— Competência. Prerrogativa de função. Investidura de deputado federal na pendência de recurso contra condenação criminal. Deslocamento da competência para o Supremo Tribunal.

A superveniência, na pendência de recurso contra condenação criminal proferida pelo TRE, da investidura do recorrente em mandato legislativo federal, desloca para o Supremo Tribunal a competência para a decisão do processo.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Recurso nº 8.111 (Acórdão nº 12.025)
Recorrente: Ary Kara José
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral
Relator para o acórdão: Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, declinar da competência para o julgamento do recurso para o Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Relator, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 20 de junho de 1991. *Célio Borja,* Presidente. *Sepúlveda Pertence,* Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hugo Gueiros: Sr. Presidente, o Procurador Regional Eleitoral no Estado de São Paulo, em 22.8.86, denunciou ao egrégio TRE/SP, como incursos nas sanções dos arts. 328, do CE, e 1º da Lei nº 2.252, de 1.7.54, c/c art. 29 do CP, a Laurindo Aparecido dos Santos, Mateus Pereira dos Santos Filho, Humberto Reis dos Santos Filho e Francisco Gomes de Oliveira; e, como incurso nas sanções do art. 328 do CE, c/c art. 29 do CP, Ary Kara José.

Os três primeiros citados, em companhia de um menor inimputável, foram surpreendidos em flagrante delito, quando escreviam

propaganda eleitoral no muro do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, a favor dos candidatos Francisco e Ary, o primeiro a Deputado Federal e o segundo a Deputado Estadual, que os teriam contratado para esse fim.

Foi processada a inquirição perante o Juiz Eleitoral da 1.ª Zona da capital de São Paulo (fl. 102), designado (fl. 96), no despacho que recebeu a denúncia, do Relator do processo do TRE/SP.

A decisão do egrégio TRE/SP (relatório às fls. 329-42, voto às fls. 357-63), de 16.8.88, depois de rejeitar preliminares, julgou procedente a ação penal, para condenar os denunciados como incursos nas sanções do art. 328 do CE, c/c art. 29 do CP e aplicar aos réus Laurindo Aparecido dos Santos, Mateus Pereira dos Santos Filho e Humberto Reis Santos Filho as penas de 15 dias de detenção e 40 dias-multa, e a Francisco Gustavo de Oliveira e Ary Kara José as penas de dois meses de detenção e 65 dias-multa, fixada a multa no valor de um salário mínimo diário à época do fato, para os três primeiros réus, e, para os dois últimos, o triplo do salário mínimo diário à data do delito, concedendo a todos os réus a suspensão condicional da pena restritiva de liberdade. Absolveu os réus da imputação relativa ao delito do art. 1º da Lei nº 2.252, de 1954.

Embargos de declaração, fls. 365-72, de Ary Kara José, fls. 376-8.

Recursos de Humberto Reis Santos Filho, fls. 379-81, Ary Kara José, fls. 386-96 (recurso especial), Laurindo Aparecido dos Santos e Mateus Pereira dos Santos Filho (fl. 398, razões não vieram aos autos).

Despacho de fl. 403 e v., de 7.10.88, indefere os recursos, à exceção do de Ary Kara José, que admite. Este recurso, de 17.9.88, suscita preliminares de nulidade do julgamento por falta de intimação do patrono do recorrente para a sessão e por ausência dos acusados, à falta de intimação regular. Sustenta ainda a escusa do *erro de proibição* e pede *ex-officio* ordem de *habeas-corpus* para excluir a punibilidade.

Às fls. 448-9, em 15.4.91, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, pelo Subprocurador Haroldo Ferraz da Nóbrega, tendo notícia de que o recorrente Ary Kara José teria sido eleito Deputado Federal, pediu diligência a respeito, que, realizada, resultou na juntada, pelo advogado do recorrente, da certidão de fl. 457, da Secretaria da Câmara dos Deputados, passada em 24.4.91, que evidencia ter o recorrente tomado posse em 1º de fevereiro de 1991 no mandato de Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, para a 49.ª legislatura, de 1.2.91 a 31.1.95. Diante disto, à fl. 461, opina a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, sugerindo a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, "a quem compete processar e julgar os deputados federais, nos crimes comuns, mediante licença da Câmara dos Deputados (arts. 53, § 1º e 102, I, *c*, da Constituição Federal)".

