

RECLAMAÇÃO 41.910 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de reclamação ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, de 25.6.2020, que reconheceu a incompetência da 27ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro para processar e julgar o Senador da República Flávio Nantes Bolsonaro (interessado) e determinou a remessa dos Autos 0087086-40.2019.8.19.0001 (PIC 2018.045.2410) para o Órgão Especial do TJRJ, em razão de foro especial por prerrogativa de função.

Confira-se ementa da referida decisão reclamada:

“Habeas Corpus. Questionamento sobre regra de competência do foro especial por prerrogativa de função em razão dos fatos sob investigação serem contemporâneos e relacionados ao mandato eletivo que o paciente exercia, à época, como Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o que, portanto, atrairia o foro especial e competência do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça para o processamento e o julgamento, afastando, pois, a competência do Juiz de Primeiro Grau. No caso em análise, o Procedimento Investigatório Criminal foi instaurado em 2018 pelo Ministério Público Estadual quando o paciente ainda era Deputado Estadual e, ao término deste mandato, iniciou-se outro mandato eletivo de Senador, sem interregno temporal entre os cargos eletivos. Sob a ótica dos novos contornos oferecidos pelo STF recentemente sobre o tema (Questão de Ordem na A.P. 937) não se encontra uma resposta objetiva à questão trazida neste habeas corpus, sendo exigível, portanto, um maior exercício interpretativo para se definir a quem toca a competência de julgar o paciente. Havendo inequívoca continuidade no exercício de função pública, ambos os cargos eletivos exercidos no Poder Legislativo sem interregno

temporal entre eles, persiste a necessidade do resguardo da função pública por meio de aplicação de regra diferenciada de competência, sem que isso viole o princípio republicano e princípio da igualdade à luz dos novos vetores constitucionais. Frise-se, inclusive, que o Ministério Público, se valendo da sua independência funcional, opinou em dois sentidos divergentes, sendo um deles pela tese favorável à defesa reconhecendo o foro por prerrogativa de função, o que significa dizer que o tema ora em debate encerra realmente um exercício interpretativo das novas diretrizes adotadas pelo STF. Destaca-se que a interpretação conferida ao foro por prerrogativa de função neste voto em nada se confunde com qualquer espécie de privilégio ao ocupante de função pública, uma vez que se atém à finalidade protetiva da regra de competência em relação à função e ao cargo público, aplicável ao titular que é investigado pela prática de infração penal no exercício do cargo e em função do cargo em que estava investido. Quanto ao pleito que persegue a nulidade da investigação, não encontra melhor sorte a impetração. Em primeiro lugar, o aproveitamento dos atos processuais praticados por juízo incompetente, em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual, encontra assento tanto na seara do direito processual civil quanto do direito processual penal, conforme artigos 64, §4º, 240, 802 e 957 do CPC e art. 567 do CPP, este último permitindo a utilização dos atos instrutórios produzidos, ainda que realizados por autoridade absolutamente incompetente, sendo certo que até mesmo atos decisórios praticados por juízo incompetente são ratificáveis, de acordo com o que dispõe o artigo 108, §1º do CPP. Nesse contexto, os atos cuja validade se questiona consistem em medidas cautelares, com caráter instrutório, praticadas na fase investigativa, portanto, poder-se-ia aplicar a chamada 'teoria do juízo aparente'. Em segundo lugar, pondere-se que as cortes superiores firmaram jurisprudência no sentido de ser possível à verdadeira autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos por juízo incompetente. Por

fim, também é pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja ela absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, o que não compete à esta Egrégia Câmara valorar e sim ao Órgão Especial competente para julgar a causa. Precedentes do STJ e do STF. Por derradeiro, impende destacar que a regra geral é de desmembramento de investigação ou de ação quando houver outros investigados/corréus sem foro por prerrogativa de função. Contudo, na linha de entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, não deve ocorrer o desmembramento quando este representar prejuízo às investigações ou, ainda, quando o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional, cabendo ao órgão competente para julgar a autoridade com foro por prerrogativa a decisão sobre a necessidade de desmembramento de investigações. Concessão parcial da ordem”. (eDOC 10, p. 1-4)

O reclamante sustenta que o referido ato do TJRJ teria descumprido 3 (três) decisões proferidas por esta Corte, ora apontadas como paradigmas, nos seguintes processos: (1) Reclamação 32.989, de relatoria do Min. Marco Aurélio, na qual se teria decidido que o Senador Flávio Nantes Bolsonaro não era detentor de foro por prerrogativa no STF, para a apuração de fatos anteriores ou sem relação com o atual mandato; (2) ADI 2.797, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, em que se teria assentado que *“não há extensão do foro por prerrogativa a ex-exercentes de cargos públicos após deixar o referido cargo”*; e (3) AP 937 QO/RJ, de relatoria do Min. Roberto Barroso, no tocante à tese fixada no sentido de que *“o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.”* (eDOC 1).

I- Breves esclarecimentos sobre o andamento processual

Antes de examinar essas alegações, é oportuno destacar que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro manejou a presente

reclamação constitucional logo após ter-se exaurido o prazo para apresentar o recurso cabível nas vias ordinárias, conforme certidão emitida pelo TJRJ, em 10.8.2020, e vastamente veiculado pela imprensa. Tanto é assim, que o MPRJ determinou, em 14.8.2020, a instauração de sindicância para apuração de responsabilidades relacionadas à perda do referido prazo recursal.

No ponto, destaco que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a reclamação não constitui sucedâneo recursal, ainda que de caráter rescisório, e **somente é admitida antes do trânsito em julgado do ato que se busca impugnar**. Confirma-se o teor da Súmula 734 desta Corte, segundo a qual *“não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”*.

Registre-se que o Código de Processo Civil de 2015, confirmando essa jurisprudência, estabeleceu a inadmissibilidade da reclamação após o trânsito em julgado da decisão impugnada, nos seguintes termos:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

(...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada”.

