



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ANA LUIZA XAVIER PRAIA

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
interpretação constitucional ou estratégia institucional?

Belém - PA.

2025

Ana Luiza Xavier Praia

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
interpretação constitucional ou estratégia institucional?**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área temática: Direito Constitucional

Orientador: Professor Doutor Breno Baía Magalhães

Belém - Pará

2025

Ana Luiza Xavier Praia

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO:
interpretação constitucional ou estratégia institucional?**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Pará como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Breno Baía
Magalhães

Data da Defesa da Monografia:

Conceito Atribuído:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Breno Baía Magalhães
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará
Docente Orientador e Presidente da Banca Examinadora

Professora Mestra Valeska Dayanne Pinto Ferreira
Examinadora interna – Universidade Federal do Pará

*Para Walber Lima Praia e
Tatiana Tavares Xavier Praia,
meus amados pais e incansáveis
apoiadores.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Tatiana Tavares Xavier Praia e Walber Lima Praia, que sempre acreditaram em mim e foram meu porto seguro em todos os momentos. Obrigada por serem essa fonte de amor e inspiração, e por me ensinarem a ser um ser humano íntegro e gentil. Sem vocês eu nada seria.

Ao meu companheiro de vida, Nalbert Gavinho Quaresma. Obrigada por, em momento nenhum, hesitares em dizer que eu conseguiria, especialmente quando eu mesma duvidei. És o meu encontro mais bonito, e, contra toda defesa do acaso, me julgo sortuda por viver no mesmo tempo que você.

Ao Breno Baía, por ser esse professor-orientador-amigo, que é inspiração e exemplo de profissional e ser humano. Obrigada por abrilhantar este trabalho com a sua orientação. Desde o início, mesmo quando eu ainda não sentia que seria capaz de produzir essa pesquisa, você confiou e acreditou em mim. Que nossos caminhos continuem se cruzando por essa academia.

À minha avó, Amélia Tavares, uma mulher forte e batalhadora, por ser a fonte de fé que certamente fortaleceu e iluminou a minha jornada. Obrigada por sempre me proteger e me abençoar em suas orações.

Por fim, aos meus amigos, o meu muito obrigada por jamais soltarem a minha mão e por serem colo quando necessário. Obrigada pelo companheirismo, pelas risadas e pela força que me deram para que eu chegasse até aqui.

RESUMO

A presente monografia investiga a interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o foro por prerrogativa de função, analisando os votos dos relatores nos julgamentos da Ação Penal 937-QO (2017) e do Habeas Corpus 232627 (2024). O problema central reside na necessidade de identificar como os fatores interpretativos são utilizados e como se relacionam com a oscilação jurisprudencial do STF, que alterna entre restrição e ampliação do foro. O objetivo é identificar os fatores interpretativos utilizados e o peso atribuído a cada, além da forma de utilização e como se relacionam com a argumentação geral do voto e, num plano secundário, realiza-se a análise do contexto político e sua relação com as decisões, buscando verificar como a Corte busca legitimidade e autoridade institucional em meio a crises políticas e pressões sociais. A pesquisa, de abordagem qualitativa e método explicativo, utiliza análise de votos, doutrina e precedentes para compreender a dinâmica decisória do STF. Conclui-se que a atuação do Tribunal é marcada pela fluidez da jurisprudência, com mudanças interpretativas que respondem a demandas políticas e institucionais, bem como o preenchimento discricionário dos argumentos utilizados para fundamentar as decisões e a postura pragmática da Corte.

PALAVRAS-CHAVE: Foro por prerrogativa de função; Supremo Tribunal Federal (STF); Interpretação constitucional; Pragmatismo.

ABSTRACT

The present monograph investigates the interpretation of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) regarding the forum by prerogative of function, analyzing the votes of the rapporteurs in the judgments of Criminal Action 937-QO (2018) and Habeas Corpus 232627 (2024). The central issue lies in the need to identify how interpretative factors are used and how they relate to the STF's jurisprudential oscillation, which alternates between restricting and expanding the forum. The objective is to identify the interpretative factors employed, the weight assigned to each, their application, and their relationship with the overall reasoning of the vote. Additionally, on a secondary level, the study analyzes the political context and its connection to the decisions, aiming to understand how the Court seeks legitimacy and institutional authority amid political crises and social pressures. This research, based on a qualitative approach and explanatory method, analyzes votes, legal doctrine, and precedents to comprehend the STF's decision-making dynamics. The study concludes that the Court's actions are marked by the fluidity of its jurisprudence, with interpretative shifts responding to political and institutional demands, as well as the discretionary use of arguments to justify its decisions, reflecting a pragmatic stance.

KEYWORDS: Forum by function prerogative; Supreme Federal Court (STF); Constitutional interpretation; Pragmatism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL	15
2.1	O foro nas Constituições brasileiras	15
2.2	Linhas gerais da interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre o foro privilegiado	17
3	O MARCO DE 2018: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937/RJ	21
3.1	Contextualização do caso	21
3.2	Dos fatores interpretativos: uma análise qualitativa	24
4	O HABEAS CORPUS 232627 E A MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO	34
4.1	Contextualização do caso	34
4.2	Dos fatores interpretativos: uma análise qualitativa	35
5	ANÁLISE COMPARATIVA DOS VOTOS PROFERIDOS NO HC 232627 E NA AP 937-QO	39
5.1	Filtragem objetiva	39
5.2	Discussões dos resultados	42
6	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A prerrogativa de foro tem como finalidade assegurar que determinadas autoridades sejam julgadas por órgãos específicos do Poder Judiciário, afastando-se as regras ordinárias de competência no direito penal (Lopes Junior, 2011). Historicamente, a justificativa para essa prerrogativa reside na necessidade de garantir a independência do exercício da função pública, protegendo seus detentores de eventuais pressões políticas ou sociais (Tourinho Filho, 2012).

O foro especial sempre esteve presente no texto constitucional brasileiro, ainda que seus contornos tenham se alterado, é constante a garantia a determinadas figuras públicas de serem julgadas por tribunais colegiados, os quais, na visão do legislador, possuem maior imparcialidade.

Como exemplo, podemos citar a primeira Constituição do Brasil, de 1824, que atribuía ao Senado a competência de processar e julgar crimes cometidos por membros da família imperial, ministros, conselheiros de Estado, além de deputados e senadores durante o exercício de seus mandatos, conforme estabelecido em seu art. 47. A presença do foro especial nas constituições brasileiras e seus contornos serão abordados com mais detalhes em uma seção à parte do presente trabalho.

Ao longo dos anos, o Supremo Tribunal Federal oscilou em sua interpretação sobre a extensão da prerrogativa de foro, ora ampliando seu alcance, ora restringindo sua aplicação. Inicialmente, a Súmula 394, de 1964, em que estava em vigor a Constituição de 1946, consolidou o entendimento de que os crimes cometidos durante o mandato permaneceriam sob a competência originária do tribunal, mesmo que o inquérito fosse instaurado após o agente deixar a função pública. No entanto, essa interpretação foi revista em diversas ocasiões, culminando no cancelamento da Súmula em 1999, no julgamento do Inquérito 687-QO. Desde então, passou-se a entender que com o término da função, findava-se também a prerrogativa de foro, independentemente da natureza do crime.

O debate sobre o foro especial ganhou novos contornos em 2017, com o julgamento da Ação Penal 937-QO, no qual o STF fixou a tese de que a prerrogativa se limita a crimes cometidos durante o exercício do cargo e que necessariamente tenham relação com as funções. Além disso, definiu-se que competência não se alteraria caso o agente deixasse o cargo após o final da instrução.

Contudo, a jurisprudência mudou novamente em 2024, com o voto do ministro relator

Gilmar Mendes no Habeas Corpus 232627, ampliando o alcance da prerrogativa ao autorizar que delitos de natureza funcional permanecessem sob jurisdição de foro privilegiado, mesmo após o término do mandato, fixando, portanto, uma nova inflexão interpretativa do tribunal.

Atualmente, o processo foi finalmente julgado, após permanecer interrompido desde setembro de 2024, quando o ministro Nunes Marques solicitou vista do caso, e a tese do relator foi confirmada, acompanhada pelos ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Cristiano Zanin, Flávio Dino, Kassio Nunes Marques, e Luís Roberto Barroso - relator da AP 937 -, sendo os divergentes: os ministros Edson Fachin, Luiz Fux, André Mendonça e a ministra Cármen Lúcia.

As mudanças interpretativas do STF sobre o foro especial se inserem em um contexto teórico mais amplo, no qual se observa a mudança do comportamento da Corte em diferentes momentos históricos. Oscar Vilhena Vieira (2018), por exemplo, identifica quatro posturas institucionais do STF ao longo da vigência da Constituição de 1988: omissão, deferência, responsividade e usurpação. A primeira fase, de omissão, corresponde ao período inicial da nova ordem constitucional, em que o Supremo evitou interferências diretas em questões sensíveis. Posteriormente, na fase de deferência, a Corte adotou uma postura de validação de reformas econômicas e privatizações.

Com a transição para a responsividade, o tribunal passou a atuar de maneira mais ativa, consolidando precedentes em temas como cotas raciais, pesquisas com células-tronco e demarcação de terras indígenas. Por fim, a fase de usurpação é caracterizada pelo autor como um momento em que o STF teria extrapolado suas funções ao interferir em decisões políticas e legislativas.

Nessa lógica, a ampliação dos poderes feita pela Constituição de 1988 teve como consequência a “supremocracia”, que, conforme explica Vieira (2018), refere-se à expansão do poder do Supremo Tribunal Federal (STF) no sistema político brasileiro. O autor defende que, com o passar dos anos, o STF acumulou uma quantidade excessiva de poderes, passando a ser visto como o último árbitro das decisões políticas no Brasil. Isso ocorre em um contexto de desconfiança nas instituições políticas e da centralização da Constituição na regulação da vida política, social e econômica.

O STF, que como consequência dessa “hiperconstitucionalização”, é colocado como a última instância para julgar as decisões dos Poderes Executivo e Legislativo, acaba concentrando funções típicas dos outros dois poderes, configurando-se, assim, como um poder supremo, ou

"supremocrático". Em outras palavras, a “supremocracia” envolve um cenário em que o STF exerce uma autoridade ampla e decisiva, potencialmente ultrapassando os limites tradicionais de sua atuação (Vieira, 2018).

Todavia, a categorização formulada por Vieira não se revela suficiente para explicar integralmente a postura do Supremo Tribunal Federal. Para compreender a atuação da Corte, é fundamental analisar não apenas suas posturas institucionais, mas também a construção interpretativa do instituto em questão. Nesse sentido, a avaliação dos fatores interpretativos empregados pelos ministros, aliada a uma análise qualitativa das decisões, permite uma compreensão mais clara da mudança do posicionamento do STF e das razões subjacentes às suas mudanças jurisprudenciais.

Ainda, a análise de Oscar Vilhena Vieira (2018) apresenta limitações porque se concentra na classificação macro das posturas institucionais do STF ao longo do tempo, sem adentrar na construção interna das decisões judiciais. Ele categoriza momentos distintos da atuação do Supremo – omissão, deferência, responsividade e usurpação –, mas não investiga os elementos que orientam a formulação dos votos dos ministros, nem os fatores que influenciam sua interpretação, limitando-se a indicar um momento de crise política paralelo a inovações interpretativas da Corte.

Assim, não se avalia as possíveis causas ou estruturas que podem estar afetando como o Supremo age. Embora se note que uma crise política ocorre ao mesmo tempo que mudanças na interpretação das leis, não se aprofunda sobre o que motiva essas mudanças nas decisões, deixando uma falta de entendimento sobre como e porque o Supremo está mudando sua postura.

Ademais, embora o autor situe a adoção das categorias dentro do contexto do exercício da 'supremocracia' durante diferentes administrações presidenciais, ele não explica de que maneira os contextos político e jurídico se relacionam internamente para influenciar a postura institucional da Corte em um determinado momento.

Dessa forma, a ausência de um exame qualitativo das decisões compromete a compreensão das razões que levaram à mudança de posicionamento da Corte, uma vez que a classificação das posturas do STF não é acompanhada de uma análise da construção argumentativa das decisões, e sem essa análise, não há como identificar padrões argumentativos, e logo, os motivos para as mudanças de entendimento dentro do próprio tribunal ou, ainda, se há influência de fatores externos nos contornos dados à interpretação dos direitos fundamentais e também institutos

constitucionais, como o foro privilegiado.

Embora a análise de Vieira seja valiosa para compreender a dinâmica institucional do STF, ela não é suficiente para explicar a mudança de entendimentos, e em especial sobre o foro especial. Para isso, é necessário um estudo mais detalhado das interpretações individuais dos ministros, da lógica dos votos e dos fatores que orientam a jurisprudência do tribunal, pelo que se justifica o presente trabalho, a partir da necessidade de se realizar essa avaliação de como os ministros constroem suas argumentações.

Em que pese esse não seja o foco do presente trabalho, a oscilação interpretativa do STF sobre a prerrogativa de foro não pode, e nem deve, ser analisada isoladamente, mas sim num quadro teórico mais amplo, que considera tanto a interação da Corte com os demais poderes quanto sua própria dinâmica institucional, pois as decisões proferidas ao longo das últimas décadas refletem não apenas mudanças de entendimento jurídico, mas também a adaptação do Tribunal às demandas políticas e sociais de cada período histórico.

É importante contextualizar, especialmente no que se diz respeito ao posicionamento da Corte em 2017, o cenário político da época, que era marcado por uma grande descrença às instituições e instabilidade política, tendo como marco os protestos de 2013, momento no qual o acúmulo de insatisfações com relação à saúde, educação e corrupção eclodiram, deixando evidenciado a contradição do texto muito bem feito da norma constitucional e a realidade da sociedade à época. Com um sistema político desestabilizado e uma intensa polarização, os anos seguintes foram regados pelo radicalismo político e processos políticos conturbados.

Nesse contexto, Oscar (2018) destaca o acirramento das disputas partidárias, a radicalização política e a atuação do Judiciário frente ao cenário político, em conexão com eventos como a Operação Lava Jato e o Mensalão, os quais evidenciam a tensão existente entre o Poder Judiciário e a classe política.

