



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.593 - RJ (2019/0366540-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : GABRIEL DUQUE ESTRADA E OUTROS
ADVOGADOS : HENRIQUE PEREIRA BAPTISTA - RJ078636
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
GABRIEL DUQUE ESTRADA - RJ183072
FELIPE WRUCK MÉDICI - RJ209381
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS MORAES COSTA
PACIENTE : CLAUDIO JOSE DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ACUSADOS EXERCIAM MANDATO ELETIVO À ÉPOCA DO CRIME. UTILIZAÇÃO DOS CARGOS PÚBLICOS PARA PRÁTICA DO CRIME. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SUSPENSÃO CAUTELAR DAS FUNÇÕES. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como afastar o foro por prerrogativa de função na hipótese em que, embora envolva crime comum, tenha, em tese, sido praticado em razão da função pública exercida pelos pacientes.
2. Inadmissível o revolvimento fático-probatório na via do *habeas corpus* para afastar a conclusão da instância originária a qual afirma que as provas juntadas à denúncia indicam que a prática criminosa, nas condições em que teria se dado, somente seria possível por estar diretamente atrelada ao cargo público, ocupado pelos acusados.
3. Apenas a perda definitiva do cargo ou da função tem o condão de retirar da autoridade os direitos que lhe são conferidos por força de norma constitucional. Decisões de caráter precário não podem suprimir garantias que são inerentes ao cargo, notadamente porque o agente público, ao ser afastado, permanece como seu titular, apenas não exercendo as respectivas funções por determinado lapso temporal. Precedente.
4. No caso, para que a autoridade detentora do foro por prerrogativa de função deixe de ostentá-lo, é preciso, como visto, que haja a perda definitiva do cargo, o que não ocorreu.
5. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Henrique Pereira Baptista pelo paciente, Carlos Moraes Costa.

Brasília, 19 de maio de 2020 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.593 - RJ (2019/0366540-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Carlos Moraes Costa** e **Cláudio José da Silva**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal Originária n. 0023592-44.2018.8.19.0000).

Narram os autos que os pacientes, prefeito e vereador do município de Japeri/RJ, ao lado de outros dois corréus, foram denunciados em 9/7/2018, pela suposta prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Houve o declínio de competência na primeira instância, sendo a ação recebida e conduzida pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal *a quo*, órgão com competência para processar e julgar processos criminais envolvendo foro por prerrogativa de função.

Questionada as atribuições da Corte *a quo* no feito, o Segundo Grupo de Câmaras Criminais daquele Tribunal, em 26/11/2019, afastou a pretensão da defesa e fixou sua competência para processamento e julgamento da ação penal em questão.

Aqui, alega-se que *o presente writ tem como objeto a declaração de incompetência absoluta da autoridade coatora para julgar a ação penal, assunto este caracterizado como matéria de ordem pública, que, pode ser reconhecida e declarada a todo o momento, inclusive de ofício pelo magistrado* (fl. 5).

Sustenta-se a ausência de relação direta do crime imputado aos pacientes com o mandato por eles exercido.

Aduz-se que *os crimes que possuem ligação com o cargo protegido pelo foro especial são aqueles que apenas a pessoa investida naquele cargo poderia praticar. Em outras palavras, o detentor de cargo eletivo somente deve ser julgado em foro especial se cometer crime possível de ser praticado justamente por causa do cargo que ocupa, que é um cargo público* (fl. 14).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assere-se que aproveitar-se das vantagens sociais que esse cargo porventura trás para praticar atos ilícitos estranhos ao exercício desse cargo não é justificativa para se invocar a prerrogativa de função para fixar a competência em órgão de segunda instância, acima do juízo natural (fl. 15).

Faz-se, menção, ainda, ao crime de posse de duas armas de fogo, apreendidas no interior do gabinete funcional e na residência do paciente, cujas ações tramitam no Juízo de primeiro grau (Processos n. 0003957-85.2019.8.19.0083 e n. 0176669-70.2018.19.0001).

Destaca-se que o decreto de afastamento temporário do cargo, exarado pelo 2º Grupo de Câmaras Criminais, teria afastado também a incidência do foro especial por prerrogativa de função (fl. 22).

Em liminar, requer-se a suspensão da Ação Penal n. 0023592-44.2018.8.19.0000 até o julgamento do mérito deste *habeas corpus*. Ao final, busca-se a concessão da ordem, a fim de que seja declarada a incompetência do Segundo Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para processar e julgar os pacientes e os corréus, determinando-se a anulação de todos os atos decisórios e a remessa do feito à primeira instância.

Indeferi a liminar (fls. 185/186).

