garanti a responsabilidade dos governantes, vejamos:

Art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I – processar e julgar originária e privativamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;
- b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.(BRASIL, 1891)

Já nesse diploma normativo o foro especial se deu em virtude do cargo público e não mais em razão da nobreza ou títulos reais. Ainda temos as Constituições de 1934 e 1937, promulgadas durante o governo de Getúlio Vargas:

Art 76 - A Corte Suprema compete:

1) processar e julgar originariamente:

- a) o Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns;
- b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do 1º do art. 61;
- c) os Juízes federais e os seus substitutos, nos crimes de responsabilidade; (BRASIL, 1934)

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.

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

- a) os Ministros do Supremo Tribunal;
- b) os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os Juízes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, salvo quanto aos Ministros de Estado e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o disposto no final do § 2º do art. 89 e no art. 100; (BRASIL, 1937)

Ao abordar sobre esses dois diplomas Tanday (2018, p. 14) escreve que o foro de prerrogativa se ampliou com a Constituição de 1934 e na Constituição de 1937 foi criado o Conselho Federal que processava e julgava o Presidente e os membros da Câmara dos Deputados. A autora ainda pontua a criação dos Tribunais de Apelação¹⁰ responsáveis pelo processamento e julgamento dos juízes inferiores quanto aos crimes de responsabilidade e

¹⁰ Art. 103 [...]

e) competência privativa do Tribunal de Apelação para o processo e julgamento dos Juízes inferiores, nos crimes comuns e de responsabilidade; (BRASIL, 1937)

crimes comuns. Desta forma concordamos que houve uma ampliação quanto à aplicabilidade do foro especial em relação a outros diplomas, além disso, criou-se um órgão para processo e julgar o Chefe do Executivo Federal e os membros da Câmara dos Deputados, bem como a criação de um órgão especial para julgar os juízes de instâncias inferiores.

Prosseguindo com nossos estudos tem-se a Constituição de 1946 que na perspectiva de Tavares Filho (2016) celebra um marco histórico em virtude do processamento e julgamento do Presidente da República, Ministros de Estados, Ministros do STF e Procurador Geral da República pelo Senado Federal, quanto aos crimes de responsabilidade. Já os crimes comuns dessas autoridades e demais ficava a encargo do STF. Ainda segundo o autor a constituição seguinte de 1967 trilhou os mesmos passos da constituição anterior. Mas com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 o foro especial se estendeu ao Vice-Presidente da República e ao Congresso Nacional (TANDAYA, 2018).

Por fim temos a Constituição de 1988, a que está vigente no momento. Esse diploma não só ratificou o instituto em nosso ordenamento jurídico, mas o estendeu tanto no âmbito federal, estadual e municipal (VANZELLA, 2018). Esta carta foi a mais benéfica de todas as já promulgadas, visto que houve uma grande extensão quanto à aplicabilidade do instituto para diversas autoridades públicas. Por meio deste estudo podemos compreender que a aplicação do instituto em comento, em nosso ordenamento jurídico, foi se moldando de forma gradativa e ampliando o seu rol de autoridades públicas que tem foro especial. Do Brasil colônia ao Brasil Estado Democrático de Direito o instituto foi se enraizando em nosso sistema jurídico o que levou a muitas discussões tanto em cenários políticos quanto jurídicos sobre a sua constitucionalidade, discussão estão que não nos cabe no momento.

Assim pode-se perceber que por meio do discurso o Direito molda a sociedade ou pode ocorrer o inverso, a sociedade molda o direito ao seu contexto. O instituto foi abordado desde as sociedades antigas e em muitas não estava previsto de forma escrita, mas o instituto foi ganhando espaço dentro de cada cenário político social. Ora o instituto estava atrelado a benefícios pessoais, concessões reais, ora estava articulado como escudo de proteção contra autoritarismo, em outros contextos a relevância do cargo público exigia uma garantia processual. Também esteve condicionado pela influência do cristianismo. De fato gira em torno do tema aspectos sociais que conduziram e conduzem sua positivação em vários diplomas normativos, inclusivos o nosso. A partir desta singela análise pode-se compreender a relação do instituto com os cargos políticos dentro de nosso sistema normativo. Veremos a seguir as teorias que estão relacionadas com o instituto.

3 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: UM OLHAR SOBRE A TEORIA REPUBLICANA E DEMOCRÁTICA

Previsto como uma garantia constitucional o foro por prerrogativa de função também está ligados a outros conteúdos disciplinados em nosso ordenamento jurídico. Uma das razões de ser do instituto é o agente público e o cargo que este exerce dentro do cenário político em nosso Estado.

Por essa razão não poderíamos deixar de fora desta pesquisa à relação que o mandato político tem com o foro especial. Isso nos levará a apresentar os motivos que norteiam a justificativa do instituto em nossa Carta Magna.

3.1 A relação entre mandato político e o for especial

O agente público em sua concepção genérica seria “todas as pessoas físicas que exercem funções estatais” (OLIVEIRA, 2021). Em seu entendimento Di Pietro (2017, cap. 13) já pontou que seria “toda pessoa física que presta serviço ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. Carvalho Filho (2017, cap. 5) já preceitua que esta expressão “agentes públicos” tem sentido amplo, trata-se de um conjunto de pessoas que exercem uma função pública como preposto do Estado. Mas o que nos interessar não é exatamente a discussão sobre este conceito. Dentro dessa concepção genérica há as espécies de agentes públicos a qual chama nossa atenção, o agente político.

Quem seria ou quem poderia ser enquadrado como agente político? Oliveira (2021) destaca que há uma divergência quanto ao conceito, pois há quem defenda um conceito amplo, e quem abordar que o conceito de agente político é restritivo¹¹. Independente de qual linha se adote certo é que nessa espécie de agente público temos àqueles que estão ligados às funções públicas essenciais para a formação da base do governo, pois não representam apenas um Poder dentro da formação de nosso Estado soberano, mas exercem

¹¹ **Primeira posição** (conceito amplo): agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões que atuam com independência funcional, com funções delineadas na Constituição, que não se encontram subordinados aos demais agentes, pois ocupam os órgãos de cúpula (“órgãos independentes”). Inserem-se nesse conceito os chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos), os membros das Casas Legislativas (Senadores, Deputados e vereadores), membros do Poder Judiciário (magistrados), membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores) etc. Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles. **Segunda posição** (conceito restritivo): agentes políticos são aqueles que ocupam local de destaque na estrutura estatal, responsáveis pelas decisões políticas fundamentais do Estado. Esse é o entendimento majoritário. Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Diógenes Gasparini.

funções de organização e administração do próprio Estado, quanto a isso, estes têm um papel fundamental já que “são responsáveis pela vontade política do Estado” (NETO; TORRES, 2020, p 228).

Destaca-se o conceito de agente público que Marcelo Alexandrino (2016, p 120, grifo nosso) estabelece: “Considera-se agente público toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, **por eleição**, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, empregou ou **função pública**.”. Ante a este apontamento temos dentre os agentes políticos há agentes públicos eleitas para exercerem uma determinada função pública.

Isso decorre dos postulados das teorias democráticas e republicana como saliente Carvalho Filho (2017, cap. 5) ao abordar sobre a conceituação de agente político “Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana.”

O mandato político ou eletivo, por sua vez, é o poder concedido por meio da delegação a representantes para o exercício de atividades governamentais e legislativas, ou seja, representantes que atuam na vida política do Estado, assim pontou Neto (2020, p 33) que o “mandato político é o instituto de direito público por meio do qual o povo delega, aos seus representantes, poderes para atuar na vida política do Estado.”

A doutrina que prevalece sobre o conceito aplicado ao agente político é a segunda corrente apresentada por Oliveira (20121), o conceito restritivo. Porém, não é essa discussão que pretendemos trazer com este trabalho, pois este conceito já está bem esmiuçado por diversos doutrinadores. Mas pontuamos a cerca do mandato político. Não poderíamos entender este sem depreender o que viria a ser agente político e saber quais bases principiológicas se articulam o mandato político. Sendo assim passamos a fazer algumas observações sobre o mandato político.

As pessoas que exercem o mandato político são agentes públicos, especificamente agentes políticos, estes, em grande parte são eleitos para ocuparem cargos públicos essenciais à vida política do Estado. Estão inseridos nas mais altas funções delineadas pela nossa Constituição tais como Chefes do Executivo e membros do Legislativo. Por sua vez o mandato político esta ligado às teorias democrática e republicana. Pretende-se, desde logo, destacar a relevância destas teorias dentro da nossa ordem pública vigente. E especificamente que tais bases principiológicas inferem no objeto de estudo deste trabalho, o foro por prerrogativa de função.

Observando a nossa Constituição temos que nosso Estado está pautado nessas duas teorias (Art. 1º, *caput*, da CF/88). Nossa Constituição adotou a democracia semidireta, que é pautada na junção entre democracia direta e democracia indireta. A primeira diz respeito à participação popular na qual as decisões fundamentais para o Estado são tomadas pelo povo. Já a segunda está relacionada com a escolha de representantes eleitos pelo povo para os governa. Nesta última a chave gira em torno da representação (FERREIRA FILHO, 2012, cap. 10). Em nosso ordenamento pátrio a participação direta do povo se dá por meio do plebiscito, referendo e iniciativa popular, por outra via a participação indireta ocorre com a representação política. É na perspectiva da representação política que falamos do agente público eleito para um mandato político.

Agra (2018, p 365) nos expõe que devido à impossibilidade de que cada membro da organização política participe de forma direta da administração estatal, foi construída a teoria da representação, e por meio desta são eleitos cidadãos pelo voto direto para exercerem um mandato em nome do povo. O agente político nesta visão seria o representante do povo nos mais altos escalões do governo. Ganham este poder tão somente para representar o povo nas tomadas de decisões do Estado. Entendemos que o mandato político conferido ao agente público é pautado no ideal de democracia cuja finalidade é assegurar a representação popular nas bases do governo. Em outras palavras, quem recebe o mandato político é para assegurar o ideal de governo democrático, por conseguinte viabilizar que o povo seja governado por pessoas que elegeu e tome decisões pertinentes ao interesse social. Já dizia Gomes (2017, cap. 3) que “A participação popular no governo é condição *sine qua non* da democracia.” A participação popular no nosso regime democrático se dá por meio da representação política, sem esta não há como falar de democracia.

Não obstante a isso tem-se que um dos pilares da nossa forma de governo esta respaldado no princípio republicano. Vejamos o que Sarmiento (2018) diz a respeito:

O princípio republicano é pilar fundamental da nossa ordem jurídica. Além da inequívoca importância no sistema constitucional, ele possui amplo raio de abrangência, pois se projeta sobre inúmeros domínios e questões. Tal princípio pode incidir diretamente sobre as relações sociais, independentemente de mediação legislativa. E tem relevante função hermenêutica, por traduzir diretriz fundamental para a interpretação e aplicação de outras normas constitucionais e infraconstitucionais.

De fato este princípio é fundamental para a nossa ordem jurídica vigente, visto que estar relacionada à forma de governo adotada por nosso legislador, essa conclusão é pontua por Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p 329). O autor ainda coloca que “A *res publica* (ou a coisa do povo) se caracteriza pelo fato do povo, em todo ou em parte, possuir o

poder soberano [...]” Nesse sentido o referido princípio é extraído da própria ideia de república e na soberania popular. De forma geral a república é pautada no governo do povo para o povo. Por intermédio da representação política o povo escolhe seus governantes para que estes os governem e atuem em nome do povo no funcionamento do Estado.

Pontuando sobre isso ressalta Gomes (2017, cap.3) que “Na forma republicana de governo, tanto os chefes do Poder Executivo quanto os membros do Legislativo cumprem mandato, sendo diretamente escolhidos pelos cidadãos em eleições diretas, gerais e periódicas. Trata-se, pois, de governo representativo.” É por meio da representação política que se garante, dentro de nosso arcabouço jurídico, a soberania popular. Pela forma de governo adotada tornam-se evidentes que dois dos Poderes da União são constituídos por agentes públicos, nesse caso agentes políticos, escolhidos pelo povo por meio do voto.

O voto direto e secreto é a concretização da soberania popular nas urnas. A soberania popular, assim, recaia no ideal que as principais bases que sustentam o funcionamento do Estado são eleitas pelo povo. O princípio republicano consiste neste ideal, no qual o povo detentor da maior parcela do poder por influenciar à composição dos agentes públicos dentro da organização administrativa do Estado.

Pontuadas essas argumentações pode-se tecer que o agente político é essencial à vida política do Estado, dentro do ideal adotado por nossa Constituição. Mas que isso, é a concretização de princípios e ideais basilares que constituem e orientam no funcionamento do próprio Estado. Estas argumentações são necessárias para que se possa ter uma visão esclarecida a respeito do agente político além entendermos sua ligação com objeto de estudo deste trabalho, o foro por prerrogativa de função. Além disso, existem ideais impregnados no papel do agente político escolhido para exercer um mandato eletivo. Tais ideias se relacionam com a forma de governo adotada em nosso ordenamento e estão ligados diretamente a uma visão política de governo popular.

Aqui pousa nossa consideração à cerca do agente político, àqueles que são eleitos para uma função pública. O foro por prerrogativa de função é um instituto inserido em nosso ordenamento pátrio aplicado há alguns cargos públicos. Logo é trivial que o foro por prerrogativa de função ampara também agentes políticos eleitos para o exercício de uma função pública extraída do mandato político. Os ideais aqui apontados sobre a aplicação do foro por prerrogativa, para esses agentes públicos, também gira em torno da teoria democrática e republicana. Por essa via não estaria privilegiando o agente político, mas seria resguardar o voto de quem o elegeu. Seria uma forma de garantia que a vontade de povo não sofra abusos.

Então o instituto em comento traz em seu âmago uma proteção à própria sociedade, pois não se confundi com a autoridade pública, esta mais para medida protetiva ao eleitor que para o agente político. A esse entendimento se filia, pois seria inconcebível dentro da ótica Constitucional não assegurar, por meio de instrumentos jurídicos, a soberania popular. Sabemos que o instituto tem sofrido duras críticas em nosso contexto social, até é arguido sua constitucionalidade dentro de nosso sistema normativo, mas longe de pontuar quais sejam seus pontos positivos ou negativos, entendemos que o instituto é mecanismo de concretização da forma de governo adotado por nosso Estado.

Assim o que nos levou a percorrer as concepções sobre agentes políticos, mandato eletivo, e as teorias democrática e republicana está na relação que estes têm com o instituto. Livres de quaisquer críticas e posicionamento pessoais, o instituto também está atrelado à forma de governo que nosso legislador adotou. Por isso antes de qualquer sobreposição ao instituto deve-se observar os ideais ideológicos que o permeiam. Se o foro privilegiado visa proteger os eleitores, o instituto é para que se atenda a um interesse social, o interesse do eleitorado em ver um mecanismo que protejam o seu poder de decisão e escolha

Tendo estas considerações feitas em seguida queremos nos debruçar sobre o objetivo do foro por prerrogativa de função em face dos agentes públicos, chefes do executivo e membros do legislativo, diante da perspectiva do nosso ordenamento jurídico.

3.2 Em razão da pessoa ou em razão da função?

O foro por prerrogativa de função é um instituto inserido em nosso ordenamento jurídico aplicado há alguns cargos públicos. Nossa Constituição de 1988 foi a mais benéfica de todas as outras constituições brasileiras, visto que estendeu a prerrogativa de foro a diversos cargos públicos desde o âmbito municipal ao federal. Esse fato pode ser constatado nos art. 29, X; art. 96, III; art. 102, I, b, c; art. 105, I, a; art. 108, I, a; art. 125; todos da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Previamente o instituto é destinado para o processamento e julgamento de agentes públicos em relevância de suas atividades para o Estado. O instituto trata da competência para processar e julgar certas autoridades que atuam nas atividades estatais. Entretanto, fato bastante esgrimido e que não há um consenso doutrinário é a cerca da natureza jurídica do instituto, pois alguns tendem a acreditar que trata-se de competência em razão da pessoa, outros afirmam que na verdade é em razão da função pública.

A exemplo, temos Távora e Antonni (2009, p. 215) seguem o entendimento que o instituto se aplica a algumas pessoas em razão de sua relevância exercida na sociedade, têm por fim o direito ao julgamento por órgão de maior graduação, definindo estas como *ratione personae*¹², que diz respeito à competência em razão da pessoa. Não fugindo deste raciocínio Mirabete (2000, p. 67) entende que Foro por Prerrogativa consiste no direito que determinadas autoridades em função de seu exercício funcional, sejam julgadas por órgãos superiores da jurisdição. Trilhando o mesmo raciocínio temos Capez (2012, p. 102) menciona que o instituto é uma competência em razão da pessoa na qual se atribui a alguns órgãos superiores da jurisdição a competência para processar e julgar originariamente determinados ocupantes de cargos públicos ou funções públicas.

Tourino Filho (2003, p 129) também corrobora com essa cognição, pois julga que a competência em razão da pessoa “consiste no poder que se concede a Órgãos Superiores da Jurisdição de processarem e julgarem determinadas pessoas.” Na lição de José Antônio Pimenta Bueno (1978, p. 415) tem-se duas perspectivas uma que diz respeito a privilegio pessoal, o que seria efetivamente odioso, já a segunda perspectiva consiste em privilégios reais concedidos constitucionalmente justificados pelo interesse público.

