



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.031 - SP (2018/0257319-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320
GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807
JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133
VINÍCIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019
AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082
RAFAELA PEREIRA - SP406987
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL CARVALHAES ROSATTI

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 90, *CAPUT*, DA LEI 8.666/93 E ART. 4º, I, DA LEI 8.137/90. PACIENTE DENUNCIADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA QUANDO NÃO POSSUÍA FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE POSSE NO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETIFICAÇÃO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS EM PRIMEIRO GRAU. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE PARA DETERMINAR O RETORNO DO FEITO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Em relação a abrangência do foro por prerrogativa de função, verifica-se que em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que restrito a Deputados Federais e Senadores, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava (AP 937 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018).

2. A Corte Especial deste Tribunal Superior decidiu, por unanimidade, utilizando-se do princípio da simetria em relação interpretação dada pelo Pretório Excelso ao art. art. 102, I, alíneas b e c, da Constituição Federal, interpretou restritivamente as exceções de foro previstas no art. 105, I, a, b, e c, da Constituição, declinando da competência para julgar ação penal proposta contra Governador de Estado. Precedentes.

3. No caso, além de os fatos terem sido em momento anterior à posse do paciente no cargo de prefeito, não há qualquer relação como exercício do atual mandato. Ausente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

risco de violação do livre exercício das funções, tampouco justificando-se a manutenção do foro por razões de segurança jurídica ou economia processual, inexistente qualquer razão para que se prorrogue a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar originariamente o paciente.

4. *Habeas corpus* concedido apenas para reconhecer a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinando o retorno do feito à 1ª Vara da Comarca de Miguelópolis/SP.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.031 - SP (2018/0257319-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO E OUTROS
ADVOGADOS : RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252
ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320
GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807
JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133
VINÍCIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019
AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082
RAFAELA PEREIRA - SP406987
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL CARVALHAES ROSATTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GABRIEL CARVALHAES ROSATTI em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 3018):

Agravo regimental em apelação. Pretensão de reconsideração do despacho proferido que ratificou o recebimento da denúncia. Recurso não cabível contra despachos. Recurso não conhecido.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outros dezenove acusados, pela prática dos delitos previstos no art. 90, *caput*, da Lei 8.666/93, e art. 4º, I, da Lei 8.137/90, na forma do art. 29, *caput*, do Código Penal.

No presente *writ*, a defesa sustenta, em síntese: a) nulidade de parte das investigações por ilicitude probatória; b) incompetência do Tribunal de Justiça para o julgamento da ação penal, tendo em vista a decisão do STF na Ação Penal 937, já que *o réu CARVALHAESW ROSATTI responde por fatos ocorridos em 2014 e que dizem respeito a procedimentos licitatórios de outro município, quando da prestação de serviços no setor privado, sem qualquer ligação ao cargo de Prefeito de Luiz Antônio* (fls. 16/17).

Em liminar, foi requerida a suspensão da tramitação do Processo 0033177-62.2017.8.26.0000, perante a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o julgamento definitivo do presente *Habeas Corpus*.

No mérito, pugna a defesa seja reconhecida a ilicitude das provas produzidas e, ainda, a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecer e julgar o processo original, determinando, por consequência, a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Miguelópolis/SP.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 2919.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Às fls. 2924-2931, negado pedido o adiamento de audiência.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.031 - SP (2018/0257319-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A impetração busca a nulidade da prova produzida em primeiro grau e o reconhecimento da incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar o feito, ao argumento de que o paciente responde por fatos ocorridos em 2014, data anterior a sua posse no cargo de prefeito do município de Luiz Antônio/SP, não existindo, portanto, foro por prerrogativa em relação ao paciente.

Quanto à alegada incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Corte de origem assim se manifestou:

Destaca-se que o presente agravo regimental de fls. 02/13 impugnou o despacho de fls. 2700/2703.

Contudo, o regimento interno deste E. Tribunal de Justiça dispõe a respeito da possibilidade de interposição de agravo regimental contra decisões monocráticas:

Art. 253. Salvo disposição em contrário, cabe agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de quinze dias, das decisões monocráticas que possam causar prejuízo ao direito da parte.

Ainda, de acordo com o artigo 1001, do Código de Processo Civil, tem-se que:

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Como mencionado acima, o decisum impugnado foi um despacho, não cabendo, dessa forma, o recurso interposto, razão pela qual não pode ser conhecido.

