

É possível exigir, via alteração em Constituição Estadual, a apreciação colegiada de Tribunal de Justiça na análise de medidas cautelares urgentes ou sigilosas contra autoridades com foro por prerrogativa de função?

Daniel Nogueira Rechia

*Advogado da CAIXA no Distrito Federal.
Pós-graduado em Direito Público e Ordem Jurídica
Fundação Escola Superior do MPDFT.*

RESUMO

Este artigo busca apresentar o recente entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade de norma de Constituição Estadual que exigiu autorização colegiada de Tribunal de Justiça para medidas cautelares em inquéritos e ações penais em face de autoridades com foro por prerrogativa de função. Entende-se que esse posicionamento da mais alta Corte do Brasil é extremamente relevante frente à atual conjuntura política-social presente no país.

Palavras-chave: Foro por prerrogativa de função. Medidas cautelares. Decisão colegiada. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This article aims to present the recent jurisprudential understanding of the Supreme Federal Court regarding the unconstitutionality of a state constitutional norm that required collegiate authorization from the State Court of Justice for precautionary measures in inquiries and criminal actions against authorities with jurisdictional privilege. It is understood that this position of the highest court in Brazil is extremely relevant in the current political and social context of the country.

Keywords: Jurisdictional privilege. Precautionary measures. Collegiate decision. Unconstitutionality.

Introdução

O intuito do presente artigo é responder ao seguinte questionamento: é possível exigir, via alteração em Constituição Estadual, a apreciação colegiada de Tribunal de Justiça na análise de medidas cautelares urgentes ou sigilosas contra autoridades com foro por prerrogativa de função?

Com o intuito de responder à supracitada indagação, optou-se por breve abordagem acerca do foro por prerrogativa de função. Ato contínuo, adentrou-se efetivamente na resposta proferida pelo Supremo Tribunal Federal à mencionada questão. Isso aconteceu no recente julgamento, proferido em 24 de junho de 2024, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.496 MC-REF/GO.

Por fim, foram apresentadas as considerações finais sobre a decisão da Corte Suprema, a qual consolida um marco na divisão de competências constitucionais em matéria penal, bem como no instituto foro por prerrogativa de função.

1 Do foro por prerrogativa de função

Inicialmente, é importante abordar, ainda que de forma breve, alguns conceitos que permeiam o estudo do foro por prerrogativa de função.

O foro por prerrogativa de função pode ser identificado como a tutela que determinados cargos possuem em virtude de sua demasiada relevância pública. Assim, os seus ocupantes serão julgados, diretamente, em Tribunais, dispensando-se o julgamento realizado pelo ordinário primeiro grau de jurisdição.

A natureza jurídica dessa prerrogativa é de garantia constitucional, advinda de norma de eficácia plena, inerente ao exercício funcional de determinados agentes públicos. Dotada de imperatividade, não se pode abrir mão do foro, muito menos rechaçá-lo por meio do Poder Judiciário ou de requerimento do Ministério Público.

Nas palavras do Ministro Delgado (2004, p.2), o foro só pode ser estabelecido por normas constitucionais, sendo “determinado em razão da pessoa (*ratione personae*), tendo em vista a natureza da atividade desempenhada. Por essa razão, é chamado, também, de foro por prerrogativa de função”.

O autor complementa ao afirmar que:

A análise dessa exceção processual harmoniza-se com o denominado princípio da razoabilidade,

inspirador do aperfeiçoamento das estruturas de um regime democrático. Este, pela sua própria natureza, impõe que os julgamentos transmitam absoluta segurança aos que por eles são atingidos e à própria sociedade. (Delgado, 2004, p. 11)

O Ministro Eros Grau traçou a distinção entre prerrogativa e privilégio, importante de ser explicitada, uma vez que a primeira é legítima em detrimento da segunda.¹

Para o autor, o princípio da isonomia consubstancia-se no brocardo jurídico concernente a tratar os iguais de maneira igual, os desiguais de modo desigual. Disso decorre a vedação ao privilégio, a qual remonta a uma vantagem injustificada a determinada classe social ou mesmo a certa pessoa. Ou seja, “privilégio é vantagem, da qual alguém desfruta, que faz exceção ao direito comum”².

Já a prerrogativa é um direito subjetivo presente no próprio direito comum, “é algo que, em determinadas circunstâncias, determinado sujeito tem ou deve ter”³, sem implicar em quebra da igualdade entre ele e terceiro, por estarem em patamares díspares na sua própria fonte, *ab initio*.⁴

Portanto, o que é previsto e tutelado pelo ordenamento jurídico é a prerrogativa, o privilégio fere o direito; logo, deve ser afastado dele, por ferir o justo na quebra da isonomia.