Desse modo, é inviável a presente reclamação, uma vez que a decisão reclamada já transitou em julgado para a parte reclamante. Cito, a propósito, precedentes de ambas as turmas:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ART. 988, § 5º, I, DO CPC. SÚMULA 734/STF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A reclamação é incabível quando combate acórdão transitado em julgado, nos termos do art. 988, § 5º, I, do CPC e da Súmula 734/STF, porquanto, nessa

hipótese, ela estaria sendo manejada como sucedâneo de ação rescisória. II – Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC e do art. 317, § 1º, do RISTF, é requisito de admissibilidade do agravo regimental a impugnação específica de todos os fundamentos nos quais se baseou a decisão agravada, sob pena de incidência do óbice previsto nas Súmulas 284 e 287/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento”. (Rcl 43.267 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9.11.2020)

“AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INOCORRÊNCIA. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. ARTIGO 988, PARÁGRAFO 5º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 734 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (Rcl 42.090 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.9.2020)

No caso dos autos, como observado, ocorreu a perda do prazo, pelo reclamante, para recorrer da decisão, tendo transitado em julgado o objeto da decisão reclamada.

Essa situação processual de preclusão das vias ordinárias recursais sugere que o MPRJ busca, pela via da reclamação, um caminho processual, considerado ilegítimo, de reforma da decisão impugnada. É pacífico, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a reclamação constitucional não pode ser manejada como sucedâneo de ação rescisória. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

“Agravo regimental na reclamação. Trânsito em julgado da decisão reclamada. Inadmissibilidade da reclamação (art. 988, § 5º, I, do CPC, e Súmula nº 734/STF). Sucadâneo de ação

rescisória. Impossibilidade. Agravo regimental não provido. 1. Não se admite o uso da reclamação constitucional em face da coisa julgada incidente sobre o ato reclamado (art. 988, § 5º, I, do CPC, e Súmula nº 734/STF). 2. É inadmissível o uso da reclamação constitucional como sucedâneo de ação rescisória. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa do § 4º do art. 1.021 do CPC.” (Rcl 47.790 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30.8.2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 j. 22.10.2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU AÇÃO RESCISÓRIA: PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (Rcl 40.526 AgR, Relator Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16.6.2020, j. 22.6.2020)

“IVIL. TRÂNSITO EM JULGADO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 988, § 5º, I. SÚMULA 734 DO STF. UTILIZAÇÃO DE RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (Rcl 44.716 AgR, Relator Min. LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 24.2.2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 12.3.2021 PUBLIC 15.3.2021)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados: Rcl 9.545, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 13.5.2010; e Rcl 5.494, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009, esta com a seguinte ementa:

“RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INADMISSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA

RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. - Para que se legitime o acesso à via reclamatória, impõe-se a demonstração da efetiva ocorrência de desrespeito a julgamento emanado do Supremo Tribunal Federal ou, ainda, de usurpação de competência desta Suprema Corte. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, 'I', da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do mero reexame do conteúdo de atos jurisdicionais ou administrativos, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes”.

A verificação de que esta reclamação pode estar sendo manejada como mero sucedâneo recursal de caráter rescisório já seria suficiente para o seu não conhecimento. A presente decisão, porém, irá enfrentar de forma cuidadosa os argumentos de mérito veiculados.

Ainda quanto ao trâmite e ao contexto processual, cumpre esclarecer que, em 25.1.2021, nos autos da presente reclamação, proferi decisão cautelar (eDOC 40) e determinei que o Órgão Especial do TJRJ se abstivesse de proferir qualquer ato que pudesse reformar a decisão da 3ª Câmara Criminal do TJRJ, nos autos do *Habeas Corpus* 0011759-58.2020.8.19.0000 (eDOC 10), até o julgamento de mérito desta reclamação.

Destaca-se que a decisão cautelar tinha como principal objetivo assegurar o resultado útil do presente processo, evitando-se que eventual decisão do Órgão Especial do TJRJ substituísse o ato reclamado e frustrasse, assim, a jurisdição do STF em matéria que, como observado

pela própria PGR em seu parecer (eDOC 30), não ostenta uniformidade jurisprudencial.

Ressalta-se ainda que a decisão cautelar de modo algum impedia a formulação de eventual juízo de recebimento da denúncia perante o Órgão Especial do TJRJ. Da mesma maneira, a referida decisão liminar não proibiu, de forma alguma, o normal andamento do processo no TJRJ. Corrobora essa afirmação o fato de que o trâmite da denúncia – e, com isso, a verificação de autoria e materialidade dos réus no processo de conhecimento – foi sobrestado recentemente, em 23.8.2021, por decisão do Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça.

Feitos esses registros e esclarecimentos prévios quanto ao contexto processual, passo ao exame das alegações trazidas na inicial.

II- Do cabimento da reclamação: delimitação dogmática e jurisprudencial dos efeitos de vinculação dos precedentes

Ainda que se supere a questão da Súmula 734, alguns esclarecimentos dogmáticos e jurisprudenciais acerca das hipóteses de cabimento da reclamação merecem ser tecidos.

A Constituição da República de 1988 prevê o instituto da reclamação constitucional como uma ação que visa a preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e a garantir a autoridade de suas decisões.

A Emenda Constitucional 45 institui a figura das Súmulas Vinculantes, bem como o controle dos casos repetitivos, por meio dos temas de repercussão geral nos recursos extraordinários. Tais figuras se tornam paradigmas para os julgados dos Tribunais de instâncias inferiores, bem como um direcionamento para ações do Estado.

Segundo a EC 45/2004:

“as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

A reclamação é fruto, portanto, de um desenvolvimento histórico e tem como objetivo uniformizar as decisões do Judiciário de acordo com os julgados do STF. Em ações com efeito *erga omnes*, representa importante instrumento para a efetivação da segurança jurídica e para a manutenção da ordem constitucional.

Nessa toada, já assentei em estudo doutrinário:

“A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tendência hodierna é, pois, que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da totalidade da ordem constitucional. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira” (CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**, 2018).

Nas ações de natureza subjetiva, contudo, para que haja adesão da decisão reclamada à decisão precedente, é preciso que o reclamante tenha integrado a relação processual paradigma.