Informações às fls. 192/195.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 199/206).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.593 - RJ (2019/0366540-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : GABRIEL DUQUE ESTRADA E OUTROS
ADVOGADOS : HENRIQUE PEREIRA BAPTISTA - RJ078636
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
GABRIEL DUQUE ESTRADA - RJ183072
FELIPE WRUCK MÉDICI - RJ209381
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS MORAES COSTA
PACIENTE : CLAUDIO JOSE DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ACUSADOS EXERCIAM MANDATO ELETIVO À ÉPOCA DO CRIME. UTILIZAÇÃO DOS CARGOS PÚBLICOS PARA PRÁTICA DO CRIME. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SUSPENSÃO CAUTELAR DAS FUNÇÕES. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como afastar o foro por prerrogativa de função na hipótese em que, embora envolva crime comum, tenha, em tese, sido praticado em razão da função pública exercida pelos pacientes.

2. Inadmissível o revolvimento fático-probatório na via do *habeas corpus* para afastar a conclusão da instância originária, a qual afirma que as provas juntadas à denúncia indicam que a prática criminosa, nas condições em que teria se dado, somente seria possível por estar diretamente atrelada ao cargo público ocupado pelos acusados.

3. Apenas a perda definitiva do cargo ou da função tem o condão de retirar, da autoridade, os direitos que lhe são conferidos por força de norma constitucional. Decisões de caráter precário não podem suprimir garantias que são inerentes ao cargo, notadamente porque o agente público, ao ser afastado, permanece como seu titular, apenas não exercendo as respectivas funções por determinado lapso temporal. Precedente.

4. No caso, para que a autoridade detentora do foro por prerrogativa de função deixe de ostentá-lo, é preciso, como visto, que haja a perda definitiva do cargo, o que não ocorreu.

5. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Relativamente à alegada incompetência do Tribunal *a quo* para processar e julgar os pacientes, ante a ausência de relação direta do crime a eles imputado com o mandato exercido, consta o seguinte do acórdão ora combatido (fls. 38/40):

[...]

A questão foi inicialmente ventilada nos autos, quando da Sessão de Julgamento do Agravo Regimental, oportunidade em que se entendeu que, ante a peculiaridade da imputação, a análise da competência deste Órgão fracionária se confundia com o mérito da causa, em que, evidentemente, não se pretende adentrar neste momento e sede processuais.

Isso porque a Denúncia imputa aos ora agravantes a prática, em tese, do crime previsto no artigo 35 c/c 40, II, IV e VI, todos da Lei n. 11.343/2006, narrando que Carlos Moraes Costa, Claudio José da Silva e ainda o corréu Wesley George de Oliveira cometiam os delitos “prevalecendo-se de suas funções públicas” e destacando que “o exercício, ainda que desvirtuado, dos mandatos eletivos é pressuposto inafastável para o desempenho das funções dos ora denunciados dentro da organização criminosa”.

Sucede que o E. STF, no julgamento da APO n. 937, traz a necessidade de aferição da presença de dois requisitos para o estabelecimento da existência do foro de prerrogativa de função, em determinada hipótese, a saber: 1. a atualidade no exercício do cargo ou mandato; 2. que a infração apurada tenha sido praticada em razão da função pública que exerce.

Não há discussão a respeito de que, na presente hipótese, tem-se configurado o primeiro requisito, dado que os agravantes se encontravam no exercício de mandato eletivo, quando da suposta prática dos delitos.

O enquadramento do segundo requisito, ou seja, o estabelecimento de se a suposta prática do crime foi “em razão” ou não da função pública que exercem é que ensejou o debate a que ora se enfrenta.

De acordo com a Denúncia, os ora agravantes e o corréu Wesley seriam os integrantes do “núcleo político” da organização criminosa que pratica o tráfico de entorpecentes local e, nessa condição, eles valiam-se de suas funções públicas para o cometimento do crime.

Como alinhou a d. Procuradoria de Justiça, não se pode entender a expressão “em razão da função”, utilizada pelo E. STF como um indicativo de que somente os delitos próprios, cometidos por funcionários públicos sejam passíveis de incidência do foro por prerrogativa de função, até porque, evidente que, se essa fosse a pretensão da Corte Maior, assim estaria expressado no voto.

Ao se utilizar da expressão de forma mais ampla, ou seja, crimes “relacionados às funções desempenhadas”, o E. STF manteve a perspectiva da incidência do foro por prerrogativa de função em hipóteses exatamente como a presente: embora se trate da imputação da prática de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime comum, como o é a associação ao tráfico de entorpecentes, as circunstâncias trazidas pela Denúncia indiciam que sua ocorrência, nas condições em que teria se dado, somente seria possível por estar diretamente atrelada ao cargo público ocupado pelos acusados.

