

Foro por prerrogativa de função. Impossibilidade de a Constituição Estadual estender tal prerrogativa aos vereadores. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

ASSESSORIA CRIMINAL
Processo MP nº 14.235/99

Remetente: *Procurador-Geral de Justiça, em atendimento a manifestação da Assessoria de Direito Público.*

Assunto: Solicitação de opinamento e exame de possíveis medidas conducentes à responsabilização penal dos agentes políticos responsáveis pelo desrespeito aos princípios e normas constitucionais do âmbito do Município de Volta Redonda.

Ilícito penal praticado por Vereadores. Estando sedimentada a jurisprudência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que padece de inconstitucionalidade parcial o art. 161, IV, d, 2, da Constituição Estadual, encampando-se o entendimento de que a Constituição da República não permite a ampliação dos contemplados com o foro por prerrogativa de função, sendo competência privativa da União legislar sobre direito processual (art. 22, I), não há que se falar em atribuição do Procurador-Geral de Justiça para apurar ilícito praticado por Vereadores, já que este deve ser julgado em primeira instância. À minguada atribuição do Procurador-Geral, deve a matéria ser apreciada pelo Promotor Natural, inclusive no que concerne à possível prática de atos de improbidade.

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça

I

1. Trata-se de expediente oriundo da Assessoria de Direito Público da Procuradoria Geral de Justiça, em que é solicitado o exame do Procedimento Administrativo MP nº 14.235/99, para que sejam indicadas possíveis medidas conducentes à responsabilidade penal dos agentes políticos responsáveis pelo desrespeito aos princípios e normas constitucionais no âmbito do Município de Volta Redonda.

2. O Procedimento em epígrafe foi instaurado a partir de comunicação realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, protocolizada em 17 de novembro de 1999, em que se noticia que a Câmara Municipal de Volta Redonda, com a edição das Resoluções nº 1.235/91 e 1.887/97, criou diversos cargos em comissão com atribuições tipicamente operacionais e administrativas, tendo ulteriormente realizado o respectivo provimento de tais cargos, em nítida afronta ao mandamento constitucional que exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo em emprego público (art. 37, II, da Constituição Federal).

3. Não obstante o encaminhamento de inúmeras solicitações ao Legislativo Municipal de Volta Redonda, a irregularidade ainda não foi sanada.

4. Instruem o procedimento: a) comunicação do Tribunal de Contas (fl. 02), acompanhada dos documentos de fls. 03/13; b) Pareceres da Assessoria de Direito Público às fls. 15/17, 88/91, 102/103, 111/112, 121/123, 131/132 e 143/145; e c) manifestações da Câmara Municipal de Volta Redonda às fls. 20/22, 106/109, 115, 128/129 e 135.

II

5. Ao ver desta Assessoria, a análise da conduta dos Vereadores que teriam chancelado a contratação de servidores públicos, como ocupantes de cargos em comissão, para o exercício de atividades ordinariamente desempenhadas por ocupantes de cargos de provimento efetivo, em nítida afronta ao mandamento constitucional que exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, pressupõe que seja previamente perquirida a atribuição do Procurador-Geral para deflagrar possível ação penal em casos desta natureza. Não sendo divisada a atribuição do Procurador-Geral, vedado será a realização de incursões no mérito do problema, isto sob pena de violação ao Princípio do Promotor Natural.

6. Em linha de princípio, cumpre dizer que a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu art. 161, inciso IV, d, nº 3, instituiu o foro por prerrogativa de função para os Vereadores. Assim, a ótica de análise deste parecer ficará adstrita à aplicabilidade deste dispositivo, questão extremamente controvertida no âmbito deste Estado.

7. O dispositivo da Constituição Estadual ora em análise não é revolucionário e muito menos exclusividade do Estado do Rio de Janeiro. À guisa de ilustração, pode-se mencionar o art. 145, II, c, da Constituição da Paraíba, o qual assegurou o foro por prerrogativa de função a determinadas autoridades, estatuindo que seriam julgados pelo Tribunal de Justiça, nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-Governador, os Deputados Estaduais, os Juízes Estaduais, os Membros do Ministério Público e, ainda, “da Procuradoria Geral do Estado (Procurador), da Defensoria Pública (Defensor) e os Prefeitos, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”. Em consulta a precedentes do Supremo Tribunal Federal, foi constatada a existência da ADIn nº 469-7-PB, pela

qual se argüiu a inconstitucionalidade parcial do art. 145, II, c, da Constituição do Estado da Paraíba.

8. Ao julgar referida ADIn, o Supremo Tribunal Federal terminou por conferir ao art. 145, II, c, da Constituição da Paraíba interpretação “conforme a Carta, ficando o preceito incólume quanto à Justiça comum estadual, excetuados os crimes dolosos contra a vida”. O acórdão, no entanto, ao que sabemos, ainda não foi redigido, sendo o extrato da decisão encontrado unicamente no *site* do Supremo Tribunal na Internet.

