



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Informações Processuais

Código de rastreabilidade: 81920205820365

Nome original: HC 0011759-58.2020.8.19.0000 DECL VOTO VENC_DES. PAULO RANGEL.pdf

Data: 16/07/2020 16:42:07

Remetente:

Jose Lauro Domingues Filho

DGJUR - SECRETARIA DA 3 CAMARA CRIMINAL

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Assinado por:

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: Encaminha Ofício Gab. nº 03 2020, prestando informações-Reclamação 41.910 (Ofício Eletrônico 9567 2020).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o voto vencido no tocante a reconhecer a **INCOMPETÊNCIA DO JUIZ DE 1º GRAU** para processar e julgar o feito, considerando que o paciente a época dos fatos exercia o mandato de deputado estadual na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – ALERJ - até 31 de janeiro de 2019 e, subsequentemente, sem que houvesse qualquer interrupção no munus parlamentar, assumiu o mandato de Senador da República em 1º de fevereiro de 2019.

Perceba Senhor Presidente, que, na esteira do voto do STF, o paciente quando da prática, em tese, dos fatos investigados pelo MP exercia o mandato de deputado estadual cuja competência para processá-lo e julgá-lo era e é do Órgão Especial do Tribunal de Justiça deste Estado, nos exatos limites do art. 3º do Regimento Interno do TJRJ, *in verbis*:

Art.3º- Compete ao Órgão Especial:

I- Processar e julgar, originariamente: a) o Vice Governador e os Deputados Estaduais, nos crimes comuns;

E, subsequentemente, **sem qualquer interrupção,**

assumiu o mandato de Senador da República. Ora, o que diz o STF no voto onde se discutiu a questão de ordem AP 937?

Ante o exposto, ressalvada minha posição pessoal quanto à impossibilidade de se interpretar restritivamente a prerrogativa de foro dos membros do Congresso Nacional junto ao Supremo Tribunal Federal, resolvo a questão de ordem no sentido de:

I. fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; e,

ii) estabelecer que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, do mandato parlamentar ou da função pública que atraia a causa penal à Suprema Corte após o encerramento da fase do art. 10 da Lei nº 8.038/90, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não altera a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da ação penal.

O argumento exposto pelo MP de que o caso vertente é “bem parecido” com o do Governador do Piauí, Wellington Dias, é verdade. É bem parecido, mas não é igual, ou seja, uma vez no cargo de governador do Estado do Piauí e querendo sair candidato a senador o governador Wellington Dias teve que sair do cargo seis meses antes, nos exatos limites da LC 64/90, causando interrupção do exercício do mandato de chefe do poder executivo.

Wellington Dias renunciou ao cargo em 1º de abril de 2010, para se candidatar ao Senado, sendo substituído pelo vice Wilson Martins e foi eleito Senador pelo Estado do Piauí. Perceba-se que houve interrupção do mandato de governador o que não ocorreu com o paciente

Flávio Bolsonaro que, uma vez deputado estadual até 31 de janeiro de 2019, tomou posse como senador no dia 1º de fevereiro de 2019.

Em síntese: **Não se podem comparar os subsequentes exercícios dos mandatos de parlamentar em que a LC 64/90 não exige renúncia para que possa concorrer a outro cargo eletivo parlamentar. Somente do cargo de executivo (Presidente da República, governador e Prefeito) para executivo (Presidente da República, governador e Prefeito); ou do cargo de executivo (Presidente da República, governador e Prefeito) para legislativo (vereador, deputado estadual, deputado federal e senador).**

E por qual razão? Simples. O detentor do cargo executivo tem a máquina administrativa em suas mãos e poderá usá-la causando um desequilíbrio no pleito eleitoral. Quer-se com isto estabelecer uma isonomia na concorrência eleitoral. Um equilíbrio de forças entre os concorrentes ao respectivo cargo o que não se daria caso o chefe do poder executivo concorresse à reeleição ocupando o cargo até o dia final do mandato.

Logo, no caso vertente, trabalhando com o voto citado acima do STF, se o deputado estadual cometeu, em tese, o crime após a diplomação a competência é do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, já que no dia seguinte ao término do mandato de deputado estadual se deu o início do mandato de senador da República, isto é, ou o paciente deveria ser julgado pelo STF se a decisão da Questão de Ordem na ação penal 937 não fosse nos termos em que foi proferida ou ser julgado, como deve ser pelo Órgão Especial do TJRJ.

Neste caso, a competência é do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça e não do juízo de 1º grau.

