



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.930 - RJ (2013/0392495-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JOÃO GUSTAVO BRAGA XAVIER PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉA PERAZOLI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. VEREADOR. INVESTIGAÇÃO INICIADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA. DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DAS DILIGÊNCIAS INICIALMENTE REALIZADAS. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que o Promotor de Justiça, atuante em primeiro grau, iniciou as investigações contra o recorrente. Posteriormente, declinou da atribuição ao Procurador-Geral de Justiça, embasado na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2587/GO, no sentido da competência originária do Tribunal de Justiça, diante do foro por prerrogativa de função.
2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já assentaram a legalidade das provas produzidas em primeira instância, a despeito de se tratar de acusado Vereador, quando posteriormente há o reconhecimento da competência originária do Tribunal de Justiça. Com mais razão, inexistente nulidade na investigação realizada pelo órgão ministerial.
3. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.930 - RJ (2013/0392495-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JOÃO GUSTAVO BRAGA XAVIER PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉA PERAZOLI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOÃO GUSTAVO BRAGA XAVIER PEREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.º 0051371-47.2013.8.19.0000).

Extraí-se dos autos que foi instaurado procedimento investigatório para apurar a notícia de que o recorrente, Vereador de Niterói, teria compelido sua ex-assessora comissionada a repassar ao filho daquele, mensalmente, parte de seu salário.

Seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Promotor de Justiça declinou da atribuição ao Procurador-Geral de Justiça, que passou a investigar o suposto delito. Contudo, após as eleições municipais, em que não houve reeleição, declinou-se mais uma vez à 4ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 2ª Central e Inquéritos de Niterói. Instaurou-se, então, inquérito policial, realizando-se diligências.

A Defesa impetrou o prévio *mandamus* objetivando o reconhecimento da nulidade dos atos investigatórios inicialmente realizados pelo Promotor de Justiça. A ordem foi denegada, nestes termos (fls. 499/507):

Em 29 de junho de 2010, o Promotor de Justiça Cláudio Calo Sousa, titular da 4ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 2ª Central de Inquéritos, Niterói, instaurou, através de Portaria, "procedimento administrativo para apurar a veracidade dos fatos noticiados no termo de declarações, determinando, desde já, as seguintes medidas a serem adotadas pela Secretaria desta 4ª pjip, a saber: ..."

Nas considerações constantes na Portaria, consta o seguinte: "Considerando que o subscritor da presente sustenta que Vereador não detém foro especial por prerrogativa de função, uma vez que tal questão envolve competência, consequentemente, é matéria de Direito Processual Penal, matéria cuja competência legislativa é da União, de acordo com o artigo 22, inciso I, da Constituição Republicana, não cabendo à Constituição Estadual legislar sobre o tema."

Após várias providências, inclusive com a requisição de documentos e oitiva de testemunhas, no âmbito daquele procedimento administrativo, em 14 de junho de 2012, o Promotor Justiça Cláudio Calo Sousa declinou de atribuições para o Procurador-Geral de Justiça, frisando O seguinte: "... No entanto, o Procurador-Geral de Justiça, por intermédio da culta Assessoria de Assuntos Institucionais, esclareceu que houve alteração de entendimento institucional, pois passou a entender que defensor público estadual detém foro especial por prerrogativa de função, em síntese, em razão de o E.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STF, na Adin nº 2587/GO, ter admitido que o artigo 161, inciso IV, alínea "d", "3", da Constituição Estadual fluminense é compatível com a Constituição da República, o mesmo tendo ocorrido com os vereadores, como os recentemente denunciados em envolvimento com "milícias".

Recebidos os autos, o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, Antonio José Campos Moreira, expressou sua concordância com o parecer da lavra da Promotora de Justiça Assistente, Fernanda Neves Lopes, e determinou a expedição de ofício notificando o vereador, ora paciente, para, querendo, oferecer resposta por escrito sobre os fatos noticiados, no prazo de 20 dias.

Em consequência da não reeleição do paciente ao cargo de vereador do Município de Niterói e de não ocupar qualquer outro cargo que determine o foro especial por prerrogativa de função, o procedimento retornou à 4ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal - 2ª Central de Inquéritos, tendo o Promotor de Justiça titular, em 24 de abril último, requisitado ao Delegado da 76ª Delegacia Policial a instauração de inquérito para apuração de crime de peculato (artigo 312 do Código Penal), supostamente praticado pelo ora paciente.