Fugindo desta linha de raciocínio Lima (2011, p 673) difere um pouco dos demais. Este autor entende que o foro por prerrogativa de Função não é em função da pessoa, *ratione personae*, mas sim em razão da função, *ratione funcionae*¹³. Sua finalidade é proteger o interesse maior da sociedade. Para José Frederico Marques (1980, p.247) tal competência também não se estabelece em favor dos indivíduos, pois trata-se de uma garantia que sustenta a independência e à imparcialidade da justiça. Pela ponderação de Simão (2016, p 46) podemos concluir que este também segue esta linha de raciocínio ao inferir que o instituto foi concebido na intenção de resguardar o exercício da função pública, sem que haja eventuais perseguições políticas, garantindo assim maior independência nos julgamentos.

Não se pode esquecer do comentário do professo Renato Brasileiro de Lima (2020, p 562) que segue o mesmo entendimento: “Em face da relevância das funções desempenhadas por certos agentes, a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e a legislação infraconstitucional lhes confere o direito de serem julgados por Tribunais. Cuida-se da denominada competência *ratione funcionae*.” Ainda pontua:

Essa jurisdição especial assegurada a certas funções públicas tem como matriz o interesse maior da sociedade de que aqueles que ocupam certos cargos possam exercê-los em sua plenitude, com alto grau de autonomia e independência, a partir

¹² Em razão da pessoa

¹³ Em razão da função

da convicção de que seus atos, se eventualmente questionados, serão julgados de forma imparcial por um Tribunal. Como se percebe, a competência por prerrogativa de função é estabelecida não em virtude da pessoa que exerce determinada função, mas sim como instrumento que visa resguardar a função exercida pelo agente. Daí o motivo pelo qual preferimos utilizar a expressão *ratione functionae* em detrimento de *ratione personae* (2020, p 262)

Tem-se assim construções doutrinárias divididas em duas correntes, àqueles que defendem ser a razão do instituto *ratione personae* e os que sustentam ser a razão do instituto *ratione functionae*. Trata-se a priori de uma garantia legal que determinadas autoridades públicas recebem para que sejam processadas e julgadas por Tribunais, isto é, pela segunda instância. Se atentarmos bem para as duas correntes doutrinárias apresentadas podemos destacar um ponto em comum entre estes entendimentos: o interesse público na concessão da garantia legal. Essa concessão existiria tão somente para atingir a finalidade da função pública, o interesse social.

Porém, o instituto se dá em razão da função pública por não se tratar de um privilégio pessoal, pois consoante ao que já foi abordado anteriormente, há teorias constitucionais que também permeiam o instituto, visto que o bem maior a ser protegido é o interesse social embutido no exercício da função pública, por isso concordamos com a corrente doutrinária que defende a razão da aplicabilidade do instituto em razão da função.

Por outro lado temos a jurisprudência que tem corroborado com o entendimento ao qual nos filiamos, ou seja, para a jurisprudência o foro privilegiado se aplica em virtude da função pública e não em razão da pessoa. Vejamos algumas decisões a cerca do assunto.

Na Questão de Ordem levantada no Inquérito nº 687, o ministro Sidney Sanches proferiu que “a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce”. Por conseguinte, este entendimento culminou no cancelamento da Súmula nº 394 do STF. No processamento da ADI 2797 o STF julgou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP e firmou o entendimento que crimes praticados antes da diplomação devem ser julgados em primeira instância, por outro lado, julgou que o agente público tem direito ao foro especial, no caso de crime cometido no exercício funcional, durante o período que estiver no exercício da função pública.

Na AP nº 47/MG, em seu voto o Ministro Celso de Mello afirma que:

“É por tal razão que esta Suprema Corte já se manifestou no sentido de que, tratando-se de determinados ocupantes de cargos públicos, **inexiste, quanto a eles, situação de privilégio de caráter pessoal**. Trata-se, ao contrário, de uma prerrogativa de ordem estritamente funcional, que, prevista em sede constitucional, destina-se a proteger – enquanto derrogação extraordinária dos postulados da igualdade e do juiz natural – aquele que se acha e que ainda se encontra no desempenho de determinado ofício público (grifo nosso).”

Já em 2018 o STF ao apreciar a discussão suscitada na AP 937/RJ decidiu por uma restrição a aplicabilidade do instituto na qual se assentou duas teses. A primeira que o foro por prerrogativa de função aplica-se somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e é que haja uma relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício da função pública. A segunda tese diz que a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada na hipótese do agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo, se ocorrer à instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais.

Assim, alguns doutrinadores bem como o entendimento jurisprudencial concordam com a ideia que o foro privilegiado não é concedido ou aplicado em razão da pessoa, pelo contrário, visa à proteção da função pública desempenhada pelo agente público. Nessa perspectiva o instituto não tem viés de privilégio pessoal, antes visa o interesse público que está no exercício da função desempenhada pelo agente, pois se a aplicação do instituto visa privilégio pessoal seria atentatório contra a própria construção ideológica e organização política de nosso Estado, como bem nos apontam Fuller, Junqueira e Machado (2013, p. 95) ao inferirem que essa Prerrogativa de Função não se entende com um privilégio pessoal, pois é estabelecida em razão da função exercida pelo acusado, pois, se vista como um privilégio pessoal seria atentatório ao Estado Democrático de Direito. Logo o entendimento que tem prevalecido, até em nossos tribunais, é que o instituto se aplica em razão da função pública.

Ditas estas palavras torna-se claro o objetivo do instituto: o processamento e julgamento de alguns agentes públicos em virtude da importância da função pública para o Estado. A partir desta constatação é necessário destacar qual o órgão competente para o processamento e julgamento dos agentes públicos que recebem um mandato político.

3.3 Sistemática da aplicação do foro especial aos Chefes do Executivo e Membros do Legislativo

Como vimos anteriormente determinados agentes públicos recebem mandatos eletivos para representarem o povo na base do governo e por tal relevância da função pública de seus cargos têm acesso à garantia constitucional de ser processados e julgados por Tribunais, órgãos colegiados, isso em virtude da função que desempenham dentro da organização do Estado. Ressalta-se que o foro por prerrogativa de função não é exclusivo para quem detêm um mandato político, há em nossa Constituição Federal a previsão de foro especial para outras autoridades públicas ou agentes públicos, mas esse não é o objeto de

estudo deste trabalho, este recai estudo da aplicação do instituto que garante aos chefes do Poder Executivo e membros do Poder Legislativo foro especial para serem julgados e processados quanto a prática de crimes comuns.

Antes, recai nesse estudo uma breve observação que é levanta pelo professor Daniel Marchionatti (2019, cap. 2) e juiz auxiliar na Suprema Corte Brasileira, se observarmos bem a Constituição traz as locuções “infrações penais comuns” e “crimes comuns”, a primeira para o STF (art. 102, I, “b” e “c”, da CF/88), já a segunda locução para o STJ, TJs e TRFs (arts. 105, I, “a”; 96, III; 108, I, “a”, da CF/88), que englobam qualquer crime, mesmo os dolosos contra a vida ou de competência de justiça especializada, e ainda inclui as contravenções penais.

Não obstante, o nosso Código Penal traz a seguinte consideração:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1940)

No dizer de Cleber Masson (2016, p. 198) crime e contravenção penal “são espécies de infrações penais”. O professor Rogério Sanches Cunha (2020, p. 198) disciplina que o conceito de infração penal pode altera, pois “sob o enfoque formal, infração penal é aquilo que assim está rotulado em uma norma penal incriminadora, sob ameaça de pena.” Mas se adotado o enfoque material “infração penal é comportamento humano causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, passível de sanção penal”.

No julgamento do HC 69.344, o relator o ex-ministro Néri da Silveira, abordou que todo o delito previsto na legislação penal é comum, mesmo que o mesmo seja de competência do Tribunal do Júri. Feitas estas pontuações as expressões utilizadas pelo nosso legislador, tratam-se de crimes, um com sanção mais severa, outro, devido ao seu potencial ofensivo, tem sanção mais branda, no caso das contravenções penais, mas, em suma, são infrações penais, pois a conduta viola um preceito legal. Por outro lado, ensina Marchionatti (2019, cap. 2) que as locuções foram usadas pelo legislador apenas para fazer distinção da competência quanto aos crimes de responsabilidade.

Passadas estas considerações percorre-se como é disciplinado em nosso ordenamento jurídico a competência originária em face dos Chefes do Executivo e membros do Poder Legislativo.

Nas infrações penais comuns é processado e julgado perante o STF o Presidente, Vice-Presidente, segundo estabelece nossa Constituição:

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

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; (BRASIL, 1988)

Mas como aborda Marchionatti (2019, cap. 2), ao mencionar a Constituição, esta ação penal só será apreciada pelo STF se 2/3 (dois terços) da Câmara dos Deputados autorizar a apreciação da acusação:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - 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; (BRASIL, 1988)

Assim a instauração do processo penal depende da autorização da Câmara dos Deputados. É oportuno fixar aqui a fala da ministra Rosa Weber ao proferir seu voto na Inq 3.412 ED (BRASIL, 2016, p.17, grifo nosso):

De igual forma, não há vulneração do art. 8º, item 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. O tratado em questão foi promulgado no Brasil pelo Decreto 678, de 6-11-1992. O direito fundamental ali previsto deve ser adequadamente compreendido. Garante-se o direito de revisão de uma sentença criminal por um juiz ou tribunal superior a fim de prevenir condenações equivocadas. Entretanto, se a competência originária para julgamento já é atribuída a um tribunal superior, **o mesmo objetivo, prevenir condenações equivocadas, já é obtido de uma forma mais direta.** Se o tribunal superior é o órgão que se encontra no ápice do sistema Judiciário, é de todo evidente a inviabilidade de garantir um juízo revisional por outro órgão.

Por mais que questões a cerca da competência originária deste órgão possam ser levantadas fica claro que a revisão da sentença criminal de decisões de primeira instancia, cujo objetivo é prevenir julgamentos equivocados, também já é obtido de forma direta quando a competência originaria, já que recai sobre órgãos judiciais colegiados. Assim, o foro competente para processar e julgar o Presidente bem como seu Vice é do STF nas acusações de infrações penais comum.

Também o STF tem competência originaria para processar e julgar os parlamentares federais, Deputados Federais e Senadores:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988)

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

I - processar e julgar, originariamente:

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; (BRASIL, 1988)

A professora Camila Paula de Barros Gomes (2019, p. 140) salientou que nas constituições republicanas de 1891 a 1967, não constava previsão constitucional de foro especial para deputados federais e senadores. Nesse tempo vigou a antiga Súmula 398¹⁴ do STF, porém, com a publicação da Emenda Constitucional nº 1 de 1967, a Constituição de 1967 passou a prever foro especial para membros do parlamento federal.

Quanto aos Deputados Estaduais e Distritais, o foro especial gira em torno do princípio da simetria¹⁵, ou seja, o que se aplica aos Deputados Federais também se aplica aos Deputados Estaduais. Este entendimento é derivado da interpretação dos Arts. 27, § 1º, e o art. 32, § 3º, da Constituição Federal de 1988 (MARCHIONATTI, 2019, cap. 3). Nesse sentido, o foro especial destes agentes membros dos Poder Legislativo Estadual recai sobre os Tribunais de Justiça do Estado e Tribunal de Justiça do DF. Pacelli (2020, cap. 7) destaca que “todos os crimes da competência da Justiça Estadual, quando praticados pelos deputados estaduais, serão julgados pelo Tribunal de Justiça”. Da mesma forma ponderou Aury Lopes Júnior (2016, cap. 2) que se se cometer um crime de competência da Justiça Comum Estadual, será julgado pelo Tribunal de Justiça.

Observação que se faz é que se tratando de crimes dolosos contra a vida, aplica-se a Súmula Vinculante 45 do STF¹⁶, nesse caso, o deputado estadual ou distrital serão levados ao Tribunal do Júri.

Prosseguindo temos Os Governadores dos Estados e do Distrito Federal serão processados e julgados pelo STJ, quanto à prática de ilícitos comuns:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) **nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal**, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; (BRASIL, 1988, grifo nosso)

¹⁴ O Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar, originariamente, deputado ou senador acusado de crime.

¹⁵ O Princípio da Simetria determina que há de existir uma relação de paralelismo entre as disposições constitucionais destinadas à União e os demais entes federativos. Em outras palavras, os Estados tanto quanto possível, no exercício das suas competências, devem adotar os modelos normativos constitucionalmente adotados pela União. (LEONCY, 2012)

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

A ressalva que se faz é que assim como a ação penal contra o Chefe do Executivo depende de autorização da Câmara dos Deputados, o processo penal para ser instaurado em face dos Chefes do Executivo Estaduais e Distrital, também depende de autorização, entretanto esta deve ser concedida pela Assembleia Legislativa do Estado. Porém, o Distrito Federal tem uma estrutura política diferente das demais unidades federativas do país. Segundo nossa Constituição em seu Art. 32, § 1º, o Distrito Federal tem competência híbrida, visto que são atribuídas competências legislativas estaduais e municipais. Não há Assembleia Legislativa, o poder Legislativo é exercido pela Câmara Legislativa. Sendo assim caberá a Câmara legislativa do Distrito Federal autorizar a instauração do processo penal em face do Governador Distrital.

Adiante temos o Chefe do Executivo Municipal, o prefeito, cujo foro especial está previsto no Art. 29 da CF/88:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;(BRASIL, 1988)

Está competência é em face dos crimes de competência da justiça estadual segundo entendimento jurisprudencial firmado na Súmula 702 do STF: “A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”. É oportuno destacar os entendimentos sumulares do STJ:

Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal (SÚMULA 208, STJ)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal (SÚMULA 209, STJ)

Feitas essas considerações, a competência originária dos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunal de Justiça do DF, para julgar do prefeito, restringe-se aos crimes de competência da justiça comum de acordo com as pontuações aqui expressas.

Por fim, tratar-se a cerca da aplicabilidade do foro especial ao vereador. Ao nos depararmos com o texto constitucional não há previsão legal que foro por prerrogativa de função também se estende a vereadores. O que nossa Constituição prevê é a imunidade material:

Art. 29. [...]:
VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; (BRASIL, 1988)

Mas tem-se, até então, duas Constituições Estaduais que preveem o foro especial para vereadores: As Constituições Estaduais do Rio de Janeiro (art. 349) e do Piauí (art. 123, III, “d”, 4). O que tem-se a cerca do assunto são posicionamentos doutrinários e a jurisprudências que tem disciplinado o tema. Entendia o STF que a previsão do foro por prerrogativa de função em Constituição Estadual em favor do vereador observava o princípio da simetria, foi o que disciplinou o ministro Gilmar Mendes no Habeas Corpus nº. 110.496.

Em outro momento o STF entendeu que não competia ao Estado disciplinar em sua constituição regras quanto ao foro especial para vereadores, visto que as garantias destinadas aos membros do Congresso Nacional não se comunicam com os componentes do Poder Legislativo Municipal (ADI 371/SE). Na ação ADI 558/RJ, ao examinar a medida liminar, o STF impugnou vários dispositivos da Constituição Estadual do Rio de Janeiro. Daniel Marchionatti (2019, cap.3) considera que os vereadores não gozam de imunidade processual e qualquer extensão é indevida. Lenza (2019, cap. 9) afirmar que o vereador goza somente da imunidade material por está prevista na Constituição Federal. Também tem o mesmo entendimento Aury Lopes Júnior (2016, cap. 2) ao inferir que não há contemplação constitucional de foro especial para vereadores.

Entendemos que esta discussão deve ser levada a cabo não apenas o contexto legal como também o contexto político. De acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 362) existe pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado, e devido ao cenário político-jurídico no qual estão inseridos esses sujeitos, estes gozam do foro especial, o que lhes permite não serem processados e julgados como qualquer do povo, ou pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada. O cargo público exercido pelo vereador também possui relevância para a máquina administrativa, mesmo que a sua atuação se dê somente em âmbito municipal. Ademais não podemos excluir que preceitos republicanos e democráticos também fazem parte do mandato político conferido ao vereador.

Em suma, vimos como é a sistemática do foro especial destinada aos Chefes do Executivo e membros do Legislativo. Dentro de nossa organização administrativa temos órgãos colegiados que de acordo com a previsão constitucional detêm competência penal originária para processar e julgar determinadas autoridades públicas. O foro por prerrogativa de função, segundo explicita Eugênio Pacelli (2020, p. 204 texto1), é para assegurar que o julgamento se faça por órgãos colegiados do Poder Judiciário, o que permitirá um julgamento efetuado por indivíduos dotados de vasta experiência jurídica no exercício da função de magistrado.

É sobre esta percepção que pondera Tavares Filho (2016, p. 12) “Nesse sentido, o foro especial asseguraria a imparcialidade dos órgãos judicantes, impedindo o uso indevido do Poder Judiciário em conflitos político eleitorais.” Ainda expôs que:

O foro privilegiado serve então para imprimir celeridade ao processo e resguardá-lo de pressões espúrias, já que é talvez mais provável que um juiz de primeira instância – ou delegado, ou promotor – possa ser influenciado.