Esse cenário de polarização e desconfiança nas instituições, aliado a vários escândalos de corrupção – com destaque para o Petrolão, revelado pela Operação Lava Jato –, contribuiu para a conformação de um ambiente propício ao fenômeno que Lynch e Cassimiro (2022) denominaram de "judicialismo", movimento no qual o Poder Judiciário passou a ser visto como uma força capaz de “regenerar” as estruturas políticas corrompidas, assumindo um papel de protagonismo na condução de questões que, em tese, caberiam aos demais Poderes.

O STF passou a exercer não apenas a sua competência legal ao julgar autoridades

envolvidas em escândalos de corrupção, mas passou a reforçar a percepção de que o Judiciário seria o último bastião de integridade em um sistema político fragilizado. Essa relação entre a atuação judicial em casos específicos e o fenômeno mais amplo do "judiciarismo" evidencia como o Judiciário passou a ocupar um espaço central na mediação de crises políticas, consolidando-se como um árbitro institucional em um contexto de disfunções e desequilíbrios entre os Poderes.

Assim, enquanto o "judiciarismo" descreve uma tendência macro de expansão do papel do Judiciário na vida política e social, o julgamento de autoridades que tenham prerrogativa de foro é uma expressão concreta dessa tendência, em que o STF atua como instância decisória em casos que envolvem figuras centrais do poder político. Esses dois aspectos demonstram que os julgamentos de autoridades, ao serem realizados em um contexto de protagonismo judicial, acabaram por reforçar a imagem do Judiciário como um poder capaz de corrigir falhas e impor limites aos demais, consolidando o fenômeno do "judiciarismo" como uma característica marcante do sistema político brasileiro contemporâneo.

Nesse sentido, o julgamento de autoridades com foro privilegiado não pode ser dissociado do fenômeno mais amplo do "judiciarismo", pois ambos refletem a interação entre o Judiciário e as demandas políticas e sociais, evidenciando a complexidade do papel do STF como árbitro institucional em um cenário de crise e transformação.

Logo, o comportamento judicial da Corte Constitucional brasileira possui relevância significativa. Todavia, propõe-se, aqui, analisá-lo conjuntamente com uma avaliação qualitativa dos fatores interpretativos empregados pelos ministros nas mudanças jurisprudenciais ao longo do tempo, para entender a mudança na interpretação.

Este trabalho tem como proposta analisar os fatores que influenciam a interpretação dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), com ênfase na mudança do entendimento sobre o foro por prerrogativa de função, cuja discussão foi retomada em 2024.

Portanto, o objetivo geral é identificar o tratamento do foro por prerrogativa de função pelo Supremo Tribunal Federal por meio da análise do voto dos relatores dos seguintes julgamentos: Questão de Ordem na Ação Penal 937 (2017) e no julgamento do Habeas Corpus 232627 (2024), por meio da realização de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se do método tipo explicativo em relação ao objetivo e qualitativo quanto a abordagem.

A pesquisa tem em vista identificar os fatores, tanto jurídicos quanto extrajurídicos, que influenciam os votos dos ministros, examinando até que ponto esses elementos impactam as

decisões e moldam a evolução da jurisprudência, verificando se essas mudanças interpretativas refletem uma evolução coerente no entendimento da corte ou se são influenciadas por fatores externos, como pressões políticas ou sociais.

A escolha de analisar os votos dos relatores justifica-se pelo impacto significativo que esses votos exercem no desfecho do julgamento. Como destaca Fabiana Luci de Oliveira (2012, p. 22 e 25): "o relator é o primeiro a votar, isso implica em que conhecer a direção desse voto é saber o resultado final em 99% das vezes. [...] Vale dizer, em matéria de formação das decisões do STF, o voto do relator importa."

Para facilitar a compreensão do voto, adotaremos o termo “moldura” para descrever os dispositivos constitucionais vagos e abstratos, que funcionam como uma estrutura a ser preenchida pelos ministros por meio de fatores interpretativos, conforme explicam Magalhães, Ribeiro e Santos (2023).

Segundo os autores, a interpretação constitucional realizada pelo STF pode ser entendida pela relação entre a direção escolhida pelos ministros e a “moldura” criada a partir da combinação de normas constitucionais, legislação federal e outros elementos interpretativos aplicados ao caso. A moldura oferece a base para o voto, mas não é suficiente por si só. É aqui que os fatores interpretativos entram em cena, ajudando a resolver a questão constitucional em discussão (Magalhães, Ribeiro e Santos, 2023).

Embora a contextualização política e histórica seja abordada neste trabalho, ela assume um papel secundário. O foco central da pesquisa recai sobre a análise dos fatores interpretativos utilizados pelos ministros na formulação das mudanças jurisprudenciais. Ainda que o estudo dialogue com a conjuntura política e faça uso de algumas ferramentas da ciência política, o objetivo principal é investigar as motivações argumentativas presentes nos votos dos ministros relatores no Habeas Corpus 232627 e na Ação Penal 937-QO, que alteraram como a Corte aplica e entende o foro especial, conferindo especial atenção ao discurso jurídico e ao modo como este influencia a dinâmica decisória do Supremo Tribunal Federal, para além da influência do contexto político imediato.

O trabalho divide-se em cinco capítulos. Inicialmente, apresenta-se brevemente a trajetória histórica do foro por prerrogativa de função no Brasil, desde a Constituição de 1824 até a Constituição Federal de 1988, destacando as diferentes formas como esse instituto foi moldado ao longo do tempo. A análise segue com a exposição das interpretações do Supremo Tribunal Federal

sobre o foro privilegiado, enfatizando marcos jurisprudenciais relevantes, como a Súmula 394 de 1964, o Inquérito 687-QO de 1999.

No capítulo 3, examina-se a Ação Penal 937-QO, que marcou um ponto de inflexão na interpretação do STF ao restringir a prerrogativa de foro a crimes cometidos durante o exercício do cargo e em razão da função. Essa decisão é analisada no contexto da Operação Lava Jato e do fenômeno do "judiciarismo", que levou o Poder Judiciário a assumir um papel central na política nacional. Discute-se o impacto dessa conjuntura na formulação da tese jurídica adotada pelo ministro relator Luís Roberto Barroso e os argumentos que fundamentaram a limitação da prerrogativa.

No capítulo 4, aborda-se a mudança de entendimento do STF em 2024, consolidada no julgamento do HC 232627. Analisa-se o voto do ministro relator Gilmar Mendes, uma interpretação que ampliou novamente a prerrogativa de foro, permitindo que crimes funcionais continuem sob a competência do tribunal mesmo após o término do mandato. No quinto capítulo, busca-se realizar uma análise comparativa das decisões a partir da catalogação de fatores de interpretação e o peso atribuído, além da discussão dos resultados obtidos.

Ao longo do trabalho, busca-se compreender se as alterações interpretativas do STF sobre o foro por prerrogativa de função decorrem de uma evolução coerente na jurisprudência ou se são reflexos de fatores externos, como pressões políticas e mudanças institucionais.

2 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO BRASIL

2.1 O foro nas Constituições brasileiras

Como já mencionado, na primeira Constituição do Brasil, de 1824, o Senado tinha o dever de julgar crimes praticados por membros da família imperial, ministros, conselheiros de Estado, deputados e senadores. Os Tribunais de Justiça julgavam crimes cometidos por ministros das relações públicas, presidentes de províncias e diplomatas, conforme os artigos 47 e 164 desta Carta Constitucional.

Com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, o foro especial foi reestruturado. Agora, não havia mais a figura do imperador, mas sim do presidente da república, cujos crimes eram inicialmente analisados pela Câmara dos Deputados, e caso a acusação fosse considerada válida, os crimes comuns eram encaminhados à Corte Suprema, enquanto os crimes

de responsabilidade eram julgados pelo Senado (art. 53).

A Constituição de 1934 trouxe duas mudanças importantes, pois foi aqui que se atribuiu ao Supremo a competência para julgar os crimes cometidos pelo presidente da república, e bem como era o responsável pelo julgamento de ministros do próprio STF, o Procurador-Geral da República, juízes federais, membros do Tribunal de Contas, embaixadores e diplomatas, tanto em crimes comuns quanto de responsabilidade (art. 76, 1, “a”, “b” e “c”). Além disso, foi nesta constituição que foi criado o Tribunal Especial para julgar os crimes de responsabilidade, composto por ministros, senadores e deputados (art. 58, caput).

A Constituição de 1937, em contrapartida, atribuía ao Conselho Federal a competência para o processo de julgamento do Presidente da República, após a aprovação por dois terços da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 86. Manteve-se, ainda, a competência do STF para julgar ministros de Estado em crimes comuns e de responsabilidade; já o Conselho Federal julgava os delitos conexos aos Presidente e os crimes de responsabilidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 89, § 2º e art. 100).

A Constituição de 1946 restabeleceu a atribuição do Senado de julgar o Presidente da República em casos de crimes de responsabilidade, retomando uma competência que já havia sido prevista na Constituição de 1891. Já o STF manteve sua jurisdição para processar e julgar crimes comuns envolvendo o Presidente, ministros de Estado, ministros do Supremo, o Procurador-Geral da República e outras autoridades de alto escalão.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 conferiu ao STF o poder de julgar crimes comuns cometidos por deputados e senadores. Essa foi a primeira vez que parlamentares tiveram esse tipo de foro em constituições republicanas, uma regra que se manteve na Constituição de 1988.

Por último, tem-se a Constituição de 1988, que instituiu que cabe ao Supremo o julgamento de delitos comuns das seguintes autoridades: do Presidente e do Vice-Presidente da República, dos membros do Congresso Nacional, dos ministros do próprio STF e do Procurador-Geral da República, por força do art. 102, I, “b”, da CF/88. Além disso, também é de competência da Corte Constitucional o julgamento dos crimes de responsabilidade e dos crimes comuns dos ministros de estado, combatentes das Forças Armadas, os membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomáticas, como se depreende do art. 102, I, “c”.

Da análise da trajetória do foro especial nas constituições brasileiras é possível perceber que esse instituto esteve presente em todos os textos constitucionais do país, ainda que com

contornos e configurações distintas em cada período. Desde a Constituição de 1824, que estabeleceu regras específicas para o julgamento de membros da família imperial e altas autoridades, até a Constituição de 1988, que ampliou e consolidou o rol de agentes contemplados, o foro privilegiado manteve-se como um elemento constante no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Linhas gerais da interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre o foro privilegiado

Como demonstrado anteriormente, o instituto do foro especial sempre esteve presente em nosso ordenamento jurídico, acompanhando as mudanças e desafios impostos pelas diferentes conjunturas políticas e sociais. No entanto, destacam-se quatro marcos fundamentais na construção da interpretação sobre o foro por prerrogativa de função: a Súmula 394, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 1964; o Inquérito 687, que culminou no cancelamento desta Súmula; e, mais recentemente, os julgamentos da Ação Penal 937 e do Habeas Corpus 232627, essas duas últimas, porém, serão tratadas especificamente em uma sessão a parte.

O objetivo da revisitação dessas teses interpretativas é analisar qualitativamente os argumentos utilizados pelos ministros do STF, considerando não apenas os aspectos técnicos do direito, mas também o contexto institucional da Corte, bem como os cenários políticos e sociais que podem ter influenciado suas decisões. Tal abordagem permite compreender a postura dos ministros, especialmente daqueles que atuaram como relatores, diante dos dilemas apresentados em cada caso.

A Súmula 394, aprovada em 3 de abril de 1964 e publicada em 8 de maio do mesmo ano, estabelecia a seguinte tese: “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.” Essa formulação atribuía a permanência do foro especial por prerrogativa de função ao agente público ou político que houvesse praticado um ilícito penal comum durante o exercício de suas funções, mesmo que o processo fosse iniciado após o término do mandato ou do vínculo funcional. Cumpre mencionar que à época a interpretação para ampliação do foro se deu com a articulação do texto da constituição de 1946, preenchida com a legislação infraconstitucional, mais especificamente a Lei 1.079/50 e 3.058/59.

De uma ótica do contexto político à época da aprovação da súmula, destaca-se que sua

publicação aconteceu cerca de um mês após o golpe militar de 1964, que rompeu com a ordem democrática e houve a ascensão de um regime autoritário. No início desse cenário, o STF acabou alinhando-se com as forças políticas dominantes, de certa forma contribuindo para uma estabilidade institucional desejada pelos golpistas.

Esse comportamento ficou evidente, por exemplo, na aceitação da posse de Ranieri Mazzilli, então presidente da Câmara dos Deputados, como presidente interino da República, segundo a articulação promovida pelos líderes militares e respaldada pelas principais autoridades institucionais, incluindo o Senado e o próprio STF (Recondo, 2018, p. 25).

Dessa forma, a participação inicial do STF durante o golpe de 1964 foi marcada por uma postura de legitimação do movimento militar, e após a consumação do golpe, Ribeiro da Costa, então presidente do tribunal, declarou publicamente que a derrubada de João Goulart havia sido "legítima" e que o movimento das Forças Armadas restabeleceu o poder de forma constitucional, expressando apoio pessoal e institucional ao novo presidente, Castelo Branco, eleito indiretamente pelo Congresso (Recondo, 2018).

Porém, ainda que inicialmente o STF tenha apoiado o novo regime, logo passou a ser também por ele atingido. Segundo destaca o autor (Recondo, 2018) a base legal do golpe, que misturava a Constituição democrática de 1946 com atos institucionais de exceção, gerou tensões entre o Judiciário e o Executivo, pois o STF continuou a julgar casos com base nas leis vigentes antes do golpe militar, enquanto o Executivo militar agia sob uma lógica de "legalidade revolucionária" a partir da edição de Atos Institucionais.

Portanto, observa-se que o STF não se opôs explicitamente ao governo militar, nem houve uma reação pública contra o golpe por parte dos ministros. Conforme relatado, o STF não praticava o "antigoverno", mas sim buscava preservar a estrutura jurídica do país dentro do possível.

Assim, a postura do STF durante o golpe de 1964 foi marcada por uma legitimação inicial do movimento militar, com Ribeiro da Costa desempenhando um papel central ao apoiar a posse de Mazzilli e, posteriormente, a eleição de Castelo Branco. No entanto, a tensão entre a "legalidade revolucionária" dos militares e a aplicação das leis vigentes pelo STF gerou conflitos que se estenderam ao longo do regime militar (Recondo, 2018).

