



Supremo Tribunal Federal

Gabinete do Ministro Dias Toffoli

Ofício nº 10/2018-GMDT

Brasília, 9 de maio de 2018.

A Sua Excelência a Senhora
Ministra **Cármem Lúcia**
Presidente do Supremo Tribunal Federal

Assunto: Proposta de Súmula Vinculante.

Senhora Ministra Presidente,

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 3/5/18, ao julgar questão de ordem na AP nº 937, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, assentou a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados no exercício e em razão da função pública em questão.

À vista dessa relevante limitação à prerrogativa de foro, é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal sobre ela disponha em caráter vinculante, de modo a eliminar controvérsias entre órgãos judiciários que possam acarretar grave insegurança jurídica, notadamente por sua imbricação com a garantia fundamental do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

A imperiosa necessidade de se dispor de forma vinculante sobre a matéria advém da constatação de que, segundo o Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal, em princípio haveria aproximadamente 38.431 autoridades federais, estaduais, distritais

Assinatura manuscrita em azul, consistindo de uma letra 'A' estilizada com um traço decorativo que se curva para cima e para a direita.

e municipais detentoras de prerrogativa de foro por determinação da Constituição Federal e outras 16.559 autoridades estaduais, distritais e municipais teriam prerrogativa de foro junto a tribunais locais outorgadas exclusivamente por Constituições Estaduais ou pela Lei Orgânica do Distrito Federal.

Esse expressivo número de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, sem paralelo, no Direito Comparado, em nenhuma democracia consolidada que consagre a prerrogativa de foro com a abrangência como a da brasileira, evidencia o potencial de conflitos de competência que podem se estabelecer entre as diversas instâncias do Poder Judiciário

Em face da regra de que a prerrogativa de foro somente subsiste quanto aos crimes praticados no exercício da função pública e em razão dela, os delitos que não se enquadrarem nessa hipótese serão remetidos aos juízos de primeiro grau.

Como sabido, a regra de fixação da competência territorial é o local da consumação do crime (art. 70, CPP).

Atualmente, na Justiça Comum Estadual, subordinados a 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça, existem 2.710 (duas mil setecentos e dez) comarcas, que atendem 5.570 (cinco mil quinhentos e setenta) municípios.

Cada comarca, por sua vez, pode ser constituída por diversas varas de competência criminal.

A Justiça Federal de primeiro grau tem, vinculadas a 5 (cinco) tribunais regionais federais, 27 (vinte e sete) seções judiciárias, com um total de 976 (novecentas e setenta e seis) varas e juizados especiais.

Finalmente, a Justiça Eleitoral, em primeiro grau de jurisdição, conta com 3.039 (três mil e trinta e nove) zonas eleitorais, vinculadas a 27 (vinte e sete) tribunais regionais eleitorais.

Por sua vez, como todo juiz é competente para analisar sua própria competência (“**kompetenz-kompetenz**”), a ausência de um regramento vinculante daria margem a uma multiplicidade de interpretações sobre o instituto da prerrogativa de foro.

Há, portanto, que se conferir segurança jurídica não apenas ao jurisdicionado – *que conhecerá previamente seu juiz natural* –, como também às próprias instâncias inferiores, que poderão – *ou não* – instaurar

investigações preliminares e ações penais com base em critérios inquestionáveis de determinação da competência.

José Carlos Vieira de Andrade, ao tratar dos direitos fundamentais, aduz que eles constituem um sistema ou uma ordem, exprimindo um “conjunto de bens ou valores” que a Constituição recebe como dados irrecusáveis da cultura universal ou nacional e que não se amontoam nem pura e simplesmente se somam. “Há ou tem de haver uma qualquer ordem entre eles, uma qualquer unidade que dê coerência e sentido a essa cultura constitucional”.¹

Valho-me das palavras do mestre português para destacar que um sistema não constitui um mero amontoado ou somatório de normas.

O conceito de sistema, portanto, pressupõe as noções de ordem e de unidade,² de enfeixamento de princípios e regras num todo lógico, um complexo harmônico.

