

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 41.910 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S)	: FLAVIO NANTES BOLSONARO
ADV.(A/S)	: LUCIANA BARBOSA PIRES

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) contra acórdão proferido pela 3^a Câmara Criminal Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) que, nos autos do *Habeas Corpus* 0011759-58.2020.8.19.0000, concedeu a ordem em parte para reconhecer a incompetência da 27^a Vara Criminal para processar e julgar o paciente Flávio Nantes Bolsonaro nos autos do procedimento cautelar 0087086-40.2019.8.19.0001 (PIC 2018.045.2410) e determinou a remessa do referido procedimento ao c. Órgão Especial deste Tribunal.

Na presente reclamação, o autor alega que o ato reclamado violaria (i) decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello na Reclamação 32.989, a qual teria consignado que o Senador Flávio Nantes Bolsonaro não seria detentor de foro especial por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal; (ii) decisão do Plenário do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797, em que o Tribunal julgou inconstitucional a Lei n. 10.628/2002 que criou foro por prerrogativa de função para ex-ocupantes de cargos públicos e ainda (iii) decisão do Plenário do STF no julgamento da Ação Penal 937, em que o Tribunal teria fixado o entendimento de que o foro por prerrogativa de função pressupõe delito cometido no exercício do mandato atual e relacionado a este.

Em 30.06.2020, solicitei informações à 3^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca do alegado na

RCL 41910 MC / RJ

inicial e determinei a oitiva da Procuradoria-Geral da República (PGR) (eDOC 6).

Em 13.07.2020, Flávio Nantes Bolsonaro requereu sua habilitação no feito e apresentou impugnações à inicial (eDOC 8).

Em 14.07.2020, no exercício do Plantão Judiciário, o Presidente Dias Toffoli determinou que, após o recebimento das informações solicitadas pelo Relator, fosse aberta vista à PGR quanto ao alegado na inicial e quanto ao pedido de habilitação no feito.

Em 26.08.2020, a PGR opinou pelo não cabimento da reclamação constitucional proposta, alegando que a reclamação constitucional não pode ser usada para alcançar entendimento inédito no âmbito da jurisdição originária do STF (eDOC 30). O *Parquet* sustentou, em suma, que as decisões paradigmas invocadas na Rcl 32.989 e na AP 937 não autorizariam o manejo da via reclamatória, uma vez que referidas decisões são desprovidas de efeito vinculante e que não teria restado comprovado que o ato reclamado afrontaria o decidido na ADI 2.797.

Em 22.01.2021, a defesa de Flávio Nantes Bolsonaro apresentou petição (eDOC 32) na qual aduz que, a despeito de a competência do TJRJ para julgar o Senador Flávio Nantes Bolsonaro já ter sido declarada pela 3^a Câmara Criminal TJRJ em decisão que não foi objeto de recurso pelo MPRJ, o Tribunal Fluminense “*decidiu, pela Relatoria do feito, levar mais uma vez a matéria a debate, já então ao Colegiado do Órgão Especial, como veiculado pela imprensa e confirmado pelo próprio Sodalício*” (eDOC 32).

Aduz ainda que o MPRJ, nos autos do HC que tramita perante ao TJRJ, teria apresentado requerimento com o intuito de que a discussão sobre o foro por prerrogativa de função fosse novamente analisada pelo Órgão Especial daquela corte. Sustenta que, além de a temática já ter sido objeto de decisão não impugnada pelo *Parquet*, teria havido violação ao princípio do contraditório, uma vez que “*a despeito de a afobada e equivocada decisão no sentido de levar a questão mais uma vez à discussão, embora já exaurida a via recursal da acusação, a defesa não foi intimada para se manifestar a respeito da audaciosa manifestação apresentada pelo Ministério Público*”. (eDOC 32).

RCL 41910 MC / RJ

Com todos esses fundamentos, requer, assim, que “o Processo nº. 0011759-58.2020.8.19.0000, que tramita no célebre Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, seja sobreposto até ulterior apreciação desta Reclamação” (eDOC 32).

É o relatório.

Passo a decidir.

Ao relator incumbe admitir, ou não, mediante decisão irrecorrível, a manifestação de terceiro na questão controvertida, nos termos do art. 21, XVIII, do RISTF.

