

# Foro por prerrogativa de função e o indiciamento

O instituto do indiciamento era pouco conhecido até a publicação da lei 12.830-2013. Muito embora o Código de Processo Penal tenha sido aprovado na década de 40 e ter se referido a figura do indiciado nos artigos 5º, § 1º, b, 6º, incisos V, VIII e IX, 10 e 10, §3, 14, 15, 21, 23, 125, 134, 137, §2, 282, §2, 317, 319, incisos II e III, 320 e 405, §1º, nenhum dos dispositivos legais do CPP foi capaz de definir o seu conceito, tendo deixado para a doutrina fazê-lo.

Podemos dizer que o indiciamento é a imputação formal da prática de um ato delituoso, atribuída a um suspeito pelo Delegado de Polícia judiciária, após a colheita de elementos informativos que indiquem a materialidade e a autoria.

Após várias décadas, o artigo 2º, § 6º da lei 12.830-2013, assim o definiu:

“ O indiciamento, privativo do Delegado de Polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”

A nova lei assegurou que o procedimento é um ato exclusivo do Delegado de Polícia e que precisa ser fundamentado de acordo com a análise técnico-jurídica e não trouxe nenhum impedimento ou ressalva quanto a realização do procedimento em desfavor de autoridades públicas que gozem de prerrogativa de foro.

Por outro lado, dispositivos da lei orgânica da magistratura nacional (art. 33, § único da lei 75-1983) e do ministério público (art. 41, II da lei 8625-1993), impedem que os seus membros sejam indiciados em inquérito policial, razão pela qual as únicas exceções no sistema dizem respeito a esses agentes públicos, tendo em vista que se trata de prerrogativa funcional garantida pelas respectivas leis complementares.

Com relação as autoridades públicas que gozam de prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, ficou assentado após o julgamento do Inquérito 2411, que o indiciamento poderia ocorrer após a autorização formal de um ministro-relator sorteado que tenha autorizado a abertura de investigação em desfavor daquele agente político. Não há necessidade de autorização específica para a realização do procedimento se o relator já autorizou

previamente a investigação em se tratando de inquérito policial instaurado por portaria. Qualquer outra interpretação que se faça nos parece equivocada já que não compete ao relator interferir no convencimento jurídico do Delegado acerca dos elementos relativos à materialidade e autoria de uma infração penal.

Seguem abaixo, as ementas referentes ao inquérito policial originário número 2411:

“O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em inquérito originário promovido pelo Ministério Público Federal, no qual se apura o envolvimento de Senador quanto à ocorrência das supostas práticas delituosas sob investigação na denominada "Operação Sanguessuga", no sentido de anular o ato formal de indiciamento do parlamentar realizado por autoridade policial. Ressaltando que a prerrogativa de foro tem por escopo garantir o livre exercício da função do agente político, e fazendo distinção entre os inquéritos originários, a cargo e competência do STF, e os de natureza tipicamente policial, que se regulam inteiramente pela legislação processual penal brasileira, entendeu-se que, no exercício da competência penal originária do STF (art. 102, I, b, da CF c/c o art. 2º da Lei 8.038/90), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações, ou seja, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo Ministério Público, sob pena de esvaziamento da própria ideia dessa prerrogativa. Em razão disso, concluiu-se que a autoridade policial não poderia ter indiciado o parlamentar sem autorização prévia do Ministro-relator do inquérito. Ademais, em manifestação obiter dictum, asseverou-se que a autoridade policial também dependeria dessa autorização para a abertura de inquérito em que envolvido titular de prerrogativa de foro perante esta Corte. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que não anulavam o indiciamento, por considerar que o membro do Congresso Nacional poderia ser submetido à investigação penal, mediante instauração de inquérito policial, e conseqüente indiciamento - ato de natureza legal, vinculada -, por iniciativa da própria autoridade policial, independente de autorização prévia do STF”. Precedentes citados: Pet 2805/DF (DJU de 27.2.2004); Inq 2285/DF (DJU de 13.3.2006); Inq 149/DF (DJU de 27.10.83); Inq 1793 AgR/DF (DJU de 14.6.2002); Pet 1954/DF (DJU de 1º.8.2003); Pet 2805/DF (DJU de 27.2.2004); Pet 1104/DF (DJU de 23.5.2003); Pet 3248/DF (DJU de 23.11.2004); Pet

2998/MG (DJU de 6.11.2006); Rcl 2138/DF (acórdão pendente de publicação); Rcl 2349/TO (DJU de 5.8.2005).

