



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

HABEAS CORPUS (TURMA) Nº 5003030-28.2021.4.02.0000/RJ

RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL SIMONE SCHREIBER

PACIENTE/IMPETRANTE: EDUARDO DA COSTA PAES

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VF CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O presente *habeas corpus* examina se a acusação formulada contra o paciente nos autos da ação penal 5013321-47.2020.4.02.5101/RJ deve ser processada e julgada por este Tribunal Regional Federal.

O paciente ocupou continuamente o cargo de prefeito da cidade do Rio de Janeiro durante os mandatos 2009–2012 e 2013–2016, permaneceu sem função pública de 2017 a 2020, e, após eleição, foi empossado novamente para exercer o cargo de prefeito do Rio de Janeiro no mandato 2021–2024.

Na ação penal 5013321-47.2020.4.02.5101, foi acusado da suposta prática dos delitos de corrupção passiva (art. 317 do CP) e frustração ao caráter competitivo de certame licitatório (art. 90 da Lei 8.666/93) porque, em 2014, na qualidade de prefeito da cidade do Rio de Janeiro, teria solicitado que a Construtora OAS integrasse consórcio de fachada com a Construtora Queiroz Galvão para viabilizar a execução das obras no Complexo Esportivo de Deodoro. A ação penal, que conta com outros réus, está em curso perante o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

A defesa justifica o pleito da impetração no **art. 29, X, da CRFB¹** e no **verbete sumular 702² do Supremo Tribunal Federal**. Alerta que o entendimento firmado pelo STF na Questão de Ordem na Ação Penal 937/DF, pela interpretação restritiva do foro por prerrogativa de função, não teria efeito vinculante e também não teria abrangido situações específicas, que ainda precisam ser definidas. E pondera que, no caso concreto, *"em se tratando do mesmo cargo, atrelado a mandato obtido em eleição no mesmo Município, o foro por prerrogativa de função deve prevalecer para ambas as situações"*.

Por outro lado, o MPF argumenta que os fatos narrados na denúncia não guardam relação com o atual mandato do paciente, havendo hiato de 4 anos sem o exercício de função pública. Cita julgados dos Tribunais Superiores para sustentar que só há permanência do foro se houver ininterrupção do mandato pela reeleição (STJ, HC 539.002/SP) e que inexistente contemporaneidade entre os fatos delituosos em apuração e o exercício da função pública ora ocupada (STJ, QO na AP 874/DF).

No entanto, após exame detido dos autos, entendo que o **impetrante possui razão e a acusação formulada contra o paciente** nos autos da ação penal 5013321-47.2020.4.02.5101/RJ **deve ser processada e julgada por este Tribunal Regional Federal**, conforme precedente firmado pela Primeira Seção Especializada em 28.11.2019, no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 0100523-95.2018.4.02.0000.

Vejamos.

Em decisão exarada em Questão de Ordem nos autos da Ação Penal 937/RJ, o Pleno do Supremo Tribunal Federal deu nova interpretação ao **art. 102, I, “b”, da Constituição Federal de 1988**, restringindo o alcance do foro por prerrogativa de função conferido aos parlamentares.

Com efeito, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, Relator da referida ação penal, argumentou que se o foro por prerrogativa de função for demasiado amplo, transforma-se em um privilégio pessoal, o que desvirtua a própria natureza do instituto, que é a de garantir o livre exercício da função pública relevante e evitar a eventual utilização do processo penal contra titulares de mandato eletivo ou altas autoridades públicas. Ressaltou, ademais, que o foro por prerrogativa de função representa uma exceção ao Princípio Republicano e ao Princípio da Igualdade, que detêm preferência axiológica em relação às demais previsões constitucionais. Assim, a norma constitucional que excepciona tais princípios deve ser sempre interpretada restritivamente. Por tais razões, defendeu a adoção de interpretação por redução teleológica, atribuindo ao texto normativo uma aceção mais restrita, com base na finalidade do instituto.

Em resposta à questão de ordem proposta pelo Relator, o Tribunal Pleno da C. Corte Constitucional decidiu nos seguintes termos:

“Decisão. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as 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 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) [...].”

(STF. QO na AP 937/RJ. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Maioria. Plenário. Julgamento em 03.05.2018 – destaques adicionados)

As premissas estabelecidas neste primeiro julgamento já foram aplicadas a outras hipóteses de foro por prerrogativa de função pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, em 12.06.2018, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, em Questão de Ordem nos autos do Inquérito 4703/DF, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, aplicando o entendimento a um Ministro de Estado e a um Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso/MT e, conseqüentemente, declinando de sua competência em favor da Primeira Instância da Justiça Estadual do Mato Grosso/MT. Na hipótese, o inquérito foi instaurado para apurar uma suposta “*compra de vaga*” no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso/MT, engendrada por Blairo Maggi, então Ministro da Agricultura e Senador da República licenciado, para beneficiar Sérgio Ricardo de Almeida, atual Conselheiro de dito tribunal. A Turma, por maioria, entendeu que, como os fatos investigados ocorreram quando Blairo era Governador do Estado do Mato Grosso/MT e Sérgio era deputado estadual, não é aplicável o foro por prerrogativa de função, sendo o Supremo Tribunal Federal incompetente.

No Agravo Regimental interposto na Petição 7734, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que, “*em se tratando de mandatos políticos distintos, exercidos sem solução de continuidade, não remanesce a unidade de legislatura dos cargos parlamentares para fins de prorrogação de competência*” (Relator Min. Edson Fachin, julgamento em 30.10.2018).

Esse entendimento foi mantido pelo Min. Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática proferida no âmbito do Inquérito 4127/DF, quando reconheceu a incompetência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar inquérito instaurado em razão de fatos “*atribuídos ao Deputado Federal Benedito Roberto Alves Ferreira [que] teriam ocorrido em meados do ano de 2009, no curso da 53ª Legislatura (2007/2011), sendo certo que o parlamentar não fora reeleito para exercer*

o mandato no período subsequente (54ª Legislatura - 2011/2015), retornando à Câmara dos Deputados somente em 2015, na 55ª Legislatura (2015/2019)".

Para o Min. Ricardo Lewandowski, houve a **"quebra da necessária e indispensável continuidade do exercício do mandato político para fins de prorrogação de competência desta Suprema Corte. Isso porque, somente no caso de equivaler-se à unidade de legislatura, em que os diferentes mandatos são exercidos em ordem sequencial e ininterrupta, é que se tem a continuidade da competência deste Supremo Tribunal Federal para processo e julgamento de parlamentares"** (Decisão monoocrática proferida em 20.11.2018 no Inquérito 4127/DF).

Esse entendimento foi aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga à presente, em que foi oferecida denúncia em desfavor de prefeito que exerceu mandatos entre 2008–2012 e 2017–2020. Os fatos imputados teriam ocorrido em 2011, no curso do primeiro mandato, mas a Quinta Turma do STJ entendeu que a competência para receber a denúncia era do Juízo de Primeiro Grau, e não do Tribunal local, porque *"houve a quebra da necessária e indispensável continuidade do exercício do mandato político para fins de prorrogação da competência, conforme é exigido pelo col. Supremo Tribunal Federal em situações como a em voga"* (HC 539.002, Relator Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo. Quinta Turma. Unanimidade. Julgamento em 21.11.2019).

Por outro lado, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, ao examinar a competência para processar e julgar fatos atribuídos a determinado prefeito, a Primeira Seção Especializada interpretou o precedente do Supremo Tribunal Federal de forma distinta, firmando o entendimento de que o foro por prerrogativa de função deve ser restrito às hipóteses em que **os acusados são reeleitos ao mesmo cargo, independentemente da existência de intervalo intemporal entre os mandatos** (Questão de Ordem no Inquérito 0100523-95.2018.4.02.0000).

Na visão do redator do acórdão, Des. Fed. Marcello Granado, *"não é imprescindível que haja contemporaneidade entre o fato típico e mandato atualmente exercido pelo agente, mas sim, conforme as próprias palavras do Ministro Roberto Barroso, uma “relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo”, ou seja, entre o delito investigado ou imputado ao agente e às funções (constitucionais) por ele desempenhadas"*.

Nessa medida, mais importante do que identificar quando o delito teria sido cometido, é saber *"como, em que circunstâncias, ou seja, se durante o exercício de cargo e relacionado às funções desempenhadas, pouco importando se praticado em legislatura ou mandato anterior"*.

Por esse motivo, em seu voto, o Des. Fed. Marcello Granado defendeu "*substituir a idéia de 'continuidade' atrelada aos mandatos – a qual o Plenário do STF não fez qualquer referência expressa – por 'identidade', de modo a restringir a competência pelo foro privilegiado a hipóteses em que os agentes são reeleitos ao mesmo cargo*".