A aprovação da Súmula 394 reflete não apenas uma interpretação técnica do direito, mas também o papel desempenhado pelo STF no contexto histórico em que foi editada. Como descrito, à época, a Corte assumia uma postura majoritariamente coadjuvante, quando não meramente

espectadora, das transformações políticas em curso.

Ainda que, inicialmente, o Tribunal tenha preservado certo grau de independência em relação ao governo militar, essa autonomia foi progressivamente mitigada, especialmente a partir do Ato Institucional n.º 2, que ampliou a composição do STF de 11 para 16 ministros, suspendeu garantias constitucionais dos magistrados, criou uma nova turma e atribuiu ao Conselho de Segurança Nacional o poder de destituir membros da Corte (Recondo, 2018).

Dessa forma, a atuação do STF nesse período evidencia uma postura pragmática¹, buscando conciliar a proteção das prerrogativas dos magistrados sem gerar antagonismos diretos com o regime vigente. Esse pragmatismo revelou-se uma constante ao longo da história do Tribunal, sendo empregado como estratégia de adaptação às distintas conjunturas políticas.

Findado o regime militar, 11 anos após a promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula 394 em 25 de agosto de 1999, no julgamento do Inquérito 687 QO. Nesse julgamento, consolidou-se a seguinte tese: o foro por prerrogativa de função surgia com a investidura no cargo, mas cessava com o término das funções, independentemente da natureza do delito.

Da análise do voto do ministro relator Sydney Sanches, depreende-se que, na realidade, o cancelamento da Súmula decorreu do elevado número de processos criminais sob a responsabilidade da Corte Constitucional. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do voto, que evidencia essa interpretação:

Além disso, quando a Súmula foi aprovada, eram raros os casos de exercício da prerrogativa de foro perante esta Corte. Mas os tempos são outros. Já não são tão raras as hipóteses de Inquéritos, Queixas ou Denúncias contra ex-parlamentares, ex-ministros de Estado e até ex-presidentes da República. E a Corte, como vem acentuando seu Presidente, eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em reiterados pronunciamentos, já está praticamente se inviabilizando com o exercício das competências que realmente tem, expressas na Constituição, enquanto se aguardam as decantadas reformas constitucionais do Poder Judiciário, que ou encontram fortíssimas resistências dos segmentos interessados, ou não contam com o interesse maior dos responsáveis por elas. E não se pode prever até quando perdurarão essas resistências ou esse desinteresse. Deve o Supremo Tribunal Federal continuar dando interpretação ampliativa a suas competências, quando nem pela interpretação estrita tem conseguido exercê-las a tempo e a hora? (Inq. 687 QO. Relator: Sydney Sanches, pág. 33).

Além disso, mais adiante em seu voto, o ministro reforça a necessidade do cancelamento

¹ Como postura pragmática, entende-se que é quando a corte busca, por meio de suas decisões, causar alguma consequência na prática.

da Súmula ao afirmar que tais casos eram "trabalhosíssimos" e que a Corte Constitucional passava a atuar como um juiz de primeira instância, afastando-se de sua função precípua, portanto, seria necessário "aliviar" o tribunal, permitindo-lhe exercer com maior eficácia as atribuições que lhe foram expressamente conferidas pela Constituição. Argumentação que se assemelha muito à utilizada na AP 937, em 2018, como veremos.

Dessa forma, identificaram-se duas linhas argumentativas principais e distintas sustentadas no Inq. 687 - QO: a primeira sustenta que a interpretação ampla dada ao foro por prerrogativa de função pela da Súmula 394 não seria, segundo Sydney Sanches, uma interpretação possível nem à luz da Constituição de 1946 - carta constitucional em vigor à época da edição da Súmula, e muito menos pela Constituição de 1988, pois em nenhuma das duas estava expresso que "ex-membros do Congresso" seriam julgados pelo STF nos crimes comuns.

A segunda, por sua vez, enfatiza o excesso de processos penais submetidos ao Tribunal, evidenciando sua dificuldade em conduzi-los a uma conclusão efetiva. Assim, qualitativamente, percebe-se que a decisão buscou conferir uma roupagem constitucional a uma interpretação que, em essência, revelou-se predominantemente prática visto que o fundamento para o cancelamento da súmula gira em torno, no geral, do volume de processos criminais no Supremo ser muito grande.

Para facilitar a compreensão, foi elaborado um quadro que apresenta as teses fixadas com base nos precedentes analisados. Embora a AP 937-QO e o HC 232627 ainda não tenham sido analisados, eles serão incluídos no Quadro 1 para melhor visualização e entendimento do trabalho.

Quadro 1 - Precedentes e teses fixadas

Precedente	Tese
Súmula 394 (1964)	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.
Inquérito 687 - QO (1999)	O foro por prerrogativa de função surge com a investidura no cargo, mas cessava com o término das funções, independentemente da natureza do delito.
Ação Penal 937 - QO (2017)	i) O foro por prerrogativa de função só se aplica a crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às suas funções; e (ii) Depois

	de encerrada a fase de instrução e publicada a intimação para as alegações finais, a competência para julgar a ação penal não muda caso o agente público assuma outro cargo ou deixe o atual, independentemente do motivo.
HC 232627 (2024)	Os crimes praticados no cargo e em função dele serão julgados pelo STF, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após o fim do exercício.

Fonte: Elaboração própria

3 O MARCO DE 2018: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 937/RJ

3.1 Contextualização do caso

A Ação Penal 937 foi ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro contra Marcos da Rocha Mendes, em razão da suposta prática do crime de captação ilícita de sufrágio. Segundo a denúncia, durante as eleições municipais de 2008, o réu teria oferecido vantagens indevidas a eleitores, incluindo a entrega de cédulas de R\$ 50,00 e a distribuição de carne, visando obter votos para sua candidatura ao cargo de prefeito de Cabo Frio.

No momento da denúncia, o réu, então prefeito, possuía foro no Tribunal Regional Eleitoral. No entanto, com o término de seu mandato, a competência para o julgamento foi transferida à primeira instância da Justiça Eleitoral. Posteriormente, ao assumir temporariamente uma vaga como Deputado Federal na condição de suplente, o foro passou a ser do Supremo Tribunal Federal, para onde o processo foi encaminhado.

Menos de um ano depois, com o retorno do titular à cadeira parlamentar, o réu perdeu o mandato e, conseqüentemente, deveria ter seu processo remetido novamente ao juízo de primeira instância. Pouco tempo depois, no entanto, reassumiu o cargo de Deputado Federal, restabelecendo a competência do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, ao ser eleito novamente prefeito e renunciar ao mandato parlamentar, a questão da fixação do foro voltou a ser suscitada, pelo que houve despacho do relator ensejando a Questão de Ordem na referida ação penal.

Nesse sentido, em 20/02/2017 foi publicado despacho do ministro relator Luís Roberto Barroso, afetando a ação penal a julgamento pelo Plenário, suscitando a questão de ordem, para que o STF se manifestasse sobre duas coisas: 1) a possibilidade fornecer interpretação restritiva a

Constituição de 1988 para limitar a competência jurisdicional aos crimes cometidos durante o exercício da função que conferiu a prerrogativa de foro, e para crimes cometidos em razão do cargo; e 2) fixar um momento processual no qual a saída do cargo, por qualquer motivo, não implicaria na mudança do foro, ou seja, definir um momento para fixar a competência, visto que ainda estava sendo aplicada a interpretação do Inq. 687 - QO, que cancelou a Súmula 394, instituindo que a saída do cargo implica na alteração da competência.

O contexto histórico em que se insere o julgamento da AP 937 - QO pelo STF é marcado por uma profunda instabilidade política e institucional no Brasil, pois se desenvolve no período pós-impeachment da presidente Dilma Rousseff (2016) e no auge da Operação Lava Jato.

Esse cenário foi caracterizado por uma crise de representatividade e legitimidade do sistema político tradicional, que abriu espaço para a ascensão do fenômeno conhecido como "judicialismo", movimento que ganhou força a partir das manifestações de 2013, e consolidou-se como uma resposta à insatisfação popular com a classe política, transformando o Poder Judiciário e o Ministério Público em atores centrais na condução de mudanças políticas e na "moralização" do sistema (Lynch; Cassimiro, 2022).

A Operação Lava Jato, liderada pela Procuradoria Geral da República (PGR) sob o comando de Rodrigo Janot e com o respaldo do STF, tornou-se o principal símbolo desse judicialismo, o qual era visto como uma força capaz de combater a corrupção endêmica no sistema político, especialmente após a revelação de escândalos envolvendo grandes partidos e figuras públicas. Dessa forma, o STF, nesse papel de responsável por regenerar o sistema político corrompido, teve uma função importante para o impeachment de Dilma Rousseff em 2016 e para a crescente desconfiança da população em relação aos partidos de esquerda, em especial o Partido dos Trabalhadores (PT) (Lynch; Cassimiro, 2022).

Nesse sentido, o judicialismo também representou a judicialização da política como uma consequência do combate à corrupção, na qual juízes e promotores passaram a desempenhar um papel ativo na condução de questões que tradicionalmente caberiam ao Legislativo e ao Executivo, fenômeno fortalecido pelo conservadorismo político que ressurgia no período, e que logo mais, contribuiria para a eleição de Bolsonaro em 2018.

No entanto, o movimento logo perderia força, e a Corte se veria também desmoralizada. O declínio da "revolução judicialista" pode ser compreendido como um processo gradual, marcado por uma série de fatores políticos, institucionais e estratégicos que minaram sua força e

legitimidade. Esse fenômeno, que, como já mencionado, ganhou impulso com as manifestações de 2013 e se consolidou com a Operação Lava Jato, começou a perder força a partir de 2017, quando a oligarquia política e setores do Poder Judiciário passaram a conter seu avanço. À medida que a operação passou a atingir figuras além do PT, incluindo aliados do governo Michel Temer, a oligarquia peemedebista, que antes apoiava o judiciarismo, passou a perceber que seus próprios interesses estavam em risco (Lynch; Cassimiro, 2022).

Segundo Lynch e Cassimiro (2022), um marco para o declínio da revolução judiciária foi a tentativa de remover Renan Calheiros da presidência do Senado, após o sucesso na queda de Eduardo Cunha da Câmara dos Deputados.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), com fundamento na estabilidade política, recuou da liminar, decidindo que a decisão que serviu para a retirada de Cunha da presidência da Câmara não serviria para a retirada de Calheiros. A partir disso, a oligarquia peemedebista passou a utilizar o argumento da estabilidade política para frear o judiciarismo, iniciando-se, então, o processo de descredibilização do Supremo diante da sociedade (Lynch; Cassimiro, 2022).

Portanto, a oligarquia passou a retratar o ativismo judicial como um obstáculo para a recuperação econômica, argumentando que a instabilidade jurídica gerada pelo judiciarismo, do qual o STF era o maior representante, prejudicava a governabilidade e a implementação de reformas necessárias. Essa narrativa foi reforçada pela nomeação de Alexandre de Moraes para o STF, um juiz conservador e alinhado aos interesses do governo, e pelo apoio de Gilmar Mendes, um crítico ferrenho da revolução judiciária, que buscou desmoralizar os "excessos" do judiciarismo (Lynch; Cassimiro, 2022).

Segundo os autores, outro fator importante para frear o judiciarismo foi a resistência da oligarquia ao movimento de restrição do foro por prerrogativa de função em curso no Supremo na AP 937 - QO, aqui analisada. O instituto do foro era, e ainda é, visto pela opinião pública como um privilégio político e correlacionado à impunidade. Dessa forma, para dar uma resposta à opinião pública, o Congresso logo promoveu a tramitação de uma emenda constitucional para acabar com o foro para todas as autoridades. Todavia, tal postura foi uma resposta ao próprio STF, que tentava restringir a aplicação do foro, pois dessa forma os ministros da Corte também não teriam mais direito ao foro privilegiado, uma clara tentativa de intimidação da magistratura (Lynch; Cassimiro, 2022).

Desse modo, afirmam os autores (Lynch; Cassimiro, 2022), que o fato de os ministros

estarem divididos internamente ocasionou uma insegurança institucional e acabou por desgastar mais ainda a imagem do Judiciário. A oligarquia política passou a criticar a postura do STF, criticando o ativismo judicial e relacionando esse movimento com a instabilidade política, que interferia de maneira antidemocrática nos demais poderes, em especial no Legislativo. A crítica, que em verdade, buscava defender os privilégios da elite política, acabou encontrando eco nos setores sociais insatisfeitos com o cenário do país, e passaram a questionar o papel do judiciário como um agente político e as consequências disso para a piora do quadro político, econômico e social brasileiro.

Assim, para Lynch e Cassimiro (2022), a partir de 2017, a revolução judiciarista perdeu força, marcando o fim de um ciclo em que o Judiciário foi visto como a principal esperança de regeneração da política brasileira, e o início de cenário de crescente descrédito da Corte, e é nesse texto que se proferiu a decisão aqui analisada.

3.2 Dos fatores interpretativos: uma análise qualitativa

Em seu voto, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, sustenta que uma interpretação ampla do foro por prerrogativa de função não encontra respaldo na história constitucional brasileira nem no direito comparado, e propõe a fixação de duas teses: 1) o foro por prerrogativa de função só se aplica a crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às suas funções; e 2) depois de encerrada a fase de instrução e publicada a intimação para as alegações finais, a competência para julgar a ação penal não muda caso o agente público assumira outro cargo ou deixe o atual, independentemente do motivo.

A argumentação central gira em torno de 3 pontos. Primeiro, a excessiva extensão do foro, já que, à época, qualquer crime cometido por um parlamentar era automaticamente submetido à competência do Supremo Tribunal Federal². Segundo ele, essa configuração era incompatível com a finalidade de um tribunal constitucional, cuja função precípua seria o julgamento de teses jurídicas, e não a análise de fatos e provas.