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido da possibilidade de intervenção espontânea de terceiro, em sede de reclamação, desde que demonstrado interesse jurídico na causa. Nessa hipótese, o terceiro admitido recebe a ação no estado em que se encontra. Nesse sentido, vide precedentes:

EMENTA: Agravo regimental em reclamação. 2. Intervenção no processo de reclamação. Faculdade do interessado. Não obrigatoriedade. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 3. Vencimentos. Execução provisória de decisão judicial, posteriormente reformada em julgamento de recurso extraordinário. Não ocorrência de violação à coisa julgada. 4. Análise de fatos. Impossibilidade em sede de reclamação. Ausência de violação ao princípio da segurança jurídica. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 3375 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2006, DJ 19-12-2006 PP-00035 EMENT VOL-02261-04 PP-00835)

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA DO INTERESSADO - DESNECESSIDADE DO CHAMAMENTO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO - INTERVENÇÃO QUE SE DÁ NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA O PROCESSO - AGRAVO IMPROVIDO. - A Lei nº 8.038/90 estabelece que qualquer

interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 15). O interessado - vale dizer, aquela pessoa que dispõe de interesse jurídico na causa - qualifica-se como sujeito meramente eventual da relação processual formada com o ajuizamento da reclamação. A intervenção do interessado no processo de reclamação é caracterizada pela nota da simples facultatividade. Isso significa que não se impõe, para efeito de integração necessária e de válida composição da relação processual, o chamamento formal do interessado, pois este, para ingressar no processo de reclamação, deverá fazê-lo espontaneamente, recebendo a causa no estado em que se encontra. O interessado, uma vez admitido ao processo de reclamação - e observada a fase procedural em que este se acha -, tem o direito de ser intimado dos atos e termos processuais, assistindo-lhes, ainda, a prerrogativa de fazer sustentação oral, quando do julgamento final da causa. Precedente. (Rcl 449 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/1996, DJ 21-02-1997 PP-02830 EMENT VOL-01858-01 PP-00193)

Salienta-se que, embora os precedentes em matéria penal tangenciem a disciplina do art. 15 da Lei 8.038/1990, o Código de Processo Civil, naquilo que revogou o Capítulo II da Lei 8.038/1990, prevê que a assistência é admissível *"em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre"* (art. 119, parágrafo único). Resta, portanto, incontroversa a possibilidade de admissão de terceiro interessado em sede reclamatória, desde que demonstrado o interesse jurídico.

O instituto da assistência configura-se quando, pendendo a causa entre duas ou mais partes, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas voluntariamente adere à lide.

No caso em tela, resta claro que há uma relação jurídica entre o requerente da habilitação extraordinária e a autoridade reclamante, uma vez que a eventual prolação de sentença de mérito de natureza declaratória poderia definir o órgão judicial responsável pelo recebimento

e processamento de denúncia criminal em face do terceiro.

Diante da demonstração do interesse jurídico, defiro o pedido de habilitação do terceiro Flávio Nantes Bolsonaro nos autos.

Na Petição 3887/2021 (eDOC 34), o terceiro interessado argui a ocorrência de usurpação da competência do STF e também de violação ao princípio do contraditório para requerer liminarmente o sobrestamento do andamento do Processo nº 0011759-58.2020.8.19.0000 que tramita junto perante a 3ª Câmara Criminal do Preclaro Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Para que se possa compreender o pleito formulado pelo terceiro interessado na Petição 3887/2021 (eDOC 34), afigura-se indispensável compreender os diversos caminhos processuais que têm sido utilizados pelo reclamante para a provocar o judiciário a se manifestar sobre a matéria de fundo desta ação.

Em 25.06.2020, a 3ª Câmara Criminal do TJRJ, ao julgar HC impetrado por Flávio Nantes Bolsonaro, acolheu a tese da defesa de que o Órgão Especial do TJRJ – e não o juiz de primeiro grau – seria competente para processar e julgar o paciente por delitos supostamente praticados na época em que este exercia o mandato de Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Transcreve-se trecho do acórdão sobre esse ponto:

Habeas Corpus. Questionamento sobre regra de competência do foro especial por prerrogativa de função em razão dos fatos sob investigação serem contemporâneos e relacionados ao mandato eletivo que o paciente exercia, à época, como Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o que, portanto, atrairia o foro especial e competência do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça para o processamento e o julgamento, afastando, pois, a competência do Juiz de Primeiro Grau. No caso em análise, o Procedimento

Investigatório Criminal foi instaurado em 2018 pelo Ministério Público Estadual quando o paciente ainda era Deputado Estadual e, ao término deste mandato, iniciou-se outro mandato eletivo de Senador, sem interregno temporal entre os cargos eletivos. Sob a ótica dos novos contornos oferecidos pelo STF recentemente sobre o tema (Questão de Ordem na A.P. 937) não se encontra uma resposta objetiva à questão trazida neste habeas corpus, sendo exigível, portanto, um maior exercício interpretativo para se definir a quem toca a competência de julgar o paciente.

