



## A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO PELA SUPREMA CORTE: CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE E CONTENCIOSO CRIMINAL

Thales Rodrigues Batata Thomazoni de CARVALHO<sup>1</sup>  
Sérgio Tibiricá AMARAL<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo visa explicitar em que consistem duas das principais funções que abrange o dever de guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam o controle concentrado de constitucionalidade e o contencioso criminal. Será evidenciado como cada uma das duas hipóteses, não obstante objetivarem em seu fim último a observância (e – às vezes – consequente manutenção) das normas, garantias e preceitos constitucionais, possuem serventia diferente uma da outra no que tange às matérias pelas quais seu exercício versa, fazendo com que tendam a visar diferentes resultados relacionados a essas matérias. O assunto será tratado de maneira sucinta, visando somente abordar o que o tema abrange e exemplificar o que está definido segundo a Constituição Federal, leis brasileiras e doutrina, de maneira a tratar apenas do modo como a Lei define que a Suprema Corte deveria agir e quais suas consequentes competências e responsabilidades nesse sentido, sem que se adentre em como ela e seus membros de fato agem ou não (bem como outras problemáticas do gênero).

**Palavras-chave:** Supremo Tribunal Federal. Constituição Federal. Constitucionalismo. Controle de Constitucionalidade Concentrado. Foro Privilegiado.

### 1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, a nação brasileira detém como sistema de governo uma República Federativa, que configura a ela, portanto, ser uma nação democrática na qual “o povo exerce sua soberania por intermédio de seus representantes, nos

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: thalesthomazoni2@gmail.com. Orientando do trabalho.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Graduação de bacharel em direito na Faculdade de Direito de Bauru - ITE (1981), mestre em Direito das Relações Públicas pela Universidade de Marília (1998); especialista em interesses difusos e coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo(1999) e mestre em Sistema Constitucional de Garantias pela Instituição Toledo de Ensino (2003). Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE (2011). E-mail: sergio@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.

poderes Legislativo, Executivo e Judiciário” e na qual há uma “associação de Estados independentes [unidos por um governo federal] para formar uma única entidade soberana, conservando cada um a autonomia em assuntos locais”. Dentro desse modelo de governo, somos regidos por um sistema que tem como centro aquilo que dispõe uma Constituição Federal, que por sua vez é um documento soberano e hierarquicamente superior que contém dispositivos normativos a cuja observância se submetem todos os demais conjuntos de normas jurídicas e, à observância desta Lei Maior (primeiramente) e demais conjuntos de normas (consequentemente), submetemo-nos nós, povo brasileiro.

Por inspiração a um escrito do professor português Jorge Miranda em sua obra “Constituição e Cidadania”, de 2003<sup>3</sup>, onde conclui que não há Constituição que seja perfeita e que por isso podem elas ser sempre melhoradas ou atualizadas de forma a aproximar-se (mais ou menos) da última expressão da vontade popular, ressaltando ainda ele que tal aproximação nunca se tornará um instrumento da maioria de determinada época, este que vos escreve argui que deste raciocínio é perfeitamente possível traçar um paralelo à forma pela qual a Constituição brasileira foi, é e será guardada ao longo do tempo: é certo que alguns preceitos pelos quais são regidos nosso ordenamento jurídico provém de bases que, quando não imutáveis, ao menos certamente muito bem consolidadas, de forma que não seria difícil que resistissem por bastante tempo frente a mudanças radicais que ocorrem e possam vir a ocorrer no país e no mundo; entretanto e também, de fato, à medida que aspectos sociais, econômicos e políticos vão passando por mutações, sejam estas queridas e vantajosas ou não para a nação e sua população, é certo que isto afeta, de algum modo, algumas das maneiras de se interpretar as leis e normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, assim como afeta diversos dispositivos garantidores de direitos e deveres – seja pela criação de dispositivos com entendimentos novos que revoguem outros mais antigos, seja pela incidência de novas interpretações a respeito de diversas questões e aspectos que circundam determinadas normas, seja por reintegrar novamente ao seio normativo entendimentos antigos outrora revogados –, sendo a Constituição, em tese, o principal instrumento pelo qual a expressão da vontade popular majoritária tornar-se literal, de modo a vincular toda a população brasileira a seu regramento.

---

<sup>3</sup> Vide p. 34 (bibliografia da obra disponível ao final do artigo).