Ademais, o despacho impugnado teve como finalidade simplesmente ratificar o recebimento da exordial acusatória e determinar a colheita das provas, não terminando com o processo e sem acarretar qualquer prejuízo ao agravante.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. RECURSO INCABÍVEL. É incabível agravo regimental que se destina a atacar despacho monocrático. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no RHC 84982 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/08/18).

Embora não comporte conhecimento, ainda que comportasse, não seria caso de acolhimento.

Vejamos.

Sustenta o agravante a nulidade de parte das investigações, alegando suposta ilicitude probatória a partir de 26 de agosto de 2015. Assim, reiterou o que foi arguido em sua defesa preliminar de fls. 2593/2622 e já apreciado pelo despacho atacado.

Causa estranheza que a defesa impugne as investigações realizadas pelo Ministério Público de primeiro grau, enquanto, por outro lado, através do AgRg nº 0033177-62.2017.8.26.0000/5001 pugna pelo afastamento do foro por prerrogativa de função, com o consequente retorno dos autos à Primeira Instância. Há incoerência nos seus argumentos, portanto.

Ademais, como dito às fls. 2700/2703:

“o Procedimento Investigatório Criminal nº 94.0664.0000022/2015-6 foi iniciado e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzido pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), **sendo que depois de alguns desmembramentos, acarretou o oferecimento de denúncia contra Juliano Mendonça Jorge, que era Prefeito do Município de Miguelópolis na ocasião.**

A denúncia foi formalizada pela Assessoria de Crimes de Prefeitos da d. Procuradoria Geral de Justiça em 26 de abril de 2016, sendo realizados, todavia, outros desmembramentos devido a denunciados que não possuíam foro por prerrogativa de função.

Dessa forma, novo Procedimento Investigatório Criminal foi instaurado, o de nº 94.0664.0000001/2016-2.

Portanto, o Ministério Público do Estado de São Paulo, através da Assessoria de Crimes de Prefeitos, assumiu as investigações contra o então prefeito Juliano Mendonça Jorge, sendo que a presente ação penal é derivada das investigações iniciadas e conduzidas pelo GAECO.

Inicialmente, como já dito, **foi instaurada perante o juízo de primeira instância, ocorrendo o posterior desmembramento em relação a GABRIEL CARVALHAES ROSSATI, ora denunciado, já que este se tornou Prefeito do Município de Luís Antônio.**

É certo que o Ministério Público tem, por expressa previsão constitucional (artigo 129, inciso VI, da CF) e legal (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93) a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, através dos procedimentos investigatórios criminais.”

Portanto, como dito, ainda que fosse caso de conhecimento, não comportaria provimento, tendo sido, inclusive, a matéria analisada anteriormente.

Ante o exposto, NÃO SE CONHECE do agravo regimental interposto, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Em relação à abrangência do foro por prerrogativa de função, verifica-se que em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, *não obstante as recorrentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da competência absoluta em razão da prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que restrito a Deputados Federais e Senadores, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava* (AP n. 937 QO/RJ, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/5/2018). Veja-se a íntegra da ementa do referido julgado:

Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – 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. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das 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 cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância. (AP 937 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018).

