



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 135206 - RJ (2020/0253161-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : F N B
ADVOGADOS : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES E OUTRO(S) - RJ092632
LUCIANA BARBOSA PIRES E OUTRO(S) - RJ130715
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de **recurso ordinário em habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por **F N B** contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, assim ementado (fls. 154-196):

“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. Quanto ao pleito que persegue a nulidade da investigação, não encontra melhor sorte a impetração. Em primeiro lugar, o aproveitamento dos atos processuais praticados por juízo incompetente, em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual, encontra assento tanto na seara do direito processual civil quanto do direito processual penal, conforme artigos 64, §4º, 240, 802 e 957 do CPC e art. 567 do CPP, este último permitindo a utilização dos atos instrutórios produzidos, ainda que realizados por autoridade absolutamente incompetente, sendo certo que até mesmo atos decisórios praticados por juízo incompetente são ratificáveis, de acordo com o que dispõe o artigo 108, §1º do CPP. Nesse contexto, os atos cuja validade se questiona consistem em medidas cautelares, com caráter instrutório, praticadas na fase investigativa, portanto, poder-se-ia aplicara chamada “teoria do juízo aparente”. Em segundo lugar, pondere-se que as cortes superiores firmaram jurisprudência no sentido de ser possível à verdadeira autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos por juízo incompetente. Por fim, também é pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja ela absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, o que não compete à esta Egrégia Câmara valorar e sim ao Órgão Especial competente para julgar a causa. Precedentes do STJ e do STF. Por derradeiro, impende destacar que a regra geral é de desmembramento de investigação ou de ação quando houver outros investigados/corréus sem foro por prerrogativa de função. Contudo, na linha de entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, não deve ocorrer o desmembramento quando este representar prejuízo às investigações ou, ainda, quando o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional, cabendo ao órgão competente para julgar a autoridade com foro por prerrogativa a decisão sobre a necessidade de desmembramento de investigações.

Concessão parcial da ordem.”

Daí o presente recurso, no qual a d. Defesa busca, em suma, a **declaração de nulidade** dos atos praticados pelo d. Juízo declarado incompetente.

Aduz que “*Superada a discussão acerca da existência do foro especial em favor do paciente - porque isto já foi reconhecido pelo acórdão ora recorrido - tudo o que se precisaria saber neste passo seria a extensão da contaminação dos atos*

perpetrados pelo Juízo reputado de incompetente” (fl. 274).

Sustenta que “o prejuízo na hipótese aqui retratada não apenas abraçou o paciente, como o transcendeu para alcançar foros de interesse nacional” (fl. 277).

Alega que “a Câmara de nenhuma forma poderia se furtar a decidir sobre a pretensão defensiva a respeito da declaração de nulidade de todos os atos realizados até então. Mesmo que se decidisse pela validade de tais atos — o que parece ter sido a disposição do julgado — não soou constitucional a transferência de responsabilidade decisória para outro Órgão Judicante, como aconteceu” (fl. 278).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, “o provimento deste recurso para que, cassada a parte do acórdão impugnado que indeferiu o pedido de declaração de nulidade de todos os atos decisórios praticados na Vara Criminal de origem, seja declarada a nulidade de todo o procedimento arguido, em especial, de todos os atos judiciais que contenham carga decisória” (fl. 279).

Pedido de intimação prévia e sustentação oral (fls. 808-809).

Contrarrazões (fls. 334-342).

Liminar **indeferida**, às fls. 742-746

Informações, às fls. 750-792.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 794-800, em r. parecer, se manifestou pelo **desprovimento**, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA 27ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO ANTE FORO PRIVILEGIADO OU POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PARA DECIDIR SOBRE PLEITOS DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL E BUSCA E APREENSÃO EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APURAR SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES DE LAVAGEM E/OU OCULTAÇÃO DE BENS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. RATIFICAÇÃO DE ATOS INSTRUTÓRIOS E DECISÓRIOS DE LAVRADA AUTORIDADE SUPOSTAMENTE COATORA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS".

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso.

Inicialmente, para delimitar a **questio**, trago à colação as informações prestadas pela origem, à fl. 750, que bem delinearão a controvérsia.

