



Medida Cautelar Inominada Penal - Seção Espec. I - Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial

Nº CNJ : 0100524-17.2017.4.02.0000 (2017.00.00.100524-0)

RELATOR : Desembargador Federal ABEL GOMES

REQUERENTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR : Procurador Regional da República

REQUERIDO : APURAR RESPONSABILIDADE

ADVOGADO : RJ119972 - FERNANDA LARA TORTIMA E OUTROS

ORIGEM : ()

DECLARAÇÃO DE VOTO

Desde já acompanho integralmente o voto do Des. Fed. Abel Gomes.

Acrescento, contudo, alguns pontos.

O primeiro deles diz respeito à resolução da ALERJ, que chegou às minhas mãos através de cópia extraída da *internet*, portanto não pelas vias oficiais, mas de existência presumidamente comprovada.

Consta no seu art. 1º o seguinte:

Esta resolução dispõe, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição e 102, § 2º, da Constituição do Estado, especialmente, (...) sobre a revogação de prisão de parlamentares e retorno ao pleno exercício.

Art. 2º Ficam revogadas as prisões cautelares, preventivas e provisórias dos Exºs Srs. Deputados (...)

Aqui já se nota falta de técnica jurídica na redação do artigo.

É lição basilar, em direito processual penal, a diferença entre revogação de decreto de prisão e relaxamento de prisão: revoga-se a prisão legal decretada que se tornou ilegítima ou desnecessária; relaxa-se a prisão ilegal.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, LXV, é expressa ao dizer que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

Excepcionalmente, a própria Constituição, dependendo da interpretação que se dê ao art. 53, § 2º e ao art. 27, § 1º, que traz uma simetria questionável em favor dos deputados estaduais, prevê a possibilidade de o órgão do parlamento resolver sobre a prisão, mas, jamais, seja federal ou estadual, revogar uma decisão judicial. Pode, quando muito, relaxar uma prisão em flagrante.

E a diferença é cristalina: prisão em flagrante é ato administrativo, tanto que qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Encaminha-se o



preso à autoridade policial, que é autoridade administrativa, lavra-se um auto de prisão em flagrante e comunica-se imediatamente à autoridade judiciária, que hoje realiza a audiência de custódia. Se for o caso, converte-se o flagrante em prisão preventiva ou se relaxa o flagrante, se for ilegal.

É a natureza da prisão, portanto, que determina aquilo que os órgãos em geral e os poderes da República podem fazer ou não.

Uma prisão decretada, dado o princípio do monopólio da jurisdição, só pode ser revogada pelo poder judiciário.

O art. 268 do RI da ALERJ diz o seguinte:

Art. 268. Recebida a solicitação, ou os autos de flagrante, o Presidente despachará o expediente à Comissão de Constituição e Justiça, observadas as seguintes normas:

I - no caso de flagrante, a comissão resolverá preliminarmente sobre a prisão, devendo:

a) ordenar a apresentação do réu preso, que permanecerá sob sua custódia até o pronunciamento da Casa sobre o relaxamento ou não da prisão;

Demonstrou-se técnica na redação do Regimento, nesse ponto, que trata sobre a prisão em flagrante.

Mas isso significaria que, ainda que tenha ocorrido o flagrante de parlamentar, a assembleia poderia mandar soltá-lo? Com efeito, não, porquanto haveria um procedimento judicial em curso, seja um inquérito policial, que se instaura a partir da cognição coercitiva deduzida do auto de prisão em flagrante, seja uma ação penal com recebimento da denúncia.

Caberia à Assembléia deliberar, aprovando ou não o parecer da CCJ, e remeter aos autos respectivos para que, nessa situação hipotética, que, na verdade encontra espelho no caso em concreto, o órgão jurisdicional competente decida.

Isso tem uma repercussão muito importante e cara para a República, que também diz respeito, como já disse, ao monopólio da jurisdição: o devido processo legal. Somente através do devido processo legal é que se estabelece, no caso de conflitos aparentes entre os Poderes da República, o foro próprio para a sua resolução: o Poder Judiciário.

In casu, qual a decisão judicial que se tem hoje, para que, eventualmente, o Ministério Público Federal recorra e logre fazer chegar a questão ao STF, último foro que decidirá essa questão? Porque, para se recorrer, é necessária uma decisão. Qual é o primeiro pressuposto fundamental e lógico de qualquer recurso? Uma decisão judicial que leve a uma sucumbência, ou seja, um prejuízo, um gravame para qualquer das partes.