Havendo inequívoca continuidade no exercício de função pública, ambos os cargos eletivos exercidos no Poder Legislativo sem interregno temporal entre eles, persiste a necessidade do resguardo da função pública por meio de aplicação de regra diferenciada de competência, sem que isso viole o princípio republicano e princípio da igualdade à luz dos novos vetores constitucionais. Frise-se, inclusive, que o Ministério Público, se valendo da sua independência funcional, opinou em dois sentidos divergentes, sendo um deles pela tese favorável à defesa reconhecendo o foro por prerrogativa de função, o que significa dizer que o tema ora em debate encerra realmente um exercício interpretativo das novas diretrizes adotadas pelo STF. Destaca-se que a interpretação conferida ao foro por prerrogativa de função neste voto em nada se confunde com qualquer espécie de privilégio ao ocupante de função pública, uma vez que se atém à finalidade protetiva da regra de competência em relação à função e ao cargo público, aplicável ao titular que é investigado pela prática de infração penal no exercício do cargo e em função do cargo em que estava investido. (...) Concessão parcial da ordem

Por conta desta decisão, portanto, o procedimento cautelar 0087086-40.2019.8.19.0001 (PIC 2018.045.2410) que tramitava em face do terceiro interessado foi remetido ao Órgão Especial do TJRJ e hoje encontra-se autuado sob o número 0072696-34.2020.8.19.0000.

É relevante notar que, nos autos do referido HC em trâmite no Tribunal Fluminense, o MPRJ perdeu o prazo para apresentar recurso contra a decisão da 3^a Câmara Criminal do TJRJ. Tal fato foi amplamente divulgado na imprensa e, conforme também noticiado, o MPRJ chegou a instaurar uma sindicância para apurar a responsabilidade da procuradora natural do caso pelo ocorrido. O TJRJ, por meio de decisão da relatora do *habeas corpus*, reconheceu a intempestividade da manifestação do MP, considerando que o recurso só havia sido interposto três dias após o término do prazo.

Diante da preclusão da matéria na via ordinária, o MPRJ optou por ajuizar a presente reclamação contra a mesma decisão da 3^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento do HC nº 0011759-58.2020.8.19.0000. Não há a menor dúvida, portanto, de que o objetivo do reclamante ao ingressar na presente via foi justamente o de reverter o entendimento do Tribunal quanto à tese de que o órgão especial do TJRJ seria o órgão competente para processar e julgar Flávio Nantes Bolsonaro por atos praticados quando era Deputado Estadual do Rio de Janeiro.

Após o ajuizamento dessa reclamação, solicitei informações ao TJRJ e à PGR sobre o alegado na inicial. Em 26.08.2020, a PGR apresentou sua manifestação no sentido do não conhecimento da ação. Em linhas gerais, o órgão máximo do Ministério Público da União entendeu que as decisões-paradigmas do STF invocadas pelo MPRJ ou seriam desprovidas de efeitos vinculantes ou apresentariam estrita aderência à controvérsia posta (eDOC 30).

Examinando a jurisprudência do STF após o julgamento da AP 937-QO, a PGR destacou que há posições conflitantes do Tribunal sobre se o foro por prerrogativa de função alcançaria ou não os casos denominados

RCL 41910 MC / RJ

de “mandatos cruzados”, em que um parlamentar deixa de ocupar o cargo eletivo, por causa do término da legislatura, para assumir um outro, mas em uma casa legislativa diferente, como ocorreu com o terceiro interessado. Como observado: “*da mesma forma que não há definição pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre ‘mandatos cruzados’ no nível federal, também não há definição de ‘mandatos cruzados’ quando o eleito deixa de ser representante do povo na casa legislativa estadual e passa a ser representante do Estado da Federação no Senado Federal (câmara representativa dos Estados federados)*” (eDOC 30).