Outro não é o parecer da Douta Procuradora de Justiça SORAYA TAVEIRA GAYA, in verbis:

O pedido é renovação de outro anterior, envolvendo o mesmo objeto e partes. Com a independência e imparcialidade que devem nortear a atuação dos membros do Ministério Público, naquela ocasião, nos manifestamos pelo deferimento do writ e, não havia como ser diferente, posto que, o Paciente, hoje Senador da República, na época dos fatos investigados ocupava a cadeira de Deputado Estadual, tendo portanto, foro por prerrogativa de função, conforme previsto no artigo 102, parágrafo 4º, e artigo 161, inciso IV, alínea “c”, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Some-se a isso o artigo 3º do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ser expresso quanto à competência do Órgão Especial para processar e julgar, originariamente os deputados. Como não houve quebra do múnus público a ponto de afastar a competência do Tribunal de Justiça, é ele o Juiz Natural da causa.

(...)

Assim, nossa posição é pela manutenção da respeitável liminar e acolhimento do presente Writ, para declinar a competência para o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de acordo com a legislação ainda em vigor, o qual saberá, com as luzes de sempre, decidir com a costumeira Justiça.

Curiosamente, no próprio MP em sede de 2º grau, a

procuradora MARIA PARECIDA MOREIRA DE ARAUJO se manifestou nos autos como se a atribuição originária da Procuradora subscritora do parecer citado não fosse o parecer natural da causa. Tudo em nome da independência funcional do MP garantia constitucional (art. 128, §1º) que deve ser sempre assegurada tal qual asseguramos o princípio do juiz natural. Não se pode abrir mão de uma regra constitucional, sob pena de amanhã “um decreto” acabar com a independência funcional dos honrosos membros do Ministério Público. A independência não é da Dra. Maria Aparecida ou da Dra. Soraya Gaya e sim da sociedade que fez um Pacto Social em 1988 chamando-o de **Pacto da Constituição Cidadã** e é esta Constituição que deve ser preservada.

A divergência em sede de 2º grau pelo MP é salutar e saudável, trazendo a dialética ao processo. É a grandiosidade da instituição do *Parquet* e tal só é possível se respeitarmos a Constituição (art. 128º, §1º), mas a Constituição não pode ser respeitada somente quando interessar ao MP, já que é sua missão institucional a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), dentre os quais o sagrado princípio do **juiz natural**.

Neste campo, razão assiste a Ilustre Procuradora de Justiça SORAYA GAYA que em parecer lapidar dissecou a questão de forma objetiva, direta e sucinta, dentro de sua independência funcional.

Não se quer impedir o MP de investigar, mas sim impedir

de investigar perante o juízo incompetente. A investigação deve ser feita, mas perante o juiz natural da causa, isto é, o Órgão Especial do TJRJ.

Não só isso. Se o juiz de 1º grau é incompetente e a incompetência é absoluta, porque se trata de competência funcional originária *ratione personae vel numeris* que deve ser exercida em uma única instância, **todos os atos praticados pelo juízo de 1º grau são nulos de pleno direito**, aplicando-se a **teoria dos frutos da árvore envenenada**, isto é, **os vícios da planta transmitem-se aos seus frutos**, nos exatos limites do art. 573, §1º do CPP¹.

Ora, não há como dizer que o juiz é absolutamente incompetente e que parte dos atos que praticou é válida. Ou tudo é válido porque ele poderia agir assim ou nada é válido porque o juiz não poderia assim agir por ser absolutamente incompetente. É intuitivo.

Na doutrina **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO** assevera que a incompetência absoluta *ratione personae* traz a imperfeição ou defeito do ato e, como o órgão jurisdicional não estava investido de jurisdição, *a relação processual não existiu. Houve um não processo*. Diríamos nós: houve uma não investigação².

Por tal razão Senhor Presidente, se o juiz é **absolutamente**

¹ Art. 573. ()

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32 ed., São Paulo: Saraiva, Vol. 3, p. 143, 2010.

incompetente ele não poderia determinar nenhum ato no curso da investigação criminal contra o paciente, mas assim mesmo o fez: quebra de sigilo bancário e fiscal; busca e apreensão em lojas comerciais e demais atos de investigação como constam da sua decisão.

É regra de processo penal clara: Se o juiz é absolutamente incompetente não pode praticar nenhum ato na investigação ou no processo e se os praticou todos são nulos de pleno direito.

O princípio do juiz natural é uma norma constitucional de garantia, ou seja, ela visa em primeiro lugar ao *interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal*, resultando daí que o ato processual praticado em infringência à norma ou ao princípio constitucional de garantia, poderá ser juridicamente *inexistente ou absolutamente nulo*³.