Vejam os:

"Em 02/03/2020, foi impetrado habeas corpus em favor de F N B por meio do

qual foi alegado, em síntese, incompetência do Juízo de Primeira Instância (27a Vara Criminal da Comarca da Capital) para decidir no âmbito das medidas judiciais decorrentes de um Procedimento Criminal, uma vez que o recorrente mencionado estaria sendo investigado por prática de fatos cometidos sob a égide de mandato parlamentar, o que, segundo a defesa, deslocaria a competência para este Tribunal de Justiça, onde tais expedientes deveriam ser postulados.

*O Colegiado, contudo, em 25/06/2020, por maioria de votos, concedeu parcialmente a ordem para declarar a incompetência do Juízo de primeiro grau para processar e julgar os fatos investigados no procedimento cautelar e, via de consequência, reconhecer a competência afeta ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça em razão da prerrogativa de função, estendendo, ex officio, os efeitos do deslocamento de competência aos demais investigados, nos termos do artigo 580 do CPP, em relação aos quais decidirá o Órgão Especial sobre desmembramento ou não, **mantendo-se a validade e eficácia de todas as decisões proferidas pelo Magistrado de primeira instância apontado como autoridade coatora, confira-se na ementa: [...]**".*

Transcrevo também o **v. acórdão**, com os seus r. votos. Primeiramente, trago o r. voto-vencedor, da lavra da **Em. Desa. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA** (fls. 154-174):

"Por fim, sustenta que todas as provas obtidas pela decisão de primeira instância estão contaminadas pela ilicitude, porquanto deferidas por juízo absolutamente incompetente, pugnando pela concessão da ordem para se declarar a incompetência do Juízo originário para o processamento e julgamento da causa, bem como o reconhecimento da ilicitude de todo o material probatório obtido como consequência da decisão proferida por juízo absolutamente incompetente.

[...]

Quanto ao segundo ponto de debate neste HC, entendo pela validade das decisões proferidas em primeira instância, inobstante o reconhecimento que ora se faz do foro por prerrogativa de função. A despeito de entender pela incompetência do juízo de primeira instância para deferir as medidas cautelares requeridas pelo Ministério Público, tenho que inexistente flagrante ilegalidade em relação à validade das decisões proferidas pela autoridade coatora, pelos seguintes motivos:

1) Tratando-se de medidas cautelares pré-processuais, em contexto de dissídio interpretativo sobre a competência, penso que à hipótese poderia ser aplicada a chamada "teoria do juízo aparente"; a qual diz respeito à possibilidade de se validar uma prova inicialmente ilícita - se tal ilicitude está ligada unicamente à incompetência do juízo prolator - naqueles casos onde este, acreditava ser o juízo natural para decidir sobre a realização e produção da mesma.

2) as cortes superiores têm jurisprudência firmada no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos por juízo incompetente;

3) também é pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja ela absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, o que, se eventualmente ocorreu no caso concreto, dirá o Órgão Especial. Com efeito, o aproveitamento dos atos processuais praticados por juízo incompetente, em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual, encontra assento tanto na seara do direito processual civil quanto do direito processual penal, conforme artigos 64, §4º, 240, 802 e 957 do CPC e art. 567 do CPP, este último permitindo a utilização dos atos

instrutórios produzidos, ainda que realizados por autoridade absolutamente incompetente, sendo certo que até mesmo atos decisórios praticados por juízo incompetente são ratificáveis, de acordo com o que dispõe o artigo 108, §1º do CPP.

Nesse contexto, os atos cuja validade se questiona consistem em medidas cautelares, com caráter instrutório, praticadas na fase investigativa, portanto, aplicar-se-ia, quando muito, o disposto no art. 567 do CPP.

Ademais, as Cortes Superiores têm jurisprudência firmada no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação até mesmo dos atos decisórios proferidos por juízo incompetente, seja a incompetência absoluta ou relativa.

[...]

Por derradeiro, impende destacar que a regra geral é de desmembramento de investigação ou de ação quando houver outros investigados/corréus sem foro por prerrogativa de função. Contudo, na linha de entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, não deve ocorrer o desmembramento quando este representar prejuízo às investigações ou, ainda, quando o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional, cabendo ao órgão competente para julgar a autoridade com foro por prerrogativa a decisão sobre a necessidade de desmembramento de investigações que envolvam essas autoridades, consoante ementas in verbis:

[...]