Assim, consoante o entendimento dominante deste Tribunal, não é cabível o ajuizamento de reclamação constitucional que tem como paradigma uma decisão dotada de eficácia *inter partes* se o autor da reclamação não é parte do processo em que a decisão-paradigma foi proferida.

Nessa linha, citem-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.357/DF, 4.425/DF E RE 870.947-RG/SE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS ERGA OMNES. O RECLAMANTE NÃO FIGURA NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Não se admite a reclamação na hipótese de ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido nas ações apontadas como paradigma.

II – Se o precedente tido por violado foi tomado em julgamento de alcance subjetivo, sem eficácia geral e vinculante, somente são legitimadas, ao manejo da reclamação, as partes que compuseram a relação processual do acórdão paradigma, circunstância que não se verifica na espécie.

III – É inadmissível a utilização de reclamação como sucedâneo recursal.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento”. (Rcl-AgR 32.122/MG, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI. DJe 13.5.2019, Segunda Turma/STF.)

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 16 E ÀS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.601-ED/DF, 2.215/PE, 4.481/PR. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. INDICAÇÃO DE DESRESPEITO AO DECIDIDO NOS RE 364.304-AGR/RJ, MS 26.711/DF, RE 593.849/MG, RE 197.917/SP E RE 99.936/RS. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS ERGA OMNES. NÃO FIGURAÇÃO DO RECLAMANTE NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA

RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Não se admite a reclamação na hipótese de ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido nas ações apontadas como paradigma.

II – Se o precedente tido por violado foi tomado em julgamento de alcance subjetivo, sem eficácia geral e vinculante, somente são legitimadas, ao manejo da reclamação, as partes que compuseram a relação processual do acórdão paradigma, circunstância que não se verifica na espécie.

III – É inadmissível a utilização de reclamação como sucedâneo recursal.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento”. (Rcl-AgR 32.438/SP. Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI. DJe 22.3.2019, Segunda Turma/STF.)

No mesmo sentido ainda:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA À AUTORIDADE DE DECISÃO PROLATADA EM PROCESSO DE ÍNDOLE SUBJETIVA EM QUE NÃO FIGUROU COMO PARTE O RECLAMANTE. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA ERGA OMNES. NÃO CABIMENTO.

O acórdão paradigma foi prolatado em processo de índole subjetiva, desprovido de eficácia *erga omnes*, em que não figurou como parte o reclamante, motivo pelo qual a sua invocação não se amolda ao previsto no art. 102, I, 1, da Constituição da República.

Agravo regimental conhecido e não provido”. (Rcl-AgR 13.610/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe 18.6.2014, Plenário)

“RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO A DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL EM PROCESSOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA, VERSANDO CASOS CONCRETOS NOS QUAIS A PARTE RECLAMANTE NÃO FIGUROU COMO SUJEITO PROCESSUAL – INADMISSIBILIDADE – INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se revela admissível a reclamação quando invocado, como paradigma, julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido em processo de índole subjetiva que versou caso concreto no qual a parte reclamante sequer figurou como sujeito processual. Precedentes.

- Não cabe reclamação quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência desta Suprema Corte, em situações nas quais os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não se revistam de eficácia vinculante, exceto se se tratar de decisão que o STF tenha proferido em processo subjetivo no qual haja intervindo, como sujeito processual, a própria parte reclamante.

- O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

- A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, 'I', da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes". (Rcl-AgR 4.381, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 5.8.2011, Plenário)

Feitos esses apontamentos acerca da extensão normativa dos efeitos da decisão supostamente ofendida, passa-se a analisar as decisões-paradigmas apontadas pelo reclamante.

Como se demonstrará, ainda que superados os óbices formais de conhecimento, a reclamação deve ser julgada improcedente.

IV- Do mérito

a) Da ausência de estrita aderência com o paradigma Rcl 32.989

Como mencionado, a primeira decisão-paradigma reputada descumprida pelo reclamante consiste na decisão monocrática de lavra do Min. Marco Aurélio, proferida nos autos da Reclamação 32.989, com o seguinte conteúdo:

“(…) Neste processo, a leitura da inicial revela que o reclamante desempenhava, à época dos fatos narrados, o cargo de Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, tendo sido diplomado Senador da República no último dia 18 de dezembro. A situação jurídica não se enquadra na Constituição Federal em termos de competência do Supremo. Frise-se que o fato de alcançar-se mandato diverso daquele no curso do qual supostamente praticado delito não enseja o chamado elevador processual, deslocando-se autos de inquérito, procedimento de investigação penal ou processo-crime em tramitação. Percebam a excepcionalidade da reclamação. Pressupõe a usurpação da competência do Tribunal, o desrespeito a pronunciamento que haja formalizado ou a verbete dotado de eficácia vinculante. Descabe utilizá-la, considerados os limites próprios, como sucedâneo de habeas corpus. Não existe, juridicamente, requerimento direcionado a ver deferida ordem de ofício, cuja iniciativa é exclusiva do Órgão julgador. 3. Retifiquem a autuação para fazer constar, por inteiro, o nome do reclamante, devendo a Secretaria observar o sigilo quanto ao conteúdo do processo, a teor do artigo 6º,

parágrafo único, da Lei Complementar nº 105/2001. 4. Nego seguimento à reclamação, ficando prejudicada a medida cautelar." (eDOC 2)

Como se depreende do excerto transcrito, a Reclamação 32.989 foi proposta com o fito de demonstrar que haveria desrespeito à competência do STF quanto ao processamento e julgamento do terceiro interessado, Flávio Bolsonaro, que seria parlamentar federal e por isso atrairia a competência desta Corte.

Todavia, ao negar seguimento à reclamação, o Ministro Marco Aurélio consignou que a reclamação **não poderia ser sequer conhecida**, já que os atos supostamente praticados pelo interessado ocorreram no exercício do mandato como Deputado Estadual, e não na qualidade de Deputado Federal, o que afasta a competência do Supremo.