Onde está a decisão judicial, para que o MPF ou mesmo a defesa recorra?



Como, então, a defesa pode chegar ao STF? Somente a partir desta decisão a que hoje chegamos. Esta decisão judicial é imprescindível, portanto, para o devido processo legal.

Se a ALERJ decidisse por manter a prisão daqueles deputados, também teria que comunicar ao Tribunal, e a defesa iria poder, dentro desse processo, através do devido processo legal, exercer o constitucional direito à ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes – está no texto da Constituição Federal.

Logo, é absurdo o fato de não vir uma deliberação da ALERJ para os autos. Essa medida esdrúxula, concretizada em resolução da ALERJ, permito-me dizer com todas as letras, no exercício da jurisdição, traduz-se em decisão absurda, teratológica. E ainda, como disse o eminente relator, dar autoexecutoriedade a isso.

A mim, que tenho 20 anos de jurisdição criminal, cumpre esclarecer um trâmite chamado “SARQ-POLINTER”. Quantas vezes deferi a liberdade provisória de um sujeito em crime comum, expedi alvará de soltura e aguardei, antes do efetivo cumprimento, o oficial de justiça ir até a POLINTER com o mandado, que lá recebe um carimbo com a informação sobre se ele está ou não prejudicado, ou seja, se por outro motivo o sujeito deva permanecer preso?

Não estou afirmando que os três deputados que tiveram a prisão preventiva decretada, por outro motivo, deveriam permanecer presos, até porque não foi feito o procedimento “SARQ-POLINTER”. É algo absolutamente necessário. “SARQ” significa setor de arquivos da POLINTER, onde é consultada a existência ou não de mandado de prisão independente.

Desperta curiosidade como teria sido cumprido o “mandado de soltura”, no caso em tela.

Em muitas ocasiões, expedi alvarás de soltura por volta de sete horas da noite e recebia reclamações dos advogados de que os seus assistidos não tinham sido soltos naquele dia, por não ter havido tempo hábil, porque, por questões administrativas, o presídio não solta durante a noite, por não ter se procedido o trâmite “SARQ-POLINTER” a tempo, e no dia seguinte os advogados se dirigiam ao meu gabinete para expor suas reclamações.

A velocidade para o cumprimento deste arremedo de alvará de soltura é estarrecedor.

Quero suscitar, outrossim, mais uma questão, que impende que se chegue ao Supremo Tribunal Federal.

Posso estar absolutamente errado – espero que não -, mas creio que chegou a hora de se enfrentar o que eu chamo de blindagens constitucionais, com uma visão mais moderna.

Explico. O STF analisará, se eu não me engano, na próxima quinta-feira, em sessão em continuação, o foro por prerrogativa de função.



Em primeiras lições de Direito Processual Penal, se aprende que o foro por prerrogativa de função não depende do crime praticado, a despeito de haver certa controvérsia quanto aos crimes de competência do tribunal do júri.

Se um deputado comete um roubo comum, sem ligação com o exercício de seu mandato, ele será processado e julgado pelo tribunal respectivo, seja o STF, seja o TRF, seja o TJ, independentemente do crime praticado. E o que o STF se propõe a discutir hoje? Que só o crime praticado no exercício do mandato justificaria o foro por prerrogativa de função. Isso é uma inovação, pois não está escrito expressamente na Constituição. Trata-se de uma interpretação, a ela sou favorável, pois entendo não ser compatível com o princípio republicano, a prerrogativa de foro que procrastine um julgamento, que conduza o processo à prescrição, entre outras coisas. Espera-se que tal matéria será objeto de uma interpretação ousada e moderna do STF.

Esse mesmo tipo de discussão deve também abranger a blindagem que existe sobre o manto da chamada imunidade formal, de prisão, porque é isso que, de fato, acontece.

Existem regras de hermenêutica, de interpretação, que estabelecem uma vinculação de parágrafos de dispositivos legais ao *caput*.

A Constituição Federal no art. 53, *caput*, enumera a imunidade material.