O segundo ponto levantado pelo ministro é a ineficiência do processo penal, uma vez que a sobrecarga do Supremo frequentemente resulta na prescrição da pretensão punitiva, refletindo,

² Relembrando, a tese fixada à época era a do Inq. 687, que determinava que o foro por prerrogativa de função surgia com a investidura no cargo, mas cessava com o término das funções, independentemente da natureza do delito.

novamente, uma preocupação pragmática com as consequências da ampliação da competência do tribunal.

Por fim, o terceiro ponto, e o que parece ter menos relevância com a estrutura do voto do ministro, é a ausência de duplo grau de jurisdição para autoridades julgadas pelo STF, que acabam sendo processadas em instância única. Embora reconheça que esse princípio não é absoluto, pois a Constituição Federal de 1988 prevalece sobre tratados internacionais, argumenta que a garantia do duplo grau deve ser assegurada na maior medida possível. Portanto, o ministro sustenta ser necessária uma interpretação mais restritiva da norma, a fim de melhor compatibilizá-la com a Constituição.

No entanto, é importante ressaltar que, em momentos distintos, o Supremo adotou entendimentos mais abrangentes com base na mesma Carta Constitucional, que naquele momento sustentava a possibilidade somente de interpretação mais restritiva. No julgamento da Ação Penal 470 (Mensalão), por exemplo, o STF manteve o julgamento conjunto dos 38 réus, mesmo que apenas três tivessem prerrogativa de foro, rejeitando a tese de desmembramento defendida pelo advogado de um dos réus, Márcio Thomaz Bastos, conforme voto do Ministro Ayres Britto que resolveu a questão de ordem suscitada (AP 470/MG. Voto na questão de Ordem na AP 470. Data do julgamento: 02/08/2012, p. 164 do Inteiro Teor. Como resultado, diversos réus sem foro acabaram condenados diretamente pelo Supremo.

Todavia, anteriormente, na chamada Operação Furacão, de 2006, o STF havia desmembrado o processo, mantendo para si apenas os casos de um ministro do STJ, dois desembargadores federais e um procurador regional da República, enquanto os demais réus – policiais e contraventores – foram remetidos à primeira instância.³

E mais próximo ainda do momento de mudança interpretativa aqui em análise, a Operação Lava Jato expôs ainda mais esse problema, dado o grande número de envolvidos. Seria impossível permitir que a presença de deputados, senadores e ministros nos esquemas criminosos atraísse todos os processos ao Supremo, visto que inviabilizaria a eficácia das investigações e dos julgamentos. O tribunal, que já não possuía estrutura para conduzir um número tão elevado de casos, passou a adotar a separação como regra (Kerche; Marona, 2022).

Em setembro de 2015, essa diretriz foi aplicada no Inquérito 4130, em 23/09/2015, quando

³Plenário do STF mantém processo desmembrado no caso da operação Furacão: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/plenario-rejeita-preliminar-e-decide-que-inquerito-permanece-desmembrado/>

a senadora Gleisi Hoffmann permaneceu sob a competência do STF, enquanto o processo de seu marido, Paulo Bernardo, foi remetido à Justiça Federal em São Paulo⁴. Em julho de 2016, um desdobramento semelhante ocorreu no caso de Eduardo Cunha: enquanto seus familiares foram encaminhados ao juízo de primeira instância em Curitiba⁵, ele permaneceu sob a jurisdição do Supremo até perder o mandato, momento em que seu foro privilegiado foi extinto e ele acabou preso por ordem da Justiça Federal, conforme determinação do ministro Celso de Mello em 27/09/2016 no Inq. 4.231/DF.⁶

Porém, a decisão da Segunda Turma do STF de manter o inquérito do ex-presidente José Sarney no tribunal, junto aos dos senadores Renan Calheiros e Romero Jucá, mesmo sem prerrogativa de foro, vai contra a regra do desmembramento até então adotada pelo Tribunal. O ministro relator Edson Fachin, em decisão no Inq. 4.326/DF, proferida em 20/09/2017 e publicada no DJe em 28/09/2017, justificou a manutenção do ex-presidente e ex-senador juntamente com os demais acusados com base no argumento de que as investigações contra Sarney estavam diretamente ligadas aos demais senadores, o que justificaria a manutenção do seu foro no STF⁷.

Todavia, essa justificativa suscita dúvidas: se esse vínculo foi suficiente para manter Sarney sob a competência do STF, por que Gleisi Hoffmann e Paulo Bernardo tiveram seus processos desmembrados? Da mesma forma, se as investigações contra Eduardo Cunha estavam relacionadas às de seus familiares, por que apenas ele permaneceu no Supremo?

Essa variabilidade e inconsistência de posicionamento da Corte parece estar ligada ao contexto político.

Essas inconsistências demonstram a fluidez da interpretação do foro especial pelo STF, evidenciando um critério instável que oscila entre a concentração e o desmembramento dos processos conforme as circunstâncias políticas e processuais de cada caso, ora aplicando a prerrogativa do foro especial, ora não aplicando. Para facilitar a visualização do que está se

⁴Desmembramento de inquéritos na Operação Lava Jato: <https://www.conjur.com.br/2015-set-23/supremo-desmembra-inqueritos-lava-jato/>

⁵Desmembramento do processo no caso do Eduardo Cunha: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-05/teori-mantem-moro-inquerito-mulher-cunha/>

⁶Cumprimento mencionar que o Ministro Gilmar Mendes decidiu recentemente, em 19/12/2024, que Eduardo Cunha, réu na Ação Penal nº 1001170-04-2023.4.01.3400, em tramitação na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, deveria ser julgado pelo STF. A decisão ocorreu no julgamento da Reclamação nº 73.492/DF, ajuizada pelo réu, e teve como fundamento o entendimento já consolidado, por maioria, no HC 232.627/DF. Observa-se, portanto, a influência dessa recente prática do Tribunal na mudança de posicionamento.

⁷Inquerito em que o ex-presidente Sarney era um dos investigados e foi julgado pelo STF, contudo, não possuía mais a prerrogativa de foro: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357055&ori=1>

tentando demonstrar, segue abaixo o Quadro 2 que demonstra o posicionamento da Corte nos casos citados, em que o desmembramento em razão do foro especial foi pautado:

Quadro 2 – Posicionamento e critério adotado sobre a aplicação do foro por caso

Caso	Ano	Posicionamento do STF	Critério adotado
Operação Furacão	2006	Desmembrou o processo, mantendo apenas autoridades com o foro para julgamento no STF	Conveniência do processo e separação dos réus sem prerrogativa de foro
Mensalão (AP 470)	2012	Negou o pedido de desmembramento; julgou 38 réus, incluindo 35 sem foro.	Conveniência do processo e a necessidade de unificação do julgamento em razão da conexão entre os casos
Operação Lava Jato	A partir de 2014	Separou os processos, remetendo investigados sem foro ao juízo de primeira instância.	Impossibilidade de julgar todos os inúmeros envolvidos no mesmo processo, com base no princípio da eficiência processual.
Gleisi Hoffmann e Paulo Bernardo (Inq. 4130)	2015	Senadora permaneceu no STF; processo do marido foi remetido à Justiça Federal.	Necessidade de separar os réus com prerrogativa de foro e dos sem.

Eduardo Cunha e familiares (Inq 4146/DF)	2016	Cunha permaneceu no STF até perder o mandato; familiares foram enviados à primeira instância.	Necessidade de separar os réus com prerrogativa de foro e dos sem.
José Sarney, Renan Calheiros e Romero Jucá (Inq. 4.326/DF)	2017	STF manteve Sarney no tribunal, mesmo sem prerrogativa de foro	A existência de uma conexão entre os investigados foi usada como justificativa.

Fonte: Elaboração própria

Muito embora os casos anteriores tratem, especificamente, sobre o desmembramento, a competência é o fundamento para o desmembramento, de modo que, ainda quando fundamenta suas decisões com base no texto constitucional e em precedentes, o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura pragmática diante da controvérsia sobre o foro. Nos casos acima mencionados, ficou evidente que o Tribunal não segue um padrão fixo ou uma lógica interpretativa coesa, mas sim ajusta suas decisões conforme as necessidades institucionais e sociais de cada período.

Essa característica do STF não ocorre por acaso. José Vicente S. de Mendonça (2018) observa que o pragmatismo é uma realidade incontornável na prática jurídica brasileira. No entanto, segundo o autor, os argumentos consequencialistas muitas vezes não aparecem de forma explícita, sendo incorporados a discursos formais e normativos, o que explicaria por que o Tribunal, ainda que tome decisões guiadas por considerações pragmáticas, tenta justificá-las por meio de argumentos que conferem aparência de estabilidade e coerência ao seu posicionamento.

Tendo isso em perspectiva, é questionável se a postura pragmática da Corte é ocasional ou tornou-se, em verdade, uma teoria normativa da decisão judicial, servindo como critério orientador para as decisões. Argüelles e Leal (2009) argumentam que o empirismo e a perspectiva pragmática, quando utilizados na escolha entre diferentes teorias normativas da decisão judicial, colocam em xeque a utilidade de construções abstratas sobre interpretação jurídica. Além disso, questiona-se se seria viável estabelecer um método interpretativo que norteie a atuação judicial de forma independente das considerações pragmáticas. Em outras palavras, o STF poderia atuar de maneira distinta, sem recorrer ao pragmatismo?

Por outro lado, caso o pragmatismo seja inerente ao processo decisório e, em certa medida,

necessário, qual deve ser seu limite? Embora possa ser um instrumento válido, a falta de coerência compromete sua utilidade. Nos últimos anos, o STF tem modificado significativamente sua posição sobre o foro por prerrogativa de função, o que afeta a previsibilidade das decisões. Se, a cada novo contexto político, a Corte adota um entendimento distinto, os critérios de julgamento tornam-se fluidos e imprevisíveis.

Nesse sentido, Diego Werneck Argüelles e Fernando Leal (2009) analisam a centralidade das consequências na decisão judicial como um ponto fundamental no debate entre a concepção pragmática de Posner e a teoria do Direito como integridade de Dworkin. Posner destaca a importância de avaliar os impactos práticos das decisões, enquanto Dworkin, embora não ignore os efeitos concretos, defende que a melhor decisão é aquela que oferece uma justificativa consistente para casos futuros, e não traga necessariamente os resultados práticos.

Diante desse cenário, para Werneck e Leal (2009), o pragmatismo deve ser entendido como uma metateoria normativa da decisão judicial (ou seja, porque escolhem decidir como decidem). Esse modelo se estrutura em duas fases: uma descritiva, que identifica as possíveis decisões e suas respectivas consequências; e uma normativa, que avalia essas consequências a partir de um critério específico, independentemente de sua natureza, visando à escolha da decisão que melhor realize o valor pretendido.

Para os autores (Argüelles; Leal, 2009), essa abordagem confere maior precisão ao pragmatismo jurídico, diferenciando-o do pragmatismo filosófico, do utilitarismo e da Análise Econômica do Direito, sem, contudo, excluir sua interação com essas correntes. Tais teorias, inclusive, podem servir como parâmetros para a valoração das consequências – por exemplo, ao adotar um viés utilitarista, no qual a melhor decisão é aquela que maximiza o bem-estar coletivo.

O pragmatismo, portanto, apresenta-se como uma abordagem contínua em diversas decisões recentes do STF. A título de exemplo, o julgamento do Habeas Corpus 126292, em que o ministro Luís Roberto Barroso utilizou argumentos pragmáticos para sustentar a viabilidade da execução provisória da pena em segunda instância. Barroso argumentou no sentido de que os impactos negativos da política atual de drogas superam seus benefícios, e que, na ausência de direitos fundamentais em risco, o intérprete deve adotar a solução que produza melhores resultados sociais.

Da mesma forma, na Ação Ordinária (AO) 1773-DF, o ministro Luiz Fux ressaltou que o Poder Judiciário deve proferir decisões que gerem um resultado prático viável, baseado nos

princípios do antifundacionalismo, contextualismo e consequencialismo. Para Fux, o Direito não é um fim em si mesmo, mas um instrumento dinâmico voltado para a pacificação de conflitos e promoção do bem-estar social. Além disso, destacou que o exercício da jurisdição deve considerar o contexto político, social e econômico, e que as decisões judiciais devem ser avaliadas pelo impacto sistêmico que geram.

Novamente, é questionável a maneira como a corte tem aplicado o pragmatismo, e mais ainda, a lacuna que existe em estudos que examinem de maneira mais aprofundada essa postura da Corte Constitucional brasileira. No debate sobre a mudança da interpretação e a estabilidade da Constituição, é fundamental avaliar se essas mudanças constantes fortalecem a ordem constitucional como uma pretensa evolução, ou, ao contrário, apenas intensificam a incerteza e a insegurança no sistema.

Dessa forma, para Magalhães, Ribeiro e Santos (2023), há uma interação intrínseca entre dispositivos constitucionais vagos e abstratos — que podem ser metaforicamente comparados a uma moldura — e a produção normativa derivada de outros fatores de interpretação. A legislação federal, por exemplo, ocupa um papel relevante nesse processo, mas nem sempre é determinante em todos os julgamentos da Corte. No caso em análise, por exemplo, essa legislação não teve destaque central na decisão.

Como mencionado, no julgamento da QO na AP 937, o Ministro Barroso fixou duas teses sobre o foro por prerrogativa de função. A primeira estabelece que essa prerrogativa se aplica apenas a crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, excluindo delitos anteriores ou desconectados do mandato. A segunda determina que, após a publicação do despacho de intimação para alegações finais, a competência para julgar a ação penal não se altera, independentemente de o réu deixar ou assumir outro cargo.

Nos moldes em que ensinam Magalhães, Ribeiro e Santos (2023), identificou-se que o entendimento do ministro foi construído a partir do arranjo normativo formado pelos seguintes artigos da Constituição: art. 1º, caput; art. 5º, caput; art. 53, caput, § 1º, § 3º; art. 102, I, ‘b’ e ‘c’. A moldura foi preenchida por fatores interpretativos como a Lei 11.719/2008, que introduziu o § 2º no art. 399 do Código de Processo Penal; o art. 14.5 do PIDCP; e o art. 81 do CPP. Ademais, utilizou a doutrina também como um fator interpretativo, fundamentando-se na interpretação restritiva do foro (Daniel Sarmiento), na diretriz hermenêutica de interpretação restritiva das exceções (Carlos Maximiliano), na teoria constitucional (Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel

Sarmento), além de teorias da interpretação constitucional de Riccardo Guastini e Karl Larenz. Por fim, também se apoia em precedentes do STF sobre a interpretação restritiva de normas constitucionais, como o Inq 396 QO, AI 401.600, Inq 1.024 QO, Inq 2.134, entre vários outros.