De forma bastante clara e objetiva, o Ministro Marco Aurélio não conheceu daquela reclamação. Não houve pronunciamento jurisdicional capaz de gerar qualquer efeito vinculante. Nessa mesma linha, em sua manifestação, a PGR observou:

"E, nesse ponto, cumpre frisar que o Min. Marco Aurélio não disse qual juiz seria competente, apenas sinalizou que não estava aberta a jurisdição do Supremo Tribunal Federal para o julgamento daquela reclamação. Em outros termos: não deu a liminar e não reconheceu a existência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Apenas isso. Logo, essa decisão não tem o condão de se projetar para além das partes dela, que dela não recorreram e, portanto, concordaram que o foro originário não era do Supremo Tribunal Federal". (eDOC 30, p. 24)

Isso significa que **não há que se falar em estrita aderência entre a decisão reclamada e o paradigma apontado na Rcl 32.989.**

No ponto, destaco que, caso a decisão do Min. Marco Aurélio na Rcl 32.989 tivesse realmente fixado a competência com relação ao interessado, seria o próprio Min. Marco Aurélio prevento para apreciar

este feito.

b) Da ausência de estrita aderência com o paradigma ADI 2.797

Com relação ao paradigma ADI 2.797, observo que outra sorte não alcança o reclamante, não havendo estrita aderência entre a decisão-paradigma e a pretensão autoral apresentada nesta reclamação.

A decisão desta Corte, na ADI 2.797, toca fundamentalmente o enunciado da antiga Súmula 394, segundo a qual: *“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.”*

Tal entendimento sumular foi expressamente revogado pelo STF (Inq 687-SP (QO) e Inq 881-MT (QO), rel. Min. Sydney Sanches; AP 313-DF (QO), AP 315-DF (QO), AP 319-DF (QO) e Inq 656-AC (QO), rel. Min. Moreira Alves, 25.8.99). Contudo, houve a tentativa do legislador de tornar o enunciado cancelado um dispositivo legal – Lei 10.628 –, que foi objeto da ADI 2.797 e foi considerado inconstitucional.

Veja-se a ementa:

“I. ADIn: legitimidade ativa: ‘entidade de classe de âmbito nacional’ (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas ‘associações de associações’ - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de ‘associados efetivos’ ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas

entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se repetem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em conseqüência, entre os do Ministério Público . III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei

Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus

tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do CPP. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado.”

Ocorre que, **no caso concreto, não há, na decisão reclamada, qualquer menção à Súmula 394 do STF ou à Lei 10.628/2002.** Confira-se a ementa:

“Habeas Corpus. Questionamento sobre regra de competência do foro especial por prerrogativa de função em razão dos fatos sob investigação serem contemporâneos e relacionados ao mandato eletivo que o paciente exercia, à época, como Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o que, portanto, atrairia o foro especial e competência do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça para o processamento e o julgamento, afastando, pois, a competência do Juiz de Primeiro Grau. No caso em análise, o Procedimento Investigatório Criminal foi instaurado em 2018

pelo Ministério Público Estadual quando o paciente ainda era Deputado Estadual e, ao término deste mandato, iniciou-se outro mandato eletivo de Senador, sem interregno temporal entre os cargos eletivos. Sob a ótica dos novos contornos oferecidos pelo STF recentemente sobre o tema (Questão de Ordem na A.P. 937) não se encontra uma resposta objetiva à questão trazida neste habeas corpus, sendo exigível, portanto, um maior exercício interpretativo para se definir a quem toca a competência de julgar o paciente. Havendo inequívoca continuidade no exercício de função pública, ambos os cargos eletivos exercidos no Poder Legislativo sem interregno temporal entre eles, persiste a necessidade do resguardo da função pública por meio de aplicação de regra diferenciada de competência, sem que isso viole o princípio republicano e princípio da igualdade à luz dos novos vetores constitucionais. Frise-se, inclusive, que o Ministério Público, se valendo da sua independência funcional, opinou em dois sentidos divergentes, sendo um deles pela tese favorável à defesa reconhecendo o foro por prerrogativa de função, o que significa dizer que o tema ora em debate encerra realmente um exercício interpretativo das novas diretrizes adotadas pelo STF. Destaca-se que a interpretação conferida ao foro por prerrogativa de função neste voto em nada se confunde com qualquer espécie de privilégio ao ocupante de função pública, uma vez que se atém à finalidade protetiva da regra de competência em relação à função e ao cargo público, aplicável ao titular que é investigado pela prática de infração penal no exercício do cargo e em função do cargo em que estava investido. Quanto ao pleito que persegue a nulidade da investigação, não encontra melhor sorte a impetração. Em primeiro lugar, o aproveitamento dos atos processuais praticados por juízo incompetente, em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual, encontra assento tanto na seara do direito processual civil quanto do direito processual penal, conforme artigos 64, § 4º, 240, 802 e 957 do CPC e art. 567 do CPP, este último permitindo a utilização dos atos

instrutórios produzidos, ainda que realizados por autoridade absolutamente incompetente, sendo certo que até mesmo atos decisórios praticados por juízo incompetente são ratificáveis, de acordo com o que dispõe o artigo 108, §1º do CPP. Nesse contexto, os atos cuja validade se questiona consistem em medidas cautelares, com caráter instrutório, praticadas na fase investigativa, portanto, poder-se-ia aplicar a chamada 'teoria do juízo aparente'. Em segundo lugar, pondere-se que as cortes superiores firmaram jurisprudência no sentido de ser possível à verdadeira autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos por juízo incompetente. Por fim, também é pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja ela absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, o que não compete à esta Egrégia Câmara valorar e sim ao Órgão Especial competente para julgar a causa. Precedentes do STJ e do STF. Por derradeiro, impende destacar que a regra geral é de desmembramento de investigação ou de ação quando houver outros investigados/corréus sem foro por prerrogativa de função. Contudo, na linha de entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, não deve ocorrer o desmembramento quando este representar prejuízo às investigações ou, ainda, quando o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional, cabendo ao órgão competente para julgar a autoridade com foro por prerrogativa a decisão sobre a necessidade de desmembramento de investigações. Concessão parcial da ordem". (eDOC 3)

Como bem aponta a PGR em seu parecer, "*seria hipótese de cabimento de reclamação se tivesse ocorrido ou a aplicação explícita do revogado enunciado da súmula 394 ou a aplicação da lei n. 10.628/2002. Aí sim teria ocorrido o desrespeito a julgado do STF proferido com efeito vinculante. Mas como se extrai da ementa e do voto ora reclamados não se discutiu a questão jurídica sob a ótica do julgamento da ADIn 2797.*" (eDOC 30)

No ponto, importante clarificar que a discussão que toca o

enunciado da Súmula 394 do STF e a Lei 10.628/2002 não pressupõe a situação fática de continuidade de mandatos, ainda que de natureza diferente, como ocorre no caso concreto, de modo que não há que se falar em aderência normativa entre as decisões.