Logo, para que tais mudanças que ocorrem na realidade palpável sejam devidamente observadas, analisadas e acompanhadas na realidade jurídica pela Lei Maior (não somente, mas principalmente), cabe a alguém a função e dever de garantir que isto não seja realizado de forma errônea ou abusiva por parte dos representantes eleitos da população: no Brasil, decidiu-se que esse “alguém” seria um órgão do poder judiciário, o Supremo Tribunal Federal, que, sendo detentor de uma posição superior em relação a todas as outras cortes do país, fora criado especificamente para realizar a guarda das normas, garantias e princípios constitucionais.

Fornecidas acima algumas noções introdutórias acerca do que se pretende discorrer no presente artigo, passar-se-á agora à metodologia pela qual reger-se-á este estudo. O método adotado para o desenvolvimento do artigo será dedutivo, baseado em uma compilação de entendimentos acerca dos assuntos na perspectiva legal e doutrinária. O procedimento para a pesquisa será de caráter constatativo e não objetivará aprofundar-se em discussões e problemáticas das quais o tema seja alvo, limitando-se, no máximo, a tecer breves comentários sobre a existência ou não de alguma controvérsia ou empecilho jurídico cujo saber faça-se pertinente ao tema tratado. O assunto será abordado estritamente no âmbito jurídico, no que diz respeito às implicações legais contidas na Constituição Federal e na legislação brasileira.

## **2 CONSTITUCIONALISMO: CONCEITO E FUNCIONAMENTO**

Em todas as nações e sociedades na atualidade, há ideias/sistemas pelas(os) quais são definidos os parâmetros e moldes que caracterizam (e delimitam) a natureza do poder governamental, para uma vida comunitária. Nesses agrupamentos organizados há também a atuação do povo e dos detentores do poder em relação à vida em sociedade. Há um ordenamento que organiza e estabelece direitos, deveres e limites. Em se tratando da maneira como pode e/ou deve agir perante indivíduos específicos e perante a coletividade, tanto os governantes quanto os governados têm limites no que diz respeito às inúmeras (porém determinadas) situações cotidianas ou excepcionais que lhes caibam reger, praticar e/ou supervisionar.

No Brasil vigora, de forma a orientar e definir o alcance e as competências do poder governamental (o qual se encontra inserido dentro de um contexto em que vigora como modelo de organização estatal o federalismo, tornando-o, de certo modo, norteado por este), a teoria/regime do constitucionalismo. Desde o século XVIII, com as revoluções dos Estados Unidos da América do Norte e da França, nasceu o modelo constitucional, que trouxe a algumas espécies de sistemas governamentais (como por exemplo as democracias, repúblicas, monarquias constitucionais) a sua organização mediante um documento escrito, cuja natureza superior concede aos referidos sistemas uma limitação interna com a separação dos poderes e uma limitação que alcança todos, uma carta de direitos: por óbvio, tal documento que se encontra no centro como a base da referida teoria é a Constituição. Nesse modelo, conforme será explicitado no próximo tópico, é preciso que haja um órgão responsável pela guarda dos dispositivos, ou seja, uma corte constitucional.

Quanto ao significado da palavra, o constitucionalismo pode ser conceituado como uma “doutrina que sustenta a necessidade ou as vantagens de um regime constitucional”, como um “sistema político em que a autoridade do Poder Executivo é limitada por uma constituição”, e/ou como a “adesão aos princípios do regime constitucional”.

Anota André Ramos Tavares (2023, p. 12) que é possível identificar ao menos quatro sentidos para o constitucionalismo:

Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.

Porém, de modo a deixar mais clara a serventia e/ou função do constitucionalismo, José Joaquim Gomes Canotilho (2017, p. 51) a conceitua como sendo a teoria ou ideologia que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Também, conceitua Kildare Gonçalves Carvalho (2006, p. 211) que:

Em termos jurídicos, reporta-se a um sistema normativo, enfeixado na Constituição, e que se encontra acima dos detentores do poder; sociologicamente, representa um movimento social que dá sustentação à limitação do poder, inviabilizando que os governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras na condução do Estado.