Confira-se o acórdão da Questão de Ordem no Inquérito 0100523-95.2018.4.02.0000:

"PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. PREFEITO INVESTIGADO. MANDATOS DESCONTINUADOS. RECONHECIMENTO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. MANTIDA A COMPETÊNCIA DO TRF.

I – Questão de ordem para que seja apreciada possível incompetência deste Tribunal para o processamento deste inquérito policial e, por conseguinte, a declinação de competência para a Subseção Judiciária da Justiça Federal de São João de Meriti/RJ.

II - O inquérito policial instaurado em 08/09/2016, para a apuração de suposta prática de crimes de fraude à licitação (art. 96 da Lei nº 8.666/1993), relativa à contratação de certa empresa pelo Município de Duque de Caxias/RJ para trabalhos de urbanização, por intermédio da tomada de preços e termo aditivo ao contrato, à época em que o investigado exercia o cargo de Prefeito daquele ente federativo (mandato de 2005 a 2008), vindo a ocupar novamente o cargo em 2017 (mandato de 2017 a 2020).

III - O caso em concreto atende prontamente aos requisitos para aplicação do foro por prerrogativa de função, segundo o paradigma exarado pelo Plenário do STF na questão de ordem na ação penal nº 937- RJ, considerando tratar-se de agente atualmente no exercício do cargo de Prefeito (art. 29, X, da CF), investigado por suposto crime cometido durante outro exercício no mesmo cargo, relacionado às funções desempenhadas.

IV - Questão de ordem rejeitada, mantendo-se a competência deste Tribunal para processar o inquérito policial".

(TRF2. Questão de Ordem no Inquérito 0100523-95.2018.4.02.0000. Relatora Des. Fed. Simone Schreiber. Redator do acórdão Des. Fed. Marcello Granado. Primeira Seção Especializada. Maioria. Julgado em 28.11.2019).

Embora tenha ficado vencida no julgamento da referida Questão de Ordem, entendo que a orientação firmada pela Primeira Seção Especializada deve ser observada no caso concreto, em atenção à determinação do art. 926 do CPC de que "*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*" e ao fato de que, até a presente data, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre a existência de foro por prerrogativa de função em caso de mandatos descontinuados.

Estabelecidas essas premissas, passo ao exame do caso concreto.

Como consignado anteriormente, a denúncia imputa ao paciente a suposta prática dos delitos corrupção passiva (art. 317 do CP) e frustração ao caráter competitivo de certame licitatório (art. 90 da Lei 8.666/93) porque, em 2014, na qualidade de prefeito da cidade do Rio de Janeiro, teria solicitado que a Construtora OAS integrasse consórcio de fachada com a Construtora Queiroz Galvão para viabilizar a execução das obras no Complexo Esportivo de Deodoro.

Fica claro que os fatos imputados ao paciente foram, em tese, praticados em razão do cargo de prefeito, que atualmente tornou a ocupar. Com isso, fica estabelecida a relação de causalidade entre os fatos e o cargo do paciente, que permanece o mesmo (identidade), a justificar o deslocamento da competência para este Tribunal Regional Federal, após a posse do paciente no cargo de prefeito em 01.01.2021.

Nessa medida, deve ser determinado o desmembramento da ação penal 5013321-47.2020.4.02.5101 quanto ao paciente Eduardo, com a posterior remessa do novo feito ao Tribunal para sorteio de relator, a quem caberá decidir sobre a validade e/ou ratificação de eventuais atos processuais praticados após 01.01.2021.

Tal entendimento não se aplica aos demais denunciados, pois não há notícia de que também sejam detentores de foro por prerrogativa de função.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONCEDER A ORDEM** para declarar a competência deste Tribunal Regional Federal da 2ª Região para processar e julgar os fatos atribuídos ao paciente na ação penal 5013321-47.2020.4.02.5101 e seus feitos conexos.

Documento eletrônico assinado por **SIMONE SCHREIBER, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.trf2.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **20000468569v2** e do código CRC **30b0fb23**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SIMONE SCHREIBER - CPF: 82916799753

Data e Hora: 21/4/2021, às 14:7:51

1. Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

2. SÚMULA 702: "A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau".

5003030-28.2021.4.02.0000

20000468569.V2