



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

Registro: 2023.0000258194

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Penal - Procedimento Ordinário nº 2085116-71.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus RODRIGO GAMBALE VIEIRA (DEPUTADO ESTADUAL) e JOSIANE PATRICIA ALVARENGA FFIEL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DECLINARAM DA COMPETÊNCIA DESTE COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL, COM DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. COSTABILE E SOLIMENE. SUSTENTARAM ORALMENTE OS ADVS. DRS. ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS E PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE. USOU DA PALAVRA O EXMO. SR. PROC. MÁRIO ANTONIO DE CAMPOS TEBET.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, EUVALDO CHAIB, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI E JARBAS GOMES.

São Paulo, 29 de março de 2023.

MARCIA DALLA DÉA BARONE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

VOTO Nº 33.992

Autor: Justiça Pública

Réus: Rodrigo Gambale Vieira e Josiane Patricia Alvarenga Fiel

Ação penal – Crime de peculato atribuído a Deputado Estadual e sua Assessora Parlamentar - Denúncia oferecida para imputação dos denunciados como incurso no Artigo 312, “caput” c.c. Artigo 327, § 2º, por vinte e seis vezes, na forma dos Artigos 29, “caput” e 71, “caput”, todos do Código Penal – Réu que exercia mandato como Deputado Estadual e foi eleito, diplomado e empossado no cargo de Deputado Federal – Cessada a competência deste Colendo Órgão Especial para processamento e julgamento da presente ação penal, em razão da ausência de foro privilegiado do parlamentar ora réu - Pretensão à remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal – Não acolhimento - Incidência da tese fixada no julgamento da AP 937 QO pelo Supremo Tribunal Federal - Fatos ocorridos no exercício do mandato de Deputado Estadual – Crimes aqui apurados que não possuem nenhuma conexão com o novo cargo, porquanto praticados antes da eleição e da posse no cargo de Deputado Federal – Determinação de remessa dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição (uma das Varas Criminais da Capital) – Competência declinada, com determinação.

Vistos,

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, representado pelo D. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face de Rodrigo Gambale Vieira e Josiane Patricia Alvarenga Fiel como incurso no Artigo 312, “caput”, c.c. Artigo 327, §2º, por vinte e seis vezes, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

forma dos artigos 29, “caput”, e 71, “caput”, todos do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, constou do procedimento de investigação criminal que entre os dias 11 de abril de 2019 e 03 de agosto de 2019 e 28 de agosto de 2019 e 15 de janeiro de 2021, na sede da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, os denunciados, em concurso e com unidade de desígnios, por vinte e seis vezes, desviaram em proveito próprio valores de que o denunciado Rodrigo Gambale Vieira – Deputado Estadual com exercício de mandato no ano de 2019 - tinha posse em razão do cargo.

Conforme a denúncia, Rodrigo Gambale Vieira tinha direito a indicar nomes para assumir funções em cargo de confiança na qualidade de assessores parlamentares, nomeando a pessoa da denunciada Josiane Patricia Alvarenga, que assumiu o cargo de Assistente Parlamentar V, entre os dias 11 de abril de 2019 e 03 de agosto de 2019, e dias 28 de agosto de 2019 e 15 de janeiro de 2021. Apesar de ter assumido o referido cargo, a denunciada Josiane jamais exerceu as funções para as quais foi nomeada, tampouco auxiliou o Deputado Rodrigo, tendo sido concluído no procedimento de investigação criminal que sua nomeação serviu apenas para permitir a percepção e desvio dos vencimentos, depositados mensalmente em sua conta bancária, pois embora integrasse os quadros do funcionalismo público da ALESP, ela não trabalhava, mas recebia normalmente seu salário, em situação conhecida por “funcionária fantasma”. Foi apurado, ainda, que a denunciada Josiane sequer comparecia à sede da ALESP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

nem mesmo no gabinete estendido do parlamentar, mantido em Ferraz de Vasconcelos, tendo sido fotografada durante seu trabalho na padaria “Ki Pão” na Av. José Horácio Mellão, 419, Vila Ipiranga, São Manuel/SP, nos dias 06 e 07 de novembro de 2019, certo que durante mencionado período constou sua frequência integral no registro de ponto da ALESP. Restou apurado, ainda, que não foi localizado nenhum registro de ligações telefônicas entre os denunciados, ou mesmo entre a denunciada e qualquer assessor do gabinete, nem mesmo qualquer outro elemento de prova que evidenciasse o efetivo exercício das funções da denunciada Josiane. Por fim, concluiu-se, na denúncia que a conduta dos denunciados *“permitiu o desvio dos valores correspondentes aos salários, sendo que, no período em que JOSIANE figurava como assessora parlamentar, foram efetuados em sua conta bancária 26 créditos (com a rubrica “crédito de salário”) pela ALESP, num valor total de R\$ 120.755,7411 ilicitamente desviados dos cofres públicos”*.