9. Acresça-se, ainda, que a inconstitucionalidade parcial do art. 161, IV, “d”, “2” da Constituição do Estado do Rio de Janeiro também foi argüida perante o Supremo Tribunal Federal por meio da ADIn nº 558-8-RJ, sendo indeferida a liminar pleiteada e cujo acórdão não foi igualmente publicado.

10. Em que pese o fato desta Assessoria não ter tido acesso às iniciais de nenhuma das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, é grande a probabilidade de que o ponto nevrálgico das argüições de inconstitucionalidade dos preceitos das Constituições dos Estados da Paraíba e do Rio de Janeiro reside na impossibilidade de as Constituições Estaduais estenderem o foro por prerrogativa de função a autoridades outras que não aquelas contempladas na Constituição da República. Mereceram contemplação expressa, dentre outros, os Prefeitos (art. 29, X), os Juízes Estaduais (art. 96, III), e os Membros do Ministério Público (art. 96, III), sendo igualmente aceitável, a teor do princípio da simetria (art. 25), que os Deputados Estaduais e o Vice-Governador também sejam julgados, nos crimes comuns e de responsabilidade, pela mais alta Corte do Estado, a exemplo do que ocorrer com o Vice-Presidente da República (art. 102, I, b) e os Deputados Federais (art. 102; I, b).

11. Ante a ausência de previsão semelhante na Constituição da República, difundiu-se o entendimento de que estaria em dissonância desta o preceito da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que estender o foro por prerrogativa de função aos Vereadores. No entanto, a leitura do extrato da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 469-7-PB leva a crer que referida posição não teria sido encampada pelo guardião maior da Constituição da República. Aparentemente, foi admitida a possibilidade de as Constituições Estaduais aumentarem o rol de autoridades que gozam de foro por prerrogativa de função - diz-se aparentemente, pois não se teve acesso ao inteiro teor do acórdão.

12. De qualquer modo, o Supremo Tribunal Federal terminou por reconhecer a inconstitucionalidade parcial do dispositivo da Constituição paraibana. Para tanto, utilizou-se da técnica de conferir-lhe interpretação conforme a Constituição da República sem supressão de texto. Em outras palavras, o texto prevalece naquilo que não contraria a Lei Maior. Sendo direito fundamental do cidadão o julgamento pelo tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida (art. 5, XXXVIII, da Constituição da República), somente haverão de ser admitidas aquelas exceções previstas pelo constituinte originário, pois é cediço inexistir hierarquia entre preceitos constitucionais. Assim, em que pese ser legítima a iniciativa do Constituinte estadual em conferir o foro especial a outras autoridades, é cogente

a observância dos princípios e das regras que emanam da Constituição da República, cujo art. 25 dispõe que “*os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.*” Em suma, prevalece a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento das autoridades elencadas na Constituição da República nos crimes comuns e de responsabilidade, excepcionando-se unicamente os crimes dolosos contra a vida, os quais devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, isto para se falar unicamente nos crimes de competência da Justiça Estadual.

13. Referida decisão do Supremo Tribunal Federal está em perfeita harmonia com antigos precedentes da Corte, dentre eles aquele publicado na TR nº 706/420, que se encontra assim ementado:

“A Constituição – ao outorgar, sem reserva, ao Estado-membro, o poder de definir a competência dos seus tribunais (art. 125, § 1º) – situou positivamente no âmbito da organização judiciária estadual a outorga do foro especial por prerrogativa de função, com as únicas limitações que decorram explícita ou implicitamente da própria Constituição Federal.

Desse modo, a matéria ficou subtraída do campo normativo da legislação processual ordinária: já não incide, portanto, na área da jurisdição dos Estados-membros, o art. 87 do CPP.” (HC 70.474-3-RS, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 17.08.93).

14. Em que pese o exposto, o Pretório Excelso, recentemente, alterou o entendimento aparentemente sedimentado e reconheceu a impossibilidade de os Estados membros elastecerem o rol de autoridades contempladas com o foro por prerrogativa de função.

“Por aparente ofensa ao princípio da simetria, o Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores – PT para suspender, até decisão final da ação, a eficácia da alínea “e” do inciso VIII do art. 46 da Constituição do Estado de Goiás, na redação introduzida pela Emenda Constitucional 29/2001, que incluiu, na competência penal originária por prerrogativa de função do Tribunal de Justiça estadual, os Delegados de Polícia, os Procuradores de Estado e da Assembléia Legislativa e os Defensores Públicos. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão, por entenderem que, à primeira vista, é da competência explícita dos Estados a demarcação da competência de seus tribunais. ADInMC 2.587-GO,