Na visão da PGR, a reclamação ajuizada pelo MJRJ não seria viável porque, por meio dela, o autor estaria tentando instar o STF a definir uma nova tese jurisprudencial, o que fugiria ao escopo desta via. Nas palavras mais uma vez da PGR, reputou-se que “*a presente reclamação, com efeito, busca um entendimento jurisprudencial ainda não firmado. A hipótese subjacente ao processo (parlamentar estadual que virou senador e está respondendo por atos que teriam sido praticados no exercício da função de deputado estadual) não foi ainda tratada pelo Supremo Tribunal Federal*” (eDOC 30). Transcreve-se a ementa do opinativo:

Reclamação constitucional. Tipos. Cabimento. Há dois tipos de reclamação constitucional para o Supremo Tribunal Federal: a subjetiva (de parte) e a objetiva (de não parte). A pretensão deduzida na presente reclamação constitucional abrange, em si, os dois tipos: é objetiva (violação aos julgamentos proferidos pelo plenário do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2797 e na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937) e é subjetiva (afronta à decisão monocrática da Reclamação n. 32.989). Quanto à reclamação objetiva – violação ao julgamento da ADIn 2.797 – não restou comprovado que a decisão recorrida revigorou seja o enunciado da Súmula n. 394 do Supremo Tribunal Federal, seja a lei n. 10.628, de 2002, partes integrantes do dispositivo do acórdão. Quanto à reclamação objetiva – violação ao julgamento da AP 937 (QO) – em razão de ofensa à autoridade de julgado, não é consentido seu manejo, pois a decisão proferida é

RCL 41910 MC / RJ

desprovida de efeito vinculante. Quanto à reclamação subjetiva – violação à decisão monocrática da Rcl 32.989 – em razão de afronta a julgado do Supremo Tribunal Federal, não houve determinação expressa sobre qual seria o órgão competente para julgamento; mas sim se consignou que a competência do Supremo Tribunal Federal não estaria aberta para o julgamento daquela reclamação. A reclamação constitucional não pode ser usada para alcançar entendimento inédito no âmbito da jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal sob pena de desvirtuar tanto a sua natureza quanto a competência de direito estrito do próprio Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, I). Parecer pelo não cabimento da reclamação (eDOC 30).

Colhe-se da Petição 3887/2021 (eDOC 34) que, diante do prognóstico de possível não conhecimento desta reclamação após a manifestação da PGR, o MPRJ teria instado a desembargadora-relatora, requerendo que se submetesse ao Órgão Especial do TJRJ, de forma incidental, uma espécie de arguição de incompetência do TJRJ para processar e julgar o terceiro interessado.

Embora não tenha sido juntados aos autos o teor desses atos processuais, constitui indício suficiente daquilo que é alegado a ampla divulgação na imprensa (eDOC 37) de que o colegiado maior do Tribunal almejaria, já na próxima segunda-feira (25.01), rediscutir a competência para o recebimento da peça acusatória já apresentada em face do terceiro interessado.

A situação narrada, sobretudo no ponto em que indica a iminência do novo julgamento, requer seja acionado o poder geral de cautela (art. 297 do CPC) para garantir o resultado útil do julgamento da presente reclamação.

Isso porque uma eventual decisão do Órgão Especial do TJRJ no sentido de alterar o entendimento firmado na decisão reclamada poderia, ainda que em tese, suscitar o esvaziamento do provimento jurisdicional buscado nesta ação. Se o Órgão Especial TJRJ viesse a reformar o entendimento fixado no julgamento do *Habeas Corpus* 0011759-

RCL 41910 MC / RJ

58.2020.8.19.0000 quanto à detenção do foro especial pelo terceiro interessado, o próprio ato reclamado – a decisão da 3ª Câmara Criminal Tribunal do TJRJ, nos autos do *Habeas Corpus* 0011759-58.2020.8.19.0000 – seria substituída por um novo título judicial. Essa circunstância, se verificada, poderia acarretar a perda de objeto da presente reclamação, conforme amplamente assentado na jurisprudência desta Corte:

“SUBSTITUIÇÃO DO ATO RECLAMADO POR NOVO
TÍTULO JUDICIAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO
DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL
PREJUDICADO. (...). O provimento jurisdicional definitivo
resulta em perda de objeto da Reclamação em razão da
substituição do título judicial. (...). 4. Agravo Regimental julgado
prejudicado” (Rcl 2.785-AgR, de minha relatoria, Plenário, DJe
13.3.2009).