Nesse sentido, considero que a decisão reclamada não afronta – nem sequer menciona o conteúdo discutido na decisão-paradigma (ADI 2.797) –, que, embora possua efeitos vinculantes, não versa sobre a mesma matéria de que trata a decisão impugnada em suas especificidades – ausente, portanto, a necessária estrita aderência.

c) Do não cabimento da reclamação pela não vinculação do paradigma apontado e pela ausência de estrita aderência entre a decisão reclamada e a decisão do STF na AP 937/QO

A terceira decisão apontada como paradigma consiste no acórdão do STF lavrado no âmbito da Questão de Ordem na Ação Penal 937, assim ementado:

“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. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas

diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. 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. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: '(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência

para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo'. 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância". (AP 937 QO, Rel. Luís Roberto Barroso, j. 3.5.18, publicação 11.12.18, destaque nosso).

Nesse julgado, o STF alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP-QO 937, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018). Deliberou-se que esta nova linha interpretativa deveria ser aplicada imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior.

De início, é oportuno notar que, embora tenha veiculado importante alteração jurisprudencial, a decisão do STF na AP 937 QO/RJ foi prolatada em processo de índole subjetiva do qual o reclamante não era parte.

Isso quer dizer que, nos termos dos entendimentos expostos no tópico anterior, a decisão reclamada não é atingida pela normatividade da decisão apontada como paradigma, sendo a presente reclamação manifestamente incabível. Nesse preciso sentido, o parecer da PGR nestes autos:

“Em outras palavras, só cabe reclamação – por quem não foi parte – quando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal ocorrer em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADIn, ADC e ADPF) ou quando o Supremo Tribunal Federal tiver, nos termos constitucionais e

legais, editado súmula vinculante". (eDOC 30, p.10)

Por essa razão, entendo **inadequada a propositura de reclamação no presente caso, verificando-se o seu não cabimento**, uma vez que inviável a operação jurídica de objetivação de uma ação originária de índole subjetiva (AP 937 QO/RJ), para alcançar parte estranha à relação processual paradigma.

Contudo, ainda que superada a questão formal atinente à ausência de vinculação do que fora decidido na AP 937/QO em relação a partes estranhas à relação processual estabelecida – caso do reclamante –, também não é possível constatar uma contrariedade direta entre a decisão reclamada e o decidido pelo STF no julgamento da AP 937 QO.

Sobre esse ponto, reforço mais uma vez que, independente de concordamos ou não com a posição perfilhada pelo TJRJ, o que está em debate na presente reclamação é se a autoridade da decisão do STF na AP 937/QO foi afinal violada.

A meu sentir, a resposta a esse questionamento é negativa.

Primeiramente, relevante notar que, desde a prolação da referida decisão, não ficou claro o exato alcance temporal da alteração jurisprudencial realizada na AP 937/QO, de relatoria do Min. Roberto Barroso. A modificação do entendimento jurisprudencial foi justificada da seguinte maneira pelo relator:

“(...) Eu acho que é uma boa hora de nós repensarmos essa interpretação, penso que para dar uma interpretação que se tornou mais consentânea com a Constituição. Eu acho e o Ministro Celso tem defendido o que eu identificaria como uma mutação constitucional em sentido técnico, que é quando uma corte constitucional muda um entendimento consolidado, não porque o anterior fosse propriamente errado, mas porque a realidade fática mudou, ou porque a percepção social do Direito mudou, ou porque as consequências práticas de uma orientação jurisprudencial revelaram-se negativas. E penso que as três hipóteses que justificam a alteração de uma linha de

interpretação constitucional estão presentes aqui. Em primeiro lugar, há uma clara mudança na realidade fática. Quando o Constituinte - seja o de 69, seja o de 88 - concebeu o foro por prerrogativa, ele jamais imaginou que houvesse, perante a Corte Constitucional, mais de quinhentos processos de natureza criminal, envolvendo mais de um terço dos membros do Congresso Nacional. Essa é simplesmente uma realidade que nunca ninguém imaginou. Portanto houve uma clara mudança na realidade fática. Em segundo lugar, houve uma clara mudança na percepção de qual seja o melhor Direito. Todos nós somos testemunhas de que esse sistema não está funcionando bem, logo é preciso repensá-lo. E os resultados negativos são muito óbvios para nós desmentirmos, que são a impunidade e o desprestígio que isso traz para o Supremo. É tão ruim o modelo que a eventual nomeação de alguém para um cargo que desfrute de foro por prerrogativa é tratado como obstrução de justiça, em tese. É quase uma humilhação para o Supremo o fato de alguém estar sob a jurisdição do Supremo ser considerado obstrução de justiça. Acho que não é preciso dizer mais nada para documentar a falência desse modelo (...)" (p. 7)

A partir disso, conforme ementa acima transcrita, o STF alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais seria limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Com relação aos efeitos da decisão no tempo, decidiu-se, como se viu, que, *"após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999)."* (p. 427)

Sobre esse ponto, a Primeira Turma assentou, no Inq 4.641, em 29 de maio de 2018, que o inquérito pronto para juízo de admissibilidade da denúncia deveria ser apreciado pela Corte, ainda que se tratasse de crime cometido antes da assunção do cargo com foro ou sem relação com este mesmo cargo.