Mas como se não bastasse, tem mais.

Se o paciente era deputado estadual a época dos fatos, e são 95 pessoas investigadas, estamos diante de um cúmulo subjetivo onde várias pessoas são acusadas (leia-se: investigadas) pela mesma infração, ainda que seja mais de uma, isto é, há a figura jurídica da continência (art. 77, I, do CPP) e a consequência jurídica é a unidade de processo e julgamento a fim de impedir decisões contraditórias (art. 79 do CPP).

Tratando-se de **cumulação subjetiva**, ou seja, **continência**, (art. 77, inciso I do CPP), todos devem ser processados e julgados perante

³ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Nulidades no processo penal*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

o mesmo órgão Jurisdicional, no caso, repito: Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Tudo na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem nº 937, sob pena de se estabelecer uma insegurança jurídica diante da possibilidade de decisões conflitantes entre as instâncias verticalmente distintas.

Não se pode tudo a qualquer preço. O MP quer investigar e isto é um dever seu, mas existem regras constitucionais claras as quais não podemos fingir que não existem. Estamos vivendo tempos difíceis no País onde as garantias constitucionais são rasgadas pelo “guarda da esquina”, tudo em nome da *bondade dos bons* e aqui voltamos à velha máxima e repetida pergunta formulada por Agostinho Ramalho Marques

Neto:

Quem nos protegerá da bondade dos bons?

Viver num estado democrático de direito tem um custo político alto que penso é bem modesto diante da conquista que a civilização teve perante a barbárie.

O ministro Ricardo Lewandowski no HC/152856 deixou claro o respeito que se deve ter à Constituição da República, *in verbis*:

Ao revés, a Constituição da República possui força normativa suficiente, de modo que os seus preceitos, notadamente aqueles que garantem aos cidadãos direitos individuais e coletivos, previstos no seu art. 5º, sejam obrigatoriamente observados, ainda que os anseios momentâneos, mesmo aqueles mais nobres, a exemplo do combate à corrupção, requeiram solução diversa, uma vez que, a

única saída legítima para qualquer crise consiste, justamente, no incondicional respeito às normas constitucionais. Isso porque não se deve fazer política criminal em face da Constituição, mas sim, com amparo nela.

Todo o atuar do MP tem que ser dentro das regras estabelecidas pela Constituição da República e uma delas é a do **juiz natural** (e do promotor natural) e se seu atuar estiver fora da Constituição cabe ao judiciário exercer o controle de legalidade quando provocado for. É o caso do presente remédio heroico.

Neste sentido, não só acompanho o voto divergência, como, ao reconhecer a incompetência absoluta do juízo de 1º grau, aplico a **teoria dos frutos da árvore envenenada** e anulo todos os atos praticados pelo juízo de 1º grau no curso da investigação e, ainda, **CONCEDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO**, aplicando o artigo 580 do CPP, estendendo os **efeitos subjetivos da decisão aos demais investigados**, considerando ainda que 95 pessoas de “uma só canetada” tiveram seus direitos constitucionais atingidos e violados, sem qualquer observância as regras de processo constitucional, sem que a decisão pudesse ser proferida pelo juízo a quo por manifesta e absoluta incompetência jurisdicional.

E ainda, ao tomar conhecimento da prisão cautelar do investigado FABRÍCIO QUEIROZ e de decretação da prisão de MÁRCIA OLIVERIA DE AGUIAR invoco o art. 654, §2º do CPP⁴ e CONCEDO a ambos **HABEAS**

⁴ § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de **habeas corpus**, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

CORPUS DE OFÍCIO que, por constar desta investigação, tiveram suas prisões decretadas pelo juízo de 1º grau, que ora estou reconhecendo incompetente para a investigação, o processo e o julgamento, razão pela qual não poderia determinar tal medida cautelar de restrição à liberdade de qualquer investigado por ser matéria de apreciação do O.E. deste tribunal pelas razões já expostas acima, devendo ser expedido ÁLVARA DE SOLTURA em favor de FABRÍCIO QUEIROZ e recolhimento de mandado de prisão expedido em desfavor de MÁRCIA DE OLIVEIRA AGUIAR, se ainda não foi cumprido, mas se o foi que seja expedido ALVARÁ DE SOLTURA em seu favor.

É como voto, Senhor Presidente!

Rio de Janeiro, 25 de JUNHO de 2020.

PAULO RANGEL

Desembargador