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Hugo Gueiros (Relator): Sr. Presidente, no Inquérito nº 260/PE, Relator o Ministro Aldir Passarinho, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu que, se o acusado que não era deputado federal quando da prática dos atos ilícitos que lhe são atribuídos (1979/80, mandato de Deputado Federal de 1983 a 1986), e que já ao tempo em que suscitada a incompetência do juízo federal, também não mais ocupava tal cargo, em tal caso, a competência para julgá-lo não era do STF mas sim da Justiça Federal de primeira instância (*RTJ*, 125/19, jul. 1988).

Ficou certo, pois, para a Suprema Corte, que a prática do crime antes do mandato não gera a competência por prerrogativa de função, mas não ficou igualmente certo nesse julgado se, na pendência do mandato, o processo pode correr perante a justiça de primeira instância.

No caso, em virtude de anterior prerrogativa de função (o recorrente era deputado estadual), o processo foi julgado pelo TRE/

SP, e, sobrevindo o mandato de Deputado Federal, já condenado e pendente recurso especial, sem efeito suspensivo, resta saber que efeito novo poderia ter o não-provimento do recurso especial: a pena foi aplicada, com suspensão condicional: dois meses de detenção e 65 dias-multa (o triplo do salário mínimo diário é igual ao dia-multa), já decorridos dois anos e oito meses da interposição do recurso.

Pela Constituição vigente, art. 102, I, *b*, o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar, *originariamente*, nas infrações penais comuns (dentre as quais se inclui, no caso, o crime eleitoral), os membros do Congresso Nacional.

Ora, no caso, o julgamento originário, da alçada do TRE, já foi feito, dele recorrendo precisamente aquele que, depois, veio a ser eleito deputado federal. Já existe uma condenação válida, ao tempo em que praticada, que de modo algum pode invalidar-se com a superveniente eleição a deputado federal.

Válidos a condenação e o recurso, não há mais falar em competência originária da Suprema Corte, porque a única competência que resta a ser exercida é a competência recursal.

Estamos, pois, diante do seguinte dilema: partindo do princípio de que nada do que foi feito pode ser invalidado por uma causa superveniente sem prévia cominação legal (que não existe), ou o recurso deve ser julgado pelo TSE, ou deve ser feita a disjunção (separação), julgando o STF o processo relativo ao deputado federal, por sinal o único que recorre.

Entendo que cabe ao TSE julgar o recurso do agora deputado federal, porque o delito de que é acusado e pelo qual está condenado, foi praticado antes do mandato de deputado federal. Decidiu o Supremo Tribunal Federal (Inquérito nº 186/PE, Relator Ministro Sydney Sanches) adotando parecer do então Procurador-Geral da República Sepúlveda Pertence: "Como o fato delituoso ocorreu antes do início do mandato, e este já se encerrou em 1986, cessou a competência desta Corte, para a ação penal já iniciada, e readquire a Vara de origem sua competência para o processo e julgamento" (*RTJ*, 121/424).

Desse julgado, é certo, deflui, para o caso concreto, nova dúvida: na pendência do mandato de deputado federal, mesmo em se tratando de crime anterior ao mandato, o recurso da decisão condenatória pode ser apreciado, isto é, o processo pode prosseguir sem prévia licença da Câmara dos Deputados? (art. 53, 1º, da Constituição).

Creio que temos aqui a situação inversa à da Súmula 394 do STF (que garante a competência por prerrogativa de função se cometido o crime durante o exercício funcional, ainda que o inquérito ou ação penal sejam posteriores a esse exercício): crime com ação penal ajuizada antes e mandato de deputado federal posterior à condenação em primeira instância (no TJ também por prerrogativa de função: deputado estadual), mas já vigente antes do julgamento do presente recurso especial.

Entendo que nada impede o prosseguimento do recurso, tanto mais que é voluntário, do próprio réu agora deputado, que, intimado, nada objetou ao curso do presente processo. O que se pode discutir é se a exigência de autorização da Câmara dos Deputados, art. 53, § 1º citado, alcança a hipótese em exame, tornando necessária a licença da Câmara dos Deputados. O preceito, ao referir *prévia licença*, parece dizer tudo que é necessário: anterior ao processo, o qual, se validamente constituído segundo a norma legal então aplicável, não pode ser anulado.