Assim, fica claro a sistemática adotada pelo nosso constituinte ao disciplinar a competência em face do foro especial. Portanto, em nosso ordenamento público nem todos serão processados e julgados no juízo comum, dada a relevância da função pública, alguns agentes públicos detêm a garantia constitucional de serem processados e julgados por um órgão divergente do comum. Dentre estes agentes temos os Chefes do Executivo e os parlamentares estaduais e federais. Esta sistemática visa julgamento imparcial, isentar o julgador de sofrer influência política e, sobre tudo, assegurar que o processamento e julgamento possam ser dirigidos por magistrados com sapiência no assunto.

O foro por prerrogativa de função por um lado coloca uma garantia constitucional, por outro, dita a competência penal originária dos órgãos que irão processar e julgar os agentes públicos detentores desta garantia. Mas resta a indagação em que caso a competência penal originária destes órgãos se mantém, visto que a nossa Constituição, como pode-se constatar, em relação as agentes políticos, ditam o órgão competente para julgá-los, porém não previu em que casos ela se mantém ou não.

Contudo no nosso próximo capítulo, será analisada a aplicação do instituto percorrendo-se alguns contextos jurídicos e principalmente a hipótese do contexto dos mandatos cruzados.

4 UMA ANÁLISE DISCURSIVA SOBRE A APLICABILIDADE DO FORO ESPECIAL NOS MANDATOS CRUZADOS

Depois de ter-se discorrido a cerca dos pressupostos históricos do foro por prerrogativa de função, analisado a relação do instituto com os princípios republicano e democrático, discorre-se a partir deste capítulo a cerca da tese dos “mandados cruzados” que foi suscitada em 2018 em caso emblemático denominado de “Rachadinhas”, o que levantou a discussão sobre a aplicabilidade do instituto jurídico em apreço. Antes relembra-se as pontuações feitas no início deste trabalho na qual destaca-se a relação ente o discurso e sociedade. Então percebe-se que o discurso é a materialização de ideologias por meio da linguagem.

Isto nos remete a concepção de análise do discurso partindo da vertente francesa encabeçada por Michel Pêcheux. Luciana Leão Brasil (2001, p. 172) ao aborda a proposta de análise de discurso por Pêcheux conclui que a o sentido da linguagem é movente e instável, pois o objeto de apreciação do estudo passa a ser o discurso e não somente o texto.

Por meio desta vertente se entende que a linguagem que permeia o foro por prerrogativa de função não tem um sentido fixo, rígido, mas dado os fatos históricos e ideológicos, seu sentido é desconstruído, reformulado, ampliado ou restringido. Isso quer dizer que o sentido de uma palavra pode variar de uma formação discursiva¹⁷ a outra. As palavras inseridas em nosso contexto social já chegam carregadas de algum sentido que nós não sabemos como foram constituídos, mas significam em algo para nós e em nós. Tem-se então que a linguagem está relacionada com ideologia.

Ao falar de ideologia Chauí (1981 P. 113-114 *apud* BARROS, 2001, p. 48) entende que:

“A ideologia é um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (idéias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e preservam aos membros da sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um corpo explicativo (representações) e prático (normas, regras, preceitos) de **caráter prescritivo, normativo, regulador** [...] (grifo nosso)”

Este conjunto ideológico embutido no discurso também está presente nos discursos que giram em torno do Direito. Fato é que estas características de prescritivo, normativo e regulador encontram-se de forma veemente no discurso jurídico, visto que este

¹⁷ A formação discursiva é caracterizada pelas marcas estilísticas e tipológicas que se constituem na relação da linguagem com as condições de produção. De outro lado, podemos dizer que o que define a formação discursiva é sua relação com a formação ideológica.

prescreve, normatiza regras, condutas, regula comportamentos aceitáveis ou não. Por isso Pêcheux enfatiza a questão de exterioridade do texto, pois a exterioridade é o “pano de fundo” na qual foi constituído o discurso, ou seja, é o recorte histórico-social onde está inserido o discurso.

Por estas razões analisa-se alguns dispositivos normativos, bem como as construções doutrinárias e jurisprudências a cerca dos mandatos cruzados e do foro por prerrogativa de função e é com base no recorte histórico-social que encontram-se as razões de ser das formas discursivas que permeiam estes dois assuntos.

Assim utilizou-se o método da análise do discurso com foco na análise do discurso jurídico sobre a aplicabilidade do foro especial nos “mandatos cruzados”. Para tanto percorre-se a seguir os aspectos que podem determinar o significado ou entendimento sobre “mandatos cruzados”

4.1 Compreendendo juridicamente a tese dos “mandatos cruzados”

A tese dos “mandatos cruzados” passa pelo campo do mandato político bem como sobre as predisposições a cerca das eleições. O mandato político ou mandato eleitoral é o exercício das prerrogativas e o cumprimento das obrigações de determinados cargos por um período legalmente determinado. A habilitação para investidura e posse nele se efetiva pela vitória em eleições, conduzidas pela Justiça Eleitoral (TSE, 2021). O mandato eletivo se dá por meio da vitória nas eleições na qual se reconhece a escolha dos candidatos pelos eleitores.

Sobre essa perspectiva tem-se normas legais que regulamentam não só as eleições como o mandato eletivo. Esta previsão tem base em um discurso jurídico que é dividido em discurso judicial, discurso da norma e discurso da ciência do direito, segundo estabelece Ferraz Junior (1997). Já Bittar (2009) divide o discurso jurídico em discurso normativo, discurso burocrático, discurso decisório e discurso científico.

Partindo deste pressuposto tem-se o discurso normativo, a lei. Para Bittar (2009, p. 195) discurso normativo é definido como:

O discurso do legislador (Destinador), agente investido de competência e poder para a realização de uma tarefa social, a de regulamentação de condutas. A prática social motiva a prática jurídica, fundamenta-a, de modo que, uma vez investido, o legislador exerce seu papel discursivo dirigindo-se à comunidade de súditos (Destinatário) que recebe as avalanches textuais por ele criadas.

No discurso da norma, para Ferraz Júnior (1997) estão incluídos os discursos legislativos representados pelas leis e códigos e também o estabelecimento costumeiro, usual, contratual de normas, bem como a decisão judicial. Em ambas as posições doutrinárias esta

espécie de discurso jurídico é efetuada pelo legislador que prescreve e regula condutas, comanda a estrutura do sistema estatal, o fazer dos agentes públicos, elege valores preponderantes, recria atividades, em fim, são discursos produzidos na sociedade e para ditar diretrizes sociais legais.

A respeito disso pontua Figueiredo (2016, p. 12) que:

“Logo, cabe ao discurso normativo, além de regulamentar as condutas, estabelecer os meios de condutas a serem seguidos que amoldem a ação do sujeito àquilo que é esperado pela sociedade, sob pena de ser sancionado negativamente e agir em desacordo ao percurso desejável.”

Isto quer dizer que a sociedade também influencia na produção do discurso normativo. O legislador não imprime em seu discurso apenas suas impressões pessoais ou ideológicas, além disso, pode imprimir no discurso normativo pensamentos e ideologias da sociedade.

Estas explanações são necessárias para que se possam tecer os discursos jurídicos que formam a tese dos mandatos cruzados. Vejamos nosso ordenamento jurídico a começar pela Constituição Federal:

Art. 27. [...]

§ 1º **Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais**, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Art. 29. [...]

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, **para mandato de quatro anos**, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Parágrafo único. **Cada legislatura terá a duração de quatro anos.**

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal **será renovada de quatro em quatro anos**, alternadamente, por um e dois terços.

Art. 82. O mandato do Presidente da República é **de quatro anos** e terá início em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

O legislador em seu discurso jurídico fixou a periodicidade da representação político em nosso Estado. Os representantes políticos escolhidos pelo povo são eleitos para o exercício do mandato eletivo por um período de 4(quatro) anos, com a exceção do Senado Federal, que tem mandato de 8 anos, contudo a ideia embutida nestes dispositivos legais é que os mandatos políticos tem um prazo de duração. De forma geral o legislador por meio do discurso normativo estabeleceu o critério temporal do mandato, ou seja, o agente público tem apenas 4 anos para exercer a função para qual recebeu a delegação política.

A despeito disso tem-se que mandato eletivo, dentro da ótica constitucional de nosso Estado, advém da forma republicana de governo, pois tanto chefes do Executivo como membros do Legislativo “cumprem mandatos, sendo diretamente escolhidos pelos cidadãos em eleições diretas, gerais e periódicas” (GOMES, 2017, cap. 3).

Assim o discurso normativo empregado nessas primeiras análises é que a representação política seja exercida por um breve período de tempo, isso evitaria o prolongamento do mandato, e tal pressuposto tem base no princípio republicano como prescreve Gomes (Ibidem) “O princípio republicano impera em todas essas esferas, devendo-se em cada qual se observar a rotatividade no exercício do poder político.” Isso significa que a realização de eleições periódicas para preenchimento dos cargos públicos eletivos visa à rotatividade nas funções públicas concedidas por meio de delegação com a realização das eleições.

Não obstante a isso o legislador listou as condições de elegibilidade para o cidadão que pretendem concorrer a algum mandato eletivo:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 3º **São condições** de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

Estes são os pressupostos que a Constituição traz a cerca da elegibilidade eleitoral. O legislador coloca estes requisitos como condições positivas para que uma pessoa possa ser eleita. Ao descrever “são condições”, o discurso destaca uma característica positiva do sujeito, o que lhe confere capacidade para ser eleito. Machado R. (2018, cap. 1) dita que estas condições são características que o cidadão deve ter para adquirir capacidade eleitoral passiva. Lenza (2019, cap. 9) acrescenta que estas são condições explícitas, mas há as condições implícitas, pois são requisitos indispensáveis para a candidatura tais como nacionalidade brasileira, quitação eleitoral, escolha do candidato em convenção e condição especial do militar.

Prosseguindo tem-se o que o § 6º do Art. 14 da Constituição Federal que estabelece “**Para concorrerem a outros cargos**, o Presidente da República, os Governadores

de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos **devem renunciar** aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito”. O legislador ao colocar “para concorrer a outros cargos” pontuou que os Chefes do Poder Executivo podem candidatar-se a outros cargos eletivos diferentes dos que já exercem, entretanto, dita que estes “devem renunciar” ao cargo eletivo no qual estão inseridos. O discurso normativo permite assim que chefes do Executivo possam se candidatar a outros cargos eletivos nas diversas esferas da administração pública.

Adentrando a outra espécie de discurso jurídico, o discurso científico, que de acordo com Bittar (2009, p. 177) é o discurso jurídico que exerce a função cognitivo-interpretativo, classificação e orientação interpretação, em outras palavras seria a interpretação da norma jurídica, ou as orientações em relação à sua aplicação ou construções doutrinárias a cerca de determinada matéria tratada pelo Direito. Visando essa hipótese mencionada no parágrafo anterior tem-se que a doutrina trata deste assunto como desincompatibilidade, para tanto destaca-se a fala de Cerqueira T. e Cerqueira C. (2017, cap. 4, grifo nosso) que “É o ato pelo qual o candidato **se desvencilha da inelegibilidade** a tempo de concorrer à eleição”. Também dita Almeida (2017, p. 128) que a desincompatibilidade é um ato pelo qual o pré-candidato se **afasta de seu cargo ou função pública atual**, para não ser enquadrado pela lei como inelegível.

A palavra “desvencilha” em nossa língua deriva do verbo desvencilhar que significa soltar, tronar-se liberto, ficar livre (PRIBERAN, 2021). Por esse vocábulo utilizado pelo discurso jurídico depreende-se que a desincompatibilidade é nada mais nada menos a possibilidade de tornar o Chefe do Executivo livre para poder se candidatar a outro cargo eletivo. Então o discurso traz a ideia de desprender das amarras aquele que está em determinada circunstancia impedido de concorrer a outro cargo público nestes termos. Em relação aos membros do Poder Legislativo, por não haver uma previsão constitucional nem na Lei Complementar nº 64/90, a estes não se aplica a desincompatibilidade, “Por isso, os titulares de cargos legislativos **podem se candidatar** a outros cargos, sem necessidade de desincompatibilização” (TSE, 2021, grifo nosso).

Então o discurso que permeia a ideia da desincompatibilidade se aplica tão somente aos Chefes do Poder Executivo, visto que não há necessidade dos membros do Legislativo renunciarem a seus cargos para candidatar-se a outros. A expressão “podem se candidatar”, confirma assim a ideia de faculdade, de escolha, ter autorização ou permissão. Neste sentido o discurso nos passa ideia que é permitido e facultado aos membros Legislativo a pré-candidatura para concorrem a outros mandatos eleitorais independentemente de renúncia do cargo atual.

Não menos importante, tem-se as causas de inelegibilidade esculpidas em nossa Carta Magna:

Art. 14[...]

§ 7º **São inelegíveis**, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º O militar alistável é **elegível, atendidas as seguintes condições**:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º **Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade** e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (BRASIL, 1988)

Assim tem-se um rol exemplificativo em nossa Constituição. Este rol se amplia com a Lei Complementar nº 64/1990 que trata de condições negativas infraconstitucionais. Destaca-se dois pensamentos a cerca da Lei de Inelegibilidade, o primeiro é Barros.F (2012, p. 251, griso nosso) o qual pondera ser “**inaptidão jurídica** para receber o voto”, já Machado R. (2018, cap. 2, grifo nosso) “São, portanto, **requisitos negativos**, requisitos que o indivíduo não pode ter se pretende candidatar-se”. Nesta perspectiva a inelegibilidade trata-se de uma incapacidade do pré-candidato ao cargo político pretendido. Se por um lado tem-se os requisitos positivos (condições de elegibilidade explícitos e implícitos), também há, nessa ótica, os requisitos negativos (causas de inelegibilidade) os quais obstam o cidadão de ser eleito e, por conseguinte receber o mandato eleitoral.

O discurso normativo abre um leque de possibilidades na qual pode-se ter um agente público que já exerceu a função de prefeito e passa a exercer a função pública de deputado estadual ou senador, ou um vereador que logo depois desta função pública exerce a função de deputado estadual ou federal, até mesmo prefeito ou governador. Além disso, este fato pode ocorrer de forma inversa, como, por exemplo, Senador se candidatar a Deputado Federal, ou a Deputado Estadual, Ex-presidente que exerce a função de Senador, Deputado Federal ou a de Governador. É nesse leque contextual surge à tese dos “mandados cruzados”.

O significado etimológico da palavra “cruzado” é disposto em cruz ou se refere a sistema monetário, mas pode ser empregado em sentido figurado, como, por exemplo, a expressão “está de braços cruzados” que significará que a pessoa está ociosa. Entretanto a ideia do discurso normativo é que novos mandato eleitorais podem ser concedidos a agentes públicos que já exercem uma função pública. Ao que parece o legislador inseriu a

previsibilidade de transição de um cargo eletivo a outro distinto, a troca de lugar ou posição do agente político dentro das esferas dos Poderes Executivo e Legislativo. Em linhas gerais o pelo discurso normativo temos a possibilidade de sucessivas diplomações por um mesmo agente político.

A tese dos “mandatos cruzados” tem como paradigma, segundo Merval Pereira (2018 artigo o globo), o caso deputado federal de Aécio Neves, que, mesmo tendo sido eleito deputado federal, teve a investigação sobre fato sobre sua conduta como Senador da República enviada para a primeira instância, porém a tese ganha atenção quando foi usada pela defesa do senador Flavio Bolsonaro, no caso das “rachadinhas”.

A tese dos “mandatos cruzados” é extraída dessa possibilidade legal sucessivas diplomação em uma função pública para ou outra diferente, não se trata de continuidade no cargo ou função, até porque o cargo público mudaria com essa transição, mas a ideia que o discurso jurídico introduziu em nosso ordenamento normativo pátrio a rotatividade nos cargos públicos eletivos não devem necessariamente ocorre com novos agentes políticos. Estes podem ser os mesmos mudando apenas a forma como exercerão suas funções públicas, isto é, mudam apenas de função pública. Em outras palavras é permitido que estes agentes públicos transitem de uma função política para outra, se movimentem de um cargo eletivo a outro, desde que observem os pressupostos positivos (condições de elegibilidade) e os pressupostos negativos (causas de inelegibilidade).

Sendo assim por meio da análise do discurso pode-se perceber como é construindo historicamente a materialidade do discurso jurídico que nos permite abordar sobre a existência de mandatos políticos cruzados em nosso meio social. É importante destacar a fala de Orlandi (2004) a cerca do discurso, para este autor não há discurso sem sujeitos e não há sujeito sem ideologia. Figueiredo (2016, p. 8) leciona que “A prática legislativa, como um ato performador original, constrói o discurso gramatical, ao transferir conteúdos do nível referencial para o nível legislativo do discurso legislativo.” Por meio desta visão ótica temos que o sujeito do discurso normativo também é um sujeito com ideologias, que por meio da linguagem gramatical atua ditando regras positivas e negativas em relação aos mandatos políticos.