Sobre o tema, esta Segunda Turma decidiu:

“Inquérito. 2. Competência originária. 3. Penal e Processual Penal. 4. Embora o STF tenha assentado que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018) e que essa linha interpretativa deve-se aplicar imediatamente aos processos em curso, o controle sobre a legitimidade da investigação deve ser realizado pelo Judiciário. 5. Conforme o art. 231, § 4º, e, do RISTF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito, quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito. 6. A declinação da competência em uma investigação fadada ao insucesso representaria apenas protelar o inevitável, violando o direito à duração razoável do processo e à dignidade da pessoa humana. 7. Ante o exposto, rejeito o pedido de declinação da competência e determino o arquivamento do inquérito, na forma do art. 231, § 4º, e, do Regimento Interno do STF.”

(Inq 4.660, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11.12.2018)

Isso significa que, antes de determinar a declinação da competência, deve-se analisar os autos para verificar a legitimidade da continuidade das investigações, concretizando a função do julgador como garante dos direitos fundamentais na etapa preliminar da persecução penal.

Nesse sentido, copilo ressalva por mim realizada por ocasião do julgamento da AP 937/ QO, sobre a referida alteração de entendimento:

“Por tudo, quero ressaltar que o STF, a despeito de todas as dificuldades, vem enfrentando os feitos criminais de sua competência originária, sem pender para nenhuma das partes, ou servir de porta para a impunidade. Os feitos aqui chegam e são julgados, em tempo que, para os padrões da justiça brasileira, não foge aos limites do razoável.

Reitero que a crença em uma melhor justiça em decorrência da reinterpretação das regras de foro por prerrogativa de função não está baseada em qualquer dado empírico. Pelo contrário. Os indicativos existentes são de que, infelizmente, ainda precisaremos aperfeiçoar muito nossa justiça criminal para que ela chegue ao nível do ruim. Há serventias judiciais de primeira instância que são um modelo de organização e eficiência, mas que infelizmente não correspondem à generalidade das congêneres.

A promessa de incremento na aplicação da lei via restrição da prerrogativa de foro me faz recordar a frase de Roberto Campos: *‘Não é proibido iludir o povo. É apenas cruel’*.

Acrescento que as regras sobre a prerrogativa de foro representam o equilíbrio de forças que o constituinte entendeu possível. Se não são as mais desejáveis, são as possíveis, diante das mazelas de nosso sistema.

Esse precário balanço é rompido quando forças políticas ganham interesse direto em ações judiciais. Da nova e restritiva interpretação da prerrogativa de foro resultará uma aproximação entre a política estadual e municipal e os tribunais de justiça.”

Além de não ter ficado claro o alcance da mudança de jurisprudência, é crucial destacar que, na AP 937/QO, **o STF debruçou-se tão somente sobre o alcance da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar parlamentares federais, nos termos do art. 102, I, “b”, da Constituição Federal de 1988.**

Em outras palavras, a razão de decidir da AP 937 QO **não endereçou o conteúdo de normas fora do texto da Constituição Federal** que

eventualmente atribuíssem foro especial por prerrogativa de função no âmbito de outros Tribunais, tais como nos Tribunais de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais ou mesmo no Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, a partir de uma leitura cuidadosa da decisão reclamada, depreende-se que **o próprio TJRJ não ignorou a jurisprudência do STF formada no julgamento da AP 937 QO**. Ao apreciar o *Habeas Corpus* 0011759-58.2020.8.19.0000, o Órgão Especial da Corte Estadual entendeu justamente que o STF não havia se pronunciado sobre as hipóteses de foro por prerrogativa de função de parlamentares estaduais.

Confira-se o seguinte trecho do voto condutor que integra a decisão reclamada:

“No caso em análise, é indubitosa a relação dos fatos investigados com o cargo de Deputado Estadual à época exercido pelo paciente, vez que o PIC – Procedimento Investigatório Criminal – foi instaurado em 2018 – quando o paciente era Deputado Estadual, pelo Grupo de Atuação Originária em Matéria Criminal (GAOCRIM), tendo o feito sido declinado pelo GAOCRIM em favor da 1ª Central de Inquéritos do MPRJ em 31 de janeiro de 2019, após o término do mandato de Deputado Estadual do agora Senador da República.

O que está em debate neste HC é definir a competência para processar e julgar os fatos investigados na hipótese em que o paciente encerrou o seu mandato de Deputado Estadual e, sem interregno, iniciou outro mandato eletivo de Senador da República.

Ao meu sentir, com a vênua dos respeitáveis entendimentos ao contrário, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937 perante o STF não se encontra uma resposta objetiva à questão trazida neste habeas corpus.

Na hipótese em que o paciente, ao fim do seu mandato de Deputado Estadual, não fosse eleito para outro mandato eletivo, a resposta seria simples: a competência para processar e julgar os fatos deveria ser declinada para a 1ª instância, uma vez que, findo o mandato eletivo estadual, não haveria mais

razão para o resguardo da função pública.

Caso o paciente tivesse sido reeleito para mais um mandato na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a resposta seria igualmente simples, pois, diante da continuidade no exercício da função pública estadual, seria mantido inalterado o foro por prerrogativa de função de Deputado Estadual perante o O.E. deste Tribunal.

Contudo, afastando-se dessas duas hipóteses que são claramente respondidas, em outro cenário como é o caso concreto ora analisado, a aplicação das regras do foro por prerrogativa de função exige maior exercício interpretativo, sob pena de fulminar com a regra do foro especial que não deixou de existir.

Portanto, havendo inequívoca continuidade sem hiato temporal no exercício de função pública, ambos os cargos – deputado estadual e Senador – exercidos no Poder Legislativo, persiste a necessidade do resguardo da função pública por meio de aplicação de regra diferenciada de competência deslocando a competência para o Órgão Especial deste TJ, sem que isso viole o princípio republicano e princípio da igualdade”

(eDOC 10).

O foro por prerrogativa de função reconhecido pelo TJRJ não se fundamenta no mesmo art. 102, I, “b”, da Constituição Federal de 1988, que foi objeto de debate no julgamento da AP 937/QO.

