

Rômulo Moreira: Sobre o ponto cego na Ação Penal 937

04/12/2021

No julgamento da Reclamação 41.910/RJ, o relator, ministro Gilmar Mendes, reconheceu expressamente que há "pontos cegos" na paradigmática decisão proferida na Ação Penal 937/QO, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, na qual a Suprema Corte, alterando a sua jurisprudência então consolidada, passou a entender que a competência por prerrogativa de função dos deputados federais e senadores limitar-se-ia aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às respectivas funções [1].



Com efeito, no julgamento daquela ação penal, ocorrido

em 3 de maio de 2018, ficou consignado que o novo entendimento da Suprema Corte, relativamente à sua competência criminal originária, deveria ser aplicado aos processos pendentes de julgamento, ressaltando-se a validade dos atos já praticados e decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelas demais instâncias, desde que fundamentados na jurisprudência anterior.

Conforme observado no voto do relator na referida reclamação, efetivamente, *"desde a prolação da referida decisão, não ficou claro o exato alcance temporal da alteração jurisprudencial realizada na Ação Penal 937/QO"*.

Além disso, também foi destacado pelo ministro Gilmar Mendes que naquela mesma oportunidade a Suprema Corte *"debruçou-se tão somente sobre o alcance da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar parlamentares federais, nos termos do artigo 102, I, 'b'. da Constituição Federal de 1988"*, não tendo sido enfrentado *"o conteúdo das normas fora do texto da Constituição Federal que eventualmente atribuísem 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"*.

Abordando a questão dos chamados "mandatos cruzados" (quando o acusado é reeleito para outro mandato eletivo, sem solução de continuidade), o relator reconheceu que também não

houve clareza quanto ao alcance da decisão proferida naquela ação penal.

A propósito dos chamados "mandatos cruzados", lembrou o relator a decisão proferida pela Suprema Corte na sessão do dia 11 de maio deste ano, nos autos da Petição 9.189, na qual reconheceu-se *"a excepcional e exclusiva prerrogativa 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"*.

Portanto, nesse caso da Petição 9.189, tratavam-se de "mandatos cruzados" de parlamentar federal, em que um deputado federal foi eleito senador da República, ou vice-versa (sem solução de continuidade), o que não era o caso julgado na reclamação.

Assim, resta, sem dúvidas, uma lacuna a ser resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no caso de "mandato cruzado" de parlamentar estadual eleito para o Congresso Nacional sem interrupção, ou vice-versa.

Por fim, reconhecendo a existência de "pontos cegos" na decisão proferida na Ação Penal 937/QO, o relator da reclamação reafirmou a tese de que se tratou, efetivamente, de uma decisão que *"trouxe mais desacertos do que acertos"*.

Pois bem.

Como acima referido, no julgamento da Ação Penal 937/QO, a Suprema Corte, mudando consolidado entendimento anterior, decidiu que o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e que, após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais (prazo estabelecido no artigo 11 da Lei nº 8.034/90), 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, ocorrendo, portanto, uma *perpetuatio jurisdictionis*.

Ademais, terminado definitivamente o julgamento, o entendimento aplicar-se-ia a todos os processos pendentes no Supremo Tribunal Federal, por se tratar de uma regra fixadora da competência, não abrangendo toda e qualquer ação penal originária cujo réu tenha prerrogativa de foro, mas tão somente os parlamentares federais. Nada obstante, e como era de se esperar, a decisão da Suprema Corte passou a ser observada também no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. [2]

Ora, como resolver este "ponto cego", considerando-se que não se trata do caso de "mandato cruzado" de parlamentar federal? Seria competente, então, o Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acusado, à época da prática dos supostos crimes, exercia o mandato de deputado estadual? Entendo que não, pois ele não mais exerce a função de parlamentar estadual, findando-se a competência do tribunal local a partir de sua diplomação como senador da República.

Ora, não sendo competente o Supremo Tribunal Federal (pelo precedente já citado), tampouco o Superior Tribunal de Justiça (como é óbvio), muito menos o Tribunal de Justiça, resta, ao menos por exclusão, admitir a competência da Justiça de primeiro grau; ou seja, em resumo: se o crime foi praticado durante o exercício do mandato de deputado estadual (e guardando pertinência fática com as suas funções), não cabendo à Corte Suprema o julgamento, tampouco ao tribunal local, cabe à Justiça de primeiro grau conhecer, processar e julgar o senador da República.

Enfim, e para concluir, como escreveu Rui Cunha Martins, *"a Medicina, a História, o Direito e a Comunicação Social, todas estas áreas são galáxias da percepção e da luz e por isso têm, sempre, por definição, pontos cegos, como todo o campo de visão os tem, e são consubstanciais ao exercício do olhar, sendo, portanto, um privilégio de quem vê; nada obstante, ele traduz um preço a pagar"*.

E, quanto ao sistema jurídico, *"o ponto cego é também a expressão de um excesso de confiança naquele privilégio e nas capacidades conjugadas dos sentidos e da razão para ver e decidir"*. [3]

[1] Trata-se de uma reclamação ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, de 25 de junho de 2020, que reconheceu a incompetência da 27ª. Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro para processar e julgar um Senador da República, determinando a remessa dos autos para o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em razão de foro por prerrogativa de função. Na decisão, julgou-se improcedente a Reclamação, uma vez que a decisão reclamada já houvera transitado em julgado, não podendo servir "como mero sucedâneo recursal de caráter rescisório", nos termos do Enunciado 734 da súmula do Supremo Tribunal Federal. Ademais, conforme voto do relator, "nas ações de natureza subjetiva, para que haja adesão da decisão reclamada à decisão precedente, é preciso que o reclamante tenha integrado a relação processual paradigma", não sendo 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". Por fim, também se julgou improcedente a via eleita pela não vinculação dos paradigmas apontados pelo reclamante e pela ausência de "estrita aderência" entre a decisão reclamada e decisões da Suprema Corte ou de Súmula Vinculante.

[2] No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, ao julgar a Ação Penal 866, o relator, ministro Luís Felipe Salomão, aplicou o princípio da simetria para determinar a remessa à Justiça da Paraíba de ação penal contra o atual governador do Estado, por supostos crimes praticados antes de assumir o cargo. Na sua decisão, o ministro explicou que, "ao limitar o foro e estabelecer as hipóteses de exceção, o Supremo Tribunal Federal entendeu que seria necessária a adoção de interpretação restrita das competências constitucionais" e que "o princípio da simetria obriga os estados a se organizar de forma simétrica à prevista para a União". Assim, segundo o relator, "a mesma lógica deve ser aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação às pessoas detentoras de mandato eletivo com prerrogativa de foro perante ele". No caso concreto, a denúncia contra o governador imputa-lhe a suposta prática de crimes



de responsabilidade ocorridos em 2010, quando ainda exercia o cargo de prefeito de João Pessoa (crimes tipificados no Decreto-Lei 201/67). Foram, portanto, delitos que, em tese, não guardavam relação com o exercício do atual mandato nem foram praticados pelo denunciado como governador.

[3] MARTINS, Rui Cunha. O Ponto Cego do Direito — The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, 2^a. edição, p. 1.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-dez-04/romulo-moreira-ponto-cego-acao-penal-937/>