Portanto, ainda que reconhecida a incompetência do juízo de primeiro grau para processar e julgar fatos em relação ao paciente, caberá ao órgão competente decidir pelo desmembramento ou não das investigações em relação aos demais investigados sem foro por prerrogativa de função. À conta de tais fundamentos, voto pela concessão parcial da ordem para declarar a incompetência do Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital para processar e julgar os fatos investigados no procedimento cautelar0087086-40.2019.8.19.0001(PIC 2018.045.2410) e, via de consequência, reconhecer a competência afeta ao Órgão Especial deste Tribunal de Justiça em razão da prerrogativa de função, estendendo, ex officio, os efeitos do deslocamento de competência aos demais investigados, nos termos do art. 580 do CPP, em relação aos quais decidirá o Órgão Especial sobre desmembramento ou não, mantendo-se, contudo, a validade e eficácia de todas as decisões proferidas pelo Magistrado de primeira instância apontado como autoridade coatora. Oficie-se comunicando à autoridade coatora. Providencie-se as anotações de estilo.”

Parcialmente vencido, aqui, o r. voto do **Em. Des. PAULO RANGEL** (fl. 195):

“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.”

Por sua vez, a Em. Relatora, **Desa. SUIMEI CAVALIERI**, vencida, não se manifestou sobre a tese de nulidade dos atos praticados pelo d. Juízo declarado incompetente (fls. 175-185).

Pois bem.

Preliminarmente, deve-se deixar consignado que, da leitura dos r. votos acima transcritos, o que se apreende é que **apenas o da Em. Relatora, por uma questão de congruência** com o seu dispositivo, que sequer reconheceu o direito ao foro privilegiado, **não se manifestou no mérito** do pedido de anulação dos atos do d. Juízo de Primeiro Grau.

Todos os demais Julgadores trataram da matéria, de forma **suficiente e fundamentada**, não havendo falar em **supressão de instância** ou mesmo em **indevida negativa de prestação jurisdicional**.

Passo ao mérito do recurso.

Ultrapassada a controvérsia inicial, conforme já relatado, o recorrente busca, em suma, **a declaração de nulidade** dos atos praticados pelo d. Juízo **a quo**, declarado supervenientemente incompetente, em virtude de que o recorrente exercia mandato de **Deputado Estadual** à época dos fatos e, hoje, o de **Senador da República**.

No caso em testilha, sem tecer qualquer comentário acerca da opção do eg. Tribunal de origem pela eleição do foro privilegiado, tendo em vista que não é objeto desta impetração, tenho que a opção por não anular os atos anteriormente praticados pelo d. Juízo declarado incompetente foi, de fato, **acertada**.

O **princípio da economia processual**, assim como o seu corolário do **aproveitamento dos atos processuais**, tem sido privilegiado pela jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça, em detrimento da **mera instrumentalidade das formas** ou mesmo de uma **generalizada declaração de nulidades**, sejam elas relativas ou absolutas, sem qualquer demonstração de prejuízo.

No mesmo sentido, manifestou o **Dr. ROBERTO LUÍS OPPERMAN THOMÉ**, Subprocurador-Geral da República, no seu r. parecer, à fl. 805:

"Noutro viés, embora preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso ordinário em habeas corpus merece ser desprovido o pleito por não mais subsistir a insurgência do recorrente F N B contra a ratificação pelo Tribunal local de atos instrutórios e decisórios prolatados pela autoridade coatora, tida como absolutamente incompetente, porquanto devidamente fundamentada na aplicação da "Teoria do Juízo Aparente"; na jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores no sentido de ser possível à autoridade competente ratificação de atos instrutórios e decisórios proferidos por juízo incompetente; no fato de que para se reconhecer nulidades em processo penal mister demonstração de efetivo prejuízo real, nos termos do princípio "pas de nullité sans grief" insculpido no artigo 563 do CPP, o que não houve na espécie; e na aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual, aproveitando-se os atos processuais posto que realizados por autoridade absolutamente incompetente, haja vista possível ratificação dos atos decisórios, conforme excerto do voto: [...]".