Segundo Norberto Bobbio, a unidade – juntamente com a coerência e completude – é um dos caracteres fundamentais atribuídos ao ordenamento jurídico.³

Nas palavras de Juarez Freitas, o intérprete está “vinculado ao dever indeclinável de encontrar soluções sistematicamente melhores”: a seu ver, a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação.⁴

A Constituição Federal instituiu um sistema de prerrogativas de foro, fundado nas noções de ordem e de unidade.

A intervenção, pela via da interpretação judicial, nesse sistema, deve procurar manter um enfeixamento harmônico de princípios e de regras num todo lógico, observados os princípios republicano e da isonomia.

Nesse contexto, avulta a necessidade, sob pena de grave insegurança jurídica, de se regular de forma vinculante a prerrogativa de foro não apenas para os membros do Congresso Nacional, como também para todos os detentores dessa prerrogativa que integrem i) o Poder Legislativo nas

¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, pp. 106-107.

² SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Trad. Javier Barnés Vásquez e outros. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 2..

³ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico – lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone Editora, 1995, pp. 198-203

⁴ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 76-79.

esferas estadual, distrital e municipal, bem como ii) os Poderes Executivo e Judiciário.

E não é só.

Há uma profusão legislativa, estadual e distrital, conferindo prerrogativa de foro às mais variadas autoridades.

Como destacado no voto condutor do acórdão proferido na ADI nº 4.764/AC, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 15/8/17,

“a autonomia dos entes federativos (art. 18 da CRFB/1988) corresponde ao poder de autodeterminação exercido dentro de um círculo pré-traçado pela Constituição, que assegura a cada um deles o poder de auto-organização, autogoverno e auto-administração. Nesse sentido, o art. 25 da Constituição da República prevê que ‘Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição’.”

A vinculação das Cartas estaduais à Constituição da República determina que os Estados: (i) adotem as normas de observância obrigatória; (ii) optem pela previsão ou não de normas de reprodução facultativa; e (iii) não editem normas de reprodução proibida. Essas três implicações do dever de obediência à Constituição Federal – obrigação, permissão e proibição – levaram a doutrina constitucional a procurar sistematizar as possibilidades e limites do poder constituinte estadual”.

No julgado em questão, distinguiram-se nitidamente:

i) normas de reprodução obrigatória, “conjunto expressivo de normas que são de observância obrigatória pelos Estados-membros. Tais disposições, referidas pela doutrina como ‘normas centrais’, podem ser expressas ou implícitas. Delas se extraem mandamentos ou proibições, vale dizer: elas limitam a capacidade de auto-organização dos Estados impondo ou interditando determinados arranjos institucionais”;

ii) normas de reprodução vedada, representadas por preceitos da Constituição Federal que o Poder Constituinte Decorrente não está autorizado a transplantar para as constituições estaduais; e

iii) normas de reprodução facultativa, que se situam “no espaço entre as normas de observância obrigatória e as normas de reprodução proibida, em que o ente federativo exerce sua autonomia decidindo adotar ou não uma previsão para ele opcional”.

Dentre essas normas de reprodução vedada, destaco as que buscam conferir a governador de Estado a imunidade formal reservada pela Constituição Federal ao Presidente da República, por se tratar de uma exceção ao princípio republicano, de observância obrigatória pelos estados (art. 34, VII, a, Constituição Federal).

Com efeito, o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções e, enquanto não sobrevier sentença condenatória, não estará sujeito a prisão, razão por que a ele não se poderá impor prisão em flagrante, temporária ou preventiva (art. 86, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal).

Quanto a governador de estado ou do Distrito Federal, é pacífico, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que

“[o] Estado-membro, ainda que em norma constante de sua própria Constituição, não dispõe de competência para outorgar ao governador a prerrogativa extraordinária da imunidade à prisão em flagrante, à prisão preventiva e à prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da União Federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela Carta da República. A norma constante da Constituição estadual – que impede a prisão do governador de Estado antes de sua condenação penal definitiva – não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da CF” (ADI nº 978/PB, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Celso de Mello, DJ de 17/11/95).