Nesse passo, a Corte Especial deste Tribunal Superior decidiu, por unanimidade, utilizando-se do princípio da simetria em relação interpretação dada pelo Pretório Excelso ao art. 102, I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, interpretou restritivamente as exceções de foro previstas no art. 105, I, *a*, *b*, e *c*, da Constituição, declinando da competência para julgar ação penal proposta contra Governador de Estado. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. COMPETÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANALISAR SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. **REGRAS DA KOMPETENZ-KOMPETENZ. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO REPUBLICANO. GOVERNADOR DE ESTADO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA APENAS AOS CASOS DE DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO.** NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SIMÉTRICA DO ART. 102, I, "B" E "C", EM RELAÇÃO AO ART. 105, I, "A", CF. ALINHAMENTO AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. MESMA RATIO DECIDENDI. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO (ONDE EXISTE A MESMA RAZÃO FUNDAMENTAL, PREVALECE A MESMA REGRA DE DIREITO). AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O fato de a regra de competência estar prevista em texto constitucional não pode representar óbice à análise, por esta Corte de Justiça, de sua própria competência, sob pena de se inviabilizar, nos casos como o dos autos, o exercício deste poder-dever básico de todo órgão julgador, impedindo o imprescindível exame deste importante pressuposto de admissibilidade do provimento jurisdicional.
2. Todo e qualquer magistrado deve aplicar o direito, de acordo com a incidência das normas jurídicas, sempre tendo em conta as regras e os princípios previstos na Constituição da República, sem o que restaria inviabilizada a própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico.
3. O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, *pari passu*, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastadas da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade.
4. O art. 105, I, "a", CF consubstancia exceção à regra geral de competência, de modo que, partindo-se do pressuposto de que a Constituição é uma, sem regras contraditórias, deve ser realizada a interpretação restritiva das exceções, com base na análise sistemática e teleológica da norma.
5. Desse modo, ao art. 105, I, "a", da Constituição Federal, deve ser conferida interpretação de forma a atender o princípio republicano, do qual é corolário a vedação de privilégios de qualquer espécie, com ênfase na interpretação restritiva das exceções, segundo a qual o foro por prerrogativa de função se aplica apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.
6. Somente com uma interpretação simétrica dos arts. 102, I, "b" e "c" e 105, I, "a", da Lei Fundamental, conferindo a mesma solução jurídica a casos análogos, será possível afirmar que esta Corte Superior proferiu decisão consistente e aceitável racionalmente, duas condições indispensáveis à tarefa de julgar, para que se realize a função socialmente integradora da ordem jurídica e a pretensão de legitimidade do direito.
7. As mesmas razões fundamentais - a mesma *ratio decidendi* - que levaram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Excelso Pretório, ao interpretar o art. 102, I, "b" e "c", da CF, a restringir as hipóteses de foro por prerrogativa de função são, todas elas, aplicáveis ao caso em apreço, justificando, dessa forma, que seja atribuído ao art. 105, I, "a", da Lei Fundamental, interpretação simétrica àquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal às suas competências originárias.

8. Assim, é de se conferir ao enunciado normativo do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo sentido e alcance atribuído pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 102, I, "b" e "c", restringindo-se, desse modo, as hipóteses de foro por prerrogativa de função perante o STJ àquelas em que o crime for praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função - no caso concreto, o de Governador de Estado -, porquanto "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito".

9. Destarte, reconhecida a incompetência do Superior Tribunal de Justiça, determina-se a remessa dos autos a uma das Varas Criminais da Capital do Estado da Paraíba, e posterior prosseguimento da presente ação penal perante o juízo competente.

10. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AgRg na APn 866/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 03/08/2018).

No mesmo sentido, esta Corte declinou da competência para processar e julgar ação penal em que figurava como denunciado membro do Tribunal de Contas Estadual:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUESTÃO DE ORDEM. PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E QUADRILHA. CRIMES COMETIDOS POR DEPUTADOS ESTADUAIS NO EXERCÍCIO DO MANDATO PARLAMENTAR. POSTERIOR REMESSA DO PROCESSO A ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RAZÃO DE UM DOS ACUSADOS HAVER ASSUMIDO O CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. AUSÊNCIA DE LIAME ENTRE OS FATOS INVESTIGADOS E AS FUNÇÕES EXERCIDAS PELO RÉU NA CORTE DE CONTAS. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA ALÍNEA "A" DO INCISO I DO ARTIGO 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem na Ap 937/RJ, fixando 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)".

2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, esta Corte Superior de Justiça, no julgamento da QO na Apn 857/DF e no AgRg na Apn 866/DF, estabeleceu que a sua competência originária em relação a todas as autoridades listadas no artigo 105



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Constituição é restrita aos delitos praticados no período em que o agente ocupa a função e deve ter relação intrínseca às atribuições exercidas.

3. **Na espécie, verifica-se que os fatos imputados ao acusado detentor do foro por prerrogativa neste Sodalício foram praticados no exercício do mandato de deputado estadual, não possuindo qualquer relação com o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amapá, que ocupa atualmente.**

4. Inexistindo liame entre os crimes ora apurados e o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado ocupado pelo denunciado MICHEL HOUAT HARB e que ensejou a remessa da ação penal a este Superior Tribunal de Justiça, estando o feito na fase instrutória, e não havendo, entre os corréus, autoridade com foro por prerrogativa perante outro Tribunal, impõe-se a remessa dos autos à Justiça de primeira instância.