2 Do recente entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal

O art. 22, I, da Constituição Federal prevê que compete privativamente à União legislar sobre direito penal e processual penal. Consequentemente, nenhuma Constituição de Estado-membro pode fugir da moldura constitucional estabelecida para as referidas matérias, inclusive quanto ao tema concernente ao foro por prerrogativa de função. Essa é a mais pura expressão do princípio da simetria constitucional.

De fato, o referido princípio, pilar do federalismo brasileiro, busca harmonizar as relações entre a União e os entes federados. Ele determina que os Estados e o Distrito Federal devem, em suas

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º. 2797/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 15 set. 2005. DJ de 19.12.2006, p.19-20.

² Ibidem, p.19.

³ Ibidem, p.20-21.

⁴ Ibidem, p.20-22.

respectivas constituições e leis orgânicas, adotar as mesmas regras e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Essa simetria visa garantir a unidade do ordenamento jurídico brasileiro, promovendo a isonomia entre os entes e evitando disparidades normativas que possam comprometer a coesão nacional.⁵

Trata-se de um constante desafio. A complexidade das relações federativas é densa, ainda mais se considerada a diversidade regional de um país com as escalas geográficas brasileiras.

Nesse contexto, o estado de Goiás, por meio do artigo 46, inciso VIII, alínea “p”, de sua Carta, previu a possibilidade do Tribunal de Justiça estadual processar e julgar originariamente o pedido de medida cautelar em investigação criminal ou instrução processual penal, quando o investigado ou o processado for autoridade, cujos atos estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição, mediante decisão tomada pelo voto da maioria absoluta do órgão especial, previsto no inciso XI do art. 93 da Constituição da República.⁶ Isso foi viabilizado por meio da Emenda Constitucional nº 77/2023.

Observa-se o supracitado dispositivo estadual:

Art. 46. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

(...)

VIII - processar e julgar originariamente:

(...)

p) o pedido de medida cautelar para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, quando o investigado ou o processado for autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição, mediante decisão tomada pelo voto da maioria absoluta do órgão especial previsto no inciso XI do art. 93 da Constituição da República.

Agora, enuncia-se o artigo 93, inciso XI, da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da

⁵ SCAFF, Fernando Facury. **O STF e o princípio da simetria federativa nas Constituições de 1967 e 1988**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-dez-19/stf-e-o-principio-da-simetria-federativa-nas-constituicoes-de-67-e-88/>>. Acesso em: 13 mar. 2025.

⁶ GOIÁS. **Constituição do Estado de Goiás**. Goiânia: Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, 2023.

Magistratura, observados os seguintes princípios: XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

Pois bem, na prática, isso funcionaria da seguinte maneira: na hipótese de prefeito cometer crime de competência da Justiça Estadual, por ele ter direito a foro por prerrogativa de função (artigo 29, inciso X, da Constituição Federal), necessariamente seria processado e julgado perante o Tribunal de Justiça. De acordo com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, a instauração de inquérito por parte de Delegado ou de investigação criminal por parte de membro do Ministério Público pressupõe autorização do referido Tribunal local⁷. Assim, o Desembargador Relator sorteado para autorizar ou não o procedimento investigatório não poderia decretar medida cautelar contra o investigado de maneira monocrática. Isso somente seria viável mediante maioria absoluta do órgão especial do Tribunal de Justiça.⁸

Nesse contexto, a Associação de Delegados de Polícia do Brasil, conhecida pela sigla ADEPOL BRASIL, ajuizou ADI em face do artigo 46, inciso VIII, alínea “p”, da Constituição de Goiás, com redação dada pela Emenda Constitucional n° 77/2023.

Os principais argumentos apresentados pela supracitada Associação foram: a) a atividade investigativa policial não poderia estar submetida à previa autorização do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás porque isso feriria o sistema acusatório; b) a norma possui vício formal, dado que usurpa competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal; c) a regra dificulta a realização da ati-

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n° 933. Questão de Ordem. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 06/10/2015.

⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional norma da Constituição Estadual que exige autorização colegiada do Tribunal de Justiça para medidas cautelares em inquéritos e ações penais contra autoridades com foro por prerrogativa de função**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/30b1b5b6990012b272d5251f6a31489c>. Acesso em: 29 ago. 2024.

vidade investigatória, pois prolonga no tempo o eventual deferimento da medida cautelar, além de aumentar o risco de vazamento de informações potencialmente sigilosas; e d) essa estipulação feriria o princípio da isonomia, pois exarceba o instituto da prerrogativa de função.