**Inq 2411 QO/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.10.2007. (Inq-2411)**

‘Na linha da orientação firmada no julgamento acima relatado, o Tribunal, por maioria, em questão de ordem suscitada em inquérito - no qual imputado, respectivamente, a Senador e a outros a suposta prática dos crimes previstos no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica para fins eleitorais) e no art. 1º, VI, c/c o § 1º, II, da Lei 9.613/98 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), e apurada a venda de documentos e informações que revelariam o envolvimento de políticos numa determinada fraude - anulou o ato formal de indiciamento do parlamentar realizado por autoridade policial - v. Informativo 462. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Celso de Mello, que não anulavam o indiciamento, nos termos dos fundamentos supracitados’.

**Pet 3825 QO/MT, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 10.10.2007 (Pet-3825).**

A decisão referente ao INQ. 2411 é impositiva à polícia judiciária? Se levarmos em conta a sistemática processual penal brasileira, a resposta só poderá ser negativa tendo em vista que não se trata de matéria julgada em sede de RE (recurso extraordinário) com repercussão geral, não havendo também Súmula Vinculante à respeito do tema.

Importante esclarecer que não há necessidade de autorização judicial para a lavratura do auto de prisão em flagrante no caso de um crime inafiançável ser cometido por um parlamentar, tendo em vista que a CF permite a prisão com base no artigo 53, § 2º, exigindo ainda, que os autos sejam encaminhados a casa legislativa no prazo de vinte e quatro horas.

“§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).**

Já tendo o Delegado de Polícia colhido todos os elementos informativos acerca da materialidade e autoria, o indiciamento seria um desdobramento natural da

lavratura do auto de prisão em flagrante delito, podendo à autoridade policial fazê-lo após a análise técnico-jurídica do fato delituoso.

A CF estabeleceu que a imunidade formal dos Deputados e Senadores diz respeito tão somente a impossibilidade da prisão em flagrante por crime afiançável, não impedindo a lavratura do auto de prisão por crime inafiançável.

Imaginemos que um parlamentar seja preso em flagrante por um crime grave fora da capital federal em um feriado, fim de semana ou a noite, e ter que aguardar o sorteio de um relator em Brasília para ser autuado e recolhido a prisão. Seria isso razoável? A resposta, por óbvio, só pode ser negativa.

A prisão em flagrante tem por objetivo fazer cessar a conduta criminosa, além de permitir o esclarecimento inicial do fato criminoso.

A autoridade policial que ratificou a prisão captura, tem o dever de ouvir o condutor, as testemunhas, a vítima quando for o caso, e o próprio autuado, garantindo a este último, uma série de direitos constitucionais como: direito ao silêncio, assistência da família e advogado, identificação do responsável pela sua prisão, expedir nota de culpa, tendo ainda que enviar os autos do flagrante a casa legislativa em vinte quatro horas.

Questão interessante é saber se o parlamentar autuado em flagrante delito por crime inafiançável, teria o direito de ser levado a presença de um ministro do Supremo dentro de vinte e quatro horas conforme estabelecido na Resolução número 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça que trata da audiência de custódia. Será que o envio dos autos a casa legislativa para deliberar sobre a prisão é capaz de suprir esta necessidade em razão de prerrogativa específica dos parlamentares prevista no texto constitucional?

Considerando que não há vedação no Código de Processo Penal, na lei 8038/90 e no próprio Regimento Interno do STF (§ 2º e § 3º do artigo 231), entendemos que pode o Delegado de Polícia realizar o indiciamento de parlamentares, tanto nos inquéritos policiais originários instaurados por portaria, como também naqueles iniciados por auto de prisão em flagrante delito nos crimes inafiançáveis, ressalvadas as hipóteses já enunciadas anteriormente.