Barroso defendeu uma interpretação mais restritiva do foro por prerrogativa de função, argumentando que juízes de primeira instância seriam mais adequados para julgar determinadas ações, pois o grande volume de processos sobrecarrega o STF e impede que a Corte exerça sua principal função como guardiã da Constituição. Além disso, apontou que a ampliação excessiva do foro privilegiado gera disfunções institucionais, transformando o Tribunal em uma instância criminal, o que contribui para a prescrição de diversos processos, representando um prejuízo processual, e que, portanto, a interpretação restritiva do foro seria mais compatível com os princípios constitucionais.

O ministro recorre aos princípios da igualdade e da república para fundamentar a importância de uma interpretação mais limitada do foro. Segundo sua argumentação, a interpretação vigente violava o princípio da igualdade ao conceder um privilégio desproporcional a muitas autoridades sem um critério razoável, resultando em um tratamento diferenciado sem justificativa legítima. Além disso, o princípio republicano, que exige a responsabilização político-jurídica de todos os agentes públicos sem distinção, também seria comprometido, pois a amplitude do foro privilegiado poderia ser utilizada como um mecanismo de proteção pessoal, contrariando a lógica da responsabilidade democrática.

Assim, defende que se o foro deve existir como garantia do livre exercício de determinadas funções públicas, e não como um escudo para o indivíduo que ocupa o cargo, não há justificativa para estendê-lo a crimes cometidos antes da investidura ou a delitos que não tenham relação com as atribuições do cargo, pois caso contrário, estar-se-ia convertendo o foro em um privilégio pessoal incompatível com os princípios acima destacados.

Ao mencionar os tratados internacionais, ainda que atribuindo menor peso, o ministro cita a garantia do duplo grau de jurisdição como um fator que reforça a necessidade de restrição ao foro por prerrogativa de função. Ele argumenta que o modelo até então vigente, ao submeter autoridades diretamente ao julgamento de tribunais superiores em instância única, limita o direito ao recurso previsto em tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Barroso também adotou uma leitura finalística da norma, defendendo que a prerrogativa de

foro existe para garantir o livre exercício da função pública, protegendo agentes políticos de perseguições, além de assegurar uma suposta imparcialidade por meio do julgamento por um órgão colegiado. Além disso, interpretou o artigo 53 da Constituição para afirmar que a prerrogativa de foro deve seguir a mesma exigência de relação de causalidade aplicada às demais imunidades, ou seja, o crime imputado deve estar diretamente relacionado ao exercício da função pública, mesmo que tal requisito não esteja expressamente previsto no texto constitucional (Elaboração própria, Quadro 3).

Quadro 3 - Fundamentação e argumentação utilizada pelo ministro relator na AP 937 - QO

Fundamentação	Argumentação do Ministro Barroso
Eficiência e sobrecarga do STF	Juízes de primeira instância são mais adequados para julgar determinadas ações, pois o grande volume de processos sobrecarrega o STF e impede que a Corte exerça sua função principal como guardiã da Constituição.
Disfunções institucionais	A ampliação excessiva do foro privilegiado transforma o STF em uma instância criminal, contribuindo para a prescrição de diversos processos e causando prejuízo processual.
Leitura formalística da norma	O foro privilegiado deve garantir o livre exercício da função pública, protegendo agentes políticos de perseguições e assegurando imparcialidade por meio do julgamento por órgão colegiado.
Interpretação do artigo 53 da CF	A prerrogativa de foro deve seguir a exigência de relação de causalidade aplicada às demais imunidades, ou seja, o crime imputado deve estar diretamente relacionado ao exercício da função pública, mesmo que isso não esteja exposto no texto constitucional.

Fonte: Elaboração própria

Considerando o apresentado, destaca-se, novamente, que no caso em questão, a estrutura interpretativa é construída com base nos artigos 1º, caput; 5º, caput; 53, caput, § 1º e § 3º; e 102, I, 'b' e 'c' da Constituição, complementada por uma variedade de elementos argumentativos. No entanto, nota-se que a fundamentação central do ministro repousa na possibilidade de interpretação restritiva das normas constitucionais e nos impactos institucionais da interpretação até então vigente do foro privilegiado - que permitia que qualquer delito cometido durante o exercício do cargo fosse julgado pelo STF, sem exigência de nexos funcional -, além de causar o fenômeno do "sobe e desce" processual com a alternância da competência conforme o agente público assumia ou deixava o cargo.

Isso leva à conclusão de que a base do voto não foi apenas a matéria constitucional, embora se tente transparecer essa ideia. Nessa perspectiva, a técnica interpretativa adotada pelo relator, de certa forma, elimina hipóteses de aplicação expressamente previstas no texto normativo, com o propósito de adequá-lo a um objetivo específico. Esse objetivo, por sua vez, está claramente vinculado a fatores institucionais do Supremo Tribunal Federal, tais como o excessivo volume de processos penais, a morosidade processual e, conseqüentemente, a impunidade, especialmente em razão da prescrição decorrente da longa tramitação dos feitos no tribunal, o que certamente afeta a imagem do STF perante a sociedade.

A preocupação do ministro com a imagem e a eficiência da Corte se evidencia em sua manifestação sobre a percepção negativa do jurisdicionado. Segundo o relator, a sociedade enxerga com desconfiança como os réus utilizam o foro privilegiado para retardar o andamento processual, valendo-se de renúncias estratégicas e reeleições sucessivas, o que conseqüentemente, compromete a visão que a sociedade possui da Corte, que, no momento em questão encontrava-se bem no centro das tensões políticas à época do julgamento da AP, no auge da Operação Lava Jato, pós-impeachment da Dilma Rousseff e pré-eleição de Bolsonaro.

Esse cenário ilustra a dinâmica interpretativa do STF, que não se limita a uma aplicação estritamente textual da Constituição, mas se desenvolve em interação com fatores conjunturais. Magalhães, Ribeiro e Santos (2023) argumentam que a interpretação constitucional não é um exercício de reconstrução fiel da vontade originária do constituinte, mas um processo de construção jurídica influenciado por elementos normativos, políticos e sociais. A moldura interpretativa formada pelos dispositivos constitucionais não é suficiente, por si só, para fornecer respostas definitivas, pois o seu preenchimento depende da combinação de diferentes fatores, como pressões

institucionais, contexto político e teorias jurídicas em voga.

No caso do instituto analisado no presente trabalho e como a Corte tem interpretado, reflete um comportamento que não se baseia apenas em normas constitucionais, mas também na necessidade de tentar reafirmar sua legitimidade. O julgamento da AP 937 exemplifica essa mutabilidade do sentido constitucional: a interpretação dada ao foro privilegiado modificou-se em resposta a uma crescente insatisfação social com o "sobe e desce" processual, que, em muitos casos resultava na prescrição, e à percepção de que ele se tornou um privilégio a classe política.

Assim, a volatilidade interpretativa das normas constitucionais decorre da própria estrutura dinâmica da interpretação feita pelo STF da Constituição. As soluções constitucionais não são imutáveis, pois dependem das contingências do momento (Magalhães; Ribeiro; Santos, 2023). A combinação de dispositivos normativos e argumentos varia conforme o relator do caso e os fatores externos em jogo, tornando desafiador estabelecer uma tese definitiva sobre a competência para julgar crimes cometidos por autoridades políticas, demonstrando que esse modelo interpretativo reforça a ideia de que o sentido constitucional construído pelo STF não é fixo, mas sim condicionado aos elementos que conformam sua aplicação no tempo.

4 O HABEAS CORPUS 232627 E A MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO

4.1 Contextualização do caso

O processo em análise refere-se ao Habeas Corpus n.º 232.627, interposto em defesa de José da Cruz Marinho, popularmente conhecido como “Zequinha Marinho”, contra uma decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que havia rejeitado o recurso ordinário em habeas corpus apresentado pela defesa.

O caso iniciou-se com a solicitação da Procuradoria-Geral da República, em maio de 2013, para a instauração de inquérito a fim de apurar a suspeita de que o paciente, então Deputado Federal, exigia que servidores de seu gabinete depositassem 5% de seus vencimentos na conta do Partido Social Cristão (PSC), sob pena de exoneração.

O inquérito foi instaurado e, ao longo das investigações, o investigado renunciou ao mandato parlamentar em 2015, e assumiu o cargo de Vice-Governador do Estado do Pará. Diante disso, e conforme o entendimento do Inq. 687-QO (Rel. Min. Sydney Sanches, DJe 9.11.2001) vigente à época, o processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), onde

a denúncia pelo crime de concussão (art. 316 do Código Penal) foi recebida em agosto de 2016.

Contudo, em 2018, com a redefinição dos critérios do foro por prerrogativa de função pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Penal 937-QO, o TRF-1 determinou a remessa do processo à Seção Judiciária do Estado do Pará, considerando que os fatos investigados estavam relacionados ao cargo de Deputado Federal, ao qual o paciente havia renunciado. A defesa impetrou recurso questionando a competência da Justiça Federal no Pará e, posteriormente, obteve decisão favorável para que o processo fosse remetido à Seção Judiciária do Distrito Federal, onde os fatos teriam ocorrido.

Em 2019, o Zequinha Marinho, foi eleito Senador da República, e a defesa argumentou que a ininterrupta ocupação de cargos eletivos garantiria a manutenção do foro por prerrogativa de função junto ao STF. No entanto, tal alegação foi rejeitada tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo TRF-1 e pelo STJ, motivando a impetração do habeas corpus 232.627 perante ao STF.

Diante da relevância da controvérsia, o relator, ministro Gilmar Mendes, submeteu o caso ao julgamento do Plenário da Corte.

4.2 Dos fatores interpretativos: uma análise qualitativa

Em seu voto, o ministro relator Gilmar Mendes pretende fixar a seguinte tese: a saída do cargo somente afasta o foro especial nos crimes cometidos antes da investidura no cargo, ou aqueles que não possuam relação com o seu exercício. Ou seja, nos casos de crimes cometidos durante o exercício, e que exista o chamado “nexo funcional”, a prerrogativa de foro deve ser mantida mesmo que o inquérito ou denúncia sejam instaurados após o encerramento do mandato.

Em uma abordagem interpretativa que foca nos precedentes constitucionais, o ministro pouco referência a Constituição de 1988, muito embora geralmente o texto constitucional seja um referencial essencial na interpretação jurídica, o ministro relator citou apenas um artigo da CF/88, o art. 53, § 1º, e nem o utilizou como fundamento de seu voto, mas sim indicou para exemplificar o que ele definiu como “regra da atualidade” – segundo a qual o foro por prerrogativa está vinculado ao exercício do cargo.

O ministro alega não pretender modificar a “essência” da jurisprudência do STF firmada na AP 937-QO, mas apenas estabelecer que o foro por prerrogativa de função subsiste mesmo após a cessação do cargo, mantendo os critérios fixados na referida decisão. No entanto, simultaneamente,

afirma que o entendimento da AP 937-QO não se harmoniza com o texto constitucional, afirmando que a ação penal adotou um critério material, vinculado à natureza do delito — a chamada "regra da contemporaneidade" —, mas, ao mesmo tempo, manteve a regra da "atualidade", segundo a qual o foro se define pelo exercício presente da função pública, extinguindo-se caso o agente deixe o cargo antes do encerramento da instrução processual.

Há, portanto, uma evidente contradição: ao tentar argumentar que não há uma ruptura na jurisprudência, mas apenas um "refinamento" do entendimento, ele simultaneamente afirma que a interpretação extrapola os limites da Constituição.

Ao longo de seu voto, o ministro desenvolve uma linha argumentativa centrada na finalidade do foro por prerrogativa de função. Segundo ele, o foro teria como objetivo assegurar a independência no desempenho das funções públicas, protegendo o cargo contra pressões externas, e não o indivíduo que o ocupa. Cita, também, a opção do constituinte em determinar o julgamento colegiado nesses casos, com base em uma "imparcialidade", que os órgãos colegiados tendem a possuir. Nessa lógica, por não ser o foro especial um privilégio pessoal do ocupante do cargo, mas sim uma proteção vinculada à função que ele exerce, deveria ser mantida a prerrogativa mesmo após a cessação do mandato.

O Ministro Gilmar Mendes busca fundamentar sua posição alegando que o novo entendimento representaria um resgate da interpretação consolidada pela Súmula 394, sustentando que a tradição constitucional brasileira já acolheu a tese da manutenção do foro por prerrogativa de função mesmo após a cessação do cargo, alinhando-se à sua justificação teleológica. Para embasar esse argumento, cita alguns precedentes que influenciaram a edição da Súmula, afirmando que tal orientação conferia o devido alcance à prerrogativa.

Cumprе lembrar que a construção do entendimento que culminou na edição da Súmula 394, editada em 1964, foi construída a partir da interpretação de diversos dispositivos da Constituição Federal de 1946 e de leis infraconstitucionais. Como destacado no capítulo 2, a base normativa para a formulação dessa súmula incluiu os artigos 59, I, 62, 88, 92, 100, 101, I, "a", "b" e "c", 104, II, 108, 119, VII, 124, IX e XII da Constituição de 1946, além das Leis n.º 1.079/50 e n.º 3.258/59.

A jurisprudência que embasou construção do entendimento da Súmula 394 derivou de diversos julgados do STF ao longo de várias décadas, começando pelo Recurso Criminal 491, de 1923, no qual se decidiu que a prerrogativa de foro deveria ser mantida mesmo após o desligamento

do cargo, pois a proteção não era conferida ao indivíduo, mas sim ao ofício público. Esse entendimento foi reforçado por outros precedentes, como o HC 35.301 (1957), RE 39.682 (1958), HC 32.097 (1952) e a Reclamação 473 (1962), todos reafirmando que crimes cometidos no exercício da função justificavam a manutenção do foro por prerrogativa mesmo após o afastamento do cargo.