A ação foi inicialmente distribuída ao D.D. Torres de Carvalho (fl. 458), que determinou a notificação dos acusados para oferecimento de resposta (fls. 459/460).

Houve a alteração de relatoria nos termos do Artigo 68, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (fl. 471).

O pedido de decreto de sigilo processual formulado pela denunciada Josiane (fl. 535) foi indeferido pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

despacho de fls. 538/539.

A denúncia veio instruída com documentos (fls. 06/457), seguindo-se a indicação do *link* de acesso à gravação das declarações do Deputado denunciado (fl. 532): (<https://mpspbr.sharepoint.com/:v:/s/CompetenciaOriginriaCriminal/ET8ujfPCbNIMhxIPNcyyeDQByIadYS8PZ4ihxJXUNo0Hyg?e=jHCrh9>). Em apenso, o pedido de quebra de sigilo bancário da denunciada Josiane (autos n. 2003490-64.2021.8.26.0000).

Notificada, a denunciada Josiane Patricia Alvarenga Fiel respondeu à denúncia (fls. 546/571), arguindo preliminares de suposta ilicitude da prova por violação da sua intimidade e privacidade quanto ao interrogatório, pois a diligência do Ministério Público em seu local de trabalho e sua residência teria sido realizada por funcionário sem a identificação. Suscita, ainda, suposta ilicitude da prova por violação da sua intimidade e privacidade quanto à quebra de sigilo de dados telefônicos sob o argumento de que o cargo de assessor parlamentar pode ser exercido “em local e de acordo com o determinado pelo titular do gabinete”, conforme expressamente dispõe o artigo 8º da Lei Complementar Estadual nº 1.136/2011. No mérito, defende a ausência de justa causa pela atipicidade da conduta descrita na denúncia, pleiteando a sua rejeição.

O denunciado Rodrigo Gambale Vieira ofereceu resposta a fls. 573/584. Preliminarmente argui a inépcia da denúncia, por narrativa acusatória supostamente deficiente e obscura. Afirma que a peça acusatória não indica como e em que momento o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

conluio teria se efetivado, em violação ao Artigo 41 do Código de Processo Penal. Argumenta que a quebra de sigilo bancário levada a efeito nos autos em apenso demonstra claramente que em nenhum momento o denunciado Rodrigo teria sido beneficiado, direta ou indiretamente, com os valores recebidos por Josiane a título dos salários do cargo de assessora parlamentar. Relata que jamais praticou qualquer irregularidade no que concerne à nomeação da denunciada Josiane, muito menos teria agido com a finalidade de desviar em proveito próprio ou em favor dela qualquer valor. Pleiteia a rejeição da denúncia.

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer pela rejeição das preliminares e pelo recebimento da inicial, com o início da ação penal (fls. 593/611).

Após a remessa dos autos à mesa (fl. 613), o denunciado Rodrigo noticiou ter sido diplomado Deputado Federal e empossado em 1º de fevereiro de 2022, pleiteando o reconhecimento da incompetência do Órgão Especial e remessa dos autos o Supremo Tribunal Federal (fls. 615/616).

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça a fls. 623/633 para que seja determinada a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital para prosseguimento do feito.

É o relatório.

É caso de acolhimento da manifestação da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 623/633).

Com efeito, com a diplomação e posse do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

réu Rodrigo Gambale Vieira (que até dezembro de 2022 exercia o cargo de Deputado Estadual), no cargo de Deputado Federal, este Colendo Órgão Especial não mais detém competência originária para processar e julgar o réu, pois sua competência está adstrita, nas infrações penais comuns, dentre outros agentes públicos, aos Deputados Estaduais (artigo 74, inciso I, da Constituição Estadual).

Simetricamente à legislação constitucional, o artigo 13, inciso I, “a” do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, fixou que compete ao Órgão Especial processar e julgar, originariamente, as autoridades e matérias cometidas ao Tribunal de Justiça pelas Constituições Federal, do Estado de São Paulo e legislação aplicável, ressalvada a competência de órgão fracionário.

Os fatos investigados ocorreram quando Rodrigo Gambale Vieira exercia mandato de Deputado Estadual, cessado quando da sua diplomação no cargo de Deputado Federal em 19 de dezembro de 2022 (fl. 617), não subsistindo mais o foro por prerrogativa de função.