A decisão reclamada concluiu que o parlamentar deveria ser julgado perante o TJRJ ao interpretar a norma prevista no art. 161, inciso IV, alínea “c”, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com complemento do art. 3º, inciso I, alínea “a” do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Não é por acaso que tramita perante o STF, ainda pendente de julgamento, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.477, sob relatoria do eminente Ministro Nunes Marques, na qual a parte autora requer seja conferida interpretação conforme à Constituição ao § 1º do art. 102 da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, *in verbis* “para excluir a interpretação de qualquer prorrogação ou extensão do foro por prerrogativa de

função ao término do mandato de deputado estadual”.

Por fim, ainda que superados todos os óbices anteriores, observa-se que não há clareza quanto ao alcance do entendimento do STF firmado na AP 937/QO, nas hipóteses em que ocorre continuidade de mandato eletivo.

No que concerne à problemática do foro por prerrogativa de função no caso dos chamados “*mandatos cruzados*”, houve também uma indefinição quanto à abrangência do que fora decidido na AP 937/ QO.

Não por outro motivo, em 11.5.2021, no bojo da Pet 9.189, o Plenário desta Suprema Corte decidiu que a competência para processar e julgar parlamentares federais na hipótese de *mandatos cruzados*, isto é, quando um deputado federal é eleito senador ou vice-versa, permanece no STF. Acerca dessa questão, confira-se como ficou ementada a decisão da Pet 9.189:

“PETIÇÃO. PARLAMENTAR FEDERAL. ‘MANDATOS CRUZADOS’. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DESDE QUE NÃO HAJA SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE ENTRE OS MANDATOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar Questão de Ordem suscitada nos autos da AP 937, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, decidiu que a competência desta Corte para processar e julgar parlamentares, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública. 2. Vislumbrada a presença das balizas estabelecidas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, o foro por prerrogativa de função alcança os casos denominados de ‘mandatos cruzados’ de parlamentar federal. 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 art.

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. 4. Provido o agravo regimental, para assentar a manutenção da competência criminal originária do Supremo Tribunal Federal em hipóteses como a dos presentes autos, em que verificada a existência de 'mandatos cruzados' exclusivamente de parlamentar federal, ou seja, de parlamentar investido, sem solução de continuidade, em mandato em casa legislativa diversa daquela que originalmente deu causa à fixação da competência originária, nos termos do art. 102, I, 'b', da Constituição Federal."

No bojo desse julgamento, confirmam-se trechos do voto da Ministra Rosa Weber, relatora:

"(...) Apreciada a matéria com a mesma lente interpretativa, conferi aos signos linguísticos que formam o enunciado da tese de julgamento da paradigmática QO na AP nº 937 uma exegese compatível com o espírito que a animou, não permitindo que abarcasse situações jurídicas que estivessem além de seu alcance estrito (...) Percorro os argumentos sobre os quais se erige a tese recursal para, de modo fundamentado, colocar sob escrutínio dos eminentes pares as razões pelas quais não os considero suficientes para motivar uma guinada no leme que, a meu ver, nos rumava a um destino mais próximo dos ideais que inspiram nossa ordem constitucional. Em primeiro lugar, a invocada ausência de solução de continuidade entre mandatos como fundamento para a perpetuação da jurisdição da Corte em hipóteses tais não possui, com a devida vênia às compreensões contrárias, suficiente densidade jurídica (...) Assim, constando do arquétipo constitucional a definição sobre o plexo de

atribuições, prerrogativas e obrigações (elemento material), bem como o período no qual os representantes do povo exercem suas nobres funções (elemento temporal), cabe ao intérprete a observância das ditas balizas normativas. Como consequência lógica desta necessária observância emerge a significativa redução do espaço hermenêutico para interpretações que busquem, no qualificativo “solução de continuidade”, atributo apto a acoplar aos mandatos eletivos sentido constitucionalmente incompatível, capaz postergar no tempo a produção de efeitos de instituto que, por força de norma constitucional, é temporalmente delimitado. A delimitação temporal prevista na Constituição, é imperioso que se diga, traz consigo carga axiológica de vital importância, pois concretiza a transição de poder própria de regimes democráticos, devendo, assim, ser concretizada na maior medida possível. A rigor, portanto, a interpretação segundo a qual este Supremo Tribunal Federal permanece competente para o processamento e julgamento de parlamentares reeleitos para novos mandatos, ocupando os mesmos cargos, já é uma concessão hermenêutica que, de algum modo, fragmenta o conceito jurídico constitucionalmente demarcado (...) Do encadeamento dedutivo desta proposição resulta que, tendo a autoridade com foro mantido o mesmo plexo de atribuições, é concebível, com alguma benevolência interpretativa, admitir que tal critério de fixação de competência possa perdurar isoladamente, mesmo com a sucessão de mandatos eletivos. Bem por isso, nos casos de minha relatoria, tenho admitido tal interpretação para manter sob a jurisdição da Corte a supervisão de investigação e o processamento de ações penais contra parlamentares reeleitos para os mesmos cargos. Menos pelo argumento temporal da “solução de continuidade” em si - que a mim representa pouco neste debate, principalmente diante do cenário constitucional acima retratado -, e mais pelo prosseguimento do exercício do mesmo plexo de atribuições pelo agente público detentor do foro por prerrogativa de função, critério este que serviu de referência para a circunscrição dos limites da competência

constitucional do Tribunal. Entretanto, a concessão interpretativa, a meu ver, não pode transbordar efeitos para colher situações jurídicas nas quais nenhum dos dois critérios esteja presente (...) Em nada abala minha compreensão o argumento de que a solução hermenêutica transgrediria a isonomia entre ‘parlamentares federais também reeleitos para o Congresso Nacional’, referindo-se, o recorrente, à manutenção, de um lado, do foro a Deputados e/ou Senadores reeleitos para os mesmos cargos, e à declinação da competência, de outro, nas hipóteses em que há nova eleição, para cargo distinto, ainda que no seio do Congresso Nacional (‘mandatos parlamentares cruzados’). **Forte nestas razões, Senhor Presidente, eminentes pares, voto pelo não provimento do agravo regimental, mantendo incólume a decisão monocrática pela qual remeti a parcela da investigação referente ao Senador da República Márcio Miguel Bittar, no âmbito do Inquérito 4846, à primeira instância da Justiça Federal no Distrito Federal. Proponho a seguinte tese de julgamento: 1. O foro por prerrogativa de função (CPP, arts. 84 a 87) encerra-se quando o agente público dele detentor passa a ocupar cargo público ou exercer mandato eletivo distinto daquele que originalmente atraiu a regra especial de competência, ainda que a mudança de assento funcional ocorra sem solução de continuidade. 2. Na linha do precedente firmado no julgamento da QO na AP 937, aludida regra de competência também não perdura nas hipóteses de “mandatos parlamentares cruzados”.**