Deveria, porém, sobrestar-se no processo, enquanto vigente o mandato? À fl. 170 dos autos, o mesmo recorrente, em 6.5.87, tendo requerido a suspensão do feito nos termos da Constituição Estadual, teve o seu pedido indeferido pelo Presidente do TRE/SP, porque nada impedia, ali, fosse processado o deputado. O mesmo digo agora: nada há, na lei ou na Constituição, que impeça o prosseguimento do feito, pois seria necessário que a Constituição tivesse man-

dado sobrestar nos feitos criminais que tivessem como réus os deputados eleitos, o que ela não fez, ao contrário do que ordenou em relação aos processos a serem instaurados no curso do mandato legislativo: somente para estes cabe a exigência de *prévia licença* da Câmara dos Deputados.

Rejeito a preliminar suscitada pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral, seja quanto à remessa ao Supremo Tribunal Federal, seja quanto à necessidade de prévia licença da Câmara dos Deputados. A prévia licença da Câmara dos Deputados está vinculada aos crimes cometidos *desde a expedição do diploma.* A competência do STF só alcança o conhecimento originário dos processos criminais, mas não invalida o julgamento ora recorrido, que, aliás, já se fizera com prerrogativa de foro, embora resultante de mandato estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator designado): Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Relator, não obstante a inteligência como colocou o seu voto — aliás, de hábito —, para dele dissentir.

O precedente invocado por S. Ex.ª ou os precedentes — um deles, segundo informa, tomado com base em parecer que proferi na Procuradoria-Geral da República — creio não aproveitarem à espécie: cuidava-se, naqueles casos, de fato anterior ao mandato e processo de início posterior ao mandato. Sendo o fato anterior ao mandato é manifesto não se aplicar a Súmula 394, que prorroga a competência por prerrogativa de função, se o fato é cometido durante o mandato. Sendo o processo posterior, por sua vez, obviamente não se aplica, salvo na hipótese da Súmula 394, o art. 102, I, da Constituição, que dá o foro por prerrogativa de função aos congressistas, não aos que o tenham sido.

No caso concreto, a eleição, a diplomação e a posse do recorrente se deram na pendência de recurso contra decisão condenatória da instância ordinária única, o Tribunal Regional Eleitoral. De qualquer modo, a que, então, se proferira era uma decisão recorrida, não transitada em julgado.

Isso me parece bastante para que a competência se desloque para o Supremo Tribunal Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal tem sido até mais radical: sobrevindo a diplomação à instauração do processo, ainda correndo na primeira instância, se tem chegado até a declarar uma rara e curiosa nulidade superveniente do recebimento da denúncia. Confesso que tenho profundas dúvidas sobre essa tese e creio que ela, hoje, já recebeu sugestões de reexame na própria Corte.

Mas, no caso, ainda que derrubada essa jurisprudência, não se alteraria minha convicção. É que, ainda que admitida a validade do processo, desde o recebimento da denúncia até própria sentença condenatória, o certo é que, agora, já nenhum órgão que não o Supremo pode proferir decisão no feito, seja para confirmar a condenação anterior, seja para infirmá-la.

Suponha-se a situação inversa que, a meu ver, torna as coisas mais claras: se tivéssemos uma sentença absolutória, poderia outro órgão, que não o Supremo, proferir condenação contra um deputado federal? Parece-me manifesto que não, até porque, se o foro por prerrogativa de função dos congressistas — que se editou, primeiro, como compensação da retirada da imunidade processual, restabelecida essa, a ela se somou, como reforço do sistema de garantia do exercício do mandato. De tal modo um parlamentar, no exercício do mandato, não pode ser condenado senão por aquele Tribunal, cuja competência originária se afirmou como garantia do seu mandato político.

O mesmo se há de dizer, creio, do recurso contra a condenação, porque seja para mantê-la, seja para infirmá-la, no curso do mandato do réu, só pode tocar ao Supremo.