Dadas as conceituações acima, tal regime não só submete o poder de um estado e seus cidadãos à observância e obediência do regramento de uma Constituição, como também põe as normas dispostas nesta em um patamar de superioridade e, portanto, de prevalência em relação a quaisquer outros dispositivos infraconstitucionais (quais sejam: códigos, leis esparsas, decretos-lei, etc), devendo estes subjugarem-se tanto às normas quanto aos princípios e garantias consagrados na referida Constituição.

### **3 SUPREMA CORTE E A FUNÇÃO DE GUARDA DA CONSTITUIÇÃO**

Uma Constituição escrita que traga direitos e garantias (bem como a tripartição das funções ou poderes) é a base não só das democracias modernas como também de outros modelos de governo atuais, e por isso requer tal Lei Maior uma espécie de guardião de seus preceitos. Entretanto, antes de abordar tal função de guarda, há de se falar brevemente sobre o Poder Constituinte que, na perspectiva da ciência jurídica, para Antonio Negri:

É a fonte de produção das normas constitucionais, ou seja, o poder de fazer uma constituição e assim ditar as normas fundamentais que organizam os poderes do Estado. Em outros termos, é o poder de instaurar um novo ordenamento jurídico e, com isto, regular as relações jurídicas no seio de uma nova comunidade. “O poder constituinte é um ato imperativo da nação, que surge do nada e organiza a hierarquia dos poderes” (2002, p. 8-9).

Diz ainda o doutrinador italiano que “sua expansividade não deve se manifestar a não ser como norma de interpretação, como controle de constitucionalidade, como atividade de revisão constitucional” (2002, p. 10).

Apesar de que, em tese, o Poder Constituinte seja exercido de forma indireta pelo povo através de seus representantes eleitos nas casas legislativas, há quem defenda que o povo, apesar de poder ser reconhecido como titular do referido poder, jamais poderá ser reconhecido como aquele que o exerce de algum modo: é o caso, por exemplo, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2014, p. 51), que afirma que “é

ele um titular passivo, ao qual se imputa uma vontade constituinte sempre manifestada por uma elite”, e, nesta senda, justifica seu pensamento afirmando que:

A edição de uma Constituição prove sempre de um grupo que em lugar do povo propõe uma organização do poder político. Tal grupo se põe como agente do Poder Constituinte e é assim o titular ativo deste poder naquela manifestação. Esta elite – é certo – pode ter recebido delegação do povo para estabelecer a Constituição (2014, p. 51-52).

Ainda antes de abordar a supracitada função de guarda, vale exibir um determinado aspecto presente na Constituição em si, e bem o expõe o doutrinador português Canotilho (1994, p. 116) ao escrever que ela:

[...] é uma ordem conscientemente aberta ao mesmo tempo que fixa vinculativamente o que não deve permanecer aberto. <<Não abertos>> devem permanecer em primeiro lugar, os fundamentos da ordem da comunidade [...]. Igualmente <<não aberta>> se deve considerar a <<construção estadual>>, bem como os <<processos>> segundos os quais se devem decidir as questões deixadas em aberto pela constituição (criação de órgãos, definição de competências, funções e interdependência recíprocas, responsabilidade e controlo).

Nesse sentido, explicitado de forma breve o conceito de Poder Constituinte, bem como explicitada uma das principais características presentes em uma Constituição (sobre haver nela tanto questões que permanecem em aberto quanto, simultaneamente, artifícios não suscetíveis à mutação que deveriam ser utilizados para a resolução daquelas), bem como ainda considerando que na nação brasileira vigora o sistema do constitucionalismo, é necessário haver alguma corte específica (um Tribunal Constitucional) que seja responsável por decidir, de modo definitivo, a interpretação ou resolução cabível a normas pertinentes à Constituição, especialmente em decorrência de dispositivos cuja redação verse sobre tópico abrangente, abstrato e/ou incerto, e que incidam sobre questões relativas à manutenção de direitos fundamentais, garantias e/ou princípios consagrados na Constituição, ou seja: faz-se necessário haver um órgão responsável por garantir que o Poder Constituinte, do qual o povo é titular, não seja exercido [por aqueles que têm competência para exercê-lo] de maneira abusiva ou contrária ao que dispõe o regramento constitucional. No Brasil, tal função de guarda foi confiada à Suprema Corte, o Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, também é necessário salientar que todos os membros julgadores que compõem a Suprema Corte devem nortear-se segundo aquilo que dispõe nossa Carta Magna, especialmente quando forem tratar de questões referentes à aplicabilidade e aplicação das normas dela e à legalidade de outros dispositivos infraconstitucionais face ao que se dispõe nela. Ao tratar de tais questões, o STF pode fazê-lo de duas maneiras, a depender do caso concreto, quais sejam: de forma a conceder às normas constitucionais entendimento estritamente legal, com base no cumprimento diligente do que dispõe a redação pura e simples de determinado dispositivo; ou de forma a conceder às normas constitucionais entendimento extensivamente legal, com base em interpretação extensiva destas sob a lente de princípios e garantias constitucionais norteadores.