rel. Min. Maurício Corrêa, 15.5.2002. (ADI-2587)". Informativo nº 268

"Concluído o julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT contra o inciso IV do art. 81 da Constituição do Estado do Maranhão, na redação introduzida pela Emenda Constitucional 34/2001, que incluiu, na competência penal originária por prerrogativa de função do Tribunal de Justiça estadual, os membros das Procuradorias Gerais dos Estado, da Assembleia Legislativa e da Defensoria Pública e os Delegados de Polícia (v. Informativo 253). O Tribunal, por maioria, deferiu a liminar para suspender a eficácia integral da EC 34/2001 por aparente ofensa ao princípio da razoabilidade. Vencidos os Ministros Néri da Silveira e Marco Aurélio que, tendo em vista o precedente relativo ao julgamento de mérito da ADIn 469-PB - no sentido de que as constituições estaduais podem estabelecer foro privilegiado para outras categorias além daquelas que a Constituição Federal já expressamente prevê (v. Informativo 223) -, votaram pelo deferimento parcial da liminar apenas para explicitar que a prerrogativa decorrente da EC 34/2001 não alcança os crimes dolosos contra a vida, e os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, e Ilmar Galvão, que votaram no sentido de deferir em parte a liminar para suspender a eficácia da expressão "e os Delegados de Polícia", por entenderem que, à primeira vista, a outorga aos delegados de foro por prerrogativa de função subtrairia do Ministério Público o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII). ADInMC 2.553-MA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 20.2.2002. (ADI-2553)". Informativo nº 257.

15. O entendimento recentemente encampado pelo Supremo Tribunal Federal há muito é prestigiado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual vem sistematicamente reconhecendo a inconstitucionalidade parcial do art. 161, IV, d, 2, da Constituição Estadual, decidindo que compete privativamente à União legislar sobre direito processual (art. 22, I, da Constituição Federal). Esta tese já foi acolhida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça nos seguintes precedentes, todos relativos aos Procuradores do Estado: Arguição de Inconstitucionalidade incidental apresentada na Queixa-Crime nº 01/92, decisão datada de 06.04.92, publicada no *Diário da Justiça* de 28.02.92, p. 184, repercutindo, ainda, na Ação Penal Originária nº 02/91. Veja, ainda, Ação Penal Pública nº

01/90 julgada em 31.05.90, Rel. Des. Cláudio Lima, bem como Ações Penais nº 02/90 e 04/90, Rel. Desembargador Ferreira Pinto, julgadas em 31.05.90; Queixa-Crime nº 05/89, Rel. Des. Luciano Belém, j. em 30.06.90; e Representações Criminais nº 05/89 e 06/89, Rel. Desembargador Buarque de Amorim, julgadas em 14.02.90.

16. Recentemente, ao apreciar as Peças de Informação nº 05/01, sendo Relator o Des. José Carlos Watzl, julgamento realizado em 11.06.01, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça proferiu decisão do seguinte teor:

“A competência por prerrogativa de função é matéria estritamente processual e deve ser disciplinada por Lei Federal, de acordo com o inciso I, do artigo 22 da Constituição Federal, portanto, a Constituição do Estado não poderia estabelecer competência por Foro Especial, em razão de prerrogativa de função, por não prevista no ordenamento Federal”.

17. A exemplo dos Procuradores do Estado, os Vereadores também não possuem foro por prerrogativa de função instituído pela Constituição da República, o que, *ipso iure*, torna extensivo a eles a jurisprudência já sedimentada no E. Tribunal de Justiça. Sendo julgados em primeira instância, afasta-se a incidência do art. 29, V, da Lei nº 8.625/93 (... *compete ao Procurador-Geral de Justiça: ... V - ajuizar ação penal de competência originária dos Tribunais, nela oficiando*), o que torna clara a atribuição do Promotor de Justiça com atribuição criminal na Comarca de Volta Redonda para apurar os fatos.

18. Não gozando os Vereadores de foro por prerrogativa de função, é atribuição do órgão ministerial que junto à primeira instância atue valorar os fatos narrados. Acresça-se, ainda, que, além da ótica criminal, a conduta haverá de ser apreciada pelo órgão do Ministério Público com atribuição na área de interesses difusos e coletivos, já que fortes os indícios da prática de ato de improbidade. (Lei nº 8.429/92).

III

19. Ante o exposto, é o *parecer no sentido de sugerir a extração de cópias reprográficas de todo o processado, com ulterior encaminhamento às Promotorias de Justiça com atribuição nas área criminal e de interesses difusos no âmbito da Comarca de Volta Redonda, devolvendo-se o expediente à Assessoria de Direito Público.*

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2002.

EMERSON GARCIA
Promotor de Justiça
Assistente

De acordo:

FERNANDO CHAVES DA COSTA
Procurador de Justiça
Assessor de Assuntos Institucionais

Aprovo. Cumpra-se o sugerido no item 19. Publique-se.

JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
Procurador-Geral de Justiça