Diante dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual recebeu o número 7.496 MC-REF/GO e foi distribuída para o Relator Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, concordou com os argumentos apresentados pela ADEPOL BRASIL.

Para tanto, a Corte Suprema reiterou que o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal é muito claro ao determinar a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal, de modo que realmente a edição da Emenda Constitucional nº 77/2023 feriu de morte o referido dispositivo da Carta Magna. Isso porque não foram observados os limites estabelecidos no modelo federal, os quais, inclusive, estão elencados no artigo 21, inciso XV, do Regimento Interno do STF:

Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

XV - determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, quando verificar:

- a) a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;
- c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- d) extinta a punibilidade do agente; ou
- e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade.

Nos termos do supracitado dispositivo, a análise judicial dos atos investigatórios de autoridades com foro de prerrogativa de função cabe ao Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal, sem qualquer necessidade de voto colegiado.

Logo, exigir o controle de órgão colegiado de Tribunal de Justiça quebra a isonomia entre as autoridades que possuem a mesma espécie de prerrogativa em questão, o que deságua no fato de que a Constituição de Goiás enunciou norma mais am-

pla do que o próprio modelo federal, em total desrespeito ao basilar princípio da supremacia da Constituição.

A supremacia constitucional garante a hierarquia normativa, a proteção dos direitos fundamentais e a estabilidade do sistema jurídico, impedindo que normas inferiores contradigam ou desrespeitem os princípios estabelecidos na Constituição. Veja a que ponto chegou o ataque proferido pela Emenda Constitucional nº 77/2023 do estado de Goiás.

Corroborando com o supracitado raciocínio o texto do artigo 21, incisos IV e V, §§ 5º e 8º, combinado com o art. 230-C, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

IV - submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos de competência respectiva, medidas cautelares de natureza cível ou penal necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022);
V - determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, submetendo-as imediatamente ao plenário ou à respectiva Turma para referendo, preferencialmente em ambiente virtual (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022);

(...)

§ 5º A medida cautelar concedida nos termos do inciso V produzirá efeitos imediatos e será automaticamente inserida na pauta da sessão virtual subsequente, para julgamento do referente do Colegiado competente (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022).

§ 8º A medida de urgência prevista no inciso V deste artigo, caso resulte em prisão, será necessariamente submetida a referendo em ambiente presencial e, se mantida, reavaliada pelo Relator ou pelo Colegiado competente, a cada 90 (noventa) dias, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, cabendo à Secretaria Judiciária realizar o acompanhamento dos prazos (Incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022).

Art. 230-C. Instaurado o inquérito, a autoridade policial deverá em sessenta dias reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, ao final, peça informativa.

§ 1º O Relator poderá deferir a prorrogação do prazo sob requerimento fundamentado da autoridade policial ou do Procurador-Geral da República, que deverão indicar as diligências que faltam ser concluídas.

§ 2º Os requerimentos de prisão, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, bancário, fiscal e telemático, interpretação telefônica, além de outras medidas invasivas, serão processados e apreciados, em autos apartados e sob sigilo, pelo Relator (Incluído pela Emenda Regimental nº 44, de 2 de junho de 2011).

Ora, as mencionadas normas são claras. O Ministro Relator tem o poder de apreciar monocraticamente as medidas cautelares penais requeridas na fase de investigação ou na fase da instrução processual. Isso tanto no caso de urgência, como no caso de sigilosidade. É lógico que sempre com a possibilidade de referendo por parte do órgão colegiado competente. Repita-se, referendo, e não apreciação originária.

É importante que se diga que a concessão de medidas cautelares em matéria penal, frequentemente marcada pela urgência e pelo sigilo, busca garantir a efetividade da persecução penal e a proteção de bens jurídicos relevantes.

A natureza das medidas cautelares, que visam assegurar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, muitas vezes exige uma atuação célere e discreta por parte da autoridade judiciária. Desse modo, a urgência se justifica pela necessidade de prevenir a fuga do acusado, a obstrução da investigação ou a prática de novos crimes, enquanto o sigilo pode ser necessário para preservar a eficácia das investigações e evitar a perda de provas.⁹

Quanto à violação ao sistema acusatório, vislumbra-se que a necessidade de um órgão colegiado para apreciar medidas

⁹ DEZEM, Guilherme. **Medidas Cautelares Pessoais**. Curso de Processo Penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/curso-de-processo-penal/1540360561>>. Acesso em: 13 mar. 2025.

cautelares, embora possa parecer contraintuitiva à luz desse sistema, pode gerar tensionamentos.

O sistema acusatório, pilar fundamental do processo penal democrático, fundamenta-se na separação das funções de acusar e julgar. Nessa estrutura, o Ministério Público assume o papel de acusador, enquanto o juiz atua como árbitro imparcial, decidindo com base nas provas apresentadas pelas partes.

A intervenção de um órgão colegiado para analisar a aplicação de medidas cautelares pode gerar demora no processo, o que contrasta com a celeridade que se espera de tais medidas e abre margem para possíveis vazamentos de informações extremamente sensíveis. Além disso, a necessidade de consenso entre diversos magistrados pode dificultar a tomada de decisões urgentes, essenciais para a própria efetividade das cautelares.

Diante desses entendimentos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, sem qualquer divergência, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.496 MC-REF/GO parcialmente procedente. Foi declarada a inconstitucionalidade da expressão: “mediante decisão fundamentada tomada pela maioria absoluta do órgão especial previsto no inciso VI do art. 93 da Constituição da República”, prevista na alínea “p” do inciso VIII do artigo 46 da Constituição do Estado de Goiás, com redação dada pela Emenda Constitucional Estadual nº 77/2023. Ademais, quanto à parte remanescente do dispositivo, deu-se interpretação conforme a Constituição, a fim de elucidar que:

O Desembargador Relator pode apreciar monocraticamente as medidas cautelares penais requeridas durante a fase de investigação ou no decorrer da instrução processual nos casos de urgência e, ainda, quando a sigilosidade se mostrar necessária para assegurar a efetivação da diligência pretendida, ressalvada a obrigatoriedade de referendo pelo órgão colegiado competente, em momento oportuno, sobretudo quando resultar em prisão cautelar, mas sempre sem comprometer ou lhe frustrar a execução.¹⁰

Portanto, essas foram as singularidades do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.496 MC-REF/GO, tão importante para a delimitação de competências constitucionais

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7.496 MC-Ref/GO. Relator: Dias Toffoli, julgado em 24/06/2024.

em matéria penal e para a aplicabilidade do instituto do foro por prerrogativa de função.

Conclusão

Diante do exposto, após breve abordagem acerca do foro por prerrogativa de função, importante prerrogativa vigente no Estado Democrático de Direito, foi realizado estudo sobre o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.496 MC-REF/GO.

Na supracitada decisão, foi firmada posição a respeito da impossibilidade de exigência de apreciação colegiada de Tribunal de Justiça em medidas cautelares urgentes ou sigilosas contra autoridades com foro por prerrogativa de função.

A conclusão do Supremo Tribunal Federal parece acertada, tanto do ponto de vista criminal, ao privilegiar a simplicidade de procedimentos em busca da tutela de bens da vida, como do ponto de vista constitucional, ao fortalecer os princípios da supremacia e simetria constitucionais.

Assim, entende-se que este artigo cumpriu o seu papel de associar o instituto do foro por prerrogativa de função com o recente entendimento da Corte Suprema, proferido na ADI nº 7.496 MC-REF/GO, divulgando-o.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº. 2797/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 15 set. 2005. DJ de 19.12.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 933. Questão de Ordem. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 06/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7.496 MC-Ref/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/06/2024.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional norma da Constituição Estadual que exige autorização colegiada do Tribunal de Justiça para medidas cautelares em inquéritos e ações penais contra autoridades com foro por prerrogativa de função**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizeroDireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/30b1b5b6990012b272d5251f6a31489c>. Acesso em: 29 ago. 2024

COUTO, Sergio. Foro privilegiado: ética na política e o foro por prer-

rogativa de função. **Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre: Síntese, v. 3, n. 18, 2002.

DELGADO, José Augusto. **O foro por prerrogativa de função: conceito e outros aspectos** – a lei nº 10.628/2002 – parte II. L&C : **Revista de Direito e Administração Pública**, v. 7, n. 70, p. 10, abr. 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/2891>>. Acesso em: 13 mar. 2025.

DEZEM, Guilherme. Medidas Cautelares Pessoais. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/curso-de-processo-penal/1540360561>. Acesso em: 29 ago. 2024.

GOIÁS. **Constituição do Estado de Goiás**. Goiânia: Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, 2023.

JESUS, Damásio de. Foro por prerrogativa de função. **Revista do Tribunal Federal Regional 1ª Região**. Brasília: Imprensa Nacional, v. 15, n. 10, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. **O STF e o princípio da simetria federativa nas Constituições de 1967 e 1988**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-19/stf-e-o-principio-da-simetria-federativa-nas-constituicoes-de-67-e-88/>. Acesso em: 29 ago. 2024.

SÚMULA 394 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=237.1678>>. Acesso em: 13 mar. 2025.