Dessa forma, argumentou que a jurisprudência consolidou por mais de 3 décadas essa interpretação, culminando na edição da Súmula 394, que estabelecia a manutenção do foro por prerrogativa de função para ex-ocupantes de cargos públicos quando os atos questionados tivessem sido praticados no exercício do mandato, até ser revogado em 1999 no julgamento do Inquérito 687-QO, Rel. Min. Sydney Sanches, quando o STF passou a adotar uma interpretação restritiva do foro, limitando-o apenas ao período em que o agente público estivesse no exercício do cargo.

O ministro Gilmar Mendes sustenta também que a mudança de entendimento do Inq. 687, que cancelou a Súmula 394, não ocorreu por razões jurídicas, mas sim por questões pragmáticas, e que tais razões não seriam suficientes para afastar a interpretação que defende.⁸ No entanto, é relevante destacar que o próprio ministro, em outras oportunidades, adotou soluções pragmáticas. Ademais, a proposta que agora sustenta também possui um viés pragmático, pois busca estabelecer critérios sobre quando o Supremo Tribunal Federal deve julgar determinados casos e quando a competência da Corte poderia comprometer a organização da instrução processual.

A contradição se torna evidente ao se observar sua atuação em outros julgados. Por

⁸Trecho do voto do ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 232627/DF (Data do julgamento: 29/03/2024): “No mais, o voto não esconde a pretensão de alterar, com base em critérios pragmáticos, a extensão da prerrogativa de foro. Narra que, em 1964, quando a súmula foi aprovada, eram poucos os processos criminais em trâmite na Suprema Corte, o que teria se alterado com o tempo. Àquela altura já não eram “tão raras as hipóteses de inquéritos, queixas ou denúncias contra ex-parlamentares, ex-Ministros de Estado e até ex-Presidente da República”; afirma que o volume de processos poderia inviabilizar “o exercício das competências que [a Corte] realmente tem, expressas na Constituição”. E admite que “não se trata, é verdade, de uma cogitação estritamente jurídica, mas de conteúdo político, relevante, porque concernente à própria subsistência da Corte, em seu papel de guarda maior da Constituição Federal e de cúpula do Poder Judiciário Nacional”. Por fim, pondera que os inquéritos e ações originárias são “trabalhosíssimos”, exigindo dos Relatores que atuam como verdadeiros juízes de 1º grau, à busca de uma instrução que propicie as garantias que justificaram a Súmula 394. **Essas razões funcionais não são, com a devida vênia, suficientes para afastar a interpretação mais alinhada com a finalidade do foro por prerrogativa de função: a proteção da dignidade de determinados cargos públicos, garantindo tranquilidade e autonomia ao seu titular. Tenho para mim que argumentos pragmáticos, como a pretensão de maior eficiência, não autorizam que a previsão do foro especial seja esvaziada pela via interpretativa. [...] Demonstra, ainda, que o debate sobre a prerrogativa de foro deve ser realizado com rigor metodológico, com base em critérios jurídicos, e não com populismo judicial.** Um olhar crítico para o resultado de tal julgamento revela, enfim, que o Tribunal abandonou a interpretação mais correta da prerrogativa de foro a partir de argumentos equivocados. A compreensão anterior, que assegurava o foro privativo mesmo após o afastamento do cargo, era mais fiel ao objetivo de preservar a capacidade de decisão do seu ocupante. Essa orientação deve ser resgatada.”

exemplo, no voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.489/2008, o Ministro Gilmar Mendes, que, no caso do HC 232627, se coloca como defensor da rigidez constitucional, afirmou o seguinte:

A declaração de inconstitucionalidade e, portanto, da nulidade da lei instituidora de uma nova entidade federativa, o Município, constitui mais um dentre os casos - como os anteriormente citados, retirados de exemplos do direito comparado - em que as consequências da decisão tomada pela Corte podem gerar um caos jurídico. Não há dúvida, portanto, - e todos os Ministros que aqui se encontram parecem ter consciência disso - de que o Tribunal deve adotar uma fórmula que, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei impugnada - diante da vasta e consolidada jurisprudência sobre o tema -, resguarde na maior medida possível os efeitos por ela produzidos. (ADI 3.49/2008, Relator: Eros Grau, trecho do voto do Gilmar Mendes. Plenário: 09.05.2007).

Outro exemplo, é a posição do ministro na ADI 3324, que questionou a Lei n. 9.536/97, a qual permite a transferência de estudantes entre instituições de diferentes sistemas de ensino a qualquer momento do ano, sem exigência de vaga, quando decorrente da remoção ou transferência de ofício de um servidor público federal, civil ou militar, estendendo esse direito aos seus dependentes caso a mudança os leve para o município da nova instituição ou região próxima.

Em seu voto, Gilmar Mendes destacou que, embora o ensino superior público seja considerado “gratuito”, depende de recursos orçamentários, sendo necessário compatibilizar as transferências obrigatórias com os limites financeiros das universidades. Ademais, questionou de onde viriam os recursos para cobrir tais custos, concluindo que as universidades não podem atender incondicionalmente a todas as solicitações de transferência ex officio, considerando suas limitações financeiras. De análise qualitativa dos argumentos, vê-se que ele não se limitou a uma compreensão estritamente normativa do direito à transferência ex officio, mas considerou as consequências práticas da medida, especialmente seu impacto financeiro sobre as universidades públicas.

Portanto, percebe-se que, em determinados contextos, o próprio ministro reconhece a necessidade de soluções pragmáticas para evitar instabilidade jurídica, contudo, no debate sobre o foro por prerrogativa de função, ele critica a adoção desse mesmo pragmatismo.

Dessa forma, o voto evidencia uma opção interpretativa que não se ancora no modelo da moldura constitucional preenchida por fatores interpretativos diversos, mas sim na construção jurisprudencial e doutrinária, o que demonstra uma dinâmica interpretativa que privilegia precedentes e doutrina como elementos centrais na definição do foro por prerrogativa. Assim, reforça-se a ideia de que a interpretação constitucional, ainda que formalmente referenciada no texto da Carta Magna, pode ser conduzida com base em referenciais externos a ela, impactando

como os ministros fundamentam suas decisões e consolidam entendimentos jurídicos.

5 ANÁLISE COMPARATIVA DOS VOTOS PROFERIDOS NO HC 232627 E NA AP 937-QO

5.1 Filtragem objetiva

Com base na adaptação dos fatores interpretativos de Richard Fallon à realidade brasileira, realizada por Magalhães, Ribeiro e Santos (2023), far-se-á, neste momento, a análise objetiva dos argumentos apresentados nos votos dos ministros, com o intuito de verificar o peso atribuído a cada um deles no caso em questão, com base no número de vezes que cada fator aparece no voto do ministro relator, em cada um dos casos. Ressalta-se que a análise não diferenciou trechos de extensões variadas sobre um mesmo “argumento relevante”, garantindo uma avaliação coesa e abrangente.

Os fatores interpretativos foram catalogados da forma como mostra o Quadro 4:

Quadro 4 – Fator interpretativo e descrição

Fator interpretativo	Descrição
Texto Constitucional	Menção do texto constitucional
História Constitucional (vontade constituinte)	Resgate das modificações redacionais de dispositivos constitucionais ao longo dos processos constituintes, além de raras referências a debates da Assembleia Constituinte de 1986-1987
Legislação Federal	A legislação federal é utilizada para dar suporte às normas abstratas da constituição.
Legislação Estrangeira	Referência legislação de outros países para interpretação do texto constitucional pátrio
Precedentes Constitucionais (STF)	Utilização de precedentes do próprio tribunal

	formados em outros casos.
Precedentes de Tribunais Estrangeiros	Utilizados para complementar a interpretação das normas constitucionais brasileiras, especialmente quando oriundos de sistemas jurídicos consolidados.
Tratados Internacionais (ratificados ou não pelo Brasil)	Frequentemente empregados na interpretação constitucional, podendo alcançar status normativo relevante na definição de direitos e garantias fundamentais.
Doutrina	A citação de obras doutrinárias reflete a importância do argumento de autoridade e a influência das ciências sociais na fundamentação jurídica dos votos.

Fonte: Elaboração própria

A partir dessa classificação dos autores, busca-se identificar como esses fatores são utilizados pelos ministros e a importância dada a cada um deles nos dois julgados analisados. Nessa lógica, a organização da mobilização desses fatores revelou os seguintes resultados destacados na Tabela 1:

Tabela - 1 - Incidência do fator interpretativo nos votos dos relatores

(continua)

Argumento	AP 937-QO	HC 232627
Texto Constitucional	17 (35,41%)	1 (3,22%)
História Constitucional	2 (4,16%)	2 (6,45%)
Legislação Federal	1 (2,083)	1 (3,22%)

Tabela 1 - Incidência do fator interpretativo nos votos dos relatores

Argumento	(conclusão)	
	AP 937-QO	HC 232627
Legislação estrangeira	5 (10,41%)	1 (3,22%)
Precedentes Constitucionais	14 (29,16%)	15 (48,38%)
Precedentes de tribunais estrangeiros	1 (2,083%)	0 (0%)
Tratados (ratificados ou não pelo Brasil)	2 (4,16%)	0 (0%)
Doutrina	6 (12,5%)	11 (35,48%)

Fonte: Elaboração própria

Nota-se que a disposição dos argumentos não sofreu grandes alterações entre um voto e outro, mas há uma diferença marcante na categoria “texto constitucional”, especialmente no que diz respeito ao uso da literalidade da norma constitucional em cada caso. No primeiro caso analisado, a AP 937 - QO, a argumentação baseia-se 35,41% no texto constitucional, enquanto no voto do HC 232627 esse percentual cai para 3,22%.

A diminuição da concentração desta classe de argumentos foi acompanhada de aumento da utilização da doutrina. Isso reforça que os ministros do STF julgam, em muitos casos, discricionariamente, seja para atingir um fim prático ou não. Isso porque o uso da doutrina como fator interpretativo nas decisões do STF não é neutro, mas sim uma escolha em um campo de disputa. Segundo os autores (Magalhães; Ribeiro; Santos, 2023), às ciências sociais são marcadas por conflitos teóricos e ideológicos, desse modo, quando um ministro do STF adota uma tese científica em vez de outra – especialmente se essa outra foi formulada para contestar a primeira – a Corte está, na prática, tomando partido nessa disputa acadêmica.

Como os votos dos ministros não abrem espaço para esse embate teórico, não há discussão das controvérsias entre diferentes correntes doutrinárias, portanto, eles simplesmente escolhem uma tese como fundamento, sem necessariamente justificar por que rejeitam as alternativas, de forma que sua utilização como fator interpretativo pode ser discricionária, conforme o objetivo que o ministro pretende atingir.

Além disso, surge um questionamento relevante em relação à categoria “precedentes constitucionais”: como duas argumentações jurídicas distintas⁹ podem fundamentar-se no mesmo

⁹Na AP 937 - QO fixa-se a tese da necessidade de serem delitos funcionais e define-se um momento processual que não altera a competência mesmo com a saída ou mudança de cargo (manteve-se um critério material, ao mesmo tempo que manteve o declínio da competência com o término do mandato (se este ocorrer antes do final da instrução), ou

fator interpretativo? Isso se torna ainda mais intrigante ao considerar que essa categoria não sofreu uma alteração significativa em sua incidência nos votos, apesar das teses defendidas nos votos serem divergentes, o que nos revela que os ministros escolhem os precedentes não diante de uma lógica decisória, mas sim para reforçar as suas próprias teses, e partir disso utilizam os precedentes para justificar o porquê uma posição deve ser adotada, e não outra.

No que se refere à categoria “legislação estrangeira”, observa-se que, no primeiro julgamento, ela teve um impacto até que considerável, representando 10% da estrutura argumentativa, enquanto no HC 232.627 correspondeu a apenas 3,22%. Além disso, no primeiro caso, a legislação estrangeira foi citada com maior frequência que a própria legislação federal, que representou 2,082%, demonstrando que os ministros do STF, em determinados contextos, tendem a basear-se em valores e normas de ordenamentos jurídicos de outros países, em detrimento da produção do próprio Brasil (em julgados locais e decisões de outros tribunais), especialmente dos Estados Unidos e nações europeias, para fundamentar suas decisões (Magalhães; Ribeiro; Santos, 2023, p. 722).

A “história constitucional” aparece com a mesma frequência em ambos os julgamentos. É citada apenas duas vezes, o que pode indicar que seu peso interpretativo é menor em comparação com os “precedentes constitucionais” do próprio STF e a “doutrina”. Já as categorias “precedentes de tribunais estrangeiros” e “tratados” são raramente mencionadas: a primeira surge apenas uma vez na AP 937-QO e não é citada no HC 232627, enquanto a segunda aparece duas vezes no primeiro julgamento e não é mencionada no segundo. Esse fenômeno pode ser explicado pelo fato de o foro por prerrogativa de função no Brasil ser amplamente abrangente, ao passo que, em outros países e no direito internacional, essa prerrogativa é concedida a um número muito mais restrito de agentes, o que justificaria a escassa referência a esses elementos interpretativos no caso analisado.

5.2 Discussões dos resultados

A partir da análise objetiva dos fatores argumentativos no capítulo anterior, percebe-se que as categorias “doutrina” e “precedentes constitucionais” aparecem com maior frequência nos votos dos ministros, sugerindo que esses elementos tiveram um papel central na construção das divergências jurídicas entre os julgamentos.

seja, um tese que restringia o foro; e o HC 232627, na qual a tese é a de que o foro nos casos de crime funcional se mantém, ainda que o inquérito se inicie após o fim do exercício, ampliando o instituto.