Assim pelo discurso normativo, efetuado pelo legislador, é inserido em nosso contexto histórico-social a possibilidade de transição, de alteração, movimentação entre cargos ou funções políticas eletivas. O discurso jurídico, especificamente o normativo, de certa forma molda a representação política, que nem sempre ocorre com novos cidadãos ocupando funções públicas eletivas. Mesmo que tenhamos eleições periódicas e o sistema

jurídico prima por uma mudança de mandatos políticos a cada quatro anos, pela abertura normativa, podemos ter conseqüentemente agentes políticos conhecidos que por meio das eleições adquiriram novos mandatos eletivos distintos ao anterior. Assim, por essa linha, pode-se ter novos mantados políticos com a atuação dos mesmos agente públicos.

Tudo isso é necessário para que se entenda sobre que aspectos discursivos que permeiam os mandatos cruzados. Certo é que se trata de um tema recente na qual as discussões jurídicas e doutrinárias ainda estão se formando. Por outro lado a discussão deste tema também puxa a questão da aplicabilidade foro por prerrogativa de função. A seguir trataremos sobre os discursos decisórios que envolvem o foro especial para que se possa compreender a cerca da aplicabilidade do instituto em face dos mandatos cruzados.

4.2 Manutenção do foro especial por meio do discurso decisório

O discurso decisório, assim como o discurso normativo, é espécie do gênero discurso jurídico. O discurso jurídico é dividido em discurso judicial, discurso da norma e discurso da ciência do direito, segundo estabelece Ferraz Jr. (1997). Já Bittar (2009) divide o discurso jurídico em discurso normativo, discurso burocrático, discurso decisório e discurso científico.

O discurso decisório, nos ensinamentos de Bittar (Ibdem) tem a função de transformar em realidade o deve-ser embutido no discursivo normativo. Figueiredo (2016, p. 14) pontua que o discurso normativo “é responsável pela individualização e concretização do discurso normativo”. Sendo assim o discurso decisório sustenta-se no discurso normativo.

Viu-se ao final do Capítulo 2 a quem compete processar e julgar originalmente os Chefes do Executivo e os membros do Legislativo. Além disso, também analisou-se as teorias que permearam a aplicabilidade do foro especial para essas autoridades. Não se pode deixar de mencionar que boa parte da doutrina bem como a jurisprudência entende que o instituto não se trata de um privilegio pessoal, mas a sua razão se dá em virtude da função pública. Esse discurso é tão forte que ocasionou o cancelamento da Súmula 394¹⁸. Por muito tempo a competência prevista pelo foro por prerrogativa de função se mantinha mesmo que o recebimento da denúncia ocorresse quando o réu já não era mais agente público.

A Ação Penal nº 397 traz em seu bojo um discurso jurídico restritivo quanto à aplicação do instituto em apreço. Como fora dito o discurso jurídico também transforma a

¹⁸ 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).

realidade por meio da aplicação do discurso normativo, ainda mais quando se interpreta a norma diante de casos concretos. Mas tem-se uma construção ideológica construída em nossa história. Assim pontua-se as principais decisões que influenciaram na manutenção do foro especial.

Na AP nº 333 o réu foi acusado de homicídio quando exercia o cargo de governador em 1993. Mas no tempo do processamento da ação penal perante o STF o réu exercia a função Deputado Federal. Como sabemos pelo discurso normativo o foro competente nesse caso é do STF, mas o réu renunciou ao cargo de congressista durante o processo. Isso levou a maioria dos ministros a entenderem que o réu já não detinha o foro por prerrogativa de função, pois a renúncia produzia plenos efeitos no plano processual, logo cabia o juiz de primeiro grau julgar o caso. Vejamos a decisão:

AÇÃO PENAL. QUESTÕES DE ORDEM. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA IMPUTADO A PARLAMENTAR FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VERSUS COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NORMA CONSTITUCIONAL ESPECIAL. PREVALÊNCIA. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO. NÃO RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. O réu, na qualidade de detentor do mandato de parlamentar federal, **detém** prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, onde deve ser julgado pela imputação da prática de crime doloso contra a vida. 2. A norma contida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República, que garante a instituição do júri, cede diante do disposto no art. 102, I, b, da Lei Maior, definidor da competência do Supremo Tribunal Federal, dada a especialidade deste último. Os crimes dolosos contra a vida estão abarcados pelo conceito de crimes comuns. Precedentes da Corte. 3. **A renúncia do réu produz plenos efeitos no plano processual, o que implica a declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para o juízo criminal de primeiro grau.** Ausente o abuso de direito que os votos vencidos vislumbraram no ato. 4. Autos encaminhados ao juízo atualmente competente. (STF, 2008, grifo nosso)

Desta decisão pode-se perceber que o réu, na qualidade de agente público com direito ao foro especial, em tese era para ser julgado pelo STF, todavia a renúncia do réu causou uma mudança na aplicação das regras processuais, o que implicou no declínio da competência do STF para o juiz criminal de primeiro grau. Nesse interine, a competência originária esculpida pela prerrogativa de foro poderia ser flexibilizada durante o julgamento dos agentes públicos, tendo em vista que o discursivo decisório previu o declínio de competência pelo simples fato do réu renunciar ao cargo público.

Figueiredo (2016, p. 14) ensina que “a autoridade decisória, a partir do embate dos elementos discursivos normativos e outros elementos presentes no processo, decide de modo interpretativo o caso concreto”. Dada esta perspectiva, por meio do discurso jurídico inserido na AP nº 333, o STF inseriu uma interpretação restritiva de aplicação do foro especial durante o julgamento no órgão competente, pois diante a renúncia do cargo público, no qual é

previsto o foro por prerrogativa de função, já tornava os Tribunais ilegalmente impedidos de julgar o caso.

Posteriormente na AP nº396, em que o agente público foi denunciado por formação de quadrilha e peculato, a época dos fatos delitivos o réu não possuíam foro especial. Ao ser processado o réu exercia a função de Deputado Federal, o que levou ao desmembramento da ação e julgamento pelo STF. Todavia, assim como no caso anterior o réu renunciou ao cargo de deputado federal, e sua renúncia foi apresentada às vésperas do julgamento, entretanto a Corte decidiu por manter o foro especial em virtude que a renúncia tentou obstar o julgamento do réu:

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITOS: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. 1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, **a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competência constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha.** Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal. [...] 9. Questão de ordem resolvida no sentido de reconhecer a subsistência da competência deste Supremo Tribunal Federal para continuidade do julgamento. 10. Preliminares rejeitadas. 11. Ação penal julgada procedente. (STF, 2011, grifo nosso)

Neste julgado utilizou-se a expressão “subterfúgio”, palavra masculina cujo significado é meio artificioso ou sutil que se emprega para se desvencilhar de dificuldades. Pelo discurso inserido a Corte entendeu que a renúncia ao cargo tratava-se na verdade de uma manobra, um meio artificioso de burlar o julgamento pelo Tribunal. Outro ponto tratado pelos ministros é sobre a manutenção das competências constitucionais, que são impositivas, não comporta escolha. Por meio do discurso normativo a Corte fundamentou seu discurso decisório a respeito das competências constitucionais.

Sobre este julgado De Freitas (2017, p.) aborda que se estabeleceu a renúncia como exame de eventual abuso processual, entretanto não foi previsto quanto ao marco

temporal a cerca da renúncia. Logo, o discurso jurídico se limitou a indicar que a renúncia do cargo público, nessa hipótese, poderia configurar fraude processual.

Adiante tem-se a superação deste julgado por meio da AP nº 606 (STF, 2014, grifo nosso):

Ementa: AÇÃO PENAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RENÚNCIA AO MANDATO. PRERROGATIVA DE FORO. 1. **A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não acarreta a perda de competência do Supremo Tribunal Federal.** Superação da jurisprudência anterior. 2. Havendo a renúncia ocorrido anteriormente ao final da instrução, declina-se da competência para o juízo de primeiro grau.

Na instrução penal são colhidas provas documentais bem como provas orais, além do interrogatório do réu, tais provas servem para fundamentar a convicção dos magistrados. No mesmo julgado o discurso que preponderou foi que após o final da instrução a renúncia não afeta mais a competência da Corte. O final da instrução recai nas alegações finais da defesa (Art. 403, *caput*, do CPP/41). Então se a renúncia fosse efetuada depois das alegações finais da defesa não afetaria a competência estabelecida pela Constituição. Este foi o discurso que estipulo o marco temporal para que renúncia do agente público pudesse produzir efeitos no plano processual.

Desta forma por meio do discurso jurídico se construiu algumas percepções jurídicas sobre o instituto que acabaram por desembocar na Ação Penal nº 937. Vejamos:

Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, **a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo.** É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – **é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo.** A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação

do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – 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. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. **Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”.** 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância. (STF – QO AP: 937- RIO DE JANEIRO 0002673-52.2015.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 03/05/2018, Tribunal Pleno, grifo nosso)

A questão apreciada neste julgado limitou-se analisar a aplicação do foro especial quanto aos crimes cometidos pelos agentes públicos. A conclusão do caso firmou duas teses. A primeira que o instituto aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício da função pública e relacionados a estas. O relator usou a expressão “apenas” que trata-se de um advérbio usado em nossa língua culta para modificar classes gramaticais, nesse caso modificar o verbo aplicar. Este advérbio usa-se para destacar vários elementos possíveis ou indicar uma restrição (PRIBERAN, 2021). Pelo discurso firmado neste julgado a Corte propôs indicar uma restrição quanto à aplicabilidade do instituto, ou seja, nem todos os ilícitos praticados pelos agentes públicos acarretam a aplicação do foro especial, somente os praticados no desempenho da função pública.

Outra conclusão que se pode extrair deste discurso é que se trata da soma de duas possibilidades possíveis “crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas”. O “e” utilizado refere-se a uma conjunção coordenada aditiva que indica ideia de adição. Então não basta que o ilícito penal seja praticado quando agente público ainda exerce a função, também devem estar relacionado ao desempenho do cargo público. Em outras palavras, se o crime não estiver motivos relacionados ao cargo público não se aplica o foro especial.

Ademais o discurso jurídico neste julgado também propôs um novo marco temporal de manutenção da competência do foro especial, mesmo na possibilidade do agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, seja qual for o motivo. O marco temporal ficou estabelecido após o final da instrução processual, com a publicação do

despacho de intimação para apresentação de alegações finais. Se após este procedimento processual o réu por algum motivo invocar mudança no plano processual, a competência do STF será mantida.

Desta forma a análise discursiva permite pontuar como foi construído ou desconstruído entendimentos a cerca do foro por prerrogativa de função. Figueiredo (2016, p. 5), em seus ensinamentos, escreveu que o “discurso jurídico não é um discurso descontextualizado, pois é produzido no seio da sociedade”. Ainda prescreveu o autor que “Uma decisão é um ato performativo, pois após ser proferida tem o condão de constituir, desconstituir, declarar, condenar”.

Por meio da análise discursiva dos julgados a interpretação do foro especial em alguns momentos foi construída, desconstruída e isto propiciou o surgimento de pontos que não foram tratados em decisões anteriores impulsionando novamente a análise a cerca da interpretação do instituto. Antes da AP nº 937 o discurso jurídico firmado era que o instituto não poderia ser aplicado quando o réu renunciasse ao cargo público, o que, posteriormente, foi modificado a fim de evitar que a renúncia se configurasse como artimanha para impedir o julgamento pela Suprema Corte. A AP nº 937 trouxe uma nova perspectiva interpretativa sobre o instituto alterando assim toda a construção discursiva que vigorou em outros julgados, o discurso jurídico restringiu o campo de fundamentação da aplicação do foro especial que permeia a ideia do crime ser praticado no exercício do cargo e ter conexão de causalidade com este.

Com base nesses discursos pode-se perceber no espaço histórico-social como foi construída a exterioridade do discurso jurídico a respeito da aplicação do foro especial. Então tem-se que as condições de produção influenciaram o sentido dado sobre a aplicabilidade do instituto. Mas dada a suscitação da questão dos mandatos cruzados mais uma vez irrompe a indagação de como este instituto é aplicado nessa situação. Sendo assim, passa-se para o ápice deste trabalho que é averiguar o foro por prerrogativa de função nos mandatos cruzados.

4.3 Análise discursiva sobre a aplicabilidade do foro por prerrogativa de função nos mandatos cruzados

Quando se iniciou o estudo sobre este tema, a ministra Rosa Weber, relatora do Inq nº4846/DF, na decisão de abertura da ação, entendeu que não se aplicava o foro especial. Vejamos a fala da ministra: “Mantenho-me fiel à compreensão de que a **assunção de cargo** distinto daquele que justificaria o foro por prerrogativa de função implica **cessação** da

competência deste Tribunal para o processamento do feito” (O Globo, 2020). Destacando sua fala, a ministra interpela que a assunção, a elevação de cargo, agente público que não exercia mandato político federal e passou a exercer, não implica na atração da competência do STF para processar e julgar crimes que o mesmo tenha cometido no cargo anterior. O caso em tela se refere à apuração de supostos crimes cometidos pelo Senador da República Márcio Miguel Bittar durante o exercício do mandato de Deputado Federal.

Inicialmente tinha-se um posicionamento contra a aplicação do instituto em face dos mandatos cruzados. Mas em meio a este estudo eis que o STF decidiu, por maioria, aplicar o foro especial nos mandatos cruzados, no julgamento do agravo regimental da Petição nº 9189. Abriu divergência sobre o posicionamento da relatora o Ministro Edson Fachin que foi seguido pelos ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e a ministra Cármen Lúcia (STF, 2019). Mediante a esse desfecho analisa-se os entendimentos que favoreceram a aplicabilidade do foro especial no caso em tela.

Ao proferir o seu voto o ministro Edson Fachin expressa “prorrogação da competência”, “em novo mandato federal” e “casa legislativa diversa” segundo consta no Anexo A – Voto do Ministro Edson Fachin

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

O discurso jurídico aqui inserido abordar três parâmetros: prorrogação de competência do STF; novo mandato político; e por último, consequente do parâmetro anterior, o novo cargo eleitoral ocorre em casa legislativa diversa do mandato político anteriormente exercido pelo agente público. Desta feita o discurso trilha pela compreensão da perpetuação da jurisdição nestes parâmetros.

Já o ministro Alexandre de Moraes (Anexo B – Voto do Ministro Alexandre de Moraes), segue o mesmo entendimento quanto aos parâmetros de manutenção do foro especial, todavia há sentidos distintos no enunciado:

Não obstante a restritiva interpretação conferida à extensão do foro por prerrogativa de função, compreendo que o investimento imediato em **novo mandato** parlamentar federal, seja **pela reeleição para o mesmo cargo**, ou por **nova eleição para Casa legislativa diversa**, impõe a manutenção da competência desta SUPREMA CORTE, para o processo e julgamento dos “membros do Congresso Nacional”, pois, nessas hipóteses as sucessivas diplomações não alteram o foro competente – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –, não acarretando qualquer prejuízo à efetividade da aplicação da Justiça criminal, inexistindo a “ manifesta disfuncionalidade do

sistema”, o “ sobe e desce processual” ou o “ elevador processual”, que justificaram a conclusão emanada na AP 937 QO (STF, 2021, grifo nosso).

Acrescenta-se aos parâmetros anteriores: “seja para reeleição ao mesmo cargo”. A perpetuação da competência originária do STF se mantém nos casos de reeleição de antigos e na eleição de novos parlamentares federais. Prosseguindo, ainda é posta como distinção “novo mandato”, cujo sentido já nesse voto é diverso daquele. O “novo” não se refere essencialmente um mandato político em uma nova função pública, mas diz respeito ao prazo temporal de validade do título dos mandatos eleitorais, pois quem for reeleito irá receber um novo título.

Continuando temos o voto do ministro Nunes Marques (Anexo C – Voto do Ministro Nunes Marques):

Afigura-se, portanto, correto concluir-se que a manutenção do foro, tal como existia à época dos fatos, é uma das garantias mínimas que se deve conferir ao parlamentar, sendo **irrelevante** para tal que ele tenha mudado de Casa legislativa, ou que esteja em outro mandato e/ou em outro **cargo desde que também seja de parlamentar** e que não haja interrupção de exercício entre eles, posto que, assim sendo, não deixou de exercer as atribuições de parlamentar em momento algum (STF, 2021) (grifo nosso)

Com o emprego da palavra “irrelevante” o discurso jurídico neste voto produz o sentido que não importa a mudança de casa legislativa, pois essa mudança não irá interferir na competência originária do STF, visto que este, nos termos da Constituição, em face dos crimes comuns, tem competência para processar e julgar membros do parlamento federal.

Esta discussão sobre a aplicabilidade do instituto nos mandatos cruzados está relacionada com o que foi proposto no voto da ministra Rosa Weber (Anexo D – Voto da Ministra Relatora Rosa Weber), destacamos algumas partes de seu pronunciamento, vejamos:

O equacionamento destas questões demanda intelecção concatenada sobre: (i) o **conceito de mandato eletivo**, categoria jurídica sobre a qual se pretende fazer incidir a invocada “ ausência de solução de continuidade ”, a ponto de estender no tempo alguns de seus efeitos; (ii) os elementos que o caracterizam; (iii) a identificação das hipóteses nas quais tais elementos se fazem presentes, de modo a legitimar a pretendida expansão de seus consectários jurídicos.