Recordo uma hipótese recente da jurisprudência da Suprema Corte, em face de uma competência constitucional nova, a da letra *n*, do art. 102, que lhe atribuiu originariamente a de julgar a ação em que toda a ma-

gistratura seja, direta ou indiretamente, interessada ou aquela em que a maioria do Tribunal competente esteja impedida, ou seja, interessada.

Tivemos que nos defrontar com hipóteses em que já havia sentença de primeiro grau e a Constituição sobreviera na pendência da apelação: tanto em efeito cível quanto em processo penal, o Supremo Tribunal já teve oportunidade de resolver que a superveniência da norma constitucional não anulara a sentença, que fora proferida validamente, mas acarretara a incompetência superveniente do Tribunal de Justiça e, portanto, deles conhecendo, o STF julgou os casos em apelação.

Entendo, por fim, que a declaração da competência do Supremo, no caso, faz precisa aplicação de uma norma que, embora expressa no Código de Processo Civil, contém um princípio geral, em matéria de competência, que não tenho dúvidas em aplicar, também, ao processo penal. É o art. 87 do Código de Processo Civil: "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou de hierarquia."

A competência funcional por prerrogativa de função é ao mesmo tempo uma competência material e uma competência determinada em função da hierarquia do órgão judiciário.

De tal modo, Sr. Presidente, renovando as vênias pedidas ao eminente Relator, lamento dissentir de sua conclusão e, afirmando a incompetência do TSE, determino a remessa do feito ao Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, a garantia do mandato é o êmulo para concluir-se, em decorrência da imunidade parlamentar, pela competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o recurso, nos precisos termos do art. 102, I, *b* da Constituição em vigor, a meu ver convenientemente, competentemente interpretado pelo voto do eminente Ministro Pertence.

Peço vênia ao Relator, para acompanhar S. Ex.ª.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, também entendo que, no caso, a competência é da Suprema Corte, nos termos do art. 102, item I, letra *b*, da Constituição Federal, de modo que, com a devida vênia do Ministro Relator, acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas: Sr. Presidente, também peço vênia ao eminente Relator para acompanhar o douto voto divergente do Ministro Sepúlveda Pertence.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Sr. Presidente, também penso, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, que é competência do Supremo Tribunal Federal.

A norma da Constituição é expressa. Uma vez investido no mandato parlamentar, o deputado ou senador é julgado pelo Supremo Tribunal.

Se o processo está em curso, como está, interrompe-se o processo para ser apreciado pelo Tribunal competente.

Prestando minhas homenagens ao douto voto do eminente Relator, com a vênia de S. Ex.ª, peço licença para divergir de S. Ex.ª.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Presidente): Sendo constitucional a matéria em debate, o Presidente tem o voto. Também peço vênia ao eminente Relator para acompanhar o voto que proferiu o Sr. Ministro Sepúlveda

Pertence e os Srs. Ministros que votaram depois de S. Ex.ª.

Entendo que se trata de prerrogativa de foro que é garantia do exercício do mandato. A Constituição, ao deslocar para o STF a competência para julgar, em matéria criminal, os deputados e senadores, concedeu-se ao Congresso Nacional um instrumento de afirmação de sua independência como órgão da soberania nacional que é, ao lado dos demais poderes da República.

Quanto ao problema processual em si, como Relator que fui de um dos feitos a que se referiu o eminente Ministro Pertence, entendi que, sobrevindo competência diversa daquela que vigia ao tempo da propositura da ação, firma-se a de órgão contemplado pela norma nova — no caso, o Supremo Tribunal que, assim, atraía o recurso, sem prejuízo dos atos até então praticados e da sentença de 1º grau proferida.

Pedindo vênia ao Relator, acompanho o voto do Ministro Sepúlveda Pertence e dos que depois de S. Ex.ª votaram, entendendo competente o Supremo Tribunal Federal para a causa e, em razão disso, tenho por prejudicado também.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 8.111 — Cls. 4.ª — SP. Relator: Min. Hugo Gueiros — Recorrente: Ary Kara José (Adv.: Dr. Pedro Gordilho). Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral.

Usou da palavra pelo recorrente o Dr. Pedro Gordilho.

Decisão: o Tribunal, por maioria, declinou da competência para o julgamento do recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Vencido o Relator, que entendia competente o Tribunal Superior Eleitoral. Porque há matéria constitucional, votou o Presidente. (20.6.91.)