Assentados estes fatos, força sublinhar que havia discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito de ter ou não os edis foro privilegiado por prerrogativa de função, e, tendo o Promotor Justiça modificado seu entendimento, remeteu os autos procedimento à Procuradoria-Geral de Justiça, que tacitamente ratificou os atos praticados por aquele Promotor, certamente por entender desnecessária a repetição de todos os atos determinados por quem não detinha competência para tanto.

Esta decisão é acertada, pois não houve, e nem poderia haver, atos decisórios da lavra do Promotor de Justiça, além do que as diligências levadas a efeito nenhum prejuízo causou ao paciente, inclusive porque todas poderiam ser renovadas, o que acarretaria perda de tempo.

Ora, se o artigo 567 do Código de Processo Penal reza que "A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente", com muita maior razão devem ser aproveitados os atos e diligências de iniciativa do órgão do Ministério Público desprovido de competência.

Além do mais, a autoridade policial, sem dúvida, deverá renovar a oitiva das testemunhas e providenciar outras diligências.

Em conclusão, não há neste ponto ilegalidade a ser declarada, acrescentando, outrossim, não ter a mínima importância o motivo pelo qual o Promotor de Justiça mudou seu entendimento quanto ao foro privilegiado do vereador.

Também não pode ser acolhida a alegação de que os fatos narrados no procedimento administrativo não são verdadeiros, pois em sede de habeas corpus é impossível a discussão e exame aprofundado da matéria probatória, devendo ser salientado a existência de indícios da ocorrência de prática criminosa.

Por todo o exposto, denego a ordem.

Daí o presente recurso, no qual se afirma que, somente após a oitiva de várias testemunhas, o Promotor de Justiça declinou da atribuição ao Procurador-Geral de Justiça, embasado em decisão proferida na ADIn 2587/GO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta, contudo, que o acórdão da aludida ação direta de inconstitucionalidade havia sido publicado em 1/12/2004, ou seja, "quando a presente autoridade coatora instaurou o procedimento administrativo para investigação dos fatos que ensejam o procedimento em epígrafe, este entendimento já estava em vigência".

Entende, assim, que "o Promotor de Justiça Cláudio Calo Sousa não possuía competência para realização dos procedimentos investigatórios feitos por ele, o que enseja a nulidade absoluta de todos os atos praticados por esta autoridade incompetente".

Acentua que a investigação gerou prejuízos ao recorrente, "uma vez que teve seu sigilo bancário quebrado, além de ter tido sua moral completamente afetada. Além disso, cabe ressaltar que um procedimento investigatório realizado por uma autoridade incompetente fere a segurança jurídica, um dos pilares do Estado democrático de Direito".

Assere que o fato de se ter oportunizado que a Defesa se manifestasse sobre os atos investigados "não sana os vícios presentes e decorrentes da investigação realizada por uma autoridade incompetente". Ademais, não há falar em preclusão, "pois em procedimento investigatório não cabe discussão do mérito, ampla defesa, ou contraditório, conforme características de um procedimento inquisitorial".

Pugna pelo provimento do recurso a fim de se declarar "nulos os atos praticados pelo Promotor de Justiça Cláudio Calo, enquanto incompetente para realização do referido procedimento investigatório".

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, assim resumido o parecer (fls. 550/553):

RECURSO EM HABEAS COR PUS. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR PROMOTOR DE JUSTIÇA, VISANDO APURAR POSSÍVEIS PRÁTICAS DE CRIME E ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LEVADAS A CABO POR VEREADOR. WRIT QUE BUSCA A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. POR HAVEREM SIDO. REALIZADAS POR AUTORIDADE APONTADA COMO INCOMPETENTE. SOB ALEGATIVA DE QUE, À ÉPOCA DA INSTAURAÇÃO DO INQUISITÓRIO, O STF JÁ HAVIA RECONHECIDO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AO VEREADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DESCABIMENTO. A DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO IMPLICA ANULAÇÃO COMPULSÓRIA, APENAS DOS ATOS DECISÓRIOS. SENDO POSSÍVEL A RATIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS DE NATUREZA INSTRUTÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 567 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ENTENDIMENTO QUE DEVE SER APLICADO. TAMBÉM. NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS CONDUZIDOS PELO PARQUET. REMÉDIO HERÓICO QUE NÃO DEMONSTRA A OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO À DEFESA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE CONTRA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DO RECORRENTE-PACIENTE. PARECER PELO CONHECIMENTO E PELO IMPROVIMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO.