Trata-se, portanto, de um conceito jurídico com duplo atributo: **um material e outro temporal**.

O “**período legalmente determinado**”, em se tratando de mandato de Deputado Federal, Estadual e Distrital, é de quatro anos (CF/88, art. 27, § 1º; art. 32, § 2º e art. 44, parágrafo único); por seu turno, os mandatos de Senador têm duração de oito anos (CF 46, § 1º). Suas prerrogativas, atribuições e obrigações encontram-se demarcadas nos artigos 48 a 56 do texto constitucional.

A **delimitação temporal prevista na Constituição**, é imperioso que se diga, traz consigo carga axiológica de vital importância , pois concretiza a transição de poder própria de regimes democráticos, devendo, assim, ser concretizada na maior medida possível.

Cabe ressaltar, entretanto, que, em hipóteses tais, ainda que o **elemento temporal não mais se faça presente**, a preservação do aspecto material pode, isoladamente, justificar a manutenção do foro por prerrogativa de função.

Transportando a discussão para o **exame da tese do julgamento paradigma (AP nº 937-QO)**, é possível observar que a concessão hermenêutica ancora-se em pelo menos um dos critérios ali constantes para definir os limites da competência penal originária deste Tribunal: **“crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.”**

Bem por isso, nos casos de minha relatoria, **tenho admitido tal interpretação para manter sob a jurisdição da Corte a supervisão de investigação e o processamento de ações penais contra parlamentares reeleitos** para os mesmos cargos.

Entretanto, a concessão interpretativa, a meu ver, **não pode transbordar efeitos para colher situações jurídicas nas quais nenhum dos dois critérios esteja presente!**

A princípio, por um fundamento principiológico, pois **a proposição tem o efeito de relativizar a temporariedade do exercício do poder público**, cara aos regimes democráticos.

Além disso, pela simplória constatação de que a extensão da interpretação **a hipóteses de assunção de cargos públicos distintos** daqueles em que, em tese, ocorreram os delitos, implica **violação frontal não apenas da tese de julgamento recentemente firmada, mas também do próprio conceito constitucionalmente delimitado de mandato eletivo.** (STF, 2021)

Diante destes pontos postos é construído o raciocínio do voto da relatora. O discurso permeia a língua a fim de se ressaltar o enunciado a ser entendido sobre o conceito de mandato eletivo que para a ministra tal conceito aborda dois aspectos: um temporal e outro material. Em relação ao temporal o discurso envolve os dispositivos constitucionais sobre o tempo de duração de um mandato político, destacado como “período legalmente determinado”. Para o sujeito locutor a Constituição traz em seu bojo uma delimitação temporal dos mandatos políticos ou mandatos eleitorais

Adiante, o “elemento temporal” não está presente no caso em apreço, e por isso não permite a perpetuação da jurisdição do órgão questionado. Somado a estes viés ideológicos presentes no discurso tem-se também o resultado da AP nº 937, que são as teses firmadas a cerca da restrição do foro especial, as quais abordamos anteriormente, pois neste julgado consta os critérios que definem os limites da competência do STF, ao quais giram em torno de “crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.”

A ministra faz a ressalva do seu entendimento a cerca da manutenção da competência originária do órgão nos casos de reeleição para os mesmo cargos. Em sua visão

jurídica, isto não cria óbice à cera da aplicação do instituto. Porém o discurso também aponta que não estão previstos no caso o critério material (prerrogativas e obrigações) nem o critério temporal (período do mandato eleitoral). Em suas palavras o motivo do agravo regimental tentar relativizar o critério temporal do cargo público.

Por fim, a manutenção do instituto no caso de assunção de cargos públicos distintos no âmbito federal não está de acordo com o entendimento já firmado anteriormente na AP nº 937, visto que por este precedente não seria aplicável o foro especial nos casos de mantados cruzados. A assunção de cargos distintos mesmo que ocorra no parlamento federal, obsta a aplicação do instituto.

Com a volta da discussão a cerca da aplicabilidade do instituto tem-se a memória discursiva interpelada por um acontecimento, o mandato cruzado. Para Pêcheux (*apud* SIQUEIRA, 2017) a memória discursiva é o suporte semântico de um discurso cujo enunciado se repete formando uma regularidade discursiva. Seu funcionamento se dá através da repetição de enunciados. Siqueira (2017) ainda coloca que “Acontecimento e memória se situam em locais diferentes: enquanto o primeiro causa uma mudança, modifica uma série de enunciados, o segundo representa a estabilização do discurso, a possibilidade de repetição.”

A AP nº 937 vem inserir um discurso cuja memória discursiva visa à estabilização sobre a aplicação do foro por prerrogativa de função de forma restritiva. A memória discursiva construída é que o instituto se aplica quando o crime foi cometido no exercício da função e está relacionado ao cargo. Então temos um sentido dado à “aplicação” do foro por prerrogativa de função. Ao se descrever o enunciado embutido no voto da relatora, que foi acompanhada pelos ministros Marco Aurélio e Luís Roberto Barroso, onde negou-se provimento ao recurso processual, pode-se destacar o entendimento que ao menos três ministros tem sobre a AP nº 937. Só seria mantida a competência da Corte Suprema, ao que parece, se o caso trata-se de crimes comuns que estavam relacionados ao cargo atual. Então a competência da Corte para julgar os parlamentares federais deveria levar em conta o critério temporal dos fatos delituosos, ou seja, a competência penal originária do STF seria aplicada se os supostos delitos estivessem ligados à função pública atual e houvesse conexão entre a prática delitiva e a função exercida pelo agente.

Por outro lado temos que a maioria não entende desta forma. Mesmo que a AP nº 937 também seja parâmetro de aplicabilidade do foro especial, a manutenção da competência da Corte Suprema se mantém nas hipóteses de reeleição, obviamente, mas também na hipótese de mandatos cruzados, quando o agente público ascende de casa legislativa federal

distinta. Por exemplo, um Deputado Federal que recebe um novo mandato eleitoral para exercer a função de Senador da República.

Os ministros que divergiram do voto da relatora entendem que a AP nº 397 convalida a competência penal originária da Suprema Corte para processar e julgar os membros do Congresso Nacional. Mesmo na hipótese de sucessivas diplomações, estas ocorrendo no parlamento federal, não interferiram na aplicação da competência do STF para julgar os membros do Congresso Nacional, visto que esta competência está prevista na Constituição Federal.

Pêcheux (1999, p 5 *apud* SIQUEIRA, 2017), sobre sua percepção quanto ao discurso, destaca que há dois jogos de força na memória discursiva um que visa manter a regularização discursiva primeiro pela absolvição do acontecimento para em seguida dissolvê-lo, já o outro jogo de força visa desregulação causada pelo acontecimento, ou seja, o discurso muda com essa desconstituição da regularização discursiva, que impacta a repetição de enunciados dando um novo sentido ao discurso. Assim, fica evidente que um novo sentido foi dado ao discurso jurídico a respeito da aplicabilidade do foro especial.

CONCLUSÃO

A tese dos mandatos cruzados encontra-se inserida no leque que parte da previsão constitucional da investidura nos mandatos eleitorais. Trata-se da possibilidade que é conferida pela Constituição a alguns agentes políticos eletivos de receberem uma nova delegação para o exercício de um novo mandato em outra função. Esta previsão está inserida no sistema de representação política, onde temos eleições periódicas com mandatos políticos, cujo prazo para o exercício deste é de 4 (quatro) anos. Podemos então percebermos que pelo discurso normativo a ideia é que o mandato tem um prazo 4 para o exercício do cargo eleitoral, mas, dadas as possibilidades estes mandatos se renovam, já os agentes públicos eleitorais podem ser os mesmo que já receberam alguma delegação política.

Dentro da organização estatal temos alguns agentes públicos que recebem a delegação política para o exercício de mandatos eleitorais. Aos tais a Constituição dispõe de garantias, dentre as tais está o foro especial. O constituinte insere uma sistemática de competências para que o processamento e julgamento desses agentes públicos, quando são acusados de prática de crimes comum, ocorram em juízo distinto do juiz comum. Vimos também que pelo discurso jurídico os enunciados são produzidos introduzindo um sentido quanto a aplicação do foro por prerrogativa de função.

Ainda hoje o instituto suscita discussões a cerca de sua aplicabilidade. Vimos que a aplicação do instituto é feita por meio do discurso jurídico que pode tanto moldar o instituto ao contexto social ou dita regras de aplicação da lei para adequar as condutas em relação ao foro por prerrogativa de função. Alguns julgados foram usados por serem os mais contundentes quanto a aplicação do foro especial.

Dentre os tais temos como paradigma que interpreta o instituto a AP nº 937, que advém de um resultado de discussões sobre o instituto, principalmente no âmbito do STF. Este julgado inseriu duas teses que devem ser levadas em contas para se restringir a aplicação do foro especial. Temos então que o discurso jurídico visou criar um crivo no qual consiste principalmente por estabelecer em que circunstâncias são passíveis de aplicação do foro privilegiado. Então foi traçado que cabe o foro especial quando a acusação do suposto crime praticado durante o exercício da função pública e esta relacionada a esta.

Este paradigma dividiu o entendimento dos ministros ao analisarem a aplicação do foro especial quando estamos diante de mandatos cruzados. Para alguns não caberia a Corte processar e julgar se os fatos delitivos não estão associados ao mandato atual. Então surgiu assim outro entendimento extraído da AP nº 937. Nos casos de reeleição para cargos da

mesma casa legislativa, ou seja, deputado federal que se reelegeu ou senador que se reelegeu, a competência do STF é mantida. Todavia, mesmo que o agente público recebe um novo mandato eleitoral distinto do anterior, isto é, um deputado federal que se elege para o primeiro mandato de senador federal, ou senador federal que se elege para o primeiro mandato eleitoral de deputado federal, nestas hipóteses não cabe à manutenção da competência da Suprema Corte.

Mas, não é este o entendimento firmado. O que se aplica em relação aos mandatos cruzados é que o foro por prerrogativa de função para o STF continua a ser aplicado. Tal explicação é baseada na competência constitucional que tem o STF para processar e julgar os membros do Congresso Nacional. Desta forma o discurso firmado anteriormente é desregulado com um acontecimento, o mandato cruzado. Então é construído um novo sentido para aplicação do instituto.

Verdade é que as discussões sobre o foro por prerrogativa de função não acabam por aqui. Ainda há muito que se discutir sobre o instituto. Também emerge desta percepção discursiva que há pontos a serem abordados ainda quanto ao foro prerrogativa de função no caso de mandatos cruzados. Como deve ser aplicado o instituto quando temos um deputado estadual que recebe um novo mandato eleitoral para o exercício da função de deputado federal? O como se deve aplicar quando um prefeito recebe um novo mandato para o cargo de governador? Aplicar-se-á o que se estipula na AP nº 937? Estes são temas passíveis de estudo diante do que temos hoje a cerca dos mandatos cruzados

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2016.

ALTHUSSER, L. **Aparelhos Ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado (AIE). Tradução de Maria Laura V. de Castro. Introdução SILVA – Linguagem e ideologia...179 crítica de José Augusto Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985 [1969]. p. 53-107.

ALVES, Alaôr Caffé. **Linguagem, sentido e realidade da norma jurídica: dialética da norma jurídica**. Tese de Livre-Docência pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 1996. Disponível em:

ARBAGE, L. A. **Evolução Histórica do Foro por Prerrogativa de Função Junto ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**. In: Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/evolucao-historia-do-foro-por-prerrogativa-de-funcao-junto-ao-ordenamento-juridico-brasileiro/> > Acesso em: 26.mar.2021

BARROS, Diana Luz Pessoa de. **Teoria do discurso: Fundamentos semióticos**. 3. ed. São Paulo. Humanitas / FLLCH/ USP, 2001.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito eleitoral** [recurso eletrônico]. 2.ed. Rio de Janeiro. Elsevier. 2012

BARROCAS, Marcos Daniel Colares. **Foro privilegiado ou por prerrogativa de função**: Uma perspectiva do instituto sob os comandos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Curso Bacharel em Direito. Universidade de Brasília. Brasília, p. 62. 2018.

BELÉM, Orlando Carlos Neves. **Do Foro Privilegiado à Prerrogativa de Função**. Dissertação (Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 166. 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Luciana Leão. **Michel pêcheux e a teoria da análise de discurso: desdobramentos importantes para a compreensão de uma tipologia discursiva**. DOI: 10.5216/lep.v15i1.25149. Linguagem: Estudos e Pesquisas, [S. l.], v. 15, n. 1, 2014. Disponível em: < <https://www.revistas.ufg.br/lep/article/view/32465> > Acesso em: 2.jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1891)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1934)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1937)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1946)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em: 05.mai.2021.

_____. Lei complementar nº 64 de maio de 1990. **Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm > Acesso em: 05.jun.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal**. — 5. ed. atual. até a EC 90/2015. — Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 45**. 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. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal. [2015]. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1588> > Acesso em: 05.maio.2021.

_____. Superior Tribunal Federal. Súmula nº **394**. A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal. [2001]. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2362> > Acesso em: 05.maio.2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 398**. O Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar, originariamente, deputado ou senador acusado de crime. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal. [1964]. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula398/false> > Acesso em: 05.maio.2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 702**. A competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal. [2003]. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2662> > Acesso em 06.maio.2021.

_____. Superior Tribunal Federal. **Petição 9189**. Plenário Virtual, Data 30.04.2021. Brasília, DF. 2021. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6016473> > Acesso em: 10.06.2021.

_____. Superior Tribunal Federal – **Inq: 687 SP**, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 25/08/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 09-11-2001 PP-00044 EMENT VOL-02051-02 PP-00217 RTJ VOL-00170-03 PP-000912. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696425/questao-de-ordem-no-inquerito-inq-687-sp> > Acesso em 10.maio.2021

_____. Superior Tribunal Federal – **ADI:371 SE**, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 05/09/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-04-2004 PP-00006 EMENT VOL-02148-01 PP-00167 RTJ VOL-00191-03 PP-000757. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14746896/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-371-se> > Acesso em 10.maio.2021

_____. Superior Tribunal Federal – **ADI: 2797 DF**, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 15/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 10-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14736569/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2797-df/inteiro-teor-103122129> > Acesso em 10.maio.2021

_____. Superior Tribunal Federal – **QO AP: 937- RIO DE JANEIRO 0002673-52.2015.1.00.0000**, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 03/05/2018,

Tribunal Pleno. Disponível < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768157047/questao-de-ordem-na-acao-penal-qo-ap-937-rj-rio-de-janeiro-0002673-522015100000/inteiro-teor-768157048> > Acesso em: 10.mai.2021.

_____. Superior Tribunal Federal – **ADI: 558 RJ**, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 16/08/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 26-03-1993 PP-05001 EMENT VOL-01697-02 PP-00235. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14709949/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-558-rj> > Acesso em 10.maio.2021

_____. Superior Tribunal Federal – **AP: 333 PB**, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 05/12/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-01 PP00011. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754615/acao-penal-ap-333-pb> > Acesso em 03.maio.2021

_____. Superior Tribunal Federal – **AP: 396 RO**, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/10/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-078 DIVULG 27-04-2011 PUBLIC 28-042011 EMENT VOL-02510-01 PP-00001. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736580/acao-penal-ap-396-ro> > Acesso em 07.jun.2021

_____. Superior Tribunal Federal – **AP: 606 MG**, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 12/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18—9-2015. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25269292/questao-de-ordem-na-acao-penal-ap-606-mg-stf/inteiro-teor-140552357> > Acesso em 08.jun.2021

_____. Superior Tribunal Federal. **STF mantém competência em casos de “mandatos cruzados” de parlamentares federais**. Brasília, 14.05.2021. Notícias e Textos. 2021. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465959&ori=1> > Acesso em 15.jun.2021

_____. Superior Tribunal de Justiça – **HC: 110496 RJ**, Relator: Min. ADILSON VIERIRA MACBAU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Data de Julgamento: 11/10/2011, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe-15/12/2011. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21024714/habeas-corpus-hc-110496-rj-2008-0150137-2-stj> > Acesso em 05.jun.2021

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral. **Glossário: Mandato eleitoral**. Disponível em < <https://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-m> > Acesso em: 6.jun.2021

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral. **Glossário: Desincompatibilização**. Disponível em < <https://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-d#desincompatibilizacao> > Acesso em: 6.jun.2021

BROWN, Peter. **A Ascensão do Cristianismo no Ocidente**. Lisboa. Presença, 1999.

BUCHER, Richard; OLIVEIRA, Sandra R.M. **O discurso do "combate às drogas" e suas ideologias.** Rev. Saúde Pública [online]. 1994, vol.28, n.2, pp.137-145. ISSN 1518-8787. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-9101994000200008&script=sci_abstract&tlng=es > Acessado em maio/2019.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império.** Brasília: Senado Federal, 1978.

CARRILLO, Carlos Alberto. **Memória da Justiça Brasileira.** Salvador: Tribunal de Justiça, 1997.