Nesse contexto, é fato que cessou a competência deste Colendo Órgão Especial para o julgamento do réu, nos termos do artigo 74 da Constituição do Estado de São Paulo, como alhures consignado, todavia, impossível o acolhimento do pedido de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, como pretende o parlamentar.

Isso porque os fatos pelos quais responde



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

o réu ocorreram no exercício do mandato de Deputado Estadual e não no cargo de Deputado Federal, ou seja, o crime aqui apurado não possui nenhuma conexão com o seu novo cargo, porquanto praticado antes da eleição e de sua posse no cargo de Deputado Federal.

Com efeito, em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, ao decidir a Questão de Ordem na Ação Penal nº 937/RJ, a Suprema Corte, por maioria e nos termos do voto do relator, restringiu o foro por prerrogativa de função dos agentes públicos descritos no artigo 102, I, 'b' aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Ademais, fixou o entendimento de que se aplica essa nova interpretação imediatamente aos processos em curso. O julgado recebeu a seguinte ementa:

Ementa: 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**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

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 2 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, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018) - destaquei

Destarte, nos termos das teses fixadas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

com o julgamento da AP 937 QO, incidindo o princípio da simetria constitucional, este procedimento deve ser redistribuído a uma das Varas Criminais da Comarca da Capital, para prosseguimento e julgamento.

A propósito, confirmam-se os julgados deste C. Órgão Especial:

HABEAS CORPUS CRIMINAL – Paciente ex-prefeito de Marília, atualmente Deputado Estadual – Paciente denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 359-C, do Código Penal, à época em exercia o mandato de Prefeito - Havendo o término do mandato, sem a consequente reeleição, não há que se falar em incidência do foro especial - Quebra da continuidade do exercício do mandato político para fins de prorrogação da competência – "A orientação jurisprudencial mais recente do Supremo Tribunal Federal indica que 'o foro por prerrogativa de função restringe-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas' (AP 937 QO, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 03/05/2018, DJe 10/12/2018)" (RHC n. 111.781/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 01/07/2019) – Violação ao art. 514, do Código de Processo Penal – Não ocorrência – No caso dos autos, a denúncia foi recebida diante da aptidão do conjunto probatório para demonstrar a materialidade e indícios da autoria – Incidência da Súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial" – ORDEM DENEGADA.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2204391-48.2021.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Marília - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 25/02/2022);

INQUÉRITO POLICIAL Deputados Estaduais. Investigação realizada no IP nº 74/2015 onde colhidos indícios probatórios de participação de Deputados Estaduais, através de seus assessores políticos, em esquema criminoso relacionado à obtenção de emendas parlamentares destinando verbas do Estado de São Paulo a aquisição de equipamentos hospitalares e medicamentos para a Sociedade Beneficente São Francisco de Assis de Tupã - Hospital São Francisco. Aplicação da tese fixada pela Suprema Corte no julgamento da questão de ordem na AP nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

937 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'. Investigados que perderam o foro privilegiado (não reeleição). Ausência de competência deste Colendo Órgão Especial. Competência declinada. Remessa do IP à Primeira Instância. Parecer da Doutra Procuradoria Geral de Justiça acolhido, com determinação.

(TJSP; Inquérito Policial 0023783-60.2019.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Tupã - Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/11/2020; Data de Registro: 13/11/2020);

"Representação Criminal – Eventual prática dos crimes de lavagem de capital e de favorecimento real por Deputado Estadual – Renúncia ao cargo de Deputado Estadual para tomar posse no cargo de Deputado Federal – Fatos investigados ocorridos antes da posse no cargo de Deputado Federal e desconexo com a atividade parlamentar atual – Princípio da simetria constitucional – Aplicação das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da AP nº 937 QO/RJ – Incompetência deste Órgão Colegiado para processar e julgar o caso – Competência declinada, com determinação."

(TJSP; Representação Criminal/Notícia de Crime 2021166-64.2017.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 20/02/2019; Data de Registro: 21/02/2019)

Deste modo, cessada a competência deste Colendo Órgão Especial para processamento e julgamento da presente ação penal, em razão da ausência de foro privilegiado do parlamentar ora réu, impõe-se o acolhimento da proposta da Doutra Procuradoria Geral de Justiça, indeferindo-se o pedido de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, declinando-se da competência deste Colendo Órgão Especial, com a consequente determinação de remessa dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição (uma das Varas Criminais da Capital) para o regular prosseguimento do feito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
Órgão Especial

Ação Penal - Procedimento Ordinário

2085116-71.2022.8.26.0000

Diante do exposto, pelo voto, Declina-se
da competência, com determinação.

MARCIA DALLA DÉA BARONE
Relatora