Dario: ‘Caso Flávio Bolsonaro’: por qual juízo deve ser julgado?

Será apreciada nesta terça-feira (30/11) pela Suprema Corte reclamação constitucional em que se discute a competência para julgar a ação penal movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o das chamadas "rachadinhas" (Rcl 41910 MC/RJ).

Afinal, quem deve julgar a ação? O juiz de primeiro grau, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Órgão Especial) ou o Supremo Tribunal Federal?

No ano passado, a 3ª Câmara Criminal do tribunal estadual carioca decidiu que a competência para julgar a ação é do próprio tribunal, entendendo que, como o senador foi eleito e assumiu outro cargo político, que em tese lhe dá prerrogativa de foro, deve ser mantida a prerrogativa do cargo anterior, lembrando que Flávio era deputado estadual, que é julgado em matéria criminal perante o tribunal estadual.

Tal decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, por sua 5ª Turma (RHC 135206/RJ), aplicou, por analogia, o já decidido pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao chamado "mandato cruzado", que ocorre quando o parlamentar federal, com prerrogativa de foro, investigado ou acusado da prática de delito relacionado ao exercício das funções, é eleito para casa legislativa diversa. Nessa hipótese, para a Excelsa Corte, admite-se de forma excepcional a prorrogação de sua competência se não houver solução de continuidade entre um mandato e outro. Acerca do tema, ficou consignado:
"É dizer, admite-se a excepcional e exclusiva prorrogação da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal, quando o parlamentar, sem solução de continuidade, encontrar-se investido, em novo mandato federal, mas em casa legislativa diversa daquela que originalmente deu causa à fixação da competência originária, nos termos do artigo 102, I, 'b', da Constituição Federal. 3. Havendo interrupção ou término do mandato parlamentar, sem que o investigado ou acusado tenha sido novamente eleito para os cargos de Deputado Federal ou Senador da República, exclusivamente, o declínio da competência é medida impositiva, nos termos do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na aludida questão de ordem" (STF: Pet 9189, relatora ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, m.v., j. em 12/5/2021).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Parece-me equivocada a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, e vou explicar o porquê.

A prerrogativa de foro é prevista na Carta Magna e nas Constituições estaduais e sua *mens legis* é a proteção do cargo e, indiretamente, da pessoa que o ocupa, em razão da relevância das funções exercidas, para que possa bem desempenhá-las livre de pressões externas e internas. Assim, como a prerrogativa é do cargo, e não da pessoa, não pode ser renunciada.

Em 25/8/1999, o Supremo Tribunal Federal, julgando questão de ordem, decidiu cancelar a Súmula 394 (Informativo STF 159, Brasília, 23 a 27 de agosto de 1999). Dizia a súmula: *"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".*

Com o cancelamento da Súmula 394, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os inquéritos e processos que apuram infrações penais, cometidas por ex-ocupantes de cargos que detinham prerrogativa de foro, passarão a tramitar de acordo com a regra geral de competência. Quanto ao mesmo tema, o Supremo Tribunal Federal julgou ser inconstitucional os §§1º e 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal (ADI 2797, j. 15/9/2005, relator ministro Sepúlveda Pertence, pleno, *m.v.*). O §1º desse dispositivo dispunha que o ocupante de cargo público que cometesse crime relativo ao exercício de atos administrativos continuaria com a prerrogativa de foro mesmo depois de cessado o exercício da função pública.

A decisão do STF é lógica e sensata. Como a prerrogativa é do cargo, e não da pessoa que o ocupa, ao deixá-lo não mais se justifica sua proteção.

No que tange a crimes cometidos por parlamentar (deputado federal e senador), o Pretório Excelso restringiu a prerrogativa de foro, limitando-a aos delitos cometidos no exercício do mandato e em razão das funções desempenhadas (crimes funcionais), excluindo os demais, que deverão ser julgados de acordo com a regra geral de competência (AP 937/RJ, Tribunal Pleno, relator ministro Roberto Barroso, m.v., j. 03.05.2018). Assim, o deputado federal ou senador que tenha cometido delito de competência originária do juízo de primeiro grau, continuará nele a ser processado, não havendo o deslocamento da competência após sua diplomação, como outrora ocorria. Mesmo que o parlamentar federal cometa o crime já no exercício do mandato (após a diplomação), caso não possua relação com suas funções parlamentares, será julgado no juízo de primeiro grau, de acordo com a regra comum. O fundamento da alteração jurisprudencial, segundo o relator, é*: "Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções — e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade — é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo".*

Por conta da simetria constitucional com a esfera estadual, a mesma regra vale para os deputados estaduais. O Poder Legislativo estadual, por meio de norma constitucional estadual, também poderá dar a seus agentes políticos prerrogativa de foro igual à concedida pela Constituição Federal aos que lhe são correspondentes, ou seja, se houver simetria entre as funções exercidas na esfera federal e na estadual. Assim, se previsto na Constituição estadual, os secretários de Estado e deputados estaduais serão

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

processados e julgados pelo Tribunal de Justiça de seu respectivo estado.

Com efeito, praticado crime por alguém que ocupava cargo que lhe garantia prerrogativa de foro, deixado o cargo por qualquer motivo, essa pessoa passará a ser julgada pelo juízo competente da comarca onde o crime foi cometido, que deverá tramitar de acordo com a regra geral de competência.

Quem era deputado estadual e cometeu delito nessa qualidade, ao deixar o cargo, perde a prerrogativa de foro, devendo o processo tramitar perante o juízo de primeiro grau, como para todas as demais pessoas. Mesmo que assuma outro cargo eletivo posteriormente na esfera federal, como o crime anterior não possui relação causal com o novo cargo, o processo continuará a ser de competência do juízo de primeiro grau, não podendo a competência passar a ser do STF ou do tribunal estadual por falta de correlação com as atuais funções exercidas.

No caso da decisão da Suprema Corte, fixou-se a tese em relação ao mandato federal, isto é, para deputados federais e senadores, que originariamente são julgados pela corte em que as funções parlamentares de ambas as casas guardam relação de pertinência, diferentemente da esfera estadual com a federal, em que os atos praticados não guardam nenhum nexo com as novas funções exercidas.

Enfim, no meu modo de ver, Flávio Bolsonaro e qualquer outro na mesma situação deve ser julgado por magistrado de primeiro grau, posto que os fatos ("rachadinha") não guardam nenhuma relação de causalidade com suas funções de senador.

Date Created
29/11/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.