CHAUÍ, Marilena. **O Retorno do Teológico-Político.** in CARDOSO, Sérgio (org). *Retorno ao Republicanismo.* Belo Horizonte: Editora UFMG. 2004.

_____, Marilena. **Cidadania Cultural, o Direito à Cultura.** São Paulo. Fundação Perseu Abramo, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. São Paulo: ed. Saraiva. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Atlas, 2017. E-book não paginado.

CAXIETA, Bruna Pereira. **A VOYAGE INTO TARTARY: o projeto político da igreja universal e a união entre ortodoxos e anglicanos.** Revive - Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 151-170, jan./jul. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DE FREITAS, Aline Aly. **Os limites do foro por prerrogativa de função nos termos da questão de ordem na Ação Penal nº 937.** 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Rondônia – UNIR. 2017. Disponível em < <https://core.ac.uk/download/pdf/294854443.pdf> > Acesso em 12.abr.2021.

DE SIQUEIRA; João Hilton Sayeg. **Linguagem Discurso e Texto: Reflexões Teóricas.** 1 n. 13, p. 81-100. 2015. Revista Técnico-Científica das Faculdades Atibaia. Disponível em: < <https://momentum.emnuvens.com.br/momentum/article/view/18/17> > Acesso em 10.abr.2021

DELGADO, José Augusto. **O Foro por prerrogativa de função: conceito e outros aspectos – a lei nº 10.628/2002 - parte II.** L&C : Revista de Direito e Administração Pública, v. 7, n. 70, p. 29-44, abr. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30ªed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2017. E-book não paginado. Disponível em < <https://pt.book4you.org/book/5746099/fca937> >Acesso em 28.abr.2021

EYLER, Flávia Maria Schell. **História Antiga Grécia e Roma: A formação do Ocidente.** 3ª ed. Rio de Janeiro. Editora Vozes. 2014. Disponível em < <https://pt.br1lib.org/s/GR%C3%89CIA%20E%20ROMA/?language=portuguese> > Acesso em 20.mar.2021

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Tradução de Izabel Magalhães. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001 [1992]

FERNANDES, Cleudemar Alves. **Análise do Discurso: reflexões introdutórias**. Goiânia: Trilhas Urbanas, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev., atual. E ampl. Salvador. Juspodivm. 2020.

FERNANDES, Cláudio. "Reforma Gregoriana"; Brasil Escola. Disponível em: < <https://brasilescuela.uol.com.br/historiag/reforma-gregoriana.htm> > Acesso em: 17.mar.2021

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38ª ed., rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2012. E-book não paginado. Disponível em < <https://pt.book4you.org/book/5647495/cf2fb7> > Acesso em 10.mar.2021.

FIGUEREIDO, Roberta Meneses. **Semiótica e discurso jurídico**. MEMENTO - Revista de Linguagem, Cultura e Discurso Mestrado em Letras - UNINCOR - ISSN 1807-9717. V. 07, N. 2 jul-deze.2016. Disponível em: < <http://periodicos.unincor.br/index.php/memento/article/view/3778> > Acesso em: 7.jun.2021.

FRANÇA, José Felipe Quintanilha. **Democracia, a herança grega de Atenas no pensamento político universal (Sólon, Clístenes, Péricles)**. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA. Curitiba. 2013, Anais [...]. Curitiba. CONPEDI/UNICURITIBA, 2013. p. 396-425.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Angela C. Cangiano. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: ed Revista dos Tribunais, 2013.

FUNARI, Pedro Paulo A. **Grécia e Roma**. 2ª ed. São Paulo. Contexto. 2002. Disponível em < <https://pt.br1lib.org/book/4949120/65a768> > Acesso em 24.mar.2021

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Curso de introdução ao direito**. Curitiba: Juruá, 2005.

GIORDANI, Mário Curtis. **História do Mundo Feudal II/2**. 3ª ed. Petrópolis. Vozes. 1997

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Atlas, 2017. E-book não paginado. Disponível em < <https://docero.com.br/doc/svensse> > Acesso em 05.abr.2021.

GOMES, Camila Paula de Barros. **A releitura do foro especial dos parlamentares e seu impacto sobre a imunidade formal**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 04, n. 03, p.137-150, jul./set., 2019. Disponível em: < <http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3351> > Acesso em 3.jun.2021.

GREGOLIN, Maria do Rosário. **Análise do discurso e mídia: a (re)produção de identidades**. Revista CMC.. v. 4, n. 11. nov/2007. p 11-25. São Paulo. Disponível em: < <http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/view/105> > Acessado em: 20.jun.2021.

GOMES, Patrick Mariano. **Discursos sobre a ordem: uma análise do discurso do supremo tribunal federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito) Universidade De Brasília Faculdade de Direito. 2013. Disponível em < https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14100/1/2013_PatrickMarianoGomes.pdf > Acesso em 20.mai.2021.

GUIMARÃES, Abel Balbino. **Ensaio sobre as Imunidades Parlamentares**. Cuiabá. Janaina, 2010.

KURANAKA, Jorge. **Imunidades Parlamentares**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2019

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 11ª ed. São Paulo. Editora Brasiliense. 1986.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal. v. 1**. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. São Paulo: Impetus, 2011.

LEONCY, Ferreira Léo. **Uma proposta de releitura do “princípio da simetria”**. São Paulo, 2012. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2012-nov-24/observatorio-constitucional-releitura-principio-simetria> > . Acesso em 3 de fevereiro de 2017.

Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2016. E-book não paginado.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. E-book não paginado. Disponível em < <https://pt.br1lib.org/book/5535121/a855f6> > Acesso em 3.06.2021.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. Parte geral. Vol.1. 10.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2016.

MARCHIONATTI, Daniel. **Processo penal contra autoridades**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book não paginado. Disponível em < <https://pt.br1lib.org/book/5691544/2ba406> > Acesso em 20.jun.2021

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, 2000.

NETO, Jaime Barreiros. **Direito Eleitoral**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador. Juspodivm. 2020.

NÓBREGA, José Flóscolo da. **Introdução ao direito**. 8ª ed., rev. e atual. João Pessoa, Ed. Linha d'Água, 2007.

O GLOBO. **Rosa Weber se diz contra foro privilegiado nos chamados 'mandatos cruzados'**. Brasília. 2020. Disponível em < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/09/01/rosa-weber-se-diz-contr-a-foro-privilegiado-nos-chamados-mandatos-cruzados.ghtml> > Acesso em: 10.mar.2021.

_____. **O caso do Flávio Bolsonaro: mandatos cruzados**. 28.08.2020. Disponível em < <https://www.academia.org.br/artigos/mandatos-cruzados> > Acesso em: 20.mai.2021.

ORLANDI, E. P. *Cidade dos Sentidos*. Campinas: Pontes. 2004

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. E-book não paginado. Disponível em: < <https://pt.br1lib.org/book/5485965/2c9ee0> > Acesso 6.ju.2021

PALMA, Rodrigo Freitas. **O direito espartano**. Revista Consolium, nº2, vol 1, mai/ago, 2006. Disponível em < http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_02_03.pdf > Acesso em 24.abr.2021

PEDRO, Fábio Costa; COULON, Olga M. A. Fonseca. **História: Pré-História, Antiguidade e Feudalismo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

PRIBERAM. **“SUBTERFÚGIO”**. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021. Disponível em: < <https://dicionario.priberam.org/subterf%C3%BAgio> > Acesso em: 8.6.2021.

_____. **“IRRELEVANTE”**. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021. Disponível em: < <https://dicionario.priberam.org/irrelevante> > Acesso em: 8.6.2021.

_____. **“E”**. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021. Disponível em: < <https://dicionario.priberam.org/e> > Acesso em: 8.6.2021.

_____. **“APENAS”**. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021. Disponível em: < <https://dicionario.priberam.org/apenas> > Acesso em: 8.6.2021.

_____, Luísa Tollendal. **Casamento e monarquia na IV Partida de Afonso X (século XIII)**. Revista Esboços, Florianópolis, v. 25, n. 39, p. 147-172, jul. 2018. 149. Disponível em < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/esbocos/article/view/2175-7976.2018v25n39p147/0> > Acesso em 04.abr.2021

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª. ed. São Paulo. Saraiva, 2002. E-book não paginado.

SIMÃO. Sérgio Portilho. **Imunidade parlamentar formal e sua relação com a impunidade**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito). Instituto Legislativo Brasileiro -ILB.2016. Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/534711> > Acesso em 26.mai.2021.

TANDAYA, Aline Aly. **FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: uma análise voltada ao Supremo Tribunal Federal e a necessária alteração da garantia.** 2018. Trabalho de Curso Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) Centro Universitário do Pará – CESUPA. 2018. Disponível em < <http://repositorio.cesupa.br:8080/jspui/handle/prefix/79> > Acesso em 20.abr.2021.

TAVARES FILHO, Newron. **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos.** Estudo Técnico, jul/2016. Câmara dos Deputados, Brasília, DF. 2016. Disponível em < <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/28740> > Acesso em: 23.mai.2021.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual.** Penal. 3. ed. Bahia: JusPodium, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

VIERA, José Carlos. **Direito como fato social.** v. 9, n. 1, set. 1988, p 45-50. Semina: Revista Cultura e Científica da Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: < <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/8918> > Acesso em 20.fev.2021

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

ANEXO A – VOTO DO MINISTRO EDSON FACHIN

VOTO DIVERGENTE

O Senhor Ministro Edson Fachin : 1. Senhor Presidente, eminentes Pares, rogo vênias à eminente Relatora, para seguir caminho diverso ao adotado por Sua Excelência na controvérsia posta nos presentes autos.

2. É que, consoante posicionamento já externado à oportunidade em que disponibilizada a julgamento o INQ 4342 QO, minha compreensão é a de que, identificada a presença das balizas estabelecidas pelo colegiado maior do Supremo Tribunal Federal, ao decidir a Questão de Ordem suscitada nos autos da AP 937 - no sentido de que a competência desta Corte para processar e julgar parlamentares, nos termos do art. 102, I, b , da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública -, o foro por prerrogativa de função alcança os casos denominados de “ mandatos cruzados ” de parlamentar federal .

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

3. Por oportuno, ressalto não descurar que, em decisões colegiadas e monocráticas, já estabelecido entendimento diverso ao que ora mais umavez externo. À guisa de exemplo, menciono o que decidido, em 15.03.2019, pela 1a Turma, ao apreciar o INQ 4506 ED, redador para o acórdão o Ministro Roberto Barroso , bem como as decisões unipessoais proferidas no INQ 4.519, Relator(a) Ministro Marco Aurélio , DJe de 11.2.2019; na AP1.035, Relator(a) Ministra Rosa Weber , DJe 31.5.2019; no INQ 4.444, Relator (a) Ministro Gilmar Mendes , DJe de 11.6.2019; e no INQ 3.598, Relator o Ministro Celso de Mello , DJe de 14.5.2018.

4. Nada obstante, saliento, tal qual o fizera no INQ 4342 QO, que, a respeito da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, inegável que as mais recentes restrições quanto ao processamento de pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função representaram avanço jurisprudencial de entendimento já consolidado, que alcançava, até então, os imputados criminalmente não mais detentores daquela condição especial.

A propósito, é assente a orientação “no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição

especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição” (AP 871 QO/PR, Relator(a) Ministro Teori Zavaski, Segunda Turma, DJe 30.10.2014).

Decorre dessa regra do desmembramento dos inquéritos e das ações penais, a natureza excepcional da atração da competência originária, admitida apenas quando se verifique, da separação quanto aqueles que não ostentem a prerrogativa de foro, potencialidade de causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto.

Nessa ambiência, adveio manifestação do Plenário da Corte na Questão de Ordem da AP 937 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 3.5.2018), delimitando o alcance da prerrogativa de foro, para aqueles que a detém, à imputação de crimes cometidos no cargo e em razão do cargo daquele acusado criminalmente. Tal compreensão, como indicado, reforça e convalida a natureza excepcional da competência penal originária concebida constitucionalmente à Corte Suprema.

De acordo com as razões de decidir desse julgado paradigma, a exigência da concomitância dos sobreditos requisitos - prática do crime no tempo do exercício do cargo e em razão da função ocupada - para a configuração da competência originária do Supremo Tribunal Federal elide a desfuncionalidade e a ineficiência do sistema de justiça criminal provocado pelo amplo alcance da prerrogativa de foro se o único aspecto considerado fosse a diplomação da autoridade para quaisquer dos cargos nomeados pela Constituição (art. 102, I), enfatizando, ademais, que a prerrogativa de função não significa assegurar privilégio pessoal, mas condiz unicamente com a proteção funcional.

Contudo, a despeito desse pronunciamento restritivo e passível de ser aplicado de imediato, foi assentada a possibilidade de perpetuação da jurisdição, nos casos em que a ocupação do cargo cessar, independente da motivação, após o término da instrução processual. Ou seja, com a publicação do despacho de intimação das partes às alegações finais, marco temporal a partir do qual a competência não mais sofrerá alteração.

Diante dessas balizas, sob o meu olhar, a competência o Supremo Tribunal Federal alcança os Congressistas Federais no exercício de mandato em casa parlamentar diversa daquela em que fora consumada a hipotética conduta delitativa, pois hipótese que encontra subsunção no art. 102, I, “b”, da Constituição Federal, desde que não haja solução de continuidade.

Havendo interrupção ou término do mandato parlamentar, sem que o investigado ou acusado tenha sido novamente eleito para os cargos de Deputado Federal ou Senador da República, exclusivamente, o declínio da competência é medida impositiva, nos termos do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na aludida questão de ordem.

5. Sob esses fundamentos, a divergir da eminente Relatora, dou provimento ao agravo regimental, para assentar a manutenção da competência criminal

originária do Supremo Tribunal Federal em hipóteses como a dos presentes autos, em que verificada a existência de “mandatos cruzados” exclusivamente de parlamentar federal, ou seja, de parlamentar investido, sem solução de continuidade, em mandato em casa legislativa diversa daquela que originalmente deu causa à fixação da competência originária, nos termos do art. 102, I, “b”, da Constituição Federal.

É como voto.

ANEXO B – VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática da Relatora que, nos autos do INQ 4.846, no que importa ao presente apelo: (a) autorizou a instauração de inquérito para a investigação dos fatos relacionados aos Deputados Federais Sérgio Luiz Lacerda Brito, Carlos Henrique Amorim, Silas Câmara, Danilo Jorge de Barros Cabral, Benedita Souza da Silva Sampaio, Fábio de Almeida Reis, Hiran Manuel Gonçalves da Silva, Jéssica Rojas Sales e Fausto Ruy Pinato, bem como ao Senador da República Romário de Souza Faria; e (b) declinou da competência para o processamento e julgamento do feito em relação aos investigados Márcio Miguel Bittar, André Luis Dantas Ferreira, João Alberto Fraga, César Hanna Halum, Joziane Araújo Nascimento, Marcelo Augusto da Eira Corra, Marcelo Theodoro de Aguiar, Roberto da Silva Sales, Sebastião Bala Ferreira da Rocha, Raul da Silva Lima Sobrinho, Milton João Soares Barbosa, Iris de Araújo Rezende Machado, Ronaldo Fonseca de Souza, Pedro Torres Brandão Vilela, Rebecca Martins Garcia, Josiane Braga Nunes, Julia Maria Godinho da Cruz Marinho, Rogério Schumann Rosso e Ezequiel Cortaz Teixeira, em favor da Justiça Federal de Primeira Instância no Distrito Federal.

A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO. AUTORIDADES DETENTORAS DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS DE CONEXÃO DA QO NA AP 937 . EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA CRIMINOSA, DESMEMBRAMENTO DO APURATÓRIO EM RELAÇÃO AOS NÃO DETENTORES DE FORO ESPECIAL.

À época dos supostos fatos criminosos, o ora Senador MÁRCIO BITTAR ocupava o cargo de Deputado Federal.

O Ministério Público Federal se insurge contra a decisão monocrática alegando, em síntese, que “(...) há precedente jurisprudencial da Segunda Turma, em sentido oposto, resultante do julgamento de Embargos de Declaração no Inquérito 4342 (DJe - 29.11.2019), no qual, vencido o eminente Ministro Celso de Mello, a maioria formou-se pela manutenção do foro por prerrogativa de função em hipótese na qual configurada a ocorrência de ‘mandatos cruzados’ (Senadora da República eleita posteriormente Deputada Federal)” .

Reputa a interpretação conferida pela Segunda Turma a que melhor coaduna a competência penal originária desta Suprema Corte às inspirações do precedente AP 937-QO, nas hipóteses de “mandatos cruzados”.

Em suas razões, sustenta que, quando não houver solução de continuidade entre mandatos, o foro por prerrogativa de função deve permanecer inalterado. Pede a reconsideração da decisão agravada e, não sendo o caso, o provimento ao recurso, com a manutenção da competência desta Suprema Corte nas hipóteses de “mandatos cruzados”.

A Ministra Relatora está votando pelo não provimento do agravo regimental,

mantendo incólume a decisão monocrática

Propõe, ainda, a seguinte tese de julgamento:

1. O foro por prerrogativa de função (CPP, arts. 84 a 87) encerra-se quando o agente público dele detentor passa a ocupar cargo público ou exercer mandato eletivo distinto daquele que originalmente atraiu a regra especial de competência, ainda que a mudança de assento funcional ocorra sem solução de continuidade.