O parlamentar não comete crime de opinião. Ele não comete qualquer crime a partir do momento em que ele vota, em que ele se manifesta, por mais escabroso que possa ser o crime, ele não comete. Isso tem uma finalidade evidente: o legítimo, o amplo, o aberto, o incensurável exercício da legislatura, do mandato em lhe é outorgado pelo eleitor.

Ele pode ferrenhamente defender suas ideias, até ofendendo outros. Mas, o § 2º do referido artigo diz que ele não pode ser preso.

Será que ele realmente não deve, não pode ser preso? Será que é essa a interpretação dessa regra, que é uma exceção a um princípio muito mais importante, que está no art. 5º, *caput*, da CF, que é o princípio da igualdade? Todos nós somos iguais perante a lei. Esse é o princípio.

Muito excepcionalmente, quando há justificativas em demasia, é que a Constituição abre exceções, que, segundo outra regra de hermenêutica, têm de ser interpretadas restritivamente.

Então quando a Constituição excepciona a possibilidade de alguém ser preso quando comete um crime e ter sua prisão decretada por um órgão jurisdicional, será que não é necessário que se interprete isso de forma mais compatível com o princípio republicano e o estado democrático de Direito?; que a impossibilidade dessa prisão só ocorra quando o parlamentar cometa um crime no exercício da sua função legislativa?



Podem até surgir vozes dizendo que o sujeito que comete crime de corrupção, lavagem de dinheiro, que recebe “mensalão”, que vota um projeto para ajudar “a”, “b” ou “c”, está no exercício da função legislativa.

Entretanto, vou além. Entendo que não, porque cometer crime não é exercício de função pública nenhuma, nem do Poder Judiciário, nem do Poder Legislativo, nem do Poder Executivo.

O sujeito, servidor público no sentido amplo, quando comete um crime, despe-se da função, está fora da função. Ele não está exercendo a função. Porque, realmente, não se pode admitir que alguém que está cometendo um crime, exerça regularmente a função pública.

Um juiz que vende uma sentença não está exercendo a função jurisdicional. Não foi essa a função para a qual ele foi investido.

Do mesmo modo que um deputado que comete um ato de corrupção, não está exercendo a sua função pública.

Por conseguinte, entendo que as questões envolvendo as interpretações do art. 53, caput, da CF, em conjunto com o seu § 2º, sobre a imunidade formal, podem e devem ser analisadas pelas instâncias superiores, pois a sociedade quer isso. Não se admite mais esse tipo de blindagem.

Outra questão que se coloca é sobre a súmula nº 3 do STF, que foi cancelada, superada logo depois da vigência da Constituição de 1988, cujo enunciado dizia “a imunidade concedida a deputados estaduais é restrita à Justiça do estado”. O que gerou o cancelamento daquele enunciado, salvo engano, foi um caso de prisão de um deputado distrital, segundo o voto condutor do brilhante então Ministro Sepúlveda Pertence.

Quero dizer: será que essa imunidade, realmente, não tem que ser restrita à Justiça do estado?

Se tal entendimento não prevalecer, haverá a possibilidade de conflito entre Poderes de entes diferentes da Federação, o que para mim não faz o menor sentido.

Enfim, é uma questão que também deve ser abordada pelas instâncias superiores.

Enfatizo que pode parecer que o afastamento desses três deputados, deliberado e reiterado hoje aqui, pareça um pouco redundante, em razão da prisão. Mas, não há nada de redundante. Inclusive há precedentes, vemos diariamente, e há pouco tempo, se não me engano, na sessão que deliberou sobre a questão do senador Aécio Neves e outra sobre a rejeição de denúncia oferecida em face do presidente da República, havia um deputado, parlamentar preso, que foi votar.



Então, o fato de o sujeito estar preso – é bom que se diga expressamente – deve implicar necessariamente estar afastado do cargo, porque ele não pode em hipótese alguma ir votar, presidir assembleia, exercer qualquer função pública. Então não é redundante.

Reitero o absoluto apoio ao voto do Des. Fed. Relator, no sentido de que, no caso de descumprimento da ordem judicial pela ALERJ, sejam tomadas as providências necessárias para solicitação de intervenção federal.

Por fim, quero dizer que o Judiciário não pode virar as costas para a corrupção de qualquer Poder da República.

É como voto.

MARCELLO GRANADO
Desembargador Federal

lgb