5. Questão de ordem resolvida, para que o processo seja remetido à Justiça de primeira instância do Estado do Amapá. (QO na APn 839/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2018, DJe 23/11/2018).

A Sexta Turma desta Corte, por sua vez, concluiu que as regras de competência não são alteradas quando, após a prolação da sentença, um dos réus passa a exercer cargo de Prefeito Municipal, mantendo-se o julgamento do recurso interposto por órgão fracionário do Tribunal de origem. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. PACIENTE SENTENCIADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, QUANDO JÁ NÃO MAIS POSSUÍA MANDATO DE PREFEITO. SUPERVENIÊNCIA DE EXERCÍCIO DE CARGO DE PREFEITO, ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO PELA CÂMARA, AO INVÉS DA SEÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA MATÉRIA.

1. Não **obstante** as recorrentes **discussões doutrinárias** e jurisprudenciais acerca da competência absoluta em razão da prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que **restrito** a **Deputados** Federais e **Senadores**, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava (AP n. 937 QO/RJ, rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/5/2018).

2. Dessarte, no caso, sentenciado o paciente em primeira instância, quando não mais possuía foro por prerrogativa de função, não há se falar em modificação de competência por assunção de cargo eletivo anteriormente ao julgamento do apelo defensivo, mantendo-se a competência da Câmara Criminal, circunstância que implica o reconhecimento de ausência de nulidade em relação ao julgamento do recurso pelo órgão fracionário do Tribunal a quo.

3. Ordem denegada." (HC 428.920/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que, em relação a crime praticado por Desembargador, quando, no caso concreto, a autoridade sujeita ao foro por prerrogativa de função teria praticado crime comum e sem relação com o exercício do cargo, esta Corte houve por bem manter a prerrogativa do foro com fins de manutenção da credibilidade do sistema de justiça criminal, tendo em vista que, em se entendendo de forma diversa o magistrado, seria julgado por seus pares. Veja-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA CRIMINAL ORIGINÁRIA DO STJ. ART. 105, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO. QO NA AP 937/STF. QO NA APN 857/STJ. AGRG NA APN 866/STJ. DESEMBARGADOR. CRIME SEM RELAÇÃO COM O CARGO. VINCULAÇÃO FUNCIONAL. PRERROGATIVA DE FORO. FINALIDADE DA NORMA. EXERCÍCIO INDEPENDENTE DAS FUNÇÕES PELA AUTORIDADE DETENTORA DE FORO. IMPARCIALIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. CREDIBILIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO STJ.

1. Hipóteses em que Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná responde pela prática, em tese, de delito de lesão corporal ocorrido em Curitiba-PR.
2. O crime que é imputado ao réu não tem relação com o exercício do cargo de Desembargador, de modo que, a princípio, aplicando-se o precedente produzido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da QO na AP 937, não teria o réu foro no Superior Tribunal de Justiça.
3. A interpretação do alcance das hipóteses de prerrogativa de foro previstas na Constituição da República, não obstante, responde não apenas à necessidade de que aquele que goza da prerrogativa tenha condições de exercer com liberdade e independência as funções inerentes ao cargo público que lhe confere a prerrogativa.
4. Para além disso, nos casos em que são membros da magistratura nacional tanto o acusado quanto o julgador, a prerrogativa de foro não se justifica apenas para que o acusado pudesse exercer suas atividades funcionais de forma livre e independente, pois é preciso também que o julgador possa reunir as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial.
5. A necessidade de que o julgador possa reunir as condições para o desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial não se revela como um privilégio do julgador ou do acusado, mas como uma condição para que se realize justiça criminal de forma isonômica e republicana.
6. Questão de ordem resolvida no sentido de se reconhecer a competência do Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses em que, não fosse a prerrogativa de foro (art. 105, I, da Constituição), o Desembargador acusado houvesse de responder à ação penal perante juiz de primeiro grau vinculado ao mesmo tribunal. (QO na APn 878/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/11/2018, DJe 19/12/2018).

No presente caso, trata-se de ação penal instaurada no Juízo da Comarca de Miguelópolis/São Paulo, em que se busca apurar prática dos crimes previstos nos arts. 90, *caput*, da Lei 8.666/93 e 4º, I, da Lei 8.137/90, na forma do art. 29, *caput*, do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado no ano de 2014, pelo paciente GABRIEL CARVALHO ROSATTI, e mais 19 corréus.