2. Na linha do precedente firmado no julgamento da QO na AP 937, aludida regra de competência também não perdura nas hipóteses de “mandatos parlamentares cruzados”.

É o breve relato. Decido.

Peço vênias para divergir da eminente Relatora, Min. ROSA WEBER. Esta

SUPREMA CORTE, nos autos da AP 937 QO (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 11/12/2018), resolveu questão de ordem e fixou as seguintes teses:

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

A questão constitucional discutida e decidida na AP 937-QO foi baseada em ressupostos de fato, que o eminente relator, Min. ROBERTO BARROSO qualificou de “manifesta disfuncionalidade do sistema” decorrente do “sobe e desce” processual, o que, inclusive, o DECANO da CORTE, Ministro MARCO AURÉLIO, denominou de “elevador processual”, em que o exercício descontínuo ou de sucessivos e diferentes mandatos eletivos, com as consequentes alterações sucessivas do órgão jurisdicional competente, favorece a prescrição e impunidade de crimes cometidos por esses agentes públicos.

Dessa maneira, na AP 937-QO, entendi que a tese fixada deveria ficar restrita àquilo que efetivamente foi discutido, ou seja, a prerrogativa de foro prevista na Constituição para detentores de mandatos eletivos e detentores de cargos em comissão de investidura provisória, cujas sucessivas diplomações ou nomeações acabam por possibilitar constantes alterações dos foros competentes, com prejuízos à efetividade da aplicação da justiça criminal.

Naquele julgamento, ressaltei que as demais hipóteses de prerrogativa de foro contempladas no texto constitucional não seriam alcançadas pela Questão de Ordem proposta, uma vez que conferem prerrogativa de foro a servidores públicos integrantes estáveis ou vitalícios de carreiras típicas de Estado, organizadas em cargos de diferentes níveis, o que afasta a possibilidade de descontinuidade do vínculo, a embarçar o curso da ação penal.

Conforme, ainda, anotei no julgamento da AP 937/QO, a sede processual na qual submetida a matéria à apreciação da CORTE não permitiu a discussão de tese jurídica tão ampla referente a todas as hipóteses de prerrogativa de foro, independentemente de a discussão trazida naquele caso concreto ser referente a situações específicas de detentores de mandatos eletivos e cargos em comissão de investidura provisória.

Entre as hipóteses não analisadas na AP 937 QO temos, exatamente, a dos presentes autos, que versa sobre a manutenção ou não da competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nas hipóteses de “mandatos cruzados”, assim classificados aqueles nos quais haja mudança de assento funcional nas Casas Parlamentares, sem solução de continuidade na atividade parlamentar exercida no Congresso Nacional, ou seja, quando houver sucessivos mandatos, porém em cargos diversos: Deputado Federal – Senador da República ou Senador da República – Deputado Federal .

Não obstante a restritiva interpretação conferida à extensão do foro por prerrogativa de função, compreendo que o investimento imediato em novo mandato parlamentar federal, seja pela reeleição para a mesmo cargo, ou por nova eleição para Casa legislativa diversa, impõe a manutenção da competência desta SUPREMA CORTE, para o processo e julgamento dos “membros do Congresso Nacional”, pois, nessas hipóteses as sucessivas diplomações não alteram o foro competente – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –, não acarretando qualquer prejuízo à efetividade da aplicação da Justiça criminal, inexistindo a “ manifesta disfuncionalidade do sistema”, o “ sobe e desce processual” ou o “ elevador processual”, que justificaram a conclusão emanada na AP 937 QO.

Entendo, portanto, necessária a aplicação integral dos termos do artigo 102, I, b, da Constituição Federal, que prevê competência ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para julgar, originariamente, nas infrações penais comuns os membros do Congresso Nacional, sem qualquer distinção entre a Casa de origem – Câmara dos Deputados ou Senado Federal.

Diante do exposto, DIVIRJO da eminente Ministra relatora, para DAR PROVIMENTO ao agravo regimental, assentando a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para o processo e julgamento das ações penais em que se verifica a ocorrência dos denominados “mandatos cruzados” de membros do Congresso Nacional, sem solução de continuidade, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal.

É o voto.

ANEXO C – VOTO DO MINISTRO NUNES MARQUES

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, peço vênia à eminente Relatora para divergir de seu entendimento.

Com efeito, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal n. 937, o Relator Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO assentou que a competência desta Corte para processar e julgar parlamentares, nos termos do artigo 102, I, b, da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública.

A controvérsia reside em saber se a mudança de Casa Parlamentar, como nos autos, de Deputado Federal, cargo onde supostamente poderia ter um dos investigados cometido os crimes ora em apuração, para, posteriormente, Senador da República, sem solução de continuidade, faz cessar ou não a competência do Supremo Tribunal Federal nos termos da Questão de Ordem na AP n. 937 da relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO.

Pois bem, discute-se, neste recurso, se cessa ou não a competência desta Corte por força da prerrogativa de função em face do chamado “mandato cruzado”.

Ora, o princípio do juiz natural tem como regra geral a competência da justiça comum de primeiro grau, ressalvadas as exceções expressas na Constituição Federal, no presente caso, a competência por prerrogativa de função pública (art. 102, I, b, CF/88), que dispõe:

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

I – processar e julgar, originalmente:

(...)

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 (...).” (grifei)

Atento ao que diz a letra da Constituição Federal e ao entendimento do Ministro ROBERTO BARROSO de que a excepcionalidade em questão é, antes de qualquer outro questionamento, “ uma proteção outorgada às pessoas que desempenham certas funções” . Deveras, a Constituição tem especial atenção com a proteção do parlamentar, preocupação essa que é fortemente presente em seu texto. À exemplo do que consta no art. 53, caput e respectivos parágrafos, e art. 27, §1º, ambos da Lei Maior, os quais estabelecem uma série de garantias aos parlamentares federais e estaduais, respectivamente.

Essa necessidade de proteção da atividade parlamentar e, por decorrência lógica, da pessoa responsável pela sua realização, não como um privilégio, mas como garantia para seu livre e independente exercício, também sempre encontrou eco nas decisões deste Tribunal, a exemplo do seguinte julgado que assegurou a obrigatoriedade de ratificação pela respectiva Casa legislativa de qualquer medida judicial de afastamento ou prisão em flagrante de parlamentar federal ou estadual, e fixou ainda o entendimento pela proibição de qualquer outra modalidade de prisão cautelar aos parlamentares federais (e por extensão

aos estaduais e distritais por força dos artigos 27, §1º e 32, §3º, ambos da Constituição Federal) desde expedição do diploma:

“ CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA PREVISTA NO ARTIGO 312 DO CPP AOS PARLAMENTARES FEDERAIS QUE, DESDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, SOMENTE PODERÃO SER PRESOS EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL. COMPETÊNCIA PLENA DO PODER JUDICIÁRIO PARA IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NOARTIGO 319 DO CPP AOS PARLAMENTARES, TANTO EM SUBSTITUIÇÃO A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO POR CRIME INAFIANÇÁVEL, QUANTO EM GRAVES E EXCEPCIONAIS CIRCUNSTANCIAS. INCIDÊNCIA DO §2º, DO ARTIGO 53 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SEMPRE QUE AS MEDIDAS APLICADAS IMPOSSIBILITEM, DIRETA OU INDIRETAMENTE, O PLENO E REGULAR EXERCÍCIO DO MANDATO PARLAMENTAR. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades do Legislativo, assim como as garantias do Executivo, Judiciário e do Ministério Público, são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático.

2. Desde a Constituição do Império até a presente Constituição de 5 de outubro de 1988, as imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte do Executivo ou Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular. Em matéria de garantias e imunidades, necessidade de interpretação separando o CONTINENTE (‘Poderes de Estado’) e o CONTEÚDO (‘eventuais membros que pratiquem ilícitos’), para fortalecimento das Instituições.

3. A imunidade formal prevista constitucionalmente somente permite a prisão de parlamentares em flagrante delito por crime inafiançável, sendo, portanto, incabível aos congressistas, desde a expedição do diploma, a aplicação de qualquer outra espécie de prisão cautelar, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade.

5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem,

direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2º do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”

(ADI 5526, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06- -08-2018 PUBLIC 07-

08-2018 – grifo nosso)

Afigura-se, portanto, correto concluir-se que a manutenção do foro, tal como existia à época dos fatos, é uma das garantias mínimas que se deve conferir ao parlamentar, sendo irrelevante para tal que ele tenha mudado de Casa legislativa, ou que esteja em outro mandato e/ou em outro cargo desde que também seja de parlamentar e que não haja interrupção de exercício entre eles, posto que, assim sendo, não deixou de exercer as atribuições de parlamentar em momento algum .

Segundo as palavras do eminente ex-Presidente deste Supremo Tribunal Federal, Ministro CARLOS AYRES BRITO: “ O parlamentar, é, por definição, aquele que parla, que faz uso da fala, é quem se comunica, em suma, com a população e presta contas a ela de seus atos, de maneira permanente” (AgRg no REsp n. 20.859/RS).

Portanto, enquanto parlamentar, permanece o dever de prestar contas dos seus atos à sociedade que o elegeu “ de maneira permanente” . Esse é o princípio republicano e democrático, sem distinção de qual casa pertença, nos termos da letra rígida da Constituição Federal.

Ressalto ainda, conforme bem explicitou o Ministro ALEXANDRE DE MORAES, em seu voto divergente já proferido neste feito, que a ” questão constitucional discutida e decidida na AP 937-QO foi baseada em pressupostos de fato, que o eminente relator, Min. ROBERTO BARROSO qualificou de ‘manifesta disfuncionalidade do sistema’ decorrente do ‘sobee desce’ processual, o que, inclusive, o DECANO da CORTE, Ministro MARCO AURÉLIO, denominou de ‘elevador processual’, em que o exercício descontínuo ou de sucessivos e diferentes mandatos eletivos, com as consequentes alterações sucessivas do órgão jurisdicional competente, favorece a prescrição e impunidade de crimes cometidos por esses agente públicos ” (grifo no original). Disfuncionalidade apontada essa que não surge na hipótese aqui tratada, onde não há descontinuidade de mandatos e nem mudança do órgão jurisdicional competente para processo e julgamento da eventual ação penal .

Com base nesses fundamentos, e pedindo as mais respeitosas vênias à eminente Relatora, acompanho a divergência, para dar provimento ao agravo regimental, assentando a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para o processo e julgamento das ações penais em que se verifica a ocorrência dos denominados “ mandatos cruzados ” de membros do Congresso Nacional, sem solução de continuidade.

É como voto .

ANEXO D – VOTO DO MINISTRA ROSA WEBER

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do mérito recursal.

O presente agravo regimental adversa o capítulo da decisão no qual determinei a remessa à primeira instância da parcela da investigação referente a Senador da República que, ao tempo dos fatos ditos criminosos, estava investido em mandato de Deputado Federal. Assim procedi aos seguintes fundamentos:

“(…)

2. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, Rel. Min. Roberto Barroso, redesenhou os contornos da prerrogativa de foro constitucional, para limitar sua incidência às hipóteses de crimes praticados por Deputados Federais e Senadores durante o exercício do mandato parlamentar e que estejam, de algum modo, relacionados à função pública por eles desempenhada. Naquela assentada, foi formulada a seguinte tese de julgamento:

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

A premissa que deu causa à retomada do debate sobre o foro por prerrogativa de função, assim como a posterior remodelagem do instituto processual, acolhe a proposição segundo a qual “a prerrogativa de foro é inerente à função parlamentar não possuindo caráter *intuitu personae*” (J. J. Gomes Canotilho et al. Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva, 2018, p. 1.147).

A compreensão deve ser harmonizada com precedente, também do Colegiado Maior, no qual apreciada matéria afeta à extensão do foro especial a investigados não elencados nas hipóteses taxativas previstas na Constituição Federal. Sob semelhante inspiração, resultante de uma interpretação restritiva do foro por prerrogativa de função, foi definido que a tramitação na Corte é subjetivamente limitada, somente mantendo o processamento de codenunciados sem prerrogativa de foro nas hipóteses em que a decisão implicar prejuízo ao esclarecimento dos fatos sob investigação ou ao processamento da ação penal (Inquérito 3515, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2014).

Portanto, no atual estágio da jurisprudência da Corte prevalece a

compreensão de que, uma vez firmada sua competência, o desmembramento dos feitos criminais cujo polo passivo seja ocupado por corréus sem a prerrogativa de foro constitui a regra, ressalvadas situações excepcionais em que estejam os fatos de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento. A aludida imbricação pressupõe “união indissociável entre as condutas, e não a mera conexão, que revela a impossibilidade de se proceder ao desmembramento do processo. (...)” (Inq 4506-AgR, Rel. p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe-043 de 6.3.2018).

3. Tendo por base o entendimento de Plenário, verifico que as regras de fixação de competência, no caso concreto, não incidem uniformemente no plano subjetivo, diferindo segundo a particular situação jurídica de cada investigado.

O contexto alegadamente criminoso envolve a suspeita da prática de crimes funcionais, contra a Administração Pública Federal, durante o exercício dos mandatos de alguns dos investigados, aderindo, assim, a situação concreta, à hipótese de incidência da norma de competência do artigo 102, inciso I, alínea b, da CF/88. Por outro lado, embora as condutas investigadas relacionem-se a um contexto fático semelhante, não há imbricação que justifique a sempre excepcional prorrogação da competência da Corte, para abarcar investigados que, nos termos do entendimento sufragado na Questão de Ordem na Ação Penal 937, não sejam detentores de foro por prerrogativa de função perante esta Casa.

No caso, três são as distintas incidências da norma de competência, variáveis segundo a condição do agente que: (i) era Deputado Federal ao tempo dos fatos e se reelegeu para o mesmo cargo; (ii) era Deputado Federal ao tempo dos fatos e não se reelegeu para o mesmo cargo; (iii) era Deputado Federal ao tempo dos fatos, tendo posteriormente sido eleito Senador da República.

Firmada a compreensão pela necessidade de desmembramento da investigação, passo a analisar a situação particular de cada grupo de investigados, tendo em conta seu enquadramento em algum dos arranjos acima demarcados.

(...)

3.2. No que diz com o Senador da República Márcio Miguel Bittar, denoto que os fatos em apuração foram supostamente cometidos durante o exercício do mandato de Deputado Federal, havendo, assim, solução de continuidade incompatível com a manutenção de seu processamento nesta Suprema Corte. O encerramento do mandato, neste caso, justifica a cessação da competência deste Tribunal para o processamento do feito, nos termos do que decidida na QO da AP 937.

Nessa linha, cito os precedentes: (i) Ação Penal 1035, no qual declinei da competência à primeira instância de ação penal que tramitava nesta Suprema Corte contra Senador da República que, ao tempo dos fatos alegadamente criminosos, exercia mandato como Deputado Federal; e (ii) Inquérito 4519, Rel. Min. Marco Aurélio, também baixado ao primeiro grau em razão de apurar delitos, em tese, cometidos por Senador da República posteriormente eleito para o cargo de Deputado Federal, ambos sem insurgência pela via do Agravo Regimental.

Posteriormente, a Primeira Turma foi chamada a decidir a matéria em

sede colegiada, tendo ratificado a compreensão de que o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal não se perpetua nas hipóteses em que os fatos criminosos imputados estejam relacionados com um determinado cargo e o imputado posteriormente passa a ocupar cargo diverso. Colho do voto do eminente Min. Relator do Inq 4506-ED-ED:

(...)

“No julgamento da AP 937 QO, de minha relatoria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. No caso concreto, os crimes imputados ao embargante teriam sido cometidos durante o exercício do cargo de Senador da República.

Atualmente, o embargante já não ocupa mais o cargo de Senador da República, pois seu mandato se encerrou em dezembro passado. Ainda que tenha sido eleito Deputado Federal, trata-se de cargo distinto que, de acordo com o entendimento firmado pelo Tribunal, não justifica a permanência do foro diferenciado”. (Inq 4506 ED-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-058 de 22.3.2019).

A compreensão foi recentemente reafirmada no julgamento do Agravo Regimental na Petição 7990, sessão virtual de 07.8.2020 a 17.8.2020 (acórdão pendente de publicação), ocasião em que esta Primeira Turma, por unanimidade, deliberou por manter a decisão de declinação dos autos à primeira instância para o processamento de investigação de Deputado Federal licenciado para ocupar o cargo de Ministro de Estado.

Não desconheço precedente jurisprudencial da Segunda Turma, resultante do julgamento de Embargos de Declaração no Inquérito 4342 (DJe-262 29.11.2019), no qual, vencido o eminente Ministro Celso de Mello, a maioria formou-se pela manutenção do foro por prerrogativa de função em hipótese na qual configurada a ocorrência de “mandatos cruzados” (Senadora da República eleita posteriormente Deputada Federal).