#### **4 AS COMPETÊNCIAS ORIGINÁRIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Adentrar-se-á agora de forma mais detalhada ao que a função de guarda prevista na Constituição Federal de 1988 estabelece como um dever ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, qual é e o que abrange essa chamada competência originária. Cumpre ressaltar que as determinações constitucionais explicitadas na Lei Maior configuram as competências originárias do referido órgão, conforme dispõe o art. 102 do supracitado ordenamento jurídico em seu *inciso I*, quando afirma caber à Suprema Corte “processar e julgar, originariamente” as ações e indivíduos elencados.

A título de esclarecimento, a competência originária é a determinação a certo juízo para que este seja o primeiro a conhecer a demanda do processo; é o juízo ao qual primeiro será distribuído o processo (e, no caso tratado no presente artigo, já se tem por início a mais alta corte judicial brasileira).

Isto posto, a Constituição Federal concedeu à Suprema Corte vasta competência originária, conforme observa-se das várias alíneas dispostas no inciso I do art. 102 do referido dispositivo legal. Necessário adiantar, todavia, que, para os fins do presente trabalho, importam apenas as competências descritas nas alíneas *a* e *b*, que regem o Controle Concentrado (ou direto) de Constitucionalidade e o Contencioso Criminal.

##### **4.1 Controle Concentrado de Constitucionalidade**

Segundo os alemães Lothar Michael e Martin Morlok (2016, p. 713), “todo o controle de normas [...] é consequência da vinculação à Constituição também da criação do direito, disso fazendo parte também e sobretudo a vinculação jurídico-fundamental”. Ante a isso, faz-se preciso dizer que controlar a constitucionalidade é basicamente checar parâmetros, tanto formais como materiais, das alterações constitucionais. Sobre tal controle, denota Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2014, p. 268) que “tanto deve ele conferir se o procedimento pelo qual foi ela adotada seguiu rigorosamente os preceitos constitucionais, como se o seu conteúdo não colide com as limitações materiais, explícitas ou implícitas, que contém a Lei Maior”.

No Brasil, tanto é possível que ocorra “o controle concreto, difuso entre juízes e tribunais, como o controle abstrato, de análise em tese, hipótese reservada com exclusividade (concentrado) ao Supremo Tribunal Federal” (TAVARES, 2023, p. 128), sendo este último aquele que será abordado no presente estudo. Seguindo o raciocínio, “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais” (MORAES, 2023, p. 822).

Nesta senda, o Controle Concentrado (ou Direto) de Constitucionalidade encontra fundamento legal na alínea a do inciso I do art. 102 da CF, onde se dispõe que o STF possui competência originária para processar e julgar “a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”.

Conforme é possível extrair de Alexandre de Moraes (2023, p. 657), esta modalidade de Controle de Constitucionalidade recebe a característica de “concentrado” (ou “direto”) por fundamentar-se no modelo de justiça constitucional europeu, onde a competência para conhecer os litígios constitucionais concentra-se, em regra, em apenas um órgão, que é aquele denominado como uma espécie de *Tribunal Constitucional* (e, no caso do Brasil, tal função de Corte de Constitucionalidade compete ao STF). Nesse sentido, escreveu Hans Kelsen (1998, p. 300-301) que:

Se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico.