Com as informações de fls. 568/572, esclareceu-se que o inquérito policial está tramitando e ainda não foi instaurada ação penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.930 - RJ (2013/0392495-4)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. VEREADOR. INVESTIGAÇÃO INICIADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA. DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DAS DILIGÊNCIAS INICIALMENTE REALIZADAS. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que o Promotor de Justiça, atuante em primeiro grau, iniciou as investigações contra o recorrente. Posteriormente, declinou da atribuição ao Procurador-Geral de Justiça, embasado na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2587/GO, no sentido da competência originária do Tribunal de Justiça, diante do foro por prerrogativa de função.
2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já assentaram a legalidade das provas produzidas em primeira instância, a despeito de se tratar de acusado Vereador, quando posteriormente há o reconhecimento da competência originária do Tribunal de Justiça. Com mais razão, inexistente nulidade na investigação realizada pelo órgão ministerial.
3. Recurso ordinário desprovido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Eis o teor do acórdão impugnado (fls. 499/507):

Em 29 de junho de 2010, o Promotor de Justiça Cláudio Calo Sousa, titular da 4ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 2ª Central de Inquéritos, Niterói, instaurou, através de Portaria, "procedimento administrativo para apurar a veracidade dos fatos noticiados no termo de declarações, determinando, desde já, as seguintes medidas a serem adotadas pela Secretaria desta 4ª pjip, a saber: ..."

Nas considerações constantes na Portaria, consta o seguinte: "Considerando que o subscritor da presente sustenta que Vereador não detém foro especial por prerrogativa de função, uma vez que tal questão envolve competência, consequentemente, é matéria de Direito Processual Penal, matéria cuja competência legislativa é da União, de acordo com o artigo 22, inciso I, da Constituição Republicana, não cabendo à Constituição Estadual legislar sobre o tema."

Após várias providências, inclusive com a requisição de documentos e oitiva de testemunhas, no âmbito daquele procedimento administrativo, em 14 de junho de 2012, o Promotor Justiça Cláudio Calo Sousa declinou de atribuições para o Procurador-Geral de Justiça, frisando O seguinte: "... No entanto, o Procurador-Geral de Justiça, por intermédio da culta Assessoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Assuntos Institucionais, esclareceu que houve alteração de entendimento institucional, pois passou a entender que defensor público estadual detém foro especial por prerrogativa de função, em síntese, em razão de o E. STF, na Adin nº 2587/GO, ter admitido que o artigo 161, inciso IV, alínea "d", "3", da Constituição Estadual fluminense é compatível com a Constituição da República, o mesmo tendo ocorrido com os vereadores, como os recentemente denunciados em envolvimento com "milícias".

Recebidos os autos, o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial, Antonio José Campos Moreira, expressou sua concordância com o parecer da lavra da Promotora de Justiça Assistente, Fernanda Neves Lopes, e determinou a expedição de ofício notificando o vereador, ora paciente, para, querendo, oferecer resposta por escrito sobre os fatos noticiados, no prazo de 20 dias.

Em consequência da não reeleição do paciente ao cargo de vereador do Município de Niterói e de não ocupar qualquer outro cargo que determine o foro especial por prerrogativa de função, o procedimento retornou à 4ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal - 2ª Central de Inquéritos, tendo o Promotor de Justiça titular, em 24 de abril último, requisitado ao Delegado da 76ª Delegacia Policial a instauração de inquérito para apuração de crime de peculato (artigo 312 do Código Penal), supostamente praticado pelo ora paciente.

Assentados estes fatos, força sublinhar que havia discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito de ter ou não os edis foro privilegiado por prerrogativa de função, e, tendo o Promotor Justiça modificado seu entendimento, remeteu os autos procedimento à Procuradoria-Geral de Justiça, que tacitamente ratificou os atos praticados por aquele Promotor, certamente por entender desnecessária a repetição de todos os atos determinados por quem não detinha competência para tanto.

Esta decisão é acertada, pois não houve, e nem poderia haver, atos decisórios da lavra do Promotor de Justiça, além do que as diligências levadas a efeito nenhum prejuízo causou ao paciente, inclusive porque todas poderiam ser renovadas, o que acarretaria perda de tempo.

Ora, se o artigo 567 do Código de Processo Penal reza que "A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente", com muita maior razão devem ser aproveitados os atos e diligências de iniciativa do órgão do Ministério Público desprovido de competência.