E assim o é porquanto a Denúncia, a todo tempo, narra que os Agravantes se utilizavam da influência trazida pelo fato de Carlos ser o prefeito e Claudio e Wesley serem vereadores, para garantirem e/ou facilitarem o desenvolvimento do tráfico de entorpecentes no município de Japeri.

Aliás, é de se observar que a própria imputação contém a majorante prevista no artigo 40, II da Lei n. 11.343/2006, consistente no fato de o agente praticar o fato criminoso “prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;”.

Sendo assim, não há como dissociar a imputação em julgamento da função pública ocupada pelos agravantes.

Por tal razão, fixo a competência deste Segundo Grupo de Câmaras para processamento e julgamento do presente feito.

[...]

A linha de interpretação adotada pelo Tribunal de origem, para mim, não destoa do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Ora, a Corte Suprema não limitou o foro privilegiado apenas ao delitos próprios cometidos por agentes públicos, não há exclusão dos ditos crimes comuns, apenas a ressalva de que a prerrogativa de foro seja reconhecida quando a conduta delitiva for praticada durante o exercício da função e que a ela esteja relacionada.

No caso, como bem ponderou o Subprocurador-Geral da República Domingos Sávio Dresch da Silveira, *o que se extrai dos autos é que, apesar de os pacientes terem sido denunciados por crime comum, é certo que as provas constantes nos autos mostram que os acusados exerciam cargos públicos à época da prática do crime e “colocaram o exercício dos seus mandatos a serviço dos interesses da organização criminosa”* (fl. 203).

Segundo o acórdão, a denúncia, a todo tempo, *narra que os Agravantes se utilizavam da influência trazida pelo fato de Carlos ser o prefeito e Claudio e Wesley serem vereadores, para garantirem e/ou facilitarem o desenvolvimento do tráfico de entorpecentes no município de Japeri* (fls. 39/40).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analisando a inicial acusatória, observa-se, em vários pontos, a indicação de elementos probatórios obtidos no decorrer das investigações, a fim de amparar as imputações ali lançadas, especialmente a existência do núcleo político estabelecido dentro da organização criminosa, integrado pelos ora pacientes, *que valiam-se de seus mandatos eletivos de Prefeito e Vereadores para repassar informações privilegiadas ao comando operacional da organização criminosa, bem como articular ações integradas que permitissem ao bando desenvolver livremente a mercancia de entorpecentes* (fls. 101/102).

Assim, para se chegar à conclusão de que a conduta criminosa imputada aos acusados não se relacionava às funções por eles desempenhadas – que eles não se valiam dos cargos ocupados para a facilitação da prática delitiva –, como pretende os impetrantes, necessário seria o revolvimento, a análise minuciosa, de matéria de prova, o que não se faz possível na via do *writ*.

Além disso, a autoridade com foro que vier a ser afastada cautelarmente de seu cargo ou mandato, com base na legislação penal, não perde seu foro penal originário, ainda que assuma o vice ou o suplente. O parlamentar ou o chefe de Poder Executivo precariamente afastado não é alijado de sua prerrogativa de foro especial.

Com efeito, *não se admite a manutenção da prerrogativa de foro pelos detentores de cargos ou mandatos que deixarem de exercer a função, entendimento que não pode ser aplicado àqueles que são simplesmente afastados provisoriamente de suas funções por força de decisão judicial não definitiva*. [...] Isso porque *apenas a perda definitiva do cargo ou função tem o condão de retirar da autoridade os direitos que lhe são conferidos por força de norma constitucional, não se podendo admitir que uma decisão de caráter liminar possa suprimir garantias que são inerentes ao cargo por ele ocupado, notadamente porque ao ser afastado permanece como seu titular, apenas não exercendo as respectivas funções por determinado lapso temporal* (HC n. 232.309/MA, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/10/2013 - grifo nosso).

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0366540-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 550.593 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00235924420188190000 01766697020188190001 1766697020188190001
235924420188190000 9516432018

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	GABRIEL DUQUE ESTRADA E OUTROS
ADVOGADOS	:	HENRIQUE PEREIRA BAPTISTA - RJ078636 CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188 GABRIEL DUQUE ESTRADA - RJ183072 FELIPE WRUCK MÉDICI - RJ209381
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	CARLOS MORAES COSTA
PACIENTE	:	CLAUDIO JOSE DA SILVA
CORRÉU	:	WESLEY GEORGE DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	JENIFER APARECIDA KAIZER DE MATOS
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. HENRIQUE PEREIRA BAPTISTA, pela parte PACIENTE: CARLOS MORAES COSTA

Dr. HENRIQUE PEREIRA BAPTISTA, pela parte PACIENTE: CLAUDIO JOSE DA SILVA

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, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.