Claro isto, tal modalidade de controle visa, principalmente, tanto invalidar (tornar sem efeitos) determinada lei ou ato normativo viciados (material ou formalmente) através da declaração de sua inconstitucionalidade pela Suprema Corte (LENZA, 2022, p. 314), quanto outorgar a esta o poder de decidir acerca da constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, de modo a vincular o Executivo e o Judiciário a qualquer que seja a decisão proferida (VIEIRA, 1994, p. 89). Isto efetiva-se através da utilização dos vários instrumentos (ações) que o Controle Concentrado de Constitucionalidade possui a seu dispor, a depender das características da situação em concreto que determinarão qual destes instrumentos será o adequado a se propor face a determinado empecilho. São eles: ação declaratória de inconstitucionalidade genérica (ADI) ou interventiva federal (IF – art. 34, VII e 36, III, CF), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF – art. 102, §1, CF) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO – art. 103, §2, CF).

Este Controle Direto realizado pelo STF tem como legitimados (ou seja, tem como aqueles que podem propor as diferentes ações explicitadas acima) os sujeitos especificados no art. 103 da CF e, conforme observa Marcelo Novelino (2012, p. 279): alguns deles são legitimados “universais”, ou seja, “podem propor a ADI e a ADC independentemente da existência de pertinência temática” (como por exemplo o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional); já outros são legitimados “especiais”, ou seja, “aqueles dos quais se exige pertinência temática como requisito implícito de legitimação” (como por exemplo a Mesa de Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, pelo Governador de Estado e do Distrito Federal e pelas confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional).

Vale ressaltar ainda que o campo material das diferentes ações utilizadas para garantir a realização do Controle Direto de Constitucionalidade diverge. A ADI genérica, por exemplo, tem por objeto lei ou ato normativo federal ou estadual contrários à Constituição Federal, enquanto que a IF federal tem por objeto lei ou ato

normativo estadual contrários aos chamados “princípios sensíveis”<sup>4</sup> da Lei Magna. A ADC, por sua vez, alcança apenas atos normativos ou leis federais, observada a condição de incidir sobre estes alguma questão relevante e comprovada controvérsia judicial (nesse sentido, ‘controvérsia judicial’ não se refere somente à exigência de entendimentos doutrinários diversos, mas à prova de divergência judicial [MORAES, 2023, p. 901]). A ADPF, noutro giro, tem por objeto o descumprimento de preceitos fundamentais e, conforme disciplina o art. 1º, da Lei 9.882/99, há duas modalidades pelas quais isso pode ser arguido: inicialmente, *terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental*<sup>5</sup>, *resultante de ato do Poder Público* – incluindo atos não normativos – (hipótese de arguição autônoma); secundariamente, terá por objeto *lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*, sobre os quais haja relevante fundamento acerca da controvérsia constitucional que possuam (hipótese de arguição incidental). Finalmente, “o objeto da ADO poderá ser omissão legislativa federal ou estadual, ou ainda omissões administrativas que afetem a efetividade da Constituição” (MENDES, 2022, p. 666).

Dadas as considerações acima acerca do Controle Concentrado de Constitucionalidade quanto às suas funções e seus principais desdobramentos, clara é a sua importância como instrumento mantenedor da constitucionalidade e estabilidade normativa e, nesse sentido, por tornar evidente a grandeza do poder conferido à Corte Constitucional do Brasil, exige de seus membros enorme responsabilidade no que diz respeito ao exercício de tal poder.

## 4.2 Contencioso Criminal

Compete originariamente à Suprema Corte, conforme exposto na alínea *b* do inciso I, art. 102, da CF, o processo e julgamento do Presidente da República, do Vice-Presidente, dos membros do Congresso Nacional, de seus próprios Ministros e do Procurador-Geral da República quando tratar-se de questão que diga respeito ao cometimento de infração penal comum.

---

<sup>4</sup> Estes “princípios sensíveis” estão expostos no art. 34, VII, *a – e*, CF/88.

<sup>5</sup> Para ter-se uma melhor ideia do que seja (ou do que não seja) um preceito fundamental, consultar: STRECK, Lenio L. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. p. 549-552. E-book.

Em linguagem mais simples, na supracitada alínea está previsto o foro por prerrogativa de função, ou, como é popularmente conhecido, “foro privilegiado”. Trata-se, segundo Norberto Avena (2022, p. 626-627), do direito do agente de ser processado e julgado diretamente nos Tribunais (órgãos jurisdicionais superiores) em virtude de sua condição funcional, ou seja, tal privilégio lhe é garantido em razão do cargo relevante que ocupa.