Proposta a ação penal, o paciente pugnou pelo desmembramento do feito e pela remessa ao Tribunal de Justiça, tendo em vista sua diplomação como prefeito do município de Luís Antônio/SP, em 1/1/2017.

A ação penal foi recebida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ratificando os termos da denúncia e dando prosseguimento à regular instrução processual. Então, pugnou a defesa, desta vez, pelo reconhecimento da incompetência do Tribunal estadual para processar e julgar o feito, em decorrência do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Penal 937, que deu interpretação restritiva quanto ao alcance e sentido da prerrogativa de foro prevista no art. 53, § 1º, da Constituição Federal.

Em informações prestadas às fls. 2934-2935, verifica-se que a ação penal está sendo processada pela 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob a relatoria do Desembargador Reinaldo Cintra, e o feito se encontra em fase de intimação pessoal das testemunhas de defesa para oitiva em audiência de instrução.

Quanto à prerrogativa de função atribuída ao cargo de prefeito municipal, com previsão no art. 25, inciso X, da Constituição Federal, temos que esta também se insere em hipótese excepcional de competência, que comporta interpretação restritiva, nos moldes delineados pela Suprema Corte na já mencionada Ação Penal 937/RJ.

Isso porque, à luz das mesmas razões de decidir utilizadas pelo STF, é necessário que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções, e não o de assegurar privilégios ou tratamentos desiguais.

Verifica-se, portanto, que os fatos apurados foram praticados no ano de 2014, ou seja, em momento anterior à posse do paciente como prefeito, ocorrida em 1/1/2017, não havendo qualquer relação com o exercício do mandato de prefeito, bem como a instrução processual do feito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está longe do fim.

Assim, ausente o risco de violação do livre exercício das funções, tampouco justificando-se a manutenção do foro por razões de segurança jurídica ou a economia processual, inexistente qualquer razão para que se mantenha a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar originariamente o paciente.

No que se refere à alegação de ilegalidade da prova produzida, por incompetência do Ministério Público e do Juízo de Primeira instância para investigar e decidir sobre os fatos objeto da ação penal em tela, o Tribunal de origem assim se pronunciou (fls. 309-320):

Quanto à suposta nulidade de parte das investigações em decorrência de ilicitude de provas, necessário o afastamento da tese defensiva.

Ora, o Procedimento Investigatório Criminal nº 94.0664.0000022/2015-6 foi iniciado e conduzido pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), **sendo que depois de alguns desmembramentos, acarretou o oferecimento de denúncia contra Juliano Mendonça Jorge, que era Prefeito**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Município de Miguelópolis na ocasião.

A denúncia foi formalizada pela Assessoria de Crimes de Prefeitos da d. Procuradoria Geral de Justiça em 26 de abril de 2016, sendo realizados, todavia, outros desmembramentos devido a denunciados que não possuíam foro por prerrogativa de função.

Dessa forma, novo Procedimento Investigatório Criminal foi instaurado, o de nº 94.0664.0000001/2016-2.

Portanto, o Ministério Público do Estado de São Paulo, através da Assessoria de Crimes de Prefeitos, assumiu as investigações contra o então prefeito Juliano Mendonça Jorge, sendo que a presente ação penal é derivada das investigações iniciadas e conduzidas pelo GAECO.

Inicialmente, como já dito, foi instaurada perante o juízo de primeira instância, ocorrendo o posterior desmembramento em relação a GABRIEL CARVALHAES ROSSATI, ora denunciado, já que este se tornou Prefeito do Município de Luís Antônio.

É certo que o Ministério Público tem, por expressa previsão constitucional (artigo 129, inciso VI, da CF) e legal (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93) a prerrogativa de conduzir diligências investigatórias, através dos procedimentos investigatórios criminais.

Afastadas as preliminares arguidas, as teses de mérito serão oportunamente analisadas.