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Srs. Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Américo Luz, Cid Flaquer Scartezzini, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

COMENTÁRIO

1. O recorrente foi condenado em 1988 como incurso nas penas dos arts. 328 do Código Eleitoral e 29 do Código Penal. Teria ele contratado os co-réus para que inscrevessem sua propaganda eleitoral em logradouros públicos e muros. Foi, por isso, condenado a dois meses de detenção e 65 dias-multa. A todos foi concedida a suspensão condicional da pena.

2. Eleito deputado federal, estava o recorrente no exercício do mandato. Por isso, opinou acertadamente a Procuradoria-Geral Eleitoral no sentido de que os autos fossem remetidos ao Supremo Tribunal Federal. Em face do art. 53, § 1º, e art. 102, I, *b*, da CF, compete ao STF *processar* e julgar, originariamente, os membros do Congresso Nacional.

3. Certo, houve a condenação, mas o *processo* continuou e este, o processo, não só o julgamento, é da competência do STF, não do Tribunal Superior Eleitoral. O foro especial, instituído, não como um privilégio pessoal, mas em razão da função exercida pelo titular, torna irrelevante a circunstância de o acusado não estar ainda investido no cargo ao iniciar-se o *processo* e proferir-se o juízo condenatório. Não sendo a competência imutável, varia de acordo com a alteração do *status* funcional das pessoas envolvidas.

4. Tanto que o Supremo Tribunal Federal, além dos precedentes lembrados no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, julgou procedente a Reclamação nº 10, para declarar-se competente, conquanto o deputado federal reclamante houvesse praticado o suposto crime eleitoral *antes* de investir-se no cargo, iniciando-se o processo criminal também *antes* de sua diplomação. Depois de consignar no relatório a circunstância de o acusado não estar ainda investido no cargo ao iniciar-se o processo, assinalou o Relator, o saudoso Ministro Adalício Nogueira (*RTJ*, 63-1):

"O ponto crucial deste processo reside em apurar-se se delito eleitoral deve ser reputado crime comum, a fim de que pelo mes-

mo responda, perante este Excelso Pretório o deputado federal, reclamante, na forma do que preceituam os arts. 32, § 2º, 119, I, letra *a*, da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, acima transcritos naquele despacho (...). O eminente Presidente do eg. Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas nas suas informações (fls. 73-4), esclareceu o comportamento da Justiça Eleitoral do Estado, ressalvando-lhe a competência, ora debatida, que buscou estear no art. 137, incisos I e IX da Carta Federal vigente e art. 29 da Lei 4.737, de 15.7.65 (Código Eleitoral), em cujo inciso I, letra *d*, somente os juízes eleitorais dispõem de foro privilegiado perante o eg. Tribunal Regional Eleitoral. Mas isso não interfere, de nenhum modo, na situação que se desdobra ao nosso exame. Primeiro, porque o Código Eleitoral é anterior à Carta Federal de 1969 que, ostentando uma inovação, que lhe é peculiar, arvorou, nos seus arts. 32, § 2º, e 119, I, letra *a*, como paládio protetor, para deputados, senadores e outras entidades que no último daqueles artigos se mencionam, a garantia do foro especial nos crimes comuns.

E, segundo, porque, ao findar-se o processo e proferir-se a condenação, o reclamante já se achava diplomado e em pleno exercício do seu mandato (...).

Isso posto, julgo procedente esta reclamação, no sentido de declarar competente o eg. Supremo Tribunal Federal para conhecer do processo, a que responde o reclamante, e julgá-lo, nos termos dos arts. 32, § 2º, e 119, I, letra *a*, da Emenda Constitucional nº 1 de 17.10.69 e determino seja avocado o mesmo processo, para a devida apreciação deste Alto Plenário, em conformidade com o disposto no art. 166, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

5. O foro especial não é somente para o julgamento, senão também para o *processo* e no curso dele estava o feito por ocasião do julgamento. Cabendo ao STF competência para presidi-lo, somente a esse Tribunal caberá avaliar se as circunstâncias da prática delituosa e da condenação interferem com o privilégio de foro atribuído ao recorrente, por ser deputado federal.

Pedro Gordilho, advogado em Brasília e São Paulo.