Etimologicamente, a palavra “prerrogativa” significa “direito especial, inerente a uma função ou profissão; privilégio ou vantagem que alguns indivíduos de uma determinada classe possuem; regalia”<sup>6</sup>. No entanto, é possível dizer que o privilégio ao qual goza o sujeito a quem é garantido o foro por prerrogativa de função não configura-se verdadeiramente como um “privilégio” no sentido de ser uma espécie de direito subjetivo de seu detentor – entretanto, é certo que configura-se como um “privilégio” na realidade palpável, no sentido de conferir ao indivíduo seu processo e julgamento em órgão jurisdicional superior ao das demais pessoas que não possuam condições funcionais (cargos relevantes) que lhes garantam o foro privilegiado. Para esclarecer o porquê não existe um real “prerrogativa” quando se trata do âmbito legal, utilizo-me das palavras de Rafael Fecury Nogueira (2020):

Na realidade, como norma definidora de competência penal pela Constituição Federal, constitui um imperativo a ser obrigatoriamente concretizado, independentemente da vontade ou desejo do seu detentor, o que a torna irrenunciável, constituindo-se como imposição de índole constitucional.

Vale acrescentar ainda que, inobstante o foro por prerrogativa de função estar previsto na Constituição, prevê o Código de Processo Penal que, sendo uma das formas de determinação da competência jurisdicional a prerrogativa de função (art. 69, VII), será ela, dentre outros tribunais, do Supremo Tribunal Federal em relação àqueles que devem responder perante o referido órgão por crimes comuns – conforme dispõe o dispositivo constitucional elencado no início deste tópico – e crimes de responsabilidade (art. 84, caput).

## **5 PARLAMENTARES FEDERAIS E A QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL**

### **937**

---

<sup>6</sup> A palavra também tinha um significado específico na época do Império Romano, mas, por falta de necessidade, este não foi elencado no presente documento.

Aqui abre-se uma pequena brecha para comentar brevemente sobre um tema pertinente à questão do Contencioso Criminal exercido pelo Supremo Tribunal Federal: uma mudança de entendimento da referida Corte que gerou e certamente continuará a gerar grandes mudanças quanto às condições de aplicabilidade do foro privilegiado para determinados indivíduos. Porém, antes de discorrer acerca do tópico, cumpre dizer que nele tratar-se-á apenas dos resultados que o julgamento da referida Questão de Ordem trouxe aos parlamentares federais num âmbito geral, pois não cabe ao presente estudo adentrar em questões relativas à extensão das novas diretrizes da Suprema Corte a detentores de outros cargos aos quais a lei imponha o foro privilegiado, assim como não cabe ao presente estudo a análise de possíveis situações nas quais haja alguma espécie de controvérsia, empecilho ou dificuldade face à aplicação das referidas novas diretrizes<sup>7</sup>.

Dito isto, conforme leciona Norberto Avena (2022, p. 629-631), o julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, realizado em 3 de maio de 2018, mudou o entendimento antigo, em que vigorava a regra da "subsistência da prerrogativa de função apenas enquanto o autor da infração penal estivesse no exercício do cargo, mandato ou da função que lhe conferia a prerrogativa". Antes de discorrer acerca do novo entendimento, vale lembrar que sua mudança, apesar de em virtude dos parlamentares federais apenas, conseqüentemente acabou por estender-se a outras espécies de detentores de foro por prerrogativa de função (casos estes, como já dito, em que não adentrar-se-á).

Em virtude desse julgamento, segundo o supracitado doutrinador (2022, p. 630), passou-se então a vigorar as seguintes disposições aos parlamentares federais quanto ao foro por prerrogativa de função: primeiramente, os únicos crimes que a referida prerrogativa passa a alcançar são aqueles praticados no exercício do cargo que a confere, contando-se o início do exercício do mandato eletivo do parlamentar federal a partir da data de sua diplomação (isso significa, basicamente, que o processo criminal contra determinado sujeito que tramita perante juiz singular não mais será encaminhado deste ao STF caso o referido indivíduo, durante o trâmite, venha a ser eleito e diplomado para cargo no parlamento federal);

---

<sup>7</sup> Entretanto, para mais detalhes sobre os temas relativos à extensão e aplicação dessas diretrizes, conferir: AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. p. 629-634. ISBN 9786559644315.

segundamente, só haverá a incidência da prerrogativa de foro em relação a crimes que possuam relação com as funções atinentes ao cargo do parlamentar federal; finalmente, “uma vez finalizada a instrução processual e publicado o despacho de intimação das partes para apresentação de alegações finais, encerra-se a possibilidade de deslocamento da competência para o julgamento” (“ou seja, ainda que o parlamentar renuncie, seja cassado ou não se reeleja, o processo continuará no STF” [LOPES JÚNIOR., 2023, p. 138]).