Vide, ainda, ADI nº 1.020/DF, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 24/11/95 e HC nº 102.732/DF, Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 7/5/10.



Ainda dentre as normas de reprodução vedada aos estados-membros, sobreleva a do art. 51, I, da Constituição Federal:

“Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:
I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado.”

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada ADI nº 4.764/AC, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 15/8/17, assentou que

“[a] Constituição Estadual não pode condicionar a instauração de processo judicial por crime comum contra Governador à licença prévia da Assembleia Legislativa. A república, que inclui a ideia de responsabilidade dos governantes, é prevista como um princípio constitucional sensível (CRFB/1988, art. 34, VII, a), e, portanto, de observância obrigatória, sendo norma de reprodução proibida pelos Estados-membros a exceção prevista no art. 51, I, da Constituição da República”.

Como ressaltado no voto condutor desse julgado,

“(…) se a jurisprudência desta Corte (ADI 978) considera violado o princípio republicano quando as Constituições Estaduais adotam regras semelhantes às dos §§ 3º e 4º do art. 86, não há razão suficientemente convincente para não estender o mesmo raciocínio no que diz respeito ao art. 51, I, da Constituição Federal. Em ambos os casos é flagrante a violação ao princípio republicano, tendo em vista que todas essas normas são de extensão proibida aos Estados-membros. Entendo, portanto, que a condição de procedibilidade prevista no art. 51, I, da Constituição Federal é norma de caráter igualmente excepcionalíssimo, não podendo ser estendida aos Governadores”.



Essa mesma **ratio decidendi** se aplica à concessão de prerrogativa de foro a autoridades não taxativamente elencadas na Constituição Federal.

Essa prerrogativa, indubitavelmente, constitui uma exceção ao princípio republicano, razão por que deve ser interpretada restritivamente.

Interessante observar que o art. 27, § 1º, da Constituição Federal, determina que sejam aplicadas aos deputados estaduais “as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas”, mantendo-se silente - *um silêncio eloquente* – quanto à extensão da prerrogativa de foro a outras autoridades.

Não bastasse isso, de acordo com a pacífica jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, os estados-membros não têm competência para legislar sobre Direito Processual, por se tratar de matéria privativa da União (art. 22, I, da Constituição Federal).

Nesse sentido, **vide** ADI nº 1.807/MT, DJe de 6/2/15, e nº 3.483/MA, DJe de 14/5/14, ambas de minha relatoria; ADI 4.764/AC, Relator Ministro **Roberto Barroso**, DJe 15/08/17; ADI 374/DF, de minha Relatoria, DJe 21/08/14; ADI 978/PB, Relator para o acórdão Ministro **Celso de Mello**, DJ 17/11/95; ADI nº 1.020/DF, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 24/11/95; HC nº 102.732/DF, Relator Ministro **Marco Aurélio**, DJe 07/05/10; ADI 4.764/AC, Relator para o acórdão o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 15/8/17; ADI nº 1.807/MT, de minha relatoria, DJe de 6/2/15; ADI 2.587, Relator para acórdão Min. **Carlos Britto**, DJe de 01/12/04.

Em suma, somente a Constituição Federal pode contemplar hipóteses de prerrogativa de foro, razão por que se devem reputar inconstitucionais as normas nesse sentido das constituições estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal, independentemente de haver ou não similaridade com regra de foro especial prevista na Carta Federal.

Ante o exposto, por entender presentes os requisitos previstos em lei para propositura de edição de Súmula Vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº. 11.417/2016 e do art. 354-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **proponho a edição de duas Súmulas Vinculantes com a seguinte redação:**



Súmula Vinculante nº (x): A competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal para agentes públicos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e do Ministério Público, compreende exclusivamente os crimes praticados no exercício e em razão do cargo ou da função pública.

Súmula Vinculante nº (xx): São inconstitucionais normas de Constituições Estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria.

Aproveito o ensejo para renovar meus protestos de elevada estima e de distinta consideração por Vossa Excelência.

Atenciosamente,



Ministro **Dias Toffoli**
Supremo Tribunal Federal