O acórdão combatido consignou que, ***depois de alguns desmembramentos, acarretou o oferecimento de denúncia contra Juliano Mendonça Jorge, que era Prefeito do Município de Miguelópolis na ocasião. A denúncia foi formalizada pela Assessoria de Crimes de Prefeitos da d. Procuradoria Geral de Justiça em 26 de abril de 2016***, o que está em estrita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior e da Suprema Corte no sentido de ser cabível o desmembramento de investigação criminal quando apenas um dos investigados detém prerrogativa de foro. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. CONDUÇÃO POR PROMOTORES DE JUSTIÇA. POSTERIOR COMPROVAÇÃO DE AUTORIDADE COM FORO DE PRERROGATIVA. INTERCEPTAÇÕES DEFLAGRADAS PELO JUÍZO NATURAL. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER NULIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA E CONDIZENTE COM OS DADOS INFORMATIVOS. PRORROGAÇÕES JUSTIFICADAS EM NOVOS ELEMENTOS. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. PEÇA QUE DESCREVE A EXISTÊNCIA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. FALSIDADE E LAVAGEM DE DINHEIRO. INDÍCIOS E PROVAS A SUSTENTAR O RECEBIMENTO DA ACUSAÇÃO.

1. Segundo jurisprudência firmada pela Suprema Corte, a função ministerial encampa a possibilidade de empreender, com a ajuda das autoridades de polícia judiciária, a realização de investigações, notadamente quando diante de organização criminosa que pratica atos desviantes contra a administração pública.

2. **In casu, a realização dos atos preliminares de investigação se deram inicialmente em desfavor de pessoas que não detinham o foro de prerrogativa e, uma vez comprovada a participação do chefe do executivo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

municipal, foi o procedimento encaminhado ao Procurador Geral de Justiça, que, por sua vez, fê-lo desenvolver-se perante o Tribunal de Justiça do Estado, em obediência à exigência constitucional.

3. Estando a decisão de interceptação dos ramais telefônicos do paciente devidamente justificada pelo contexto da investigação e pela necessidade e urgência da medida, não há que se falar em nulidade da prova ou mesmo de elementos probatórios colhidos em detrimento das garantias do acusado.

4. Ademais, os fatos apurados a partir da primeira interceptação e subsequentes escutas deram conta da existência de atividades criminosas contra a administração pública, razão por que restaram justificadas as medidas de invasão da intimidade dos investigados, tanto a que deu início quanto as que permitiram as prorrogações.

5. A denúncia que narra os eventos delituosos e suas circunstâncias não pode ser considerada inepta, mesmo que depois não seja julgada totalmente procedente, porquanto o denunciado se defende de fatos e pode, ao longo da instrução, demonstrar eventuais vícios de capitulação da norma penal.

6. Por outro lado, a via do habeas corpus não é o sítio adequado para discutir o robusto arcabouço probatório que alicerça a peça de acusação.

6. A tão só gravação de conversa de autoridade com foro de prerrogativa no Superior Tribunal de Justiça, em virtude do ambiente da interceptação, não torna a prova ilícita, notadamente se, conforme demonstrado pelo caderno processual, estava ela em diálogo com o alvo da investigação e não havia qualquer suspeita de sua participação no evento delituoso.

7. Ordem denegada. (HC 388.451/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017).

Dessa forma, inexistente a aventada ilegalidade na produção de provas.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus*, apenas para reconhecer a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinando o retorno do feito à 1ª Vara da Comarca de Miguelópolis/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0257319-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 472.031 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013519720158260352 00331776220178260000 072015 13519720158260352
331776220178260000

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VINICIUS EHRHARDT JULIO DRAGO E OUTROS
ADVOGADOS	:	RODRIGO ANTONIO SERAFIM - SP245252 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320 GUILHERME RODRIGUES DA SILVA - SP309807 JOSÉ ROBERTO SOARES LOURENÇO - SP382133 VINÍCIUS EHRHARDT JULIO DRAGO - SP396019 AMANDA BESSONI BOUDOUX SALGADO - SP384082 RAFAELA PEREIRA - SP406987
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL CARVALHAES ROSATTI
CORRÉU	:	FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
CORRÉU	:	SILVIA LUCIA BORGES SOARES
CORRÉU	:	JOBARD MAGNO LUCINDO
CORRÉU	:	ANTONIO RODRIGO MARIANO DA SILVA
CORRÉU	:	ILDO ADAMI SOARES
CORRÉU	:	GUSTAVO SILVA DA MATA
CORRÉU	:	MAURICIO PUGLIESI FILHO
CORRÉU	:	EMIDIO BARROS MATOS JUNIOR
CORRÉU	:	NATANAEL SILVA GOMES
CORRÉU	:	LOURDINEI LOURENSETE MIGUEL
CORRÉU	:	WAGNER MENDONÇA GONTIJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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