Na ocasião do referido julgamento ainda (Pet 9.189), importante destacar a posição divergente sustentada pelo Ministro Edson Fachin, que ficou como redator para o acórdão:

“(...) 1. Senhor Presidente, eminentes Pares, rogo vênias à eminente Relatora, para seguir caminho diverso ao adotado por Sua Excelência na controvérsia posta nos presentes autos. 2. É que, consoante posicionamento já externado à oportunidade em que disponibilizada a julgamento o INQ 4342 QO, minha

compreensão é a de que, identificada a presença das balizas estabelecidas pelo colegiado maior do Supremo Tribunal Federal, ao decidir a Questão de Ordem suscitada nos autos da AP 937 - no sentido de que a competência desta Corte para processar e julgar parlamentares, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição Federal, restringe-se aos delitos praticados no exercício e em razão da função pública -, o foro por prerrogativa de função alcança os casos denominados de 'mandatos cruzados' de parlamentar federal. É dizer, considero admissível 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 art. 102, I, 'b', da Constituição Federal. 3. Por oportuno, ressalto não descurar que, em decisões colegiadas e monocráticas, já estabelecido entendimento diverso ao que ora mais uma vez externo. À guisa de exemplo, menciono o que decidido, em 15.03.2019, pela 1ª Turma, ao apreciar o INQ 4506 ED, redador para o acórdão o Ministro ROBERTO BARROSO, bem como as decisões unipessoais proferidas no INQ 4.519, Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO, DJe de 11.2.2019; na AP 1.035, Relator(a) Ministra ROSA WEBER, DJe 31.5.2019; no INQ 4.444, Relator(a) Ministro GILMAR MENDES, DJe de 11.6.2019; e no INQ 3.598, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJe de 14.5.2018. 4. Nada obstante, saliento, tal qual o fizera no INQ 4342 QO, que, a respeito da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, inegável que as mais recentes restrições quanto ao processamento de pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função representaram avanço jurisprudencial de entendimento já consolidado, que alcançava, até então, os imputados criminalmente não mais detentores daquela condição especial. A propósito, é assente a orientação 'no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre

que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição' (AP 871 QO/PR, Relator(a) Ministro TEORI ZAVASKI, Segunda Turma, DJe 30.10.2014). Decorre dessa regra do desmembramento dos inquéritos e das ações penais, a natureza excepcional da atração da competência originária, admitida apenas quando se verifique, da separação quanto aqueles que não ostentem a prerrogativa de foro, potencialidade de causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto. Nessa ambiência, adveio manifestação do Plenário da Corte na Questão de Ordem da AP 937 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 3.5.2018), delimitando o alcance da prerrogativa de foro, para aqueles que a detém, à imputação de crimes cometidos no cargo e em razão do cargo daquele acusado criminalmente. Tal compreensão, como indicado, reforça e convalida a natureza excepcional da competência penal originária concebida constitucionalmente à Corte Suprema. **De acordo com as razões de decidir desse julgado paradigma, a exigência da concomitância dos sobreditos requisitos - prática do crime no tempo do exercício do cargo e em razão da função ocupada - para a configuração da competência originária do Supremo Tribunal Federal elide a desfuncionalidade e a ineficiência do sistema de justiça criminal provocado pelo amplo alcance da prerrogativa de foro se o único aspecto considerado fosse a diplomação da autoridade para quaisquer dos cargos nomeados pela Constituição (art. 102, I), enfatizando, ademais, que a prerrogativa de função não significa assegurar privilégio pessoal, mas condiz unicamente com a proteção funcional. Contudo, a despeito desse pronunciamento restritivo e passível de ser aplicado de imediato, foi assentada a possibilidade de perpetuação da jurisdição, nos casos em que a ocupação do cargo cessar, independente da motivação, após o término da instrução processual. Ou seja, com a publicação do despacho de intimação das partes às alegações finais, marco temporal a partir do qual a competência não**

mais sofrerá alteração. Diante dessas balizas, sob o meu olhar, a competência o Supremo Tribunal Federal alcança os Congressistas Federais no exercício de mandato em casa parlamentar diversa daquela em que fora consumada a hipotética conduta delitiva, pois hipótese que encontra subsunção no art. 102, I, 'b', da Constituição Federal, desde que não haja solução de continuidade."

A partir dessas discussões, que problematizam a decisão proferida na AP 937 QO, não é possível afirmar que existe de fato estrita aderência entre a decisão-paradigma e a decisão reclamada, já que, como bem apontado pelo TJRJ, não há uma definição precisa na AP 937 QO para a situação do caso concreto: troca de casa legislativa estadual (ALERJ) pelo Senado Federal sem interrupção de tempo.

São justamente pontos cegos desse tipo que corroboram a tese de que a decisão na AP 937 QO trouxe mais desacertos do que acertos. De todo modo, não é possível extrair do paradigma indicado um direcionamento que se repute violado pela decisão reclamada.

V- Conclusões e dispositivo

Diante de tudo que foi exposto, concluo e decido:

- (1) Esta decisão está adstrita ao espaço da discussão sobre a definição do órgão competente para julgar o interessado e não alcança qualquer questão relativa ao exame de mérito (autoria e materialidade) das imputações feitas contra os interessados nas investigações em trâmite;
- (2) O fato de essa discussão não ser apreciada por esta Suprema Corte pela via natural do Recurso Extraordinário se dá em razão de o reclamante ter perdido, como se viu, o prazo para recorrer;
- (3) A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer, no mesmo sentido deste voto, pela improcedência da reclamação;
- (4) Por todo o exposto, **julgo improcedente a presente reclamação.**

É como voto.