Além do mais, a autoridade policial, sem dúvida, deverá renovar a oitiva das testemunhas e providenciar outras diligências.

Em conclusão, não há neste ponto ilegalidade a ser declarada, acrescentando, outrossim, não ter a mínima importância o motivo pelo qual o Promotor de Justiça mudou seu entendimento quanto ao foro privilegiado do vereador.

Também não pode ser acolhida a alegação de que os fatos narrados no procedimento administrativo não são verdadeiros, pois em sede de habeas corpus é impossível a discussão e exame aprofundado da matéria probatória, devendo ser salientado a existência de indícios da ocorrência de prática criminosa.

Por todo o exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se, por oportuno, a motivação adotada pelo Promotor de Justiça ao declinar da atribuição, em 14.6.2012:

Trata-se de procedimento investigatório tombado nesta 4ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal da 2ª Central de Inquéritos, em decorrência de "notitia criminis" formulada pela senhora Carla Maia da Silva que de forma espontâneo, procurou esta 4ª PIP visando esclarecer e apontar irregularidades ocorridas no gabinete do vereador da Câmara Municipal de Niterói-RJ João Gustavo, filiado ao PMDB.

Segundo a noticiante, a mesma atuava no gabinete do referido vereador, ora investigado, sendo que, mensalmente, era compelida a entregar-lhe parte de sua remuneração de assistente parlamentar "CC3", que deveria precisamente ser entregue ao filho do referido vereador, em espécie.

Diante da situação incômoda e ímproba, bem como diante da necessidade da noticiante, a mesma, indignada, não concordando com a exigência, resolveu relatar os fatos que também configuram conduta criminosa, além do ato de improbidade administrativa.

Esta 4ª PIP, por entender que vereador não detém foro especial por prerrogativa do função, pois envolve matéria de Direito Processual, sendo a competência legislativa privativa da União, conforme artigo 22, inciso I, da Constituição Republicana, não cabendo à Constituição Estadual legislar sobre tal matéria, acabou instaurando o presente procedimento e a investigar os fatos.

Durante as investigações, foram ouvidas algumas pessoas e obtidos alguns documentos, sendo certo que restou evidenciado que a noticiante não fez o relato dos fatos motivada por ter sido dispensada pelo referido vereador, muito menos por ter mantido algum relacionamento afetivo com o mesmo, ou seja, sua "notitia criminis" não decorreu de questões pessoais espúrias, pois não tinha motivos para desejar "gratuitamente" prejudicar o referido parlamentar, o que faz com que se deva conferir maior credibilidade a sua versão, até porque situações com a questão objeto desta investigação, infelizmente, fazem parte da rotina no Poder Legislativo, em que parlamentares nomeiam assessores, mas ficam com uma parte ou a maior parte ou a totalidade da remuneração dos mesmos.

É este o caso dos autos, em que há fortes indícios de que o vereador de Niterói João Gustavo efetivamente teria sido o autor dos graves fatos, até porque o consultor jurídico do gabinete do referido vereador, Leandro da Silva Leite, às fls.152/156, que mantém relacionamento pessoal e de confiança com o mesmo, esclareceu à 4ª PIP que o vereador tem dois filhos, sendo que o filho que supostamente receberia parte da verba remuneratória da noticiante, apesar de não ter função no gabinete parlamentar, comparece esporadicamente ao mesmo, sendo certo que a noticiante foi nomeada por questões de competência e não pessoais.

Ademais, também foi descartada qualquer relacionamento afetivo entre a noticiante e o referido vereador, sendo que restou esclarecido também que a noticiante "(...) demonstrava que trabalhava na Câmara por necessidade em sustentar a filha, mas sempre demonstrou querer trabalhar como professora, que era sua área (....)" que Carla Maia não é encrenqueira, não é louca, bem como demonstrava não estar à vontade atuando na Câmara Municipal, ou seja, não demonstrava desejar ficar na Câmara".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se pode retirar a credibilidade no depoimento da noticiante, pois apurou-se que a mesma não tinha quaisquer motivos para inventar os fatos.

Esta 4ª PIP procedeu a algumas diligências preliminares, inclusive, em outra oportunidade consultou a Procuradoria-Geral de Justiça sobre a manutenção ou modificação de orientação quanto ao fato de defensor público estadual e vereador possuírem foro especial por prerrogativa de função, uma vez que sempre se entendeu que não possuíam.

No entanto, o Procurador-Geral de Justiça, por intermédio da culta Assessoria de Assuntos Institucionais, esclareceu que houve alteração de entendimento institucional, pois passou a entender que defensor público estadual detém foro especial por prerrogativa de função, em síntese, em razão de o E. STF, na ADIn nº 2587/GO, ter admitido que o artigo 161, inciso IV, alínea "d", "3", da Constituição Estadual fluminense é compatível com a Constituição Republicana, o mesmo tem ocorrido com o vereadores, como os recentemente denunciados em envolvimento com "milícias".

Ademais, inúmeros Tribunais de Justiça de vários Estados da Federação têm também adotado também a orientação do STF.

Na esteira deste raciocínio, apesar de o subscritor do presente ainda manter o orientação no sentido de que vereador não detém foro especial por prerrogativa de função, face à motivação apresentada, certo é que se deve, de forma estratégica, rever na prática tal orientação, a fim de evitar arguições de futuras e prováveis nulidades, consistentes em falta de atribuição e/ou competência, até porque, por muito menos, denunciados obtêm nulidades processuais.

Portanto, a fim de evitar nulidades, passo a entender, por questões prática e não técnicas, que a atribuição para a persecução penal e respectiva "opinio delicti" é do Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça, até porque atribuição configura pressuposto processual de validade, devendo-se respeitar o princípio do promotor natural ou legal.

Por todo o exposto, este órgão ministerial declina de suas atribuições investigatórias para o Procurador-Geral de Justiça.

Como visto, o Promotor de Justiça, atuante em primeiro grau, iniciou as investigações por entender possuir atribuição para tanto. Em determinado momento, consultou o Procurador-Geral de Justiça acerca de eventual modificação da jurisprudência sobre a competência para processar e julgar Vereador, quando se fez menção à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2587/GO, no sentido da competência originária do Tribunal de Justiça, diante do foro por prerrogativa de função. Declinou, por isso, da atribuição ao Procurador-Geral de Justiça.

Diante desse quadro, não há falar em nulidade dos atos investigativos inicialmente realizados.

O Supremo Tribunal Federal já assentou a legalidade das provas produzidas em primeira instância, a despeito de se tratar de acusado Vereador, quando há posterior reconhecimento da competência originária do Tribunal de Justiça. Isso, por se tratar (a competência para processar e julgar Vereador) de tema bastante controvertido. Com mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão, inexistente nulidade na investigação realizada pelo órgão ministerial. Confirmam-se:

Habeas corpus. 2. Writ que objetiva a declaração de ilicitude de interceptações telefônicas determinadas com vistas a apurar possível atuação de quadrilha, formada por servidores e médicos peritos do INSS, vereadores do município de Bom Jesus do Itabapoana/RJ que, em tese, agiam em conluio para obtenção de vantagem indevida mediante a manipulação de procedimentos de concessão de benefícios previdenciários, principalmente auxílio-doença. 3. Controvérsia sobre a possibilidade de a Constituição estadual do Rio de Janeiro (art. 161, IV, d, “3”) estabelecer regra de competência da Justiça Federal quando fixa foro por prerrogativa de função. 4. À época dos fatos, o tema relativo à prerrogativa de foro dos vereadores do município do Rio de Janeiro era bastante controvertido, mormente porque, em 28.5.2007, o TJ/RJ havia declarado sua inconstitucionalidade. 5. Embora o acórdão proferido pelo Pleno da Corte estadual na Arguição de Inconstitucionalidade n. 01/06 não tenha eficácia erga omnes, certamente servia de paradigma para seus membros e juízes de primeira instância. Dentro desse contexto, não é razoável a anulação de provas determinadas pelo Juízo Federal de primeira instância. 6. Julgamento da Ação Penal n. 2008.02.01.010216-0 pelo TRF da 2ª Região, no qual se entendeu que a competência para processar e julgar vereador seria de juiz federal, tendo em vista que a Justiça Federal é subordinada à Constituição Federal (art. 109) e não às constituições estaduais. 7. Quanto à celeuma acerca da determinação da quebra de sigilo pelo Juízo Federal de Itaperuna/RJ, que foi posteriormente declarado incompetente em razão de ter sido identificada atuação de organização criminosa (art. 1º da Resolução Conjunta n. 5/2006 do TRF da 2ª Região), há de se aplicar a teoria do juízo aparente (STF, HC 81.260/ES, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.4.2002). 8. Ordem denegada, cassando a liminar deferida.