“Agravo regimental em Reclamação. 2. Decisão
agravada que julgou prejudicada a reclamação. 3.
Reconhecimento de competência do Supremo Tribunal Federal
para apreciar a demanda. 4. Perda superveniente de objeto. 5.
Agravo regimental a que se nega provimento” (Rcl 2.903-AgR,
Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 23.5.2008).

“RECLAMAÇÃO - ATO IMPUGNADO - REVOGAÇÃO -
PERDA DE OBJETO. A revogação do ato tido, no pedido inicial
da reclamação, como discrepante de certa decisão implica o
prejuízo da reclamação, julgando-se extinto o processo sem
apreciação do tema de fundo” (Rcl 2.496-QO, Rel. Min. Marco
Aurélio, Plenário, DJ 22.201.2004).

Para além da eventual perda de objeto desta reclamação, chama a atenção a estratégia adotada pelo MPRJ de utilizar vários remédios jurídicos para uma mesma finalidade,acionando múltiplas instâncias com o intuito de precipitar pronunciamento deste STF quanto à matéria de fundo.

Ainda que referidas estratégias façam parte do jogo processual, a opção por ajuizar a presente reclamação submeteu o tema da extensão do foro por prerrogativa de função em mandatos cruzados de parlamentar estadual à apreciação deste Suprema Corte em última instância. A atuação do MPRJ na instância ordinária, sobretudo quando já preclusa a matéria nos autos do HC por conta da intempestividade do recurso, é situação que tangencia a incidência do brocardo processual *electa una via non datur regressus ad alteram*, de ampla e histórica aplicação no direito processual civil e penal brasileiro. (Inq 1939, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2004, DJ 02-04-2004; HC 84659, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 29/06/2005, DJ 19-08-2005; RE 61921, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Segunda Turma, julgado em 28/02/1967, DJ 10-05-1967 e RMS 2784, Rel. Min. Orozimbo Nonato, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1955, DJ 25-08-1955).

Ademais, como observado pelo requerente, também se encontra pendente de apreciação por este STF a ADI 6.477, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade, em que a parte autora impugna a constitucionalidade do art. 102, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, dispositivo este que estabelece justamente a competência do Tribunal de Justiça para julgar deputados estaduais. Assim, embora se trate de uma ação de controle abstrato de constitucionalidade, a norma impugnada constitui o fundamento central da decisão objeto da presente reclamação.

Todos esses fundamentos convergem para a conclusão de que, com fundamento no poder geral de cautela (art. 297 do CPC), é imperioso que se adote medida apara evitar que a atuação do MPRJ e uma eventual decisão do Órgão Especial da Corte Fluminense substituam o ato reclamado e frustrem a jurisdição do STF em matéria que, como observado pela própria PGR, não alcança uniformidade jurisprudencial.

Por fim, não assiste razão ao terceiro interessado no pedido para que seja determinado o sobrerestamento do Processo nº 0011759-58.2020.8.19.0000 que tramita junto perante a 3ª Câmara Criminal do Preclaro Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

RCL 41910 MC / RJ

O eventual risco de perecimento da tutela jurisdicional buscada na presente reclamação está relacionado tão somente à definição da competência para processar e julgar o terceiro interessado e de modo algum esgota a formulação de eventual juízo de autoria e materialidade sobre os fatos investigados no inquérito.

Assim, por todos esses fundamentos e adstrito à finalidade de assegurar o resultado útil do processo, determino, com base no poder geral de cautela, até o julgamento de mérito da presente reclamação, que o Órgão Especial do TJRJ se abstenha de adotar qualquer ato judicial que possa reformar o decidido pela 3ª Câmara Criminal Tribunal do TJRJ, nos autos do Habeas Corpus 0011759-58.2020.8.19.0000, especificamente quanto à definição da competência do órgão judicante para processar e julgar o terceiro interessado.

Publique-se. Comunique-se com urgência a Presidência do TJRJ.

Em seguida, colham-se informações da Presidência do TJRJ acerca do alegado na Petição 3887/2021 (eDOC 34) e, em seguida, abra-se vista à PGR.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente