



## *Supremo Tribunal Federal*

**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 470 - MINAS GERAIS**

### **V O T O**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski (Revisor)** :

Embora a questão do desmembramento do feito tenha sido apreciada por ocasião do julgamento da Segunda Questão de Ordem no Inq 2.245/MG, entendo que esta Suprema Corte precisa revisitar a matéria, agora sob uma perspectiva ainda não enfrentada, de maneira a resolver não apenas a objeção aqui arguida, mas também para balizar futuras decisões que venha a prolatar em situações análogas.

Ressalto, inicialmente, que não há falar, no caso, em preclusão do tema, porquanto, em se tratando de matéria de ordem pública, qual seja, a competência de um órgão judicante, é consenso entre os juristas que ela pode ser arguida, analisada ou reexaminada a qualquer tempo. Isso porque a decisão proferida por um órgão incompetente acarreta nulidade absoluta. A possibilidade de reapreciação do tema se



## *Supremo Tribunal Federal*

abre, em especial, quando ventilado sob um ângulo ainda não apreciado anteriormente, como é hipótese que ora se apresenta.

Observo que, em abono dessa tese, o Código de Processo Penal, em seu art. 109, estabelece que, “se **em qualquer fase do processo** o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte (grifei)”.

O alcance desse dispositivo é explicado por Guilherme de Souza Nucci da seguinte maneira:

“(...) trata-se de possibilidade aberta pela lei ao juiz, que é o primeiro a julgar sua própria incompetência. Por isso, se durante o processo **alguma nova questão** lhe permitir avaliar sua incompetência para julgar a causa, deve reconhecer a situação, enviando os autos ao juízo cabível” (grifei) <sup>1</sup>.

Penso, como já assentei acima, que a questão da competência desta Suprema Corte, em matéria penal, para processar e julgar originariamente outras pessoas que não

---

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 290.



## *Supremo Tribunal Federal*

aquelas expressamente enumeradas na Carta Política precisa ser reavaliada - como, aliás, vem sendo feito por meio de inúmeras decisões monocráticas e colegiadas -, segundo passarei a expor.

Início assentando que o art. 102, I, **b** e **c**, da Constituição Federal consigna, com todas as letras, o quanto segue:

*“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;*

*c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”.*

Como se vê, o Texto Magno conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar



## *Supremo Tribunal Federal*

originariamente, em *numerus clausus*, determinados agentes públicos, caso sejam eles acusados da prática de infrações penais comuns ou de crimes de responsabilidade.

Cuida-se da chamada "competência por prerrogativa de função", ou seja, de uma jurisdição especial, exercida *ratione personae*, a qual, muito embora criticada por alguns, não objetiva beneficiar ou privilegiar certas pessoas colocando-as acima dos cidadãos comuns. Ao revés, essa previsão constitucional visa a permitir que determinados cargos e funções públicas de maior relevo na estrutura do Estado possam ser exercidos com a necessária independência.

Diz José Frederico Marques sobre o assunto:

*"Não se trata de privilégio de foro, porque a competência, no caso, não se estabelece 'por amor dos indivíduos', e sim em razão 'do caráter, cargos ou funções que eles exercem', como ensinava J. A. Pimenta Bueno. Ela está baseada na 'utilidade pública e no princípio da ordem e da subordinação e na maior independência do Tribunal Superior' - como o disse, em 1874, o Supremo Tribunal de Justiça (Paula Pessoa, Código de Processo Criminal, p. 195, nota 1.905), o que, sob outra forma, repetiu, mais tarde, o insigne Costa Manso, ao reclamar essa competência originária para os*



## *Supremo Tribunal Federal*

*secretários de Estado”<sup>2</sup>.*

O mesmo raciocínio é desenvolvido por Vicente Greco Filho, para quem:

*“Certas autoridades são julgadas diretamente pelos tribunais superiores e de segundo grau, suprimindo o primeiro grau. Essa supressão justifica-se em virtude da proteção especial que devem merecer certas funções públicas, cuja hierarquia corresponde, também, à hierarquia dos tribunais, daí a competência originária”<sup>3</sup>.*

Isso é assim porque o julgamento desses agentes públicos por juízos singulares ou por órgão colegiados de instâncias inferiores, mais vulneráveis, teoricamente, a pressões populares, políticas ou midiáticas poderia resultar em decisões que, no limite, teriam o condão de comprometer a própria ordem democrática.

Diante dessa realidade, segundo Eugênio Pacelli:

---

<sup>2</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual Penal*. Vol. 1. Atualizadores: Eduardo Reale Ferrai e Guilherme Madeira Dezem. São Paulo: Millennium Editora, 2009, p. 169-170.

<sup>3</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 1º vol. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.46.



## *Supremo Tribunal Federal*

*“Optou-se, então, pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira”<sup>4</sup>.*

Seja como for, trata-se de uma competência excepcional e, como tal, só pode ser admitida em situações igualmente excepcionais. Nessas hipóteses aplica-se o vetusto brocardo jurídico de acordo com a qual *“excepciones sunt strictissimae interpretationis”*, ou seja, *“as exceções interpretam-se de modo estrito”*. Em outras palavras, a competência por prerrogativa de função só pode ser reconhecida nos casos taxativamente enumerados na Constituição, cujo rol não permite uma exegese ampliativa.

Essa é também a abalizada opinião de Carlos Maximiliano, considerado o *“príncipe dos hermeneutas brasileiros”*, o qual, apoiado nos clássicos Sutherland e Caldara, ensina que:

*“Interpreta-se estritamente a norma que determina os casos submetidos ao veredictum de tribunais especiais,*

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 198.



## *Supremo Tribunal Federal*

*como o juízo político, o conselho de guerra, o tribunal marcial, etc. Na dúvida, opta-se pelo foro comum e pelo processo em que a defesa dispõe de mais tempo e pode ser mais ampla”<sup>5</sup>.*

O referido mestre explica, ainda, que:

*“Em geral, a competência é de Direito estrito, não se presume. Entretanto, na dúvida entre a comum e a especial, prevalece a primeira”<sup>6</sup>.*

Não se ignora que esta Suprema Corte vem se defrontando, em seu dia a dia, com a complexa questão de determinar a competência para processar e julgar infrações penais praticadas, em concurso de agentes, por detentores de foro especial e aqueles que não o possuem.

A solução desse problema tem sido buscada - a meu ver, sem uma reflexão mais aprofundada quanto aos seus impactos constitucionais - no Código de Processo Penal, no qual se lê que a competência será prorrogada nas hipóteses de conexão e continência, assim definidas:

---

<sup>5</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 230, nota 3.

<sup>6</sup> *Idem, ibidem*, nota 5.



## *Supremo Tribunal Federal*

*“Art. 76. A competência será determinada pela conexão:*

*I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;*

*II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*

*III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.*

*Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:*

*I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;*

*II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1o, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal”.*

O art. 78, de seu turno, estabelece as regras de competência a serem observadas em tais situações:

*“Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:*





## *Supremo Tribunal Federal*

*I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;*

*II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:*

*a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;*

*b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;*

*c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;*

*III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;*

*IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta".*

Como se percebe, a partir de uma interpretação literal dos citados dispositivos do CPP, no caso de concurso de agentes englobando aqueles que detêm foro privativo no Supremo Tribunal Federal e outros que dele não usufruem, a competência para processar e julgar o feito seria, a princípio, desta Suprema Corte, em especial tendo em conta o disposto no art. 78, III, do referido Codex.

É de ressaltar-se, contudo, que o próprio Código de Processo Penal traz exceções a essas regras, como deflui da redação de seu art. 79, a seguir transcrito:



## *Supremo Tribunal Federal*

*“Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:*

*I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;*

*II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.*

*§ 1º Cessar, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum corréu, sobrevier o caso previsto no art. 152.*

*§ 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver corréu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461”.*

Mas, atenção: o julgamento conjunto de agentes acusados da prática de ilícitos penais que tenham *status* processual distinto não é obrigatório, porém facultativo, segundo decorre do art. 80 do CPP, *verbis*:

*Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”* (grifei).

O Supremo Tribunal Federal, levando em conta o estatuído no art. 80 do CPP em inquéritos e ações penais que nele



## *Supremo Tribunal Federal*

tramitam, tem, de uns tempos para cá, sistematicamente, determinado o seu desmembramento pelos mais variados motivos, como passarei a exemplificar a seguir.

No Inq 517-QO/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, julgado em 8/10/1992, o Plenário decidiu, à unanimidade, que o fato isolado atribuído a certo deputado federal não apresentava vínculo de conexão com os demais indiciados, o que permitiria o desmembramento do feito. O acórdão de julgamento foi assim ementado:

*“FATO ISOLADO, ATRIBUÍDO A DEPUTADO FEDERAL, SEM VÍNCULO DE CONEXÃO COM OS IMPUTADOS AOS DEMAIS FIGURANTES DO INQUÉRITO POLICIAL (ART. 76 DO COD. PROC. PENAL). DESMEMBRAMENTO DEFERIDO EM QUESTÃO DE ORDEM, A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL”.*

Observo, por relevante, que naquele julgamento o Min. Sepúlveda Pertence já alertava sobre o tratamento um tanto quanto aligeirado que o STF conferia ao conceito de conexão, assentando o seguinte:

*“Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator. No habeas corpus 67.769, no notório caso Nají Nahas, tive oportunidade, à base de ensinamentos de*



## *Supremo Tribunal Federal*

*Xavier de Albuquerque, de mostrar como se tem tratado superficialmente o conceito da chamada conexão probatória ou instrumental do artigo 76, III, do Código de Processo Penal, que não dispensa um liame substancial entre os fatos. Não basta um eventual juízo de conveniência de reunir no mesmo processo fatos similares, mas paralelos, sem nenhuma conexão substancial entre si”.*

No Inq 559-QO/MG, também relatado pelo Min. Octávio Gallotti, e julgado em 9/12/1992, o Plenário, por maioria de votos, assentou a necessidade de desmembramento do feito envolvendo três indiciados, um deles parlamentar, uma vez que, ausente a licença da Câmara dos Deputados, exigível à época para iniciar o processamento, com a conseqüente suspensão da prescrição, tornava-se conveniente a separação do processo, com base no art. 80 do CPP. Eis a ementa do julgamento:

*“PROCESSO A QUE RESPONDEM DEPUTADO FEDERAL, ESTANDO PENDENTE CONCESSÃO DE LICENÇA DA CÂMARA, JUNTAMENTE COM OUTROS RÉUS NÃO FAVORECIDOS PELA IMUNIDADE FORMAL NEM PELO FORO ESPECIAL (ARTIGO 53, § 1º E 4º. DA CONSTITUIÇÃO). SEPARAÇÃO DETERMINADA POR RELEVANTE MOTIVO DE CONVENIÊNCIA (ART. 80 DO CPP), DECORRENTE DA DIFERENÇA DO REGIME DE PRESCRIÇÃO A QUE ESTÃO SUJEITOS OS ACUSADOS, VISTO ACHAR-SE O SEU PRAZO SOMENTE SUSPENSO EM RELAÇÃO AO PARLAMENTAR (ART. 53, § 2º DA CONSTITUIÇÃO). REMESSA DE*



## *Supremo Tribunal Federal*

*TRASLADO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PARA PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, COM RELAÇÃO AOS RÉUS PARA CUJO JULGAMENTO ORIGINÁRIO E ELE COMPETENTE".*

No mesmo sentido, esta Suprema Corte também decidiu pelo desmembramento nos feitos a seguir destacados: Inq 542-QO/DF, redator para o acórdão Min. Néri da Silveira; Inq 242-QO/DF e Inq 736-QO/MS, Rel. Min. Celso de Mello; Inq 675-QO/PB, Rel. Min. Néri da Silveira; Inq 212/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão e Inq 1720-Qo/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

No Inq 1871-QO/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, por sua vez, o Supremo optou pelo desmembramento do processo por entender que a apuração de crimes que exteriorizam tipos penais distintos, sem qualquer liame, envolvendo magistrados de tribunais diversos e pessoas não detentoras de foro privativo, exigiria inexoravelmente tal solução. O acórdão foi assim ementado:

*"INQUÉRITO. Investigação sobre tráfico de influência e suposto esquema de venda de habeas corpus. Apuração de crimes que exteriorizam tipos penais distintos, sem qualquer liame, envolvendo magistrados de tribunais*



## *Supremo Tribunal Federal*

*diversos e pessoas não detentoras de foro privativo. Questão de Ordem resolvida no sentido do desmembramento do inquérito, preservando-se a competência constitucional de órgãos judiciários distintos”.*

Já no Inq 336-AgR/TO, Rel. Min. Carlos Velloso, também por maioria de votos, entendeu-se que, como apenas um dos 60 réus detinha foro por prerrogativa de função, o feito deveria ser desmembrado, pois não se afigurava razoável fazer-se a instrução da ação penal nesta Suprema Corte. O acórdão daquele julgamento foi assim ementado:

*“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. CRIME DE QUADRILHA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. CPP, art. 80. NÚMERO EXCESSIVO DE ACUSADOS. PREJUÍZO DA DEFESA: INEXISTÊNCIA. I. - O fato de um dos corréus ser Deputado Federal não impede o desmembramento do feito com base no art. 80 do Código de Processo Penal. II. - A possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal é aplicável também em relação ao crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). III. - Agravos não providos”.*

Igualmente no Inq 2.628-QO/RJ e na AP 396/RO, Rela. Min. Cármen Lúcia, esta Corte assentou que, considerada a elevada quantidade de indiciados, seria de bom alvitre o desmembramento dos feitos para propiciar uma tramitação



## *Supremo Tribunal Federal*

célere, sobretudo objetivando evitar eventual prescrição.

Transcrevo a ementa do primeiro julgado:

*“INQUÉRITO. QUESTÃO DE ORDEM. VÁRIOS INDICIADOS. NECESSIDADE DE CÉLERE TRAMITAÇÃO DO FEITO. DESMEMBRAMENTO DETERMINADO.*

*1. Além de serem vários indiciados, deve-se levar em consideração, para o desmembramento, a necessidade de tramitação mais célere possível do feito, sobretudo quando há risco de prescrição.*

*2. Questão de ordem resolvida no sentido de se determinar o desmembramento do feito”.*

Outro exemplo em que o desmembramento foi ordenado pelo Plenário, tendo como fundamento preponderante a presença de apenas um indiciado com prerrogativa de foro, é o Inq 2.443-QO/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, cujo acórdão recebeu a ementa abaixo:

*“AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. ART. 80 DO CPP. APLICABILIDADE, NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA QUE SEJAM APURADOS NESSA CORTE SOMENTE OS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO COM PRERROGATIVA DE FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. O presente caso conta com 10 (dez) denunciados e, na data de hoje, com 78 (setenta e oito) volumes e mais*



## *Supremo Tribunal Federal*

15 (quinze) apensos, o que demonstra a inviabilidade do processo e julgamento de tantos acusados por essa Corte e constitui razão mais do que suficiente para autorizar o desmembramento do feito, pois apenas um dos acusados detém a prerrogativa de foro prevista no artigo 102, inciso I, alínea 'b', da Constituição Federal.

**2. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de aplicar o art. 80 do Código de Processo Penal nos processos criminais em que apenas um ou alguns dos acusados detêm a prerrogativa de foro.**

3. Não há, no caso, qualquer excepcionalidade que impeça a aplicação do artigo 80 do CPP.

4. Questão de ordem acolhida, para que sejam apurados nessa Corte somente os fatos imputados ao Deputado Federal envolvido, extraíndo-se cópias dos elementos a ele relacionados para autuação de um novo inquérito. *Baixa dos autos quanto aos demais acusados" (grifei).*

No julgamento do Inq 2.051-AgR/TO, Rel. Min. Ellen Gracie, este Tribunal manteve desmembramento por ela determinado, considerando a "indicativa clara da existência de dificuldades para o encerramento das investigações, dado o número elevado de investigados, e a complexidade dos fatos objeto de apuração (...)".

Naquele julgamento a Relatora, consignou, ainda, que:

"(...) relativamente à investigação sobre possível crime de quadrilha, esta Corte já decidiu que há





## *Supremo Tribunal Federal*

*possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, (...) 'também em relação aos crimes de quadrilha ou bando'".*

Cito, ainda, diversos outros acórdãos do órgão colegiado do Supremo Tribunal Federal em que o desmembramento foi determinado pelos mais diversos motivos: Inq 2.548-ED-AgR/DF, Inq 2.706-AgR/BA e Inq 2.168-ED/RJ, todos de relatoria do Min. Menezes Direito; Inq 2.527-AgR/PB, Rel. Min. Ellen Gracie; Inq 2.578/PA, Inq 2.718-QO/GO e Inq 2.471-AgR-quinto/SP, esses últimos de minha relatoria.

Insisto, pois, que o desmembramento de inquéritos e de ações penais tornou-se prática corriqueira nesta Corte, sendo as respectivas decisões, inclusive, cada vez mais levadas a efeito monocraticamente pelos seus integrantes. Eis aqui alguns exemplos: Inq 2.757/MG e Inq 2.601/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; Inq 2.652/PR, Rel. Min. Dias Toffoli; Inq 2.280/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Inq 2.486/AC e Inq 2.091/RR, Rel. Min. Ayres Britto; Inq 2.239/PI e Inq 1.567/CD, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

É bem verdade que, em algumas situações - poucas, ressalte-se - esta Suprema Corte entendeu que o



## *Supremo Tribunal Federal*

desmembramento do feito não seria conveniente. Por exemplo, no julgamento da AP 307-QO-QO/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, a separação foi indeferida porquanto se entendeu que as circunstâncias em que o crime foi cometido estariam a revelar o fenômeno da conexão e continência, justificando, assim, o julgamento conjunto de todos os acusados.

Esta Corte também indeferiu a separação dos Inquéritos 2.462/RR, 2.555/RR e 2.455/RR, todos de relatoria do Min. Cezar Peluso, este último assim ementado:

**“1. INQUÉRITO POLICIAL. Desmembramento. Inadmissibilidade. Pluralidade reduzida de acusados, dos quais um goza de foro especial por prerrogativa de função, perante o Supremo. Delitos conexos. Impossibilidade de aplicação de critério objetivo para desmembramento. Inexistência de razão relevante. Preliminar rejeitada. Aplicação do art. 80 do CPP. Precedente. Quando o número de acusados e a conexidade dos fatos não constituam razão relevante nem conveniente, não se procede a desmembramento de inquérito policial ou de processo de ação penal.**

**2. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Possibilidade de plena defesa. Recebimento. Se a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, possibilitando plena defesa ao acusado, deve ser recebida”** (grifei).



## *Supremo Tribunal Federal*

Observo que, nos três inquéritos acima citados, embora apenas um dos indiciados possuísse foro por prerrogativa de função no STF, o desmembramento foi denegado. Mas os feitos cuidavam, como se viu, de situações que não revelavam maior complexidade e que, ademais, possibilitavam aos réus a mais ampla defesa.

Também na AP 420-AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, embora apenas um dos réus detivesse a prerrogativa especial, o desmembramento viu-se obstado, em julgamento cujo acórdão foi assim ementado:

*“AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO PENAL. DESMEMBRAMENTO INDEFERIDO. PREJUÍZO À EXATA COMPREENSÃO DO FEITO. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*1. Embora apenas um dos réus detenha prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, o desmembramento da ação penal comprometeria a prestação jurisdicional, tornando inaplicáveis os precedentes da Corte no sentido do desmembramento.*

*2. O julgamento do réu com foro privilegiado depende da análise das condutas imputadas aos corréus, tendo em vista a formação coletiva da vontade no sentido da prática, em tese, criminosa.*

*3. Agravos regimentais desprovidos”.*



## *Supremo Tribunal Federal*

Constata-se, pois, que esta Suprema Corte, na grande maioria das vezes em que foi chamada a pronunciar-se sobre o tema, tem autorizado o desmembramento, sendo essa prática, hoje, repito, aplicada rotineiramente e de forma monocrática. Tais decisões, ademais, vem sendo sistematicamente confirmadas pelo Plenário, nos raros agravos regimentais contra elas manejados.

Ainda em 01/5/2012, deferi pedido do Procurador-Geral da República para remeter o Inquérito 3.430/DF, que investigava o ex-Senador Demóstenes Torres, o qual teve o mandato cassado, para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Não posso deixar de registrar, nesse passo, que é objeto da maior perplexidade, por parte daqueles que acompanham os trabalhos desta Suprema Corte, o fato de que, nalgumas situações em tudo semelhantes à presente, tenha ela deferido o desmembramento dos feitos, contrariamente ao que ocorreu no presente processo.

Um dos casos mais emblemáticos nesse sentido ocorreu no citado Inq 2.280/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, instaurado



## *Supremo Tribunal Federal*

para apurar o que a imprensa cunhou de "mensalão tucano", nos quais os envolvidos foram acusados de atuar com um *modus operandi* muito parecido com aquele descrito na inicial da presente ação, na qual estão envolvidos apenas três réus com foro especial.

Naquele feito deferiu-se o pedido de desmembramento com base nos seguintes argumentos:

*"No presente inquérito, apenas o primeiro, dos quinze denunciados, detém a prerrogativa de foro prevista no art. 102, I, b, da Constituição da República.*

*Com efeito, como destacou a Procuradoria-Geral da República, a hipótese é de conexão e continência, enquadrando-se nos termos dos artigos 76 a 79 do Código de Processo Penal. Este Tribunal admite a prorrogação da sua competência para processar e julgar não só o detentor da prerrogativa de foro como também seus corréus não detentores de foro privilegiado, com base nos referidos dispositivos legais (...).*

*Contudo, havendo algum motivo relevante, entende-se que os processos podem ser separados, com base no que dispõe o art. 80 do Código de Processo Penal (...):*

*(...)*

*No caso em análise, o motivo relevante que, a meu ver, autoriza o desmembramento, é o número excessivo de acusados, dos quais somente 1 (um) - o Senador da*



## *Supremo Tribunal Federal*

*República EDUARDO AZEREDO (PSDB/MG) - detém prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal.*

*Ademais, a data em que os fatos supostamente teriam ocorrido - de julho a dezembro de 1998 - também recomenda o desmembramento, tendo em vista a necessidade de máxima celeridade no processamento do feito, observados os demais princípios que regem o processo penal.*

*Diante deste fato, e para maior efetividade destas garantias constitucionais, considero importante acolher o pleito dos acusados no sentido do desmembramento.*

*A manutenção do polo passivo em sua integralidade poderia retardar o andamento do processo e prejudicar a prestação jurisdicional.*

*O presente Inquérito n° 2.280 tem, atualmente, quarenta e dois volumes principais e quarenta e dois apensos, que se multiplicarão ao longo da eventual instrução criminal, caso a denúncia seja recebida contra todos os acusados.*

*O Supremo Tribunal Federal possui vários precedentes de ações e procedimentos criminais com número expressivo de pessoas envolvidas. Em quase todos eles, prevaleceu a racionalidade comandada pelo art. 80 do Código de Processo Penal, o que conduziu ao desmembramento do processo pela Corte.*

*Dentre outros, cito os seguintes precedentes, mencionados também pelos acusados MARCOS VALÉRIO e CLÁUDIO MOURÃO:*

*(...)*

*Como se vê, o inquérito denominado 'Mensalão' (atual AP n° 470) constitui um caso isolado, em que não*



## *Supremo Tribunal Federal*

*se logrou alcançar um consenso quanto ao desmembramento, tendo o Plenário desta Corte, após séria clivagem verificada na votação, decidido por manter os autos com a sua gigantesca configuração de 40 acusados.*

*Já no caso presente, não vislumbro razões para me afastar da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de determinar o desmembramento do processo em casos como o presente. Ao contrário da Ação Penal n° 470, que envolveu 40 acusados e os crimes de peculato, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas e gestão fraudulenta de instituição financeira, no presente Inquérito n° 2.280 só há a imputação dos crimes de peculato e lavagem de dinheiro, sem as implicações intersubjetivas dos crimes de quadrilha, corrupção ativa e corrupção passiva.*

*Assim, por não haver, neste inquérito, qualquer excepcionalidade que impeça a aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal, defiro o pedido formulado pelos réus EDUARDO GUEDES, MARCOS VALÉRIO e CLÁUDIO MOURÃO e determino o desmembramento do processo, devendo permanecer perante esta Corte apenas o processo e julgamento dos crimes imputados ao Senador EDUARDO AZEREDO" (grifei).*

Como se percebe, pelos diversos precedentes antes mencionados, as raras decisões no sentido do não desmembramento dos feitos são, em geral, de natureza casuística, repousando, quase sempre, em argumentos de ordem



## *Supremo Tribunal Federal*

pragmática, quando não baseados em uma ótica eminentemente subjetiva. Tal constatação impede que se delimite conceitualmente os casos em que o desmembramento deve ou não ocorrer, levando a um indesejável casuísmo ou reprovável voluntarismo decisório.

Penso que não podemos mais tomar em linha de conta os erráticos fundamentos utilizados por esta Suprema Corte para deliberar sobre essa magna questão, como por exemplo o número de réus com foro especial, a complexidade da causa, o risco de prescrição, etc.

Por tais razões, proponho uma nova reflexão sobre a temática em tela, qual seja a da conexão e continência nos julgamentos de infrações penais praticadas por agentes detentores do foro privativo que agem, em concurso, com outros que não o possuem, a partir - como não poderia deixar de ser - de um confronto dessas regras com os dizeres da própria Constituição.

O texto constitucional, como já assentei, enumera, de forma taxativa, a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar agentes públicos acusados da prática de crimes comuns ou de responsabilidade.





## *Supremo Tribunal Federal*

Segundo explica Uadi Lammêgo Bulos:

*“As competências do Supremo Tribunal Federal foram enunciadas taxativamente no Texto de 1988, motivo pelo qual nem o Poder Legislativo, mediante edição de leis ou atos normativos, nem o Poder Executivo, por meio de medidas provisórias, poderão ampliá-las ou restringi-las.*

*(...)*

*Todas essas considerações alicerçam-se no princípio da taxatividade constitucional das competências do Supremo Tribunal Federal.*

*(...)*

*É o caso da Constituição Federal de 1988. À luz de sua sistemática, o Congresso Nacional encontra-se impossibilitado de estender ou diminuir o rol de atribuições taxativas do Supremo Tribunal Federal (art. 102) ou do Superior Tribunal de Justiça (art. 105). Ambos só podem processar e julgar os temas delimitados constitucionalmente, porque o juízo natural a que se vinculam inadmite alargamento ou diminuição de competências”<sup>7</sup>.*

Já por ocasião do julgamento da citada Segunda Questão de Ordem no Inq 2.245/MG, assim me manifestei:

---

<sup>7</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1293.



## *Supremo Tribunal Federal*

*"(...) a prerrogativa de foro constitui, como sabemos, uma exceção ao princípio do juízo natural, e, como recomenda a boa hermenêutica, toda exceção deve ser interpretada restritivamente.*

*Portanto, em outras palavras, entendo que só podemos admitir a prerrogativa de foro, (...) em situações absolutamente excepcionais, àqueles que a têm por força da Constituição".*

Também o Relator desta ação penal, Min. Joaquim Barbosa, naquela ocasião, pronunciou-se em idêntico sentido, segundo se observa do seguinte trecho pinçado de sua manifestação:

*"(...) conforme os precedentes desta Corte, alguns deles proferidos em data bastante recente, **apenas devem permanecer em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal os denunciados que gozam da prerrogativa de foro prevista no artigo 102, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal**" (grifei).*

O Ministro Marco Aurélio também defendeu a ideia de que somente aqueles que detivessem prerrogativa de foro deveriam ser julgados pelo Supremo, conforme destaque do voto de Sua Excelência:

*"(...) Adoto, hoje, uma posição que sustentarei de forma linear quanto ao desdobramento dos processos.*



## *Supremo Tribunal Federal*

*Entendo que a competência do Supremo é, no campo penal, estrita, conforme previsto na Constituição Federal. E somente aqueles mencionados na Carta da República devem ser julgados, no campo penal, pelo Supremo”.*

Observo, inclusive, que esse posicionamento foi acolhido por esta Corte na oportunidade do julgamento da AP 351/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, em 12/8/2004, na qual se determinou o desmembramento do inquérito com relação àqueles que não gozavam de prerrogativa de foro. Eis a ementa daquele julgamento:

*“CRIME FINANCEIRO - LEI Nº 7.492/86 - ESTADO - EMISSÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. O Estado, ao emitir títulos da dívida pública e colocá-los no mercado, visando a obter recursos para o Tesouro, não atua como instituição financeira. Precedente: Inquérito nº 1.690, Plenário, relatado pelo ministro Carlos Velloso. DENÚNCIA - FORMALIZAÇÃO E RECEBIMENTO - AUSÊNCIA DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO - INSUBSISTÊNCIA. Uma vez proclamada a inexistência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, da competência da Justiça Federal, há de concluir-se pela insubsistência da denúncia ofertada e respectivo recebimento. CRIME - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE - MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A manifestação do Ministério Público quanto à inexistência de fato típico é irrecusável, desaguando no arquivamento do processo.*



## *Supremo Tribunal Federal*

*DENÚNCIA - RECEBIMENTO - FALSIDADE IDEOLÓGICA. Ocorrendo a materialidade e indícios de autoria, impõe-se o recebimento da denúncia. **COMPETÊNCIA - PRERROGATIVA DE FORO - DESMEMBRAMENTO. A racionalidade dos trabalhos do Judiciário direciona ao desmembramento do processo para remessa à primeira instância, objetivando a sequência no tocante aos que não gozem de prerrogativa de foro, preservando-se com isso o princípio constitucional do juiz natural**" (grifei).*

Ademais, como lembrou o Min. Celso de Mello, por ocasião do julgamento da Segunda Questão de Ordem no Inq 2.245/MG, "a conexão e a continência são modalidades de **prorrogação legal de competência** e que provocam, quando ocorrentes, a unidade de processo e de julgamento" (grifei).

Como se vê, trata-se, como afirmou o decano desta Suprema Corte, de uma **prorrogação legal da competência**, a qual, por isso mesmo, não deve ser aplicada quando se está diante de competência que deita raízes no próprio texto constitucional. Quer dizer, a prorrogação da competência, em razão da conexão ou da continência, como regra, só é aplicável para aquelas outorgadas ao juízo comum ou, aos tribunais inferiores, sempre, porém, em sentido horizontal, jamais na linha vertical.



## *Supremo Tribunal Federal*

Dito de outro modo: se, *verbi gratia*, certo acusado ou réu deve ser julgado em determinado Tribunal Regional Federal ou perante o Superior Tribunal de Justiça, não pode haver reunião do feito em que ele é processado com uma ação penal a que responde outro agente, detentor de prerrogativa de foro nesta Suprema Corte. Do mesmo modo, penso, não podem ser reunidos feitos que tramitam no primeiro grau com outros que devem ter andamento em instância superior.

Essa constatação é, a meu sentir, uma decorrência lógica da deferência que se há de prestar ao princípio juiz natural abrigado na Carta Magna, o qual impede sejam estabelecidos critérios ou procedimentos que o anulem ou enfraqueçam, seja por lei ordinária, seja por interpretação judicial, ampliando ou restringindo competências estabelecidas constitucionalmente.

Eugênio Pacelli de Oliveira, nessa linha de raciocínio, explica o seguinte:

*" (...) a subtração ao juiz cuja competência seja prevista na Constituição, é dizer, o seu afastamento por*



## *Supremo Tribunal Federal*

*quaisquer critérios que não constituam exceção de natureza constitucional, configurará sempre violação à regra do juiz natural, seja como instituição do juiz ou tribunal de exceção, maculando-se a impessoalidade que devem imperar na distribuição de jurisdição, seja como inadequação do serviço estatal prestado”<sup>8</sup>.*

Esse foi, igualmente, o entendimento do Min. Marco Aurélio, por ocasião do julgamento do citado Inq 2.462, Rel. Min. Cezar Peluso, de cujo pronunciamento destaco o seguinte trecho:

*“A competência do Supremo é de direito estrito e está prevista em diploma de envergadura maior - a Constituição Federal. Normas instrumentais comuns não acarretam o aditamento a essa mesma competência, a ponto de apanhar situações concretas em que envolvido quem não detém a prerrogativa de foro. Aliás, quanto à prerrogativa de foro, vejo-a como uma exceção e, por isso mesmo, interpreto as normas que a revelam de forma estrita.*

*Há mais, verifica-se o envolvimento de cidadãos que teriam, constitucionalmente, direito a certos juízos naturais. E a atração do processo para esta Corte, sem norma constitucional que a preveja, acaba por ferir de morte - é o meu convencimento - o princípio do juiz natural, o princípio do devido*

---

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 254-255.



## *Supremo Tribunal Federal*

*processo legal, até porque ocorrerá julgamento em penada única, aspecto negativo da própria prerrogativa de foro, quando normalmente existe a possibilidade de revisão de possível decreto condenatório. O Supremo também pode errar quer na arte de proceder, quer na de julgar e, decidindo, não há a quem recorrer.*

*Então, inicialmente concluo que deve permanecer no Supremo apenas o processo no que envolvido aquele que, tendo alcançado a cadeira de deputado federal, passou a gozar da denominada prerrogativa de foro”.*

Da mesma forma manifesta-se outro respeitado doutrinador, Fernando da Costa Tourinho Filho:

*“(...) se houver conexão ou continência envolvendo pessoas que devam ser processadas e julgadas pelo STF, ou STJ, ou Tribunal Regional Federal, e outras não elencadas nos arts. 102, 105 e 108 da CF? A competência desses Tribunais vem fixada na Lei Maior. Como nesta não existe nenhuma regra explícita, ou implícita, permitindo-lhes o julgamento de outras pessoas além daquelas ali elencadas, e não podendo a lei ordinária alterar-lhes a competência, segue-se deva haver a disjunção dos processos. Na verdade, se a Constituição não permite a esses Tribunais o julgamento de outras pessoas, como poderia ocorrer o simultaneus processus? Não se pode alterar a competência por prerrogativa de foro fixada na Constituição a não ser por meio de emenda constitucional. É possível que a*



## *Supremo Tribunal Federal*

*solução não seja justa, em face das inconveniências resultantes da cisão dos processos; contudo é legal, e, além do mais, parece-nos um não senso dar ao texto constitucional interpretação extensiva. Poder-se-á dizer que a Lei Maior não trata da conexão. Não é verdade. A Carta de 1946, no seu art. 119, VII, e a Emenda Constitucional nº 1/69, no seu art. 137, VII, diziam competir à Justiça Eleitoral o processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhe fossem conexos (...)"<sup>9</sup>.*

Ainda em relação à ampliação ou restrição das competências desta Corte, por meio de lei ou de interpretação judicial, vale registrar a decisão proferida na ADI 2.797/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, na qual esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos acrescentados ao art. 84 do CPP pela Lei 10.628/2002.

Destaco o seguinte do voto condutor:

*"73. (...) Em linha de princípio, no plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.*

---

<sup>9</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Manual de Processo Penal*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 365-366.





## *Supremo Tribunal Federal*

74. *Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.*

75. *A assertiva é duplamente evidente, quando se cuida do Supremo Tribunal, ele próprio, órgão especial também relativamente aos demais juizes e tribunais da União.*

76. *Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juizes de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.*

77. *Certo, a nota de exaustividade do rol de tais competências originárias há de ser compreendida cum grano salis: diversas têm sido, no ponto, as hipóteses de extração pretoriana de competências implícitas dos tribunais federais, aceitas sem maior contestação ao longo da República.*

78. *Assim, por exemplo:*

a) *no âmbito do Supremo Tribunal, a de conhecer originariamente do mandado de segurança não apenas contra o ato das Mesas das Casas do Congresso Nacional, mas também contra os das próximas câmaras e de seus órgãos fracionários, a exemplo das comissões permanentes e de inquérito;*

b) *ainda no campo da competência originária do Supremo Tribunal, o do conhecimento originário de habeas corpus contra atos de Ministros de Estado, quando relativos a extradições, e, mais recentemente, do habeas*



## *Supremo Tribunal Federal*

*corpus contra decisões de Turmas Recursais dos Juizados Especiais;*

*c) na esfera do Superior Tribunal de Justiça, a de conhecer de habeas corpus quando atribuída a coação a juízes dos Tribunais de Alçada;*

*d) na órbita dos Tribunais Regionais Federais, a de processar, originariamente, por crimes da competência da Justiça Federal, os dignitários estaduais que, de regra, estejam, por prerrogativa de função, sujeitos à competência originária dos Tribunais de Justiça locais.*

*79. São todas elas - as recordadas e, quiçá, outras mais - repita-se, construções pretorianas, que o Supremo Tribunal pretendeu inferir de regra expressa ou da conjugação de regras expressas da Constituição.*

*80. O que se impugna, no caso, é a declaração por lei de competência originária não prevista na Constituição.*

*81. Ora, como livre criação de competências originárias dos tribunais federais, a lei é inválida, dada a taxatividade do rol constitucional delas”.*

Cito, outrossim, no mesmo diapasão, o quanto assentou o Min. Marco Aurélio, por ocasião do julgamento do HC 91.273-MC/RJ:

*“(...) as normas definidoras da competência do Supremo são de Direito estrito. Cabe ao Tribunal o respeito irrestrito ao artigo 102 da Constituição Federal. Sob o ângulo das infrações penais comuns,*



## *Supremo Tribunal Federal*

*cumpre-lhe processar e julgar originariamente o Presidente e o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os próprios ministros que o integram e o Procurador-Geral da República, mostrando-se mais abrangente a competência, a alcançar infrações penais comuns e crimes de responsabilidade, considerados os ministros de Estado, os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, inciso I, da Carta da República, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente - alíneas 'b' e 'c' do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal.*

*Então, forçoso é concluir que, em se tratando do curso de inquérito voltado à persecução criminal, embrião da ação a ser proposta pelo Ministério Público, a tramitação sob a direção desta Corte, presentes atos de constrição, pressupõe o envolvimento de autoridade detentora da prerrogativa de foro, de autoridade referida nas citadas alíneas 'b' e 'c'. **Descabe interpretar o Código de Processo Penal conferindo-lhe alcance que, em última análise, tendo em conta os institutos da conexão ou da continência, acabe por alterar os parâmetros constitucionais definidores da competência do Supremo.** Argumento de ordem prática, da necessidade de evitar-se, mediante a reunião de ações penais, decisões conflitantes, não se sobrepõe à competência funcional estabelecida em normas de envergadura maior, de envergadura insuplantável como são as contidas na Lei Fundamental. O argumento calcado no pragmatismo pode mesmo ser refutado considerada a boa política judiciária,*



## *Supremo Tribunal Federal*

*isso se fosse possível colocar em segundo plano a ordem natural das coisas, tal como contemplada no arcabouço normativo envolvido na espécie” (grifos meus).*

No mesmo sentido, ressalto os HCs 91.174-MS/RJ, 91.347/RJ e 89.083/MS, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, este último assim ementado:

**“COMPETÊNCIA PENAL - PRERROGATIVA DE FORO - EXTENSÃO - CORRÉUS - IMPROPRIEDADE. A competência do Superior Tribunal de Justiça está delimitada na Constituição Federal, não sofrendo alteração considerados institutos processuais comuns - a conexão e a continência. Precedentes do Plenário: Habeas Corpus nº 91.273-7/RJ, acórdão divulgado no Diário da Justiça Eletrônico de 31 de janeiro de 2008, Habeas Corpus nº 89.056-3/MS, acórdão veiculado no Diário da Justiça Eletrônico de 2 de outubro de 2008, ambos de minha relatoria, e Inquérito nº 1.720-5/RJ, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de dezembro de 2001, relatado pelo ministro Sepúlveda Pertence. SIGILO DE DADOS - QUEBRA - INDÍCIOS. Embora a regra seja a privacidade, mostra-se possível o acesso a dados sigilosos, para o efeito de inquérito ou persecução criminais e por ordem judicial, ante indícios de prática criminosa” (grifei).**

Também eu tenho me manifestando nesse sentido, como se observa, por exemplo, no julgamento do HC 91.224/RJ, redatora



## *Supremo Tribunal Federal*

para o acórdão Min. Cármen Lúcia, de cujos debates transcrevo os seguintes trechos:

*"O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio por uma questão de convicção.*

*Tenho uma visão muito restritiva do foro especial pelo exercício da função e creio que essa decisão atende melhor a esta minha perspectiva sobre o assunto, ou seja, de restringir ao máximo as pessoas que devam ter esse foro privilegiado, que possam ser julgadas em razão de sua função perante o Supremo Tribunal Federal.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Diria mesmo que espero que o processo do 'mensalão' seja o último processo, com angularidade passiva plúrima e sem se ter prerrogativa de foro, julgado por esta Corte, até mesmo diante da inviabilidade sob o ângulo da celeridade.*

*Então, vislumbro que há de prevalecer o princípio do juiz natural. Esses quatro a que me referi têm como juiz natural, para a ação penal, o Superior Tribunal de Justiça.*

*O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sensibilizei-me por esse argumento. Estou de acordo com essa visão de Vossa Excelência. Entendo que uma decisão nesse sentido, data venia, contribuiria para descongestionar os trabalhos desse Tribunal e milita no sentido de limitarmos este instituto, do foro privilegiado".*



## *Supremo Tribunal Federal*

Não se mostra convincente, ademais, o argumento de que a reunião de processos, em determinadas situações, seria um imperativo lógico-jurídico a fim de evitar-se possíveis sentenças contraditórias, caso os réus sejam julgados por juízos diferentes.

Essa questão já foi enfrentada por diversas vezes, inclusive no julgamento da referida Segunda Questão de Ordem no Inq 2.245/MG, valendo lembrar as oportunas palavras que o Ministro Cezar Peluso proferiu na ocasião:

*"(...) o risco de decisões contraditórias existe teoricamente em qualquer hipótese de desmembramento, salvo quando não haja nenhuma conexão entre os fatos. Nos outros casos de desmembramento que a lei permite, o pressuposto inafastável é o risco de decisões contraditórias".*

Como se observa, se o receio da superveniência de decisões contraditórias fosse uma premissa legítima, a ser sempre observada, a reunião de processos não constituiria uma mera faculdade, mas, sim, uma verdadeira obrigatoriedade de unificação de feitos. De qualquer modo, eventuais contradições em decisões prolatadas por distintos juízos, sempre podem ser corrigidas pelos remédios processuais



## *Supremo Tribunal Federal*

adequados. Por isso, sustento que a faculdade estabelecida no art. 80 do CPP só pode ser exercida no sentido horizontal, isto é, ela deve ficar restrita aos casos em que a hierarquia dos juízos seja a mesma.

Entendo, portanto, que o art. 78, III, do Código de Processo Penal <sup>10</sup> não foi recepcionado pela Constituição de 1988, no aspecto em que ele estabelece que, “no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação”, notadamente nas hipóteses em que competência jurisdicional estiver taxativamente estabelecida no texto magno.

Não é por outra razão que esta Suprema Corte decidiu que a atração de processos pela conexão e continência não se aplicava aos casos de crimes dolosos contra a vida praticados por agentes que possuem foro por prerrogativa de função estabelecido em Constituição Estadual, devendo prevalecer a garantia constitucional do júri.

Essa orientação está fixada na Súmula 721, *verbis*:

---

<sup>10</sup> “Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

(...)

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação”.



## *Supremo Tribunal Federal*

*“SÚMULA Nº 721 - A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI PREVALECE SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ESTABELECIDO EXCLUSIVAMENTE PELA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL”.*

Dessa forma, como já ressaltai, o afastamento do juiz natural determinado constitucionalmente só se mostra possível nas hipóteses em que a própria Constituição estabelece tal exceção. É que as regras de competência, em um Estado democrático, são estabelecidas previamente aos fatos e sempre de forma geral e abstrata para evitar interferências autoritárias nos julgamentos ou o direcionamento de determinados processos a certos magistrados.

Outro aspecto de extrema importância a ser observado é que o julgamento de pessoas que não possuem prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, além de vulnerar o princípio do juiz natural - na medida em que impede que o magistrado constitucionalmente escolhido aprecie a causa - viola também o princípio do duplo grau de jurisdição.

Referido princípio integra o sistema de direitos e garantias do cidadão, podendo ser deduzido, em um primeiro





## *Supremo Tribunal Federal*

momento, do art. 5º, incs. LIV e LV, da Carta Magna, *verbis*:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios **e recursos a ela inerentes**” (grifei).*

Há também quem extraia tal postulado das competências conferidas pela Constituição aos distintos órgãos do Poder Judiciário, em especial no ponto em que ela prevê o julgamento de recursos provenientes das instâncias inferiores.

Carolina Alves de Souza Lima, em obra especializada sobre o assunto, assenta o quanto segue:

*“O Duplo Grau de Jurisdição é, no sistema jurídico brasileiro, uma garantia constitucional. Ele decorre do*



## *Supremo Tribunal Federal*

*Princípio do Devido Processo Legal, do Princípio da Ampla Defesa e da própria organização constitucional dos tribunais brasileiros. A legislação infraconstitucional também trata do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis Extravagantes e as leis que cuidam da organização judiciária preveem o referido princípio”<sup>11</sup>.*

Para o já citado processualista Vicente Greco Filho essa garantia fundamental arrima-se no seguinte fundamento:

*“O juiz único gera grave risco de decisão injusta, daí a necessidade do sistema recursal; mas também é indispensável a participação do juiz de primeiro grau, dada a sua imediatidade ao fato e a possibilidade de melhor aferição da prova.*

*(...)*

*Chiovenda, famoso mestre de direito processual, reconhece no duplo grau de jurisdição uma garantia para o cidadão em três aspectos: à medida em que um julgamento reiterado torna, já por si, possível a correção de erros; porque dois julgamentos são confiados a juízes diversos que apreciarão independentemente a matéria; e uma vez que o segundo juiz se apresenta como mais autorizado que o primeiro”<sup>12</sup>.*

---

<sup>11</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza Lima. *O Princípio Constitucional do Duplo Grau de Jurisdição*. São Paulo: Manole, 2004, p. 5.

<sup>12</sup> GRECO FILHO, Vicente, *op. cit.*, p. 51.



## *Supremo Tribunal Federal*

O professor Cândido Rangel Dinamarco, de seu turno, comungando com tal pensamento, manifesta-se contra aquilo que denomina de *"bolsões de irrecorribilidade"*, assentando que eles

*"(...) transgrediriam o essencial fundamento político do duplo grau, que em si mesmo é projeção de um dos pilares do regime democrático, abrindo caminho para o arbítrio do juiz não sujeito a controle algum (Constituição, art. 5º., § 2º)"*<sup>13</sup>.

O axioma do duplo grau de jurisdição encontra também arrimo na Convenção Americana de Direitos Humanos, o denominado de *"Pacto de São José da Costa Rica"*, importante instrumento garantidor dos direitos fundamentais da pessoa, internalizado no País pelo Decreto 678/1992, o qual, em seu art. 8º, 2, **h**, estabelece:

### *"Artigo 8º - Garantias judiciais*

*1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na*

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 240.



## *Supremo Tribunal Federal*

*determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

*2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*

*(...)*

*h) **direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior**" (grifei).*

*Ademais, como se sabe, a nossa Constituição preconiza, em seu art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias nela expressos "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".*

*Por esse motivo, há muito venho me manifestando no sentido de que o direito ao duplo grau de jurisdição tem assento constitucional, como, por exemplo, no julgamento do HC 88.420/PR, de minha relatoria, em que consignei:*

*"Neste HC (...) busca-se o reconhecimento de outro direito, qual seja, o de interpor o réu, condenado em primeiro grau, recurso de apelação, independentemente de seu recolhimento ao cárcere.*

*(...)*



## *Supremo Tribunal Federal*

*Tem-se, no caso, o confronto de dois preceitos legais. De um lado, a garantia ao duplo grau de jurisdição, expressamente prevista no art. 8º, 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao nosso ordenamento jurídico por força do art. 5º, § 2º, da Carta Magna, e, de outro, a exigência de recolher-se o réu condenado à prisão para que sua apelação seja processada, nos termos da regra estabelecida no art. 594 do Código de Processo Penal.*

*(...)*

*Bem sopesada a questão, tenho para mim que o direito ao duplo grau de jurisdição tem estatura constitucional, ainda que a Carta Magna a ele não faça menção direta, como o fez a Constituição de 1824. Isso porque entendo que o direito ao due process of law, abrigado no 5º, LIV, da Lei Maior, contempla a possibilidade de revisão, por tribunal superior, de sentença proferida por juízo monocrático.*

*Nesse sentido, compartilho da lição de Ada Pellegrini Grinover, segundo a qual 'um sistema de juízo único fere o devido processo legal, que é garantia inerente às instituições político-constitucionais de qualquer regime democrático''.*

Ainda que não se adote a tese segundo a qual todos os direitos fundamentais previstos em tratados internacionais têm hierarquia constitucional, eis que tal depende da forma como são internalizados, lembro que esta Corte posicionou-se no sentido de eles possuem, no mínimo, uma natureza supralegal, segundo definição do Plenário levada a efeito no



## *Supremo Tribunal Federal*

juízo dos Recursos Extraordinários 394.703/RS, Rel. Min. Ayres Britto, e 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso.

Naqueles julgamentos entendeu-se insubsistente a prisão civil do depositário infiel, prevista na legislação ordinária, em face da adesão do Brasil, sem qualquer reserva, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, 7).

Desse modo, não vejo como seja possível admitir-se que a interpretação de normas infraconstitucionais, notadamente daquelas que integram Código de Processo Penal - instrumento cuja finalidade última é proteger o *jus libertatis* do acusado diante do *jus puniendi* estatal - derroque a competência constitucional estrita fixada pela Carta Magna aos diversos órgãos judicantes e, mais, permita malferir o princípio do duplo grau de jurisdição, nela abrigado e mais uma vez acolhido, de livre e espontânea vontade, pelo Brasil, após a promulgação daquela, quando aderiu sem reservas ao Pacto de San José da Costa.

Recordo, a propósito, que é regra comezinha de



## *Supremo Tribunal Federal*

hermenêutica constitucional que a interpretação das leis deve ser feita em conformidade com a Constituição, e não o contrário. Com efeito, não se admite que se extraia o sentido desta a partir do conteúdo daquelas.

É que, segundo o mestre Canotilho:

*“A superioridade normativa da constituição implica, como se disse, o princípio da conformidade de todos os atos do poder político com as normas e princípios constitucionais. Em termos aproximados e tendenciais, o referido princípio pode formular-se da seguinte maneira: nenhuma norma de hierarquia inferior pode estar em contradição com outra de dignidade superior - princípio da hierarquia - e nenhuma norma infraconstitucional pode estar em desconformidade com as normas e princípios constitucionais, sob pena de inexistência, nulidade, anulabilidade ou ineficácia - princípio da constitucionalidade”* <sup>14</sup>.

Não se diga, de resto, que o princípio do duplo grau pode ser validamente desconsiderado nos casos em que se apura infrações penais conexas praticadas por agentes com prerrogativa de foro em concurso com outros que ostentam

---

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1148.



## *Supremo Tribunal Federal*

situação processual distinta.

É que, como visto, o afastamento do duplo grau de jurisdição se dá sempre em caráter excepcional e em situações restritas, ou seja, apenas nos casos em que a própria Constituição abre uma brecha na regra geral. Mais especificamente, só em relação aos ocupantes de cargos públicos sujeitos à competência penal originária da Suprema Corte é que o julgamento é único e irrecorrível, por opção dos próprios constituintes.

Essas hipóteses excepcionais são assim explicadas pelos afamados processualistas Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

*"(...) casos há (...) em que inexistente o duplo grau de jurisdição: assim, v.g., nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal Federal, especificada no art. 102, inc. I, da Constituição. Mas **trata-se de exceções constitucionais ao princípio, também constitucional. A Lei Maior pode excepcionar às suas próprias regras**" (grifei)<sup>15</sup>.*

---

<sup>15</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 81.





## *Supremo Tribunal Federal*

Releva notar, contudo, que tais exceções não decorrem de uma escolha arbitrária dos constituintes, resultando, ao revés, de uma ponderação de valores que tem como escopo afastar pressões espúrias sobre julgamentos que envolvam pessoas que ocupam, transitoriamente, certos cargos públicos de maior relevo, transferindo-os para a Suprema Corte.

Acresce, ainda, que, neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal não estará apreciando teses abstratas, como o fez, no passado recente, nos casos das células-tronco embrionárias humanas, do aborto de fetos portadores de anencefalia, das cotas raciais nas universidades, da “Lei da Ficha Limpa”, da fidelidade partidária, do direito de greve dos servidores públicos, da cláusula de barreira dos partidos políticos, dentre outros. Na presente ação penal, ao contrário, os integrantes do STF vão julgar pessoas de carne e osso, as quais jamais viram, nem ouviram.

Quando um julgamento é feito pelo juiz natural, como regra na primeira instância, o magistrado, se não conhece diretamente o acusado, vive em sua comunidade. Está, de alguma forma, mais próximo dele. Ao interrogá-lo, olha-o nos olhos, procura extrair do réu a verdade, assim como o faz com



## *Supremo Tribunal Federal*

as testemunhas arroladas no processo, quando mais não seja para ficar em paz com a própria consciência quando proferir um veredito condenatório ou absolutório.

Eventual erro de avaliação, para a tranquilidade do julgador, poderá ser sempre corrigido por uma segunda instância, que reverá todos os aspectos formais e substantivos do processo, pois a apelação, como se sabe, devolve ao tribunal recursal a apreciação integral da matéria de fato e de direito versada nos autos.

Depois de findo o julgamento, cabe, ainda, em tese, um recurso ao Superior Tribunal de Justiça, que reverá o feito quanto ao cumprimento do direito federal aplicado.

Por derradeiro, existe a possibilidade, também em tese, caso tenham sido violados direitos fundamentais, de ajuizar um apelo extremo perante o guardião último da Constituição, que é precisamente esta Suprema Corte. É assim que se dá, na prática, a materialização do princípio constitucional da ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes.

E nem se diga que os acusados nesta AP 470 teriam, na



## *Supremo Tribunal Federal*

hipótese de eventual equívoco em seu julgamento, a possibilidade de ingressar com uma revisão criminal no próprio Supremo Tribunal. Isso porque o pressuposto para o ajuizamento desse tipo ação, conforme estabelece o art. 621 do Código de Processo Penal, é que já exista uma sentença transitada em julgado. Quer dizer, ressalvada a remota e excepcional hipótese da concessão de uma liminar na revisão criminal, os réus condenados já terão, inexoravelmente, iniciado o cumprimento das respectivas penas. Com todos os ônus que tal acarreta ao consagrado *jus libertatis*.

Esse salutar exame e reexame dos autos ao longo de distintas instâncias jurisdicionais está sendo indevidamente sonegado aos réus deste processo, quer dizer, daqueles que não têm foro especial por prerrogativa de função. Eles serão julgados, repito, em única e última instância nesta Casa, por pessoas que, embora dotadas - como define a Constituição Federal - de notável saber jurídico e ilibada reputação, são seres humanos como outros quaisquer, e, portanto, falíveis, tal qual os seus semelhantes.

E o mais grave é que, com o angusto cronograma de julgamento que esta Suprema Corte se auto-impôs, dificilmente



## *Supremo Tribunal Federal*

algum dos Ministros pedirá vista dos autos, para sanar eventual dúvida que, por certo, surgirá ao longo da análise do colossal volume de documentos que neles se contém.

Como fazer, nessas condições, indago, por derradeiro, a individualização das penas exigida pelo art. 5º, XLVI, da Constituição Federal? Como, procederá esta Suprema Corte na dosimetria das sanções, no caso de eventual condenação? Qual a técnica que empregará para examinar, dentre outras circunstâncias judiciais, a conduta social e a personalidade dos réus, mencionadas no art. 59 do Código Penal, se não os conhece pessoalmente e nem tem qualquer informação acerca de sua vida extra-autos? São perguntas que, infelizmente, não querem calar.

Preocupa-me, por fim, o fato de que, se este Supremo Tribunal persistir no julgamento único e final de réus sem prerrogativa de foro, ela estará, segundo penso, negando vigência ao mencionado art. 8º, 2, **h**, do Pacto de São José da Costa Rica, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer, no caso de eventual condenação, a uma instância superior, insistência essa que poderá ensejar eventual reclamação perante a Comissão ou a Corte



## *Supremo Tribunal Federal*

Interamericana de Direitos Humanos.

Diante de todo o exposto, resolvo a questão de ordem para assentar que o desmembramento deste feito se mostra de rigor com relação aos réus sem prerrogativa de foro, devendo permanecer sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal apenas aqueles que detém tal *status* processual por força da própria Constituição, quando mais não seja por uma questão de isonomia de tratamento em face dos acusados referidos no mencionado Inq 2.280/MG, os quais se encontram em idêntica situação daqueles outros.