Digno de nota que os atos até então praticados foram de natureza meramente investigatória, já que **não há notícia de que o recorrente seja nem mesmo réu**, em qualquer ação penal, mesmo que apenas correlata aos fatos investigados.

Isso, por si só, já demonstra a **ausência de "contaminação" dos atos** até então conduzidos pelo d. Juízo **a quo**.

Ademais, a **competência aparente** do d. Juízo posteriormente declarado incompetente reflete que este **não conduzia o feito com usurpação teratológica de função** - isso é o que se extrai da divergência de votos travada no julgamento aqui

recorrido, corroborada também pela notícia veiculada no sítio eletrônico oficial do col. Supremo Tribunal Federal, acerca da proposição da ADI n. 6477, que ora debate justamente a constitucionalidade que circunda o foro fixado em tela.

Esta é a notícia retro mencionada:

*"O partido Rede Sustentabilidade ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6477 no Supremo Tribunal Federal (STF) visando à interpretação de dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que trata do foro por prerrogativa de função dos deputados estaduais. Segundo o partido, a decisão da 3ª Câmara Criminal do TJ-RJ, que, com fundamento nesse dispositivo, retirou da primeira instância o processo em que o senador **F B** (Republicanos-RJ) é investigado pela suposta prática de "rachadinha" (captação ilícita de recursos de funcionários do próprio gabinete) quando era deputado estadual, contraria a jurisprudência do STF sobre o tema. O relator é o ministro Celso de Mello" (<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446531&ori=1> - Notícias do STF - Acesso em: 07/10/2020).*

Acerca da **teoria do juízo aparente**, replico as contrarrazões, de fls. 334-342, do labor dos **Drs. Guilherme Vogel Prado**, Promotor de Justiça, e **Antônio José Martins Gabriel**, Procurador de Justiça:

"Isso porque o posterior reconhecimento da competência do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, caso venha a se confirmar pelos Tribunais Superiores, não possui o condão de invalidar os atos anteriormente determinados pelo Juízo aparentemente competente, de primeiro grau.

A isso chama-se teoria do juízo aparente, há muito aplicada pelos Tribunais Superiores, como se depreende dos julgados abaixo, litteris: [...]

Ademais, como é sabido, na seara dos princípios processuais referentes às nulidades, cabe à parte que alega eventual vício ocorrido ao longo da instrução criminal demonstrar o seu comprometimento na cognição do juiz sentenciante, na forma do brocardo pas de nullité sans grief— ônus do qual, no caso em tela, o Recorrente não se desincumbiu. [...]"

Ainda, consolidando o debate, sobre a matéria do **pleno aproveitamento dos atos processuais em geral**, vejamos os seguintes precedentes das Turmas que pertencem à **Terceira Seção** deste eg. Tribunal Superior:

*"Inexiste nulidade quando, no decorrer da instrução criminal, diante dos indícios da transnacionalidade do delito, é declinada a competência em favor da Justiça Federal, oportunidade em que foram ratificados os atos decisórios anteriormente praticados" (AgRg no REsp 1443183/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/08/2018)*

"Não se mostra consentânea com o direito processual moderno a anulação do processo desde o oferecimento da

denúncia, porquanto os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive os decisórios, são ratificáveis no juízo competente" (HC 507.134/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 13/08/2019).

"Busca-se no presente recurso em habeas corpus o reconhecimento da nulidade da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao fundamento de que estaria "lastreada de elementos tomados por autoridade incompetente". O Juízo de Primeiro Grau afastou a alegação de nulidade da inicial acusatória com esteio na Teoria do Juízo Aparente bem como ao fundamento de ausência de contaminação da ação penal com supostos vícios ocorridos durante a investigação criminal. Tais fundamentos foram reputados idôneos pelo Tribunal a quo [...] Nesta Corte Superior de Justiça é pacífica a aplicabilidade da Teoria do Juízo Aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por Juízo aparentemente competente. No caso dos autos, sequer se faz menção a atos praticados por autoridade judicial incompetente em razão da matéria, mas tão somente se imputa nula a denúncia fundada em elementos informativos colhidos pela investigação de policiais civis estaduais anteriormente à identificação de verbas federais, que levou o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Nesse contexto, atos meramente investigatórios praticados pela polícia civil estadual antes do reconhecimento do interesse da União podem ser aproveitados. Uma vez admitida a Teoria do Juízo Aparente para o aproveitamento de atos decisórios emanados por autoridade judicial que à época era tida por competente, com maior razão podem ser ratificados atos meramente investigatórios praticados no curso de inquérito" (RHC 122.565/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 31/08/2020)