(HC 110496, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2013 PUBLIC 04-12-2013)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VEREADOR. PRERROGATIVA DE FORO ESTABELECIDADA EM CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Art. 1º da Lei 9.296/96: interceptação telefônica é medida cautelar, dependente de ordem do juiz competente da ação principal. Tratando-se de medida preparatória, postulada no curso da investigação criminal; competência aventada entendida e aplicada com temperamentos. Precedente.

2. Entendimento jurisprudencial consolidado quanto à constitucionalidade da prerrogativa de foro estabelecida pela al. d do inc. IV do art. 161 da Constituição Estadual do Rio de Janeiro: não há incompetência absoluta do juízo de 1ª instância para autorização de interceptação telefônica de vereador.

3. Admite-se prorrogação sucessiva de interceptação telefônica, se os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos forem “complexos e graves” (Inq. 2424, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 26.03.2010) e as decisões sejam “devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade de prosseguimento das investigações” (RHC 88.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 02.02.2007).

4. O período das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da investigação e ao princípio da razoabilidade. Precedentes.

5. Recurso ao qual se nega provimento.
(RHC 108496, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 07-03-2014 PUBLIC 10-03-2014)

No mesmo sentido, há julgado deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTES DENUNCIADOS PELO COMETIMENTO DOS SEGUINTE DELITOS: A) JOSÉ ANTÔNIO PORTO DA SILVA: ART. 288 DO CÓDIGO PENAL C.C. O ART. 8.º DA LEI 8.072/90, ART. 299 E ART. 344, NA FORMA DO ART. 29 E ART. 328, NA FORMA DO ART. 14, INCISO II, TODOS DO MESMO CODEX E NA FORMA DO ART. 69, TAMBÉM DO MESMO DIPLOMA LEGAL; B) JOÃO FRANCISCO PORTO: ART. 288 DO CÓDIGO PENAL C.C. O ART. 8.º DA LEI 8.072/90; E C) ANTÔNIO PORTO FILHO: ART. 288 DO CÓDIGO PENAL C.C. O ART. 8.º DA LEI 8.072/90. UM DOS PACIENTES EXERCIA CARGO ELETIVO DE VEREADOR DE MUNICÍPIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO À ÉPOCA DOS FATOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, NA FASE INVESTIGATÓRIA, ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. VALIDADE, NO CASO.

1. Tem-se, no art. 1º da Lei n.º 9.296/96, que “[a] interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”. Tal regra não impede, entretanto, o deferimento de autorização de referida diligência por Juízo diverso daquele que veio a julgar a ação penal, quando concedida ainda no curso das investigações criminais. Precedentes.

2. “Quando [...] a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes” (STF, HC 81260/ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 19/04/2002).

3. Em 28/05/2007, o Órgão Especial do Tribunal Impetrado, no julgamento de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 01/06, declarou inconstitucional a prerrogativa de foro dos vereadores dos municípios do Estado do Rio de Janeiro, prevista no art. 161, inciso IV, alínea d, item 3, da Constituição Estadual. Portanto, no momento dos fatos ora questionados, aparentemente, os parlamentares municipais deveriam ser processados e julgados por Juízes de primeira instância. Porém, os Tribunais de hierarquia superposta continuaram a entender por válida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regra afastada em controle difuso de constitucionalidade pela Corte fluminense. Por tal razão, reconheceu-se, no caso, posteriormente, a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para julgar e processar o Paciente, ocupante do cargo eletivo de vereador à época dos fatos.

Tal fato, entretanto, não impede que se considerem válidas as medidas cautelares requeridas ao tempo das investigações ao órgão julgador supostamente competente – qual seja, o Juízo Singular –, e por este deferidas, pois sua incompetência, evidentemente, não era patente.

4. Ordem denegada.

(HC 103.917/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011)

Note-se que, *in casu*, sequer se está a tratar de decisão judicial, mas apenas de atos de investigação. Ademais, não se demonstrou qualquer prejuízo, inclusive porque, como visto, após o fim do mandato, o feito retornou ao Promotor de Justiça para a conclusão das investigações. Somente nesse momento se instaurou o inquérito policial.

Irrepreensível, portanto, o acórdão impugnado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0392495-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 42.930 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0051371-47.2013.8.19.0000 00513714720138190000 201000423892 90885120

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO GUSTAVO BRAGA XAVIER PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉA PERAZOLI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.