Nessa segunda parte do capítulo, os posicionamentos doutrinários e os precedentes citados pelos ministros para subsidiar a sua argumentação serão o foco de análise, e, para facilitar essa compreensão e visualização, foi elaborado o Quadro 6, que organiza e apresenta de forma clara as principais referências doutrinárias empregadas em cada caso:

Quadro 6 – Doutrinas utilizadas em cada voto

Doutrinas	
AP 937-QO	HC 232627
Daniel Sarmento: Doutrina utilizada para justificar a restrição do foro aos crimes relacionados ao exercício da função.	Vicente Greco Filho: utiliza para definir o foro, com base na visão de que a proteção é ao cargo público e não ao indivíduo.
Enrique Ricardo Lewandowski: Utilizado para justificar que o número de processos, em razão da desnecessidade do crime guardar relação com o exercício da função, seria prejudicial, pois muitos agentes públicos que cometeram crimes ficam impunes (em razão da prescrição, que ocorre por conta do sobe e desce processual, e do grande número de processos o que faz com que o supremo não consiga julgar todos de forma satisfatória).	Pontes de Miranda: para ele, o fundamento do foro era “evitar se exponha o Presidente da República aos azares de julgamento de juízes singulares, talvez em momentos de lutas políticas e de ódios vivos.”
Carlos Maximiliano: o autor defende a interpretação restritiva de normas constitucionais com base em uma diretriz hermenêutica, que restringe as exceções, como o foro por prerrogativa, com fundamento na unidade constitucional e na hierarquia axiológica nas suas normas.	Eugenio Pacelli, justifica o foro, em razão de órgãos colegiados tenderem a ser mais imparciais no julgamento de agentes políticos, considerando as implicações políticas de decisões judiciais.

<p>Riccardo Guastini: defende a interpretação jurídica com base na finalidade da norma e outros elementos interpretativos, como a técnica de dissociação, na qual se limita uma disposição normativa a partir da aplicação parcial do seu texto, para atingir a finalidade daquilo que pretende o texto constitucional.</p>	<p>Pimenta Bueno: sobre a competência do STF, foi criada “em vista não tanto destes altos funcionários, como de verdadeiro interesse público(...), em que “era sem dúvida de mister atribuí-la a uma corte ilustrada e independente para que se tivesse a garantia de um julgamento imparcial”</p>
<p>Karl Larenz: redução teleológica, justificar a interpretação mais restritiva da norma constitucional para se atingir a finalidade da norma.</p>	<p>Jorge Octávio Lavocat: a unificação do foro no STF contribuiu para a eficiência do exercício das funções públicas.</p>
	<p>Alberto Zacharias Toron, ao explicar a súmula 394: este autor justifica a importância de se resguardar ex-agentes públicos, mas não em função da pessoa, mas sim em função do cargo público exercido se praticado delito durante o exercício.</p>
	<p>José Frederico Marques: a competência “ratione personae” é absoluta, e não poderia ficar à mercê do réu ou de qualquer outra pessoa, ou órgão do poder público. Para justificar a manutenção da competência após findado o exercício do cargo, pois ficaria a cargo de um dos interessados e caso deixasse, a competência, prevista em lei, desapareceria.</p>
	<p>Fernando da Costa Tourinho: mesmo cessada a função, o foro deve continuar.</p>
	<p>Alberto Zacharias Toron: o ministro utiliza um trecho para argumentar que o Inq. 687, que</p>

	cancelou a súmula 394, se deu por questões pragmáticas e não jurídicas. - justificando, basicamente, pelo tempo em que a súmula ficou evidente (35 anos).
--	---

Fonte: Elaboração própria

Nota-se que nos julgamentos da AP 937-QO e do HC 232627, a utilização das doutrinas apresenta algumas diferenças, refletindo a abordagem adotada em cada caso quanto ao foro por prerrogativa de função e o seu alcance.

Na AP 937-QO, houve um direcionamento para a restrição do foro, de modo que o ministro Barroso buscou substanciar sua argumentação acerca da necessidade de restringir o foro a crimes relacionados à função a partir de doutrinadores que argumentam nesse sentido. Como, por exemplo, a doutrina de Daniel Sarmento foi utilizada para sustentar que o foro deve se limitar aos crimes relacionados ao exercício da função pública, afastando a ideia de privilégio corporativo.

A doutrina de Carlos Maximiliano também foi utilizada para reforçar essa interpretação restritiva ao aplicar princípios hermenêuticos clássicos. Além disso, Karl Larenz e Riccardo Guastini foram utilizados para fundamentar a necessidade de uma leitura teleológica que reduzisse o alcance da norma constitucional, alinhando-se ao princípio republicano e à igualdade, momento no qual o relator expõe técnicas de interpretação constitucional.

Já no HC 232.627, o entendimento foi voltado para a manutenção da prerrogativa, portanto, ampliando a interpretação. O ministro Gilmar Mendes utilizou autores como José Frederico Marques e Fernando da Costa Tourinho, para defender a manutenção da prerrogativa de foro mesmo após o fim do exercício da função.

Na utilização dos autores Pimenta Bueno e Eugênio Pacelli, o ministro busca enfatizar que a prerrogativa não existiria apenas para proteger o agente público, mas para garantir julgamentos teoricamente imparciais e a segurança institucional, em razão da competência para julgamento ser conferida a órgãos colegiados. Para argumentar que o cancelamento da Súmula 394 ocorreu por razões pragmáticas, o relator utiliza-se de trechos de obras de Alberto Zacharias Toron, na qual ele defende que a mudança na jurisprudência que revogou a Súmula 394 ocorreu por razões pragmáticas, e não jurídicas.

Portanto, enquanto a AP 937-QO teve um enfoque na restrição do foro, o HC 232627

buscou justificar sua manutenção mesmo após o fim do exercício e mesmo que o inquérito ou ação penal tenha iniciado após o término do mandato. Diante do exposto, reforça-se novamente o caráter discricionário a utilização dos fatores, visto que, como já evidenciado no tópico anterior, uso da doutrina como fator interpretativo nas decisões do STF não é neutro, mas sim uma escolha num campo de competição, visto que as ciências sociais são marcadas por conflitos teóricos e ideológicos e existem teorias e teses para defender quase todo tipo de posição.

Conforme já evidenciado, quando um ministro do STF opta por uma tese científica em detrimento de outra, especialmente se essa tese foi elaborada para confrontar diretamente a anterior, a Corte acaba, na prática, posicionando-se em meio a uma controvérsia acadêmica. O processo decisório não costuma incluir um debate amplo em que os ministros apresentam diferentes teorias e, por meio de uma análise lógica, escolhem a mais adequada. Em vez disso, a seleção de uma tese específica reflete, muitas vezes, uma tomada de lado nessa disputa intelectual.

Logo, considerando que não existe um espaço de debate no momento decisório, no qual os ministros abordam diversas teses e de acordo com uma construção lógica a mais adequada é escolhida, o que ocorre é o caminho contrário: os ministros partem da sua própria posição para escolher as teses que reforçam sua decisão.

Esse fenômeno se insere no contexto mais amplo da chamada "ministrocracia", termo empregado para descrever a crescente autonomia individual dos ministros do STF na tomada de decisões, muitas vezes em detrimento da colegialidade e dos mecanismos institucionais de controle. Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro (2018) analisam essa dinâmica e destacam que a Corte opera de maneira descentralizada, conferindo poderes individuais expressivos aos seus ministros. Os autores apontam que essa estrutura permite que ministros influenciem isoladamente a agenda política e jurídica do país, na medida em que detêm poderes de agenda, sinalização e decisão formal.

A lógica desse modelo decisório se expressa no chamado "loop decisório", em que um ministro decide individualmente e, ao mesmo tempo, determina se e quando sua decisão será submetida ao colegiado. Essa configuração resulta na ampliação do poder de ministros específicos, como o presidente da Corte, o ministro relator e qualquer ministro que solicite vista de um processo.

Desse modo, o tribunal passa a funcionar da seguinte forma: as decisões individuais podem, na prática, ter o mesmo peso institucional de uma decisão colegiada. Esse quadro reflete a fragilidade dos controles institucionais sobre o exercício individual do poder pelos ministros do

STF, gerando uma atuação descentralizada em que cada magistrado detém significativa margem de ação fora da moldura decisória tradicional.

Nesse mesmo sentido, como demonstra Virgílio Afonso da Silva (2016), em sua pesquisa que se baseou em entrevistas dos ministros do STF, a percepção dos ministros é que a prática cotidiana do STF é a que o ministro relator fala antes, porém, não obrigatoriamente de maneira mais qualificada ou com interesse no debate, já que suscitar a discussão não é a regra da prática deliberativa da Corte, demonstrando um baixo grau deliberativo do STF.

No que se refere aos precedentes, destaca-se que aqui não iremos individualizar cada um dos utilizados pelos ministros, mas somente os mais importantes na construção da argumentação. Esse recorte é necessário visto que, na maior parte do seu voto, o ministro Gilmar Mendes faz uma reconstrução da interpretação do foro pelo STF, de modo que será feito um destaque dos principais que ele utilizou para construir sua fundamentação. Para facilitar o entendimento e a visualização, foi formulado o Quadro 7:

Quadro 7 – Precedentes em cada voto

Precedentes constitucionais do STF	
AP 937-QO	HC 232627
AP 470: Necessidade de restrição do foro privilegiado aos delitos praticados no ofício.	Reclamação 473(1962): Foro especial é instituído no interesse público, não como privilégio pessoal.
ADI 2.797: Min Celso de Mello: Teoria dos poderes implícitos: a interpretação da constituição deve buscar finalisticamente a eficácia das competências.	Posição do Ministro Sepúlveda Pertence, parcialmente vencido, no julgamento do Inq. 687, que cancelou a Súmula 394: propunha a alteração da redação, para incluir que o crime deveria ter relação com o cargo.
Inq 687-QO: Mudança na jurisprudência: prerrogativa de foro não se mantém após a cessação do cargo.	Recurso Criminal 491 (1923): Proteção especial se justifica pelo ofício público, mesmo após saída do cargo.

Inq 396 QO: Imunidade material não pode ser interpretada como privilégio pessoal, mas como garantia da independência parlamentar.	HC 35.301 (1957): Foro deve ser mantido quando o crime for cometido na função e em razão dela.
Ação Penal 396: Renúncia usada como manobra para evitar julgamento no STF não deve ser admitida.	HC 32.097 (1952): Prerrogativa de foro se mantém mesmo após aposentadoria do magistrado.

Fonte: Elaboração própria

Em 2018, a decisão na AP 937-QO seguiu uma linha restritiva, reduzindo a abrangência do foro privilegiado apenas para crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele. Essa mudança foi sustentada por precedentes como o Inquérito 687-QO - o qual, ironicamente, buscava-se superar -, que reformulou a jurisprudência ao determinar que a prerrogativa de foro não se mantém após o fim do mandato.

O ministro Barroso também se valeu da AP 470, argumentando que a limitação do foro seria necessária para evitar o uso abusivo da prerrogativa e garantir um sistema judicial mais eficiente. Além disso, a decisão trouxe o entendimento da Ação Penal 396, que rejeitou a possibilidade de renúncia estratégica para deslocamento de competência, evidenciando a preocupação com manobras processuais destinadas a evitar julgamento pelo STF.

Já em 2024, o julgamento do HC 232627 apontou para uma abordagem mais flexível e garantista, retomando a lógica de que a prerrogativa de foro não é um privilégio pessoal, mas sim uma garantia do bom funcionamento da função pública, e que por esse motivo deveria se manter mesmo após o fim do exercício do mandato. O ministro relator Gilmar Mendes utilizou diversos precedentes que também foram utilizados para construir a lógica da Súmula 394, como a Reclamação 473 (1962) e o Recurso Criminal 491 (1923), que afirmam que a proteção especial conferida ao foro decorreria do interesse público na preservação da independência do cargo, e não de um benefício individual.

Ainda, mencionando precedentes que foram utilizados para aprovação da Súmula 394, também foi mencionado o HC 35.301 (1957), que reforçou a tese de que o foro deve ser mantido quando o crime é cometido em razão da função exercida. Outra decisão foi o HC 32.097 (1952), que reafirmou que a prerrogativa de foro pode subsistir mesmo após a aposentadoria do magistrado, sustentando que a função pública é o critério determinante para sua aplicação.

A comparação entre os dois julgamentos evidencia uma oscilação clara na interpretação do STF sobre o foro privilegiado. Se em 2018 a Corte adotou uma postura de contenção, buscando limitar a prerrogativa e impedir distorções no sistema processual, em 2024 há uma reconsideração parcial desse entendimento, resgatando a lógica de que o foro seria uma ferramenta de proteção à função pública e não apenas ao indivíduo, e a necessidade de sua manutenção ainda que deixada a função.

Como demonstrado no capítulo 2, o contexto político anterior ao julgamento da AP 937-QO foi marcado por uma crise política, desencadeada pelas Jornadas de 2013, em que se aprofundaram as fragilidades do presidencialismo de coalizão e foi impulsionada uma nova fase do judicialismo, voltada para a moralização da política. Esse fenômeno, que Lynch e Cassimiro (2022) denominam de "Revolução Judiciarista", ganhou força com a Operação Lava Jato, que buscava a regeneração da política por meio da atuação de juízes e procuradores.

Influenciado pelo neoconstitucionalismo, especialmente na leitura de Luís Roberto Barroso, esse movimento atribuiu ao Judiciário um papel de "vanguarda iluminista", na qual magistrados, guiados por juízos pretensamente éticos, deveriam promover uma transformação institucional profunda e combater a corrupção da classe política (Lynch; Cassimiro, 2022).

Assim, o judicialismo se consolidou como um modelo de intervenção judicial que se expandiu à medida que o presidencialismo de coalizão entrava em crise, e desestruturou a separação dos poderes.

Relembrando que o auge desse processo, que foi representado pela destituição de Eduardo Cunha da presidência da Câmara dos Deputados, passou a encontrar resistência ao tentar aplicar a mesma lógica a Renan Calheiros, mas frente a obstáculos para o cumprimento da decisão, do STF a recuar da liminar de Marco Aurélio que havia determinado o afastamento de Calheiros (Lynch; Cassimiro, 2022).

A partir do governo Temer, a reação da elite política ao ativismo judicial se intensificou, argumentando que o judicialismo representava um obstáculo à implementação de reformas e à recuperação econômica. Esse movimento contou com o apoio do ministro Gilmar Mendes, que, em oposição a Luís Roberto Barroso¹⁰, passou a defender uma visão garantista e pautada na "razão de Estado", buscando contrariar ou reverter decisões do próprio STF sob inspiração do ministro

¹⁰ Inclusive, no julgamento da questão de ordem na AP 937, o Ministro Gilmar Mendes posicionou-se contra o relator, acompanhando o voto do Alexandre de Moraes para que o foro abarcasse todos os delitos cometidos por um agente no exercício da função, independente de ligação com o cargo

Barroso, com a fundamentação de combater a impunidade da classe política vista como corrupta, como a restrição do foro privilegiado, embate que simbolizou o declínio da Revolução Judiciária (Lynch; Cassimiro, 2022).