"A Terceira Seção do STJ, no julgamento do MS 14.181/DF, assentou a necessidade de, no âmbito do processo penal, observar-se o princípio do aproveitamento dos atos processuais, de modo a permitir a utilização, mediante ratificação, de atos processuais produzidos por Juízo incompetente (RHC n. 78.472/PE, Quinta Turma, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 15/12/2017)" (HC 533.412/ES, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 04/09/2020)

No mesmo sentido, o col. **Supremo Tribunal Federal**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS POR JUÍZO INCOMPETENTE: POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS PELO NOVO JUÍZO. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RHC 166958 AgR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, DJe-091 DIVULG 02-05-2019 PUBLIC 03-05-2019)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATOS PRATICADOS POR JUÍZO QUE SE DECLAROU INCOMPETENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O exame de eventual nulidade de atos praticados por Juízo que se declara incompetente deve ser feito pelo Juízo de Primeiro Grau competente para apreciar a causa, cuja decisão submete-se ao controle pelas instâncias subsequentes. 2. Admite-se a possibilidade de ratificação pelo juízo competente de atos decisórios. Precedentes. 3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido." (RHC 122966, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014)

Relevante explicar que o posicionamento acima se justifica, em especial, porque a jurisprudência, hoje, também exige a efetiva comprovação de prejuízo para a anulação dos atos processuais, tanto nas hipóteses de incompetência **relativa** quanto nas de **absoluta**.

Verbis: *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie"* (HC 490.478/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 10/04/2019, grifei).

Não obstante, no que concerne especificamente ao suposto **prejuízo** sofrido pelo recorrente (que não se confunde com as teses de nulidade absoluta), em razão da condução inicial do processo pelo d. Juízo de Primeiro Grau, as razões de recurso se deram nos seguintes termos (fl. 275):

"O que, isso sim tem sido exigido pelo STF e demais Tribunais pátrios para a configuração da nulidade é a ocorrência e a prova do prejuízo para o arguente, o que demonstrar.

Aliás, o prejuízo na hipótese aqui retratada não apenas abraçou o paciente, como o transcendeu para alcançar foros de interesse nacional.

E isso não por haver um Senador da República e o seu respectivo foro de julgamento como centro do debate. Mas por ser necessário saber-se como se comportarão os Tribunais de todo o país doravante, quando tiverem de decidir, v. g. sobre magistrados que praticam delitos completamente estanques das funções judicantes (lesão corporal, etc), mas que mantêm a sua prerrogativa de foro de serem julgados

perante as suas respectivas Cortes.

Policiais Militares, outrossim, têm a mesma prerrogativa.

Outra questão que se põe como de grande impacto social e político, é a que se refere ao recentíssimo caso do Deputado MARCIO PACHECO, alardeado por toda a imprensa, com quem aconteceu exatamente a mesma sorte, mas cujo destino processual foi completamente outro.

Veja-se que esse Deputado também foi investigado (rectius: denunciado) por supostos episódios relativos ao seu anterior mandato de Deputado Estadual.

A diferença do caso em exame é que, àquele sucedeu-se novo mandato de Deputado Estadual; aqui, o mandato subsequente foi de Senador da República.

Mas em ambos os casos o princípio ativo é o mesmo: sucessão de mandatos no Poder Legislativo sem descontinuidade entre si.

Não há diferença na essência da questão. E como se sabe, onde há a mesma razão de fato, aplica-se a mesma regra de direito (ubi eadem ratio ibi idem jus), diz a velha parêmia hermenêutica.

Por esse viés, também o princípio da isonomia reclamaria a manutenção do Foro Especial deferido ao paciente, bem como é reforçado o entendimento segundo o qual todos os atos concretizados por ordem do Juízo de piso devem ser declarados nulos."

Entretanto, o que se apreende das razões acima é que **nenhum prejuízo de cunho processual**, no **caso concreto**, foi **minimamente** demonstrado.

A alegação de que "o prejuízo na hipótese aqui retratada não apenas abraçou o paciente, como **o transcendeu para alcançar foros de interesse nacional**" (fl. 275, grifei), além de **genérica e abstrata**, se refere mais ao **plano político** do que ao jurisdicional.

Tudo o que **afasta** qualquer presunção de nulidade por prejuízo processual.

Assim, os **atos anteriormente praticados pelo d. Juízo de Primeiro Grau**, declarado incompetente supervenientemente, **devem ser preservados**, sejam eles meramente **instrutórios** ou **decisivos**.

Nesse aspecto, trago ainda à baila mais um julgado desta **Quinta Turma**, que ratifica os argumentos acima:

"HABEAS CORPUS. SUPOSTO CRIME PRATICADO POR PREFEITO EM RAZÃO DO CARGO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ANTERIOR. NÃO CARACTERIZADA ORDEM SEQUENCIAL E ININTERRUPTA DOS MANDATOS. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE 1ª GRAU SEM ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. PRECEDENTES DESTES STJ E DO STF. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - "A orientação jurisprudencial mais recente do Supremo Tribunal Federal indica que 'o foro por prerrogativa de função restringe-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas' (AP 937 QO, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em

03/05/2018, DJe 10/12/2018)" (RHC n. 111.781/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 01/07/2019).

II - "Quanto à prerrogativa de função atribuída ao cargo de prefeito municipal, com previsão no art. 25, inciso X, da Constituição Federal, temos que esta também se insere em hipótese excepcional de competência, que comporta interpretação restritiva, nos moldes delineados pela Suprema Corte na já mencionada Ação Penal 937/RJ. Isso porque, à luz das mesmas razões de decidir utilizadas pelo STF, é necessário que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções, e não o de assegurar privilégios ou tratamentos desiguais" (HC 472.031/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 30/5/2019)" (EDcl no RHC n. 111.781/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/08/2019).

III - "Na hipótese em que o delito seja praticado em um mandato e o réu seja reeleito para o mesmo cargo, a continuidade do foro por prerrogativa de função restringe-se às hipóteses em que os diferentes mandatos sejam exercidos em ordem sequencial e ininterrupta (Inq 4.127, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 20/11/2018, DJe 23/11/2018)" (RHC n. 111.781/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 01/07/2019).

IV - No caso concreto, os fatos atribuídos ao paciente, então Prefeito de Buritizal/SP, datam do ano de 2011, ou seja, teriam supostamente ocorrido durante o mandato 2008-2012. Não eleito para o mandato subsequente, o paciente apenas veio a ocupar novo cargo de Prefeito em 2017-2020. Diante desse quadro fático, constata-se que houve a quebra da necessária e indispensável continuidade do exercício do mandato político para fins de prorrogação da competência. Portanto, se vislumbra ilegalidade na manutenção do eg. Tribunal como juízo competente originário, tendo em vista que o recebimento da denúncia aconteceu em 24/04/2019 pelo órgão colegiado.

V - **Conforme recente entendimento deste Tribunal Superior "Não se mostra consentânea com o direito processual moderno a anulação do processo desde o oferecimento da denúncia, porquanto os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive os decisórios, são ratificáveis no juízo competente"** (HC n. 507.134/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/08/2019).

VI - **A jurisprudência, hoje, é uníssona ao exigir a comprovação de efetivo prejuízo para a anulação de atos processuais, tanto nas hipóteses de incompetência relativa quanto nas de absoluta. Vejamos: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato**

processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, o que não ocorreu na espécie" (HC n. 490.478/RJ, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019).

Habeas corpus conhecido. Ordem parcialmente concedida para encaminhar os autos ao 1º Grau para regular processamento e julgamento, com a possibilidade de o d. Juízo a quo ratificar todos os atos até então praticados, inclusive, o de recebimento da denúncia." (HC 539.002/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, DJe 28/11/2019, grifei)

Ante o exposto, **não vislumbro qualquer constrangimento ilegal**, apto à concessão da ordem, mesmo que de ofício.

Diante de tudo, **conheço do recurso ordinário em habeas corpus**, mas, no mérito, **nego o seu provimento**.

P. I.

Brasília, 08 de outubro de 2020.

Ministro Felix Fischer
Relator