Apesar disso, por reputar maturada a controvérsia no âmbito desta Primeira Turma, sobre a qual recai a competência para o processamento e julgamento de eventual ação penal a ser instaurada em decorrência dos fatos sob apuração, bem como por julgar que a interpretação é a que melhor atende aos parâmetros delimitados no paradigmático julgamento da QO na AP 937, mantenho-me fiel à compreensão de que a assunção de cargo distinto daquele que justificaria o foro por prerrogativa de função implica cessação da competência deste Tribunal para o processamento do feito.

Desse modo, no que diz com o Senador da República Márcio Miguel Bittar, ao contrário do que sustentado no parecer ministerial, entendo ser o caso de remessa da investigação ao primeiro grau de jurisdição. (...)”

Como se observa, remeti os autos à primeira instância forte na compreensão de que a definição da amplitude da regra de competência penal originária encartada no artigo 102, inciso I, alínea b, da Constituição Federal pressupõe a compreensão de que “as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem

ser interpretadas restritivamente (...) ” (AP 871 QO/PR, Rel. Min. Teori Zavascki , Segunda Turma, DJe 30.10.2014).

Referida premissa interpretativa fundamenta diversos precedentes da Corte, sobretudo em matéria de competência penal originária, expungindo proposições tendentes a ampliar seu âmbito de incidência. Nesse sentido: AP 666-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio , Tribunal Pleno, DJE de 7.6.2013 e Inquérito 3.515-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio , Tribunal Pleno, DJe de 14.3.2014.

Na esteira da compreensão sedimentada, o Plenário desta Suprema Corte, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, Rel. Min. Roberto Barroso , redesenhou os contornos de sua competência penal originária para limitar a incidência da regra de foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados por Deputados Federais e Senadores durante o exercício do mandato parlamentar e que estejam, de algum modo, relacionados à função pública por eles desempenhada.

Apreciada a matéria com a mesma lente interpretativa, conferi aos signos linguísticos que formam o enunciado da tese de julgamento da paradigmática QO na AP nº 937 uma exegese compatível com o espírito que a animou , não permitindo que abarcasse situações jurídicas que estivessem além de seu alcance estrito.

Sem deixar de apontar precedente da Segunda Turma em sentido diverso (julgamento por maioria, vencido o Ministro Celso de Mello), pontuei a maturação da controvérsia no âmbito da Primeira Turma, então competente para o processamento e julgamento da causa subjacente, na mesma linha que vinha de adotar.

Com efeito, seja por decisões monocráticas não impugnadas pela via recursal (AP 1035, minha relatoria, DJe nº 119 de 03.6.2019 e INQ 4519, Rel. Min. Marco Aurélio , DJe de 08.2.2019) ou pela unanimidade de votos em acórdãos recentemente prolatados (INQ 4506 ED-ED, Rel. Min. Roberto Barroso , DJe-058 de 22.3.2019 e PET 7990-AgR, Rel. Marco Aurélio, DJe-286 de 03.12.2020), a Turma efetivamente houvera sedimentado a delimitação jurídica restritiva da norma de competência, quando em discussão sua incidência em hipóteses de “mandatos cruzados”.

Houve, entretanto, alteração da competência interna para supervisionar os inquéritos e processar as ações penais originárias, consistindo então, esta sessão de julgamento, relevante oportunidade para o Plenário revisitar a discussão e

definir , com a clareza meridiana que demanda o tema, se a inspiração que animou o redesenho da competência penal do Tribunal ainda respira a plenos pulmões , quando a discussão refere “ mandatos cruzados ”.

De minha parte, adianto continuar convencida da compreensão que externei na decisão atacada, por entender ser a exegese mais coerente com a vocação institucional deste Supremo Tribunal Federal e com os valores axiológicos que emanam dos princípios democrático, da isonomia e da cidadania (CF/88, art. 1º, II, parágrafo único, e art. 5º).

Das razões recursais, extraio a linha argumentativa que sustenta o pedido de reforma:

(...)

7. O Ministério Público Federal, por meio do presente agravo, pretende que seja firmada a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento e julgamento do feito em relação ao investigado Márcio Miguel Bittar, autorizando-se, para tanto, a abertura do respectivo inquérito, de modo que nenhum parlamentar federal em igualdade de condições com outros parlamentares federais também reeleitos para o Congresso Nacional seja privado do mesmo foro no Supremo Tribunal Federal.

(...)

11. Pois bem. Quanto ao investigado Márcio Miguel Bittar, tem-se que desempenhava, à época dos fatos narrados, o cargo de Deputado Federal, tendo sido sucessivamente diplomado Senador da República no dia 18 de dezembro de 2018.

12. Por esta razão, a Ministra Relatora, invocando o quanto decidido na QO-AP 937, entendeu presente no caso solução de continuidade incompatível com a manutenção de seu processamento nesta Suprema Corte, acrescentando que o encerramento do mandato, neste caso, justifica a cessação da competência deste Tribunal para o processamento do feito.

13. Importa considerar, no entanto, que em situações fáticas idênticas à enfrentada nos presentes autos, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar Embargos de Declaração no Inquérito n. 4.342 (Dje - 29.11.2019) e, igualmente assentando a decisão nas teses fixadas na QO-AP 937, manteve o foro por prerrogativa de função em hipótese na qual configurada a ocorrência de "mandatos cruzados" (Senadora da República eleita posteriormente Deputada Federal).

14. É que - aqui importa ressaltar - quando o Supremo Tribunal Federal decidiu a Questão de Ordem na Ação Penal 937, ficaram a descoberto diversas situações fáticas não pensadas e não contempladas no caso então em exame.

15. As teses traduzem princípios, muito mais que regras. Não se dispôs sobre toda a casuística.

(...)

17. Na AP 937, o caso subjacente versava sobre a suposta captação ilícita de sufrágio operada pelo então Prefeito de Cabo Frio/RJ, Marcos da Rocha Mendes. Candidato à reeleição, o Chefe do Executivo Municipal teria, de acordo com a denúncia oferecida pelo MPRJ, angariado votos mediante a entrega de dinheiro em espécie e de alimentos para os eleitores, configurando-se o crime tipificado no art. 299, do Código Eleitoral.

18. No ano de 2015, Marcos da Rocha Mendes assume o mandato de Deputado Federal. Tem-se, portanto, um hiato estabelecido entre o mandato de prefeito e o mandato de parlamentar. Nas eleições de 2016, Marcos Rocha Mendes retoma ao cargo de Prefeito.

(...)

20. Nota-se que o case da Ação Penal 937 jamais se ocupou de parlamentares eleitos, de maneira ininterrupta, muito menos para casas legislativas diversas. Trata-se de uma especificidade que, por si só, já distingue os casos.

21. Veja-se que no caso sub judice, a Relatora, por reputar maturada a controvérsia no âmbito da 1ª Turma, manteve a compreensão de que a assunção de cargo distinto daquele que justificaria o foro por prerrogativa de função implicaria cessação da competência desta e. Corte para o processamento do feito, por julgar que dita interpretação é a que melhor atende aos parâmetros delimitados no paradigmático julgamento da QO na AP 937.

(...)

23. Registro, novamente, que há precedente jurisprudencial da Segunda Turma, em sentido oposto, resultante do julgamento de Embargos de Declaração no Inquérito 4342 (DJe - 29.11.2019), no qual, vencido o eminente Ministro Celso de Mello, a maioria formou-se pela manutenção do foro por prerrogativa de função em hipótese na qual configurada a ocorrência de "mandatos cruzados" (Senadora da República eleita posteriormente Deputada Federal).

(...)

26. Nesse cenário, em situações análogas às circunstâncias destes autos, foi conferida interpretação diversa das teses fixadas na QO-AP 937, declarando-se a competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações em situações envolvendo o denominado "mandato cruzado".

27. Não foi por outro motivo que o Ministério Público Federal, entendendo pela necessidade de uniformização por esta Suprema Corte da jurisprudência quanto à divergência apontada, requereu, no bojo do Inquérito nº 4.342, - após decisão proferida em 25 de outubro de 2019 pela 2ª Turma, cuja ementa foi transcrita alhures -, a submissão de questão de ordem ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja definido se, à luz do precedente oriundo do julgamento da QO na AP n. 937, o foro por prerrogativa de função previsto no art. 102, I, b, da CF /88 alcança os parlamentares federais que supostamente cometeram o crime no exercício de cargo vinculado a uma das casas do Congresso Nacional, mas que atualmente se encontrem em exercício da função parlamentar vinculada a outra cada do

Congresso Nacional ("mandato cruzado de parlamentar federal").

(...)

30. Nesse passo, imperiosa a uniformização da jurisprudência quanto ao alcance e aplicabilidade da orientação exarada no julgamento da Questão de Ordem da AP n. 937, especialmente em relação aos casos de "mandatos parlamentares cruzados" .

Percorro os argumentos sobre os quais se erige a tese recursal para, de modo fundamentado, colocar sob escrutínio dos eminentes pares as razões pelas quais não os considero suficientes para motivar uma guinada no leme que, a meu ver, nos rumava a um destino mais próximo dos ideais que inspiram nossa ordem constitucional.

Em primeiro lugar, a invocada ausência de solução de continuidade entre mandatos como fundamento para a perpetuação da jurisdição da Corte em hipóteses tais não possui , com a devida vênia às compreensões contrárias, suficiente densidade jurídica .

O primeiro impasse cognitivo ao desenvolvimento da tese apresenta-se já na premissa em que ela se baseia: afinal, o que se infere por “ ausência de solução de continuidade” entre mandatos? De um mandato de Deputado Federal para outro de Deputado Federal há “ solução de continuidade ”? E de um mandato de Deputado Federal para Senador da República? O que dizer sobre a assunção ao cargo de Ministro de Estado ou do Tribunal de Contas da União por um parlamentar que antes estava no pleno exercício de seu mandato?

O equacionamento destas questões demanda intelecção concatenada sobre: (i) o conceito de mandato eletivo, categoria jurídica sobre a qual se pretende fazer incidir a invocada “ ausência de solução de continuidade ”, a ponto de estender no tempo alguns de seus efeitos; (ii) os elementos que o caracterizam; (iii) a identificação das hipóteses nas quais tais elementos se fazem presentes, de modo a legitimar a pretendida expansão de seus consectários jurídicos.

Mandato eletivo é conceituado, no glossário publicado em ambiente eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, como “ o exercício de prerrogativas e o cumprimento das obrigações de determinados cargos por um período legalmente determinado ” (<https://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/glossario-eleitoral>) . Trata-se, portanto, de um conceito jurídico com duplo atributo: um material e outro temporal.

O “ período legalmente determinado”, em se tratando de mandato de Deputado Federal, Estadual e Distrital, é de quatro anos (CF/88, art. 27, § 1º; art. 32, § 2º e art. 44, parágrafo único); por seu turno, os mandatos de Senador têm duração de oito anos (CF 46, § 1º). Suas prerrogativas, atribuições e obrigações encontram-se demarcadas nos artigos 48 a 56 do texto constitucional.

Assim, constando do arquétipo constitucional a definição sobre o plexo de atribuições, prerrogativas e obrigações (elemento material), bem como o período no qual os representantes do povo exercem suas nobres funções (elemento temporal), cabe ao intérprete a observância das ditas balizas normativas.

Como consequência lógica desta necessária observância emerge a significativa redução do espaço hermenêutico para interpretações que busquem, no qualificativo “ solução de continuidade ”, atributo apto a acoplar aos mandatos eletivos sentido constitucionalmente incompatível, capaz postergar no tempo a produção de efeitos de instituto que, por força de norma constitucional, é temporalmente delimitado.

A delimitação temporal prevista na Constituição, é imperioso que se diga, traz consigo carga axiológica de vital importância , pois concretiza a transição de poder própria de regimes democráticos, devendo, assim, ser concretizada na maior medida possível.

A rigor, portanto, a interpretação segundo a qual este Supremo Tribunal Federal permanece competente para o processamento e julgamento de parlamentares reeleitos para novos mandatos, ocupando os mesmos cargos , já é uma concessão hermenêutica que, de algum modo, fragmenta o conceito jurídico constitucionalmente demarcado.

Cabe ressaltar, entretanto, que, em hipóteses tais, ainda que o elemento temporal não mais se faça presente, a preservação do aspecto material pode, isoladamente, justificar a manutenção do foro por prerrogativa de função.

Transportando a discussão para o exame da tese do julgamento paradigma (AP nº 937-QO), é possível observar que a concessão hermenêutica ancora-se em pelo menos um dos critérios ali constantes para definir os limites da competência penal originária deste Tribunal: “ crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas ” .

Do encadeamento dedutivo desta proposição resulta que, tendo a autoridade com foro mantido o mesmo plexo de atribuições , é concebível, com alguma benevolência interpretativa, admitir que tal critério de fixação de competência possa perdurar isoladamente , mesmo com a sucessão de mandatos eletivos.

Bem por isso, nos casos de minha relatoria, tenho admitido tal interpretação para manter sob a jurisdição da Corte a supervisão de investigação e o processamento de ações penais contra parlamentares reeleitos para os mesmos cargos . Menos pelo argumento temporal da “ solução de continuidade ” em si - que a mim representa pouco neste debate,principalmente diante do cenário constitucional acima retratado -, e mais pelo prosseguimento do exercício do mesmo plexo de atribuições pelo agente público detentor do foro por prerrogativa de função, critério este que serviu de referência para a circunscrição dos limites da competência constitucional do Tribunal.

Entretanto, a concessão interpretativa, a meu ver, não pode transbordar efeitos para colher situações jurídicas nas quais nenhum dos dois critérios esteja presente!

A princípio, por um fundamento principiológico, pois a proposição tem o efeito de relativizar a temporariedade do exercício do poder público , cara aos regimes democráticos.

Além disso, pela simplória constatação de que a extensão da interpretação a hipóteses de assunção de cargos públicos distintos daqueles em que, em tese, ocorreram os delitos, implica violação frontal não apenas da tese de julgamento recentemente firmada, mas também do próprio conceito constitucionalmente delimitado de mandato eletivo.

Afinal, abrangendo, o conceito, elementos de cariz substancial e temporal , qualquer compreensão que se pretenda fiel ao arquétipo constitucional deve buscar, ao menos, remissão a algum dos dois elementos conceituais em questão.

Tal remissão é inviável quando em escrutínio situações fáticas como a que se apresenta nestes autos, em que Deputado Federal elege-se para cargo de Senador da República, pois nenhum dos critérios de fixação de competência perdura para justificar a perpetuação da jurisdição desta Suprema Corte.

Com efeito, o elemento temporal constitucionalmente delimitado esvaiu-se com o encerramento da legislatura; de igual modo, ausente o elemento material

ou substancial , porquanto diferente o plexo de atribuições dos respectivos cargos eletivos.

O mesmo pode ser dito em relação a diversas outras hipóteses, ainda que sem a alegada “ solução de continuidade ” entre mandatos, que enuncio a título meramente exemplificativo: (i) Senador da República eleito para o cargo de Deputado Federal; (ii) Deputado Estadual eleito para o cargo de Deputado Federal; (iii) Prefeito municipal eleito para o cargo de Deputado Estadual; (iv) Vereador eleito para o cargo de Deputado Estadual etc.

Em nada abala minha compreensão o argumento de que a solução hermenêutica transgrediria a isonomia entre “ parlamentares federais também reeleitos para o Congresso Nacional” , referindo-se, o recorrente, à manutenção, de um lado , do foro a Deputados e/ou Senadores reeleitos para os mesmos cargos , e à declinação da competência, de outro , nas hipóteses em que há nova eleição, para cargo distinto , ainda que no seio do Congresso Nacional (“mandatos parlamentares cruzados ”) .

A respeito dos critérios para aferição de eventual (in)observância à isonomia, recorro à doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua paradigmática monografia sobre tema, verbis:

“ (...) o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação ; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e deste jurisdicionados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, 'in concreto', afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade . 3ª edição. 15ª tiragem. Editora Malheiros: 2007, p. 21-22, destaquei)

Atenta às premissas teóricas postas, identifico o fator discriminatório na distinção do plexo de atribuições entre os cargos públicos ocupados pelos agentes, ainda que ambos integrantes do Poder Legislativo.

A consonância do *discrímen* com os “interesses absorvidos no sistema constitucional”, como procurei demonstrar, resulta da progressão da proposição interpretativa rumo aos valores axiológicos que emanam dos princípios democrático, da isonomia e da cidadania (CF/88, art. 1º, II, parágrafo único, e art. 5º).

Forte nestas razões, Senhor Presidente, eminentes pares, voto pelo não provimento do agravo regimental, mantendo incólume a decisão monocrática pela qual remeti a parcela da investigação referente ao Senador da República Márcio Miguel Bittar, no âmbito do Inquérito 4846, à primeira instância da Justiça Federal no Distrito Federal.

Proponho a seguinte tese de julgamento: 1. O foro por prerrogativa de função (CPP, arts. 84 a 87) encerra-se quando o agente público dele detentor passa a ocupar cargo público ou exercer mandato eletivo distinto daquele que originalmente atraiu a regra especial de competência, ainda que a mudança de assento funcional ocorra sem solução de continuidade. 2. Na linha do precedente firmado no julgamento da QO na AP 937, aludida regra de competência também não perdura nas hipóteses de “mandatos parlamentares cruzados”.

É como voto.

Plenário Virtual - *miúda* VOTO - 32/104/20100:00