Todos esses fatores aumentaram a sensação de ilegitimidade, remanescente desde as jornadas de 2013, de modo que se criou um cenário propício a uma candidatura presidencial de um “herói antissistema”, com a expectativa de uma reforma política (Lynch; Cassimiro, 2022). Foi nesse contexto que, em outubro de 2018, o Bolsonaro foi eleito, permanecendo no poder de 2019 até 2022, quando foi reeleito o Lula.

Segundo Vieira, Glazer e Barbosa (2023), o governo Bolsonaro adotou um método que pode ser caracterizado como infralegalismo autoritário, uma estratégia que utilizou decretos, nomeações e medidas administrativas para implementar uma agenda populista e centralizadora. Essas ações, muitas vezes sustentadas por pressões parainstitucionais sobre agentes públicos, tiveram como objetivo a erosão progressiva de direitos e valores assegurados pela Constituição de 1988.

Além disso, Bolsonaro construiu sua base política por meio de um discurso pautado no negacionismo, na exaltação do regime militar e no combate à corrupção, narrativa que mobilizou seus apoiadores e culminou na invasão e vandalização da sede do Supremo Tribunal Federal em 8 de janeiro de 2023. Esse episódio representou o ápice de uma campanha sistemática de demonização do STF, promovida pelo ex-presidente e amplificada pelas redes sociais por meio de seus apoiadores mais radicais (Vieira; Grazer, 2024).

O STF se manteve numa postura mais neutra no primeiro ano de Governo do Bolsonaro, mas diante a escalada dos ataques institucionais promovidos pelo ex-presidente e seus aliados, a Corte passou a ter uma postura mais combativa (Vieira; Glazer; Barbosa, 2023).

Um reflexo dessa mudança, ainda que ocorrido após o fim do mandato de Bolsonaro, mas que demonstra bem essa nova posição do Tribunal, foi justamente a decisão no HC 232.627, na qual o ministro Gilmar Mendes propôs a ampliação da prerrogativa de foro, mantendo a competência do STF para julgar crimes funcionais cometidos por ex-agentes públicos, mesmo que a investigação ou ação penal tenha sido iniciada após o fim do mandato.

Essa interpretação pode ser vista como uma tentativa do Supremo de reafirmar sua autoridade institucional diante da sociedade. Contudo, Glazer e Vieira (2024) alertam que essa estratégia carrega riscos, pois o uso recorrente de instrumentos de coerção sem uma percepção

consolidada de legitimidade pode minar a própria autoridade do Tribunal. Segundo os autores, esse movimento pode levar à acusação de que o STF atua de forma arbitrária, assumindo um papel de poder supremo sem respaldo democrático, o que comprometeria sua legitimidade sociológica nos termos de Fallon e sua autoridade de fato na linguagem *raziana*¹¹.

Mais recentemente, Bolsonaro foi denunciado pela Polícia Federal ao STF sob acusações de liderar uma organização criminosa armada, tentar abolir violentamente o Estado Democrático de Direito e promover um golpe de Estado, além de crimes relacionados aos ataques de 8 de janeiro de 2023. Com a mudança na interpretação do foro promovida pelo ministro Gilmar Mendes, a manutenção da competência do STF para julgar crimes funcionais cometidos por ex-mandatários afeta diretamente o julgamento do ex-presidente. Esse desdobramento reforça a centralidade do Supremo na disputa política e evidencia como o Tribunal tem ajustado sua jurisprudência para responder aos desafios institucionais contemporâneos.

Caso o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o foro por prerrogativa de função não tivesse sido alterado, conforme a jurisprudência consolidada na AP 937-QO, apenas aqueles que cometessem crimes durante o exercício do cargo e em razão dele seriam julgados pela Corte. Nesse sentido, mesmo que se tratasse de um crime funcional, se o parlamentar ou agente público já não estivesse mais no exercício da função, a competência para julgamento não seria do STF. Portanto, caso a alteração não tivesse ocorrido, o STF não seria responsável por julgar Jair Bolsonaro, uma vez que alguns dos crimes alegados teriam sido cometidos após o término de seu mandato.

Desse modo, a mudança de entendimento demonstra a tentativa do STF de reconstruir sua imagem perante a sociedade e levanta uma questão relevante: a alteração de posicionamento teria sido feita já antecipando a possibilidade de que, no futuro, o ex-presidente pudesse ser acusado de crimes, considerando sua conduta durante e após o governo, marcada por ataques às instituições democráticas - em especial ao STF - ? Nesse caso, a decisão poderia ser interpretada como pragmática, ainda que o ministro Gilmar Mendes, em seu voto no HC 232.627, critique expressamente o pragmatismo associado ao ministro Luís Roberto Barroso em 2018 e ao cancelamento da Súmula 394 no Inq. 687 em 1999. Afinal, se a mudança ocorreu para que Bolsonaro fosse julgado pelo STF, é possível inferir que ela teve uma finalidade interligada às

¹¹Para aprofundar mais, ver: GLEZER, Rubens.; VILHENA, Oscar. A SUPREMOCRACIA DESAFIADA. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 248-269, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.833. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/833>.

consequências práticas que poderia gerar.

Outro ponto que chama a atenção é o fato de o julgamento de Bolsonaro estar sob a competência da Primeira Turma e não do Plenário do STF, em que pese a mudança regimental de 2023, que estabelece ser de competência do Plenário julgar crimes funcionais cometidos pelo Presidente da República, Vice-Presidente, Presidentes da Câmara e do Senado, além dos próprios ministros do STF e do Procurador-Geral da República¹². Essa definição parece contrariar a própria finalidade do instituto do foro por prerrogativa, conforme sustentado por Gilmar Mendes em seu voto no HC 232.627. Se, segundo a denúncia, parte dos crimes atribuídos a Bolsonaro foi cometida durante seu mandato, por que ele não será julgado pelo plenário?

A explicação para essa aparente contradição reside no fato de que o regimento interno do STF não prevê uma regra específica para o julgamento de ex-agentes públicos. Desde 1999, com o resultado do Inquérito 687, que cancelou a Súmula 394, o entendimento predominante era que o foro por prerrogativa só se aplicava enquanto o agente estivesse no cargo. Com a mudança recente, que estende o foro a ex-agentes, não há uma previsão clara sobre se esses casos devem ser julgados pelo Plenário ou pelas Turmas, o que abre espaço para a discricionariedade do STF na escolha do órgão julgador, permitindo que ex-presidentes e ex-agentes sejam julgados tanto pelo Plenário quanto pelas Turmas, conforme a conveniência.

Além disso, é importante destacar que o julgamento nas Turmas tende a ser mais célere do que no Plenário, em razão do número reduzido de ministros envolvidos (5 nas Turmas, e 11 no Plenário). Essa escolha, portanto, pode ser vista como mais uma evidência da postura pragmática do Tribunal, que busca agilidade e eficiência na resolução de casos de grande repercussão, bem como também revela a discricionariedade na aplicação das regras e a tentativa de justificar, por meio de argumentos jurídicos e normativos, uma decisão que, em última análise, busca alcançar um efeito prático específico.

6 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como objetivo analisar as motivações argumentativas empregadas nos votos dos ministros na Ação Penal 937-QO e no Habeas Corpus 232627, com especial atenção ao discurso jurídico e à sua influência na dinâmica decisória do Supremo Tribunal

¹² Art. 5º, § 1º do Regimento Interno do STF, alterado pela Emenda Regimental n.º 59/2023.

Federal. A pesquisa demonstrou que, para além do contexto político imediato, a construção dos votos não segue uma lógica jurídica estritamente racional e coerente, mas sim um preenchimento discricionário de fatores interpretativos, no qual os ministros selecionam os argumentos que melhor sustentam suas teses previamente estabelecidas. Esse fenômeno é particularmente relevante nos votos dos ministros relatores, uma vez que suas fundamentações orientam o desdobramento do julgamento e influenciam os demais membros da Corte.

A análise dos precedentes utilizados nos dois julgamentos evidencia que a interpretação do foro por prerrogativa de função é marcada por variações e readequações estratégicas. No julgamento da AP 937-QO (2018), o STF adotou uma postura restritiva, limitando a prerrogativa de foro apenas aos crimes cometidos no exercício do cargo e em razão dele, justificando a medida como uma resposta à crise institucional e à pressão popular por moralização da política.

Por outro lado, no julgamento do HC 232.627 (2024) observa-se um movimento oposto com a ampliação do foro para ex-ocupantes de cargos públicos, sugerindo uma tentativa do Tribunal de reafirmar seu protagonismo institucional e sua autoridade sobre os rumos da política nacional. Esse giro interpretativo demonstra a fluidez da jurisprudência do STF, que não se fixa em um único entendimento, mas oscila conforme o contexto político e institucional.

Além do fator interpretativo, os julgamentos analisados refletem um movimento pragmático do STF, que se reposiciona em resposta ao desgaste de sua imagem pública. A crise de legitimidade enfrentada pela Corte, intensificada após o declínio do que ficou conhecido como Revolução Judiciária, fez com que o Supremo adotasse medidas para recuperar sua autoridade institucional. A decisão no HC 232.627, nesse sentido, pode ser vista como uma estratégia para reafirmar sua relevância no cenário político e jurídico, sobretudo diante dos desdobramentos da investigação contra o ex-presidente Jair Bolsonaro e das tensões entre os Poderes.

Portanto, a evolução do foro por prerrogativa de função não se resume a um debate estritamente jurídico, mas reflete um processo dinâmico de interpretação constitucional, permeado por fatores políticos e institucionais. O Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, tem utilizado sua jurisprudência como ferramenta para negociar sua posição dentro da estrutura de poder, ajustando sua atuação conforme as demandas do momento. Dessa forma, a pesquisa reforça a necessidade de uma análise crítica sobre a atuação da Corte, reconhecendo que sua função jurisdicional está indissociavelmente ligada às dinâmicas de governabilidade e às disputas pelo controle institucional no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. **Pragmatismo como Meta-Teoria Normativa da Decisão Judicial: Caracterização, Estratégias e Implicações**. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, v. 37, n. 1, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/GsYDWpRwSKzRGsyVY9zPSCP/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 de março de 2025.

BRANDÃO, Rodrigo; FARAH, André. **Consequencialismo no Supremo Tribunal Federal: uma solução pela não surpresa**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 7, n. 3, p. 831-858, set./dez. 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i3.71771.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal n.º 937 Questão de Ordem**. 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. Relator (a): LUIS ROBERTO BARROSO, 3 de maio de 2018. Diário de Justiça de 11/12/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>. Acesso em: 03/01/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 232627**. Relator (a): GILMAR MENDES, Sessão Virtual de 28.2.2025 a 11.3.2025. Diário de Justiça de 12/03/2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6742436>. Acesso em: 13/03/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Inquérito n.º 687/SP Questão de Ordem**. Relator(a): SYDNEY SANCHES, 25 de agosto de 1999. Diário de Justiça de 09/11/2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>. Acesso em: 20/12/2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ministro Fachin desmembra inquérito contra integrantes do PMDB no Senado**. [Brasília]: Supremo Tribunal Federal, 27 set. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357055&ori=1>. Acesso em: 01/02/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Plenário rejeita preliminar e decide que inquérito permanece desmembrado**: O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) seguiu entendimento do ministro Cezar Peluso e decidiu manter o desmembramento do Inquérito 2424, que investiga a suposta venda de sentenças judiciais. [Brasília]: Supremo Tribunal Federal, 20 nov. 2008. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/plenario-rejeita-preliminar-e-decide-que-inquerito-permanece-desmembrado/>. Acesso em: 02/02/2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 394**. Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício. (Cancelada). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1964. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula394/false>. Acesso em: 30/12/2024.

CASSIMIRO, Paulo Henrique; LYNCH, Christian. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

GALLI, Marcelo. **STF desmembra inquérito da "lava jato" que investiga a senadora Gleisi Hoffmann**. [São Paulo]: Revista Consultor Jurídico, 23 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-23/supremo-desmembra-inqueritos-lava-jato/>. Acesso em 02/02/2025.

GLEZER, Rubens; VILHENA, Oscar. **A SUPREMOCRACIA DESAFIADA**. REI - Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 248–269, 2024. DOI: 10.21783/rei.v10i2.833. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/833>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2025.

KERCHE, Fabio; MARONA, Marjorie. **A política no banco dos réus: a Operação Lava Jato e a erosão da democracia no Brasil**. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7ª edição. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENDONÇA, J. V. S. de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 31-32.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 27, p. 89-115, 2012.

REDAÇÃO CONJUR. **Teori mantém com Moro inquérito contra mulher de Eduardo Cunha**. [São Paulo]: Revista Consultor Jurídico, 05 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-05/teori-mantem-moro-inquerito-mulher-cunha/>. Acesso em 01/02/2025.

RIBEIRO, A. C. F.; MAGALHÃES, Breno Baía; SANTOS, G. S. **A Teoria e a Prática da Interpretação Constitucional Sobre Direitos Fundamentais: Análise dos Fatores da Interpretação Constitucional no STF**. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves; CATTONI, Marcelo Andrade; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe (Org.). *A Constituição e o passado, a Constituição e o futuro, a Constituição e o que não veio: em homenagem aos 35 anos da Constituição brasileira de 1988*. 1. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. v. 1, p. 707-740.

AFONSO DA SILVA, V. "UM VOTO QUALQUER"? O PAPEL DO MINISTRO RELATOR NA DELIBERAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 180–200, 2016. DOI: 10.21783/rei.v1i1.21. Disponível

em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/21>. Acesso em: 1 jan. 2025.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Código de Processo Penal comentado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEIRA, O. V.; GLEZER, R.; BARBOSA, A. L. P. **Infralegalismo autoritário: uma análise do governo Bolsonaro nos dois primeiros anos de governo**. In: GOUVÊA, C. B.; CASTELO BRANCO, P. H. V. B.; CUNHA, B. S. (Eds.). *Democracia, Constitucionalismo e Crises*. 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.