Ainda acerca desse novo entendimento, diz Aury Lopes Jr. (2023, p. 138) que será ele aplicado a todos os processos pendentes no STF, mas assevera o doutrinador que, apesar de a Suprema Corte pretender com isso retirar de sua “conta” os processos que aguardam julgamento – referentes a ex-parlamentares, a acusados por cometimento de crimes anteriores à posse do cargo, e àqueles cujo crime cometido não o tenham sido em razão deste –, tal pretensão viola o princípio do Juiz Natural por criar uma situação de alteração de competência, pós-fato e durante o curso do processo.

Enfim, obstantes ou não as questões pormenores que circundam o discorrido tópico, claro é que os resultados e efeitos provenientes do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937 configuram outro marco (o mais recente, apesar de não tão novo) no histórico da interpretação das regras legais e constitucionais pertinentes ao foro por prerrogativa de função.

## **6 CONCLUSÃO**

Dos tópicos acima tratados em relação ao tema proposto, conclui-se que há um Tribunal Constitucional no Brasil responsável por guardar a Constituição Federal, que é o chamado Supremo Tribunal Federal e, no que diz respeito às hipóteses que seu dever de guarda abrange, compete-lhe originariamente, principalmente, duas funções: o Controle de Constitucionalidade Concentrado e o Contencioso Criminal.

Sobre o Controle de Constitucionalidade Concentrado, este configura o poder que o supracitado tribunal detém para assegurar a observância das normas, princípios e garantias da Constituição Federal, de modo que sejam devidamente contemplados pelos dispositivos normativos inferiores, assim como para garantir que não adentrem na referida Lei Maior quaisquer normas contrárias aos preceitos que esta possui como base, bem como ainda para certificar ou não a validade de

determinados dispositivos que venham a ser alvo de controvérsias judiciais por parte dos demais juízos e tribunais.

Já o Contencioso Criminal diz respeito à competência da Suprema Corte para, mesmo sendo um órgão julgador de 2ª instância, ser a primeira a processar e julgar determinados sujeitos, eximindo-os de submetê-los a processo e julgamento em juízo primário. Isto só é possível, claro, mediante alguns requisitos e pré-requisitos aos quais tais indivíduos devem encaixar-se, e para isso, importa tanto o tipo de cargo que detenham quanto a natureza e as circunstâncias do crime que tenham cometido. Por requerer exigências relacionadas à função exercida pelo agente para delimitar o órgão competente para seu processo e julgamento, diz-se que o foro é determinado pela prerrogativa de função do criminoso, sendo tal prerrogativa conhecida popularmente por “foro privilegiado”.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. ISBN 9786559644315.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 19 mai. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm). Acesso em: 19 mai. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo Para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Ed., 1994. ISBN 9723200635.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 9789724021065.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição: Direito constitucional positivo**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. ISBN: 8573088559.

CONSTITUCIONALISMO. *In*: MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2023. Disponível em:

<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/constitucionalismo/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

FEDERAÇÃO. *In*: MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2023. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/federa%C3%A7%C3%A3o/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502222793.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ISBN 8533608365.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Série IDP – Direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547212421.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e Cidadania**. Coimbra: Coimbra Ed, 2003. ISBN 972321167x.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. ISBN 8574901334.

NOGUEIRA, Rafael. **Foro por Prerrogativa de Função no Processo Penal: Investigação, Processo e Duplo Grau de Jurisdição**. 1. ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-processo-penal-investigacao-processo-e-duplo-grau-de-jurisdicao/1207558013>. Acesso em: 18 mai. 2023.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2011. ISBN 9788530940034.

PRERROGATIVA. *In*: MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2023. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/prerrogativa/>. Acesso em: 19 mai. 2023.

REPÚBLICA. *In*: MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2023. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/rep%C3%BAblica/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

STRECK, Lenio L. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book.

TAVARES, André R. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. ISBN 852031242X.