

Aith: A equivocada decisão do STJ no 'caso Flávio Bolsonaro'

14/11/2021

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, acolheu a tese da defesa do senador Flávio Bolsonaro e anulou as decisões proferidas e as provas colhidas pelo juiz Flávio Itabaiana, titular da 27ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, no caso conhecido como "esquema das rachadinhas". A defesa de Flávio, com o objetivo de anular todas as decisões e, consequentemente, as provas produzidas em primeira instância, sustentou que foram exaradas por juízo manifestamente incompetente, o que geraria a automática nulidade de todos os atos decisórios. O senador é acusado de enriquecer por supostamente ter se apropriado de salários de funcionários do gabinete dele no período em que era deputado estadual, as famosas "rachadinhas".



O relator do recurso, desembargador convocado

Jesuíno Rissato, entendeu que se tratava de juízo aparentemente competente, o que não ensejaria a automática anulação das decisões proferidas pelo juízo de primeira instância, mantendo-se as provas colhidas, inclusive a quebra dos sigilos bancários e fiscais do senador.

O ministro João Otávio de Noronha abriu a divergência, no que foi acompanhado por outros ministros da 5ª Turma do STJ, asseverando que a 27ª Vara Criminal do Rio de Janeiro era manifestamente incompetente para examinar e decidir sobre os fatos tratados na denúncia oferecida pelo MP do Rio de Janeiro, o que fez nos seguintes termos: *"Não há como se sustentar que um magistrado de primeira instância era aparentemente competente para investigar um Senador da República que acabara de deixar o cargo de deputado estadual. E, se o magistrado de primeiro grau era absolutamente incompetente para o deferimento das medidas cautelares investigativas em desfavor do paciente, não há como se sustentar a viabilidade da ratificação dessas medidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, já que são manifestamente nulas"*.

Dessa forma, a questão central da discussão é se houve ou não a quebra da continuidade do foro por prerrogativa de função com a assunção de um novo cargo eletivo pelo parlamentar. O "mandato cruzado" se dá quando um deputado se elege senador ou quando um senador vira

deputado. Ou seja, a tese defendida é que políticos alvos de processos criminais continuariam respondendo ao processo na corte (foro privilegiado) ao fazerem essa mudança de casa legislativa no fim do mandato, sem a necessidade de que a ação à qual respondem seja enviada para outra instância judicial.

Com efeito, essa questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 9.189, julgada em 14 de maio deste ano. Na oportunidade, o STF, por maioria de votos, entendeu que a competência criminal originária, por prerrogativa de foro, deve ser mantida na hipótese de "mandatos cruzados", ou seja, quando o parlamentar trocar de casa legislativa sem solução de continuidade.

A ministra Rosa Weber, relatora da referida ação, considerou que a extensão da competência para cargos distintos violaria a tese de julgamento e o próprio conceito de mandato eletivo. Segundo ela, o elemento temporal delimitado teria se esvaído com o fim do mandato, bem como o elemento material acabaria devido às diferenças de atribuições dos cargos.

Entretanto, prevaleceu o entendimento divergente do ministro Edson Fachin, segundo o qual o foro especial alcançaria congressistas atualmente em mandato de função diferente daquela exercida à época dos supostos delitos. Para ele, a competência originária por prerrogativa de foro apenas se encerra quando o investigado não for novamente eleito para os cargos eletivos.

Com efeito, a divergência iniciada pelo ministro Noronha se pautou da supracitada decisão do STF. Ao acompanhar a divergência, o ministro Reynaldo da Fonseca destacou: *"A Constituição dispensa aos deputados estaduais o mesmo tratamento dado aos deputados federais. Dessa forma, tem-se que a escolha do juiz de primeiro grau não guarda aparência de legalidade. (...) Deve-se concluir que o juiz competente seria o tribunal e não o juiz de primeira instância, que nunca teve competência nem durante o mandato de deputado e nem de senador para o qual foi eleito sem solução de continuidade"*.

Em que pese a decisão proferida pela 5ª Turma do STJ esteja em consonância com o posicionamento do STF, ou seja, a correção da fixação da competência no TJ do Rio de Janeiro, não convenceu em relação ao juízo da 27ª Vara Criminal ser manifestamente incompetente, uma vez que o ajuizamento da denúncia em primeira instância estava em harmonia com o julgamento da questão de ordem na Ação Penal nº 937/RJ, relator ministro Luís Roberto Barroso, em que se fixou a tese de que o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Portanto, não há uma manifesta nulidade na fixação em primeira instância no caso envolvendo o senador Flavio Bolsonaro que pudesse ensejar a anulação automática das decisões e provas colhidas pelo juiz Flávio Itabaiana.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-nov-14/aith-equivocada-decisao-stj-flavio-bolsonaro/>