

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VALDIVINO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: JOÃO TADEU SEVERO DE ALMEIDA NETO

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Proferido o primeiro voto em julgamento de apelação criminal por Tribunal de Justiça, o exercício superveniente de mandato parlamentar pelo réu, antes da conclusão do julgamento, não tem o condão de deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal. 2. Ademais, no caso, o réu foi diplomado suplente e assumiu o mandato, em razão do afastamento do titular, dois dias antes de o Revisor devolver o processo para continuação do julgamento, havendo comunicado esse fato apenas no dia da sessão. Mais que isso, atualmente, conforme consulta ao sítio da Câmara dos Deputados, o réu não exerce mais o mandato parlamentar. 3. Em questão de ordem, declarada a validade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em acolher questão de ordem nos termos propostos no voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Relator), vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, que concediam de ofício ordem de *habeas corpus* para invalidar o acórdão da apelação prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios quanto ao réu Valdivino José de Oliveira. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori

AP 634 QO / DF

Zavascki.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: VALDIVINO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: JOÃO TADEU SEVERO DE ALMEIDA NETO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de Questão de Ordem em ação penal proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face de Valdivino José de Oliveira, Afrânio Roberto de Souza Filho e Benjamin Segismundo Roriz. A denúncia imputou-lhes a prática do crime previsto no art. 359-D, do Código Penal, no ano 2001, respectivamente, por vinte e uma vezes, por quatro vezes e por duas vezes, tendo em vista que, na qualidade de Secretário de Estado de Fazenda, de Secretário Adjunto de Fazenda e de Secretário de Planejamento do Distrito Federal, teriam ordenado despesas não autorizadas por lei.

2. A peça acusatória foi recebida em 19.11.07 (fls. 501) e Benjamin Segismundo Roriz teve declarada a extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 551).

3. Em sentença publicada em 22.03.2010 (fls. 646/670), Valdivino José de Oliveira foi condenado a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e Afrânio Roberto de Souza Filho a 3 (três) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a serem cumpridos em regime inicialmente aberto, com substituição da sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

AP 634 QO / DF

4. Interposto recurso de apelação por ambos os réus, iniciou-se o julgamento em 10.12.10, com a prolação do voto do Relator, que negou provimento ao recurso, tendo pedido vista o Revisor (fls. 1.151). Em 11.02.11, prosseguiu-se no julgamento, tendo sido dado parcial provimento ao recurso, por maioria, ficando vencido o Relator (fls. 1.152).

5. No mesmo dia, o réu Valdivino José de Oliveira protocolou petição informando ter tomado posse como Deputado Federal assumindo efetivamente o cargo em 09.02.11. Requereu, assim, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 1.153/1.162).

6. Em 25.02.11, o Desembargador Revisor (Relator para Acórdão), proferiu decisão monocrática em que determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 1.165/1.168), concluindo:

Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar a ação penal, na fase em que se encontra, em relação ao réu Valdivino José de Oliveira, determinando o desmembramento do feito e a remessa de cópia integral dos autos ao Supremo Tribunal Federal, após a publicação do acórdão que julgou o recurso de apelação. Em relação ao réu Afrânio Roberto de Souza Filho, os autos devem prosseguir nesta Corte.

7. O réu Valdivino José de Oliveira interpôs embargos de declaração às fls. 1216/1217, apontando omissão no enfrentamento da questão de que o julgamento teria sido nulo, pois, entre a prolação do voto do Relator e o do Revisor, passou a exercer mandato de Deputado Federal. O acusado Afrânio Roberto de Souza Filho apresentou embargos de declaração, suscitando a ocorrência de omissão e de obscuridade no julgado, pediu que fosse declarada a extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva e, subsidiariamente, que fosse absolvido (fls. 1.224/1.234).

AP 634 QO / DF

8. Em 18.04.11, foi publicado o acórdão proferido pela 2ª Turma Criminal, em que foram rejeitados os embargos interpostos por Valdivino José de Oliveira, tendo em vista que seu pedido de remessa dos autos ao STF teria sido acolhido. Não foi conhecido, por intempestividade, o recurso interposto por Afrânio Roberto de Souza Filho (fls. 1.236/1.244).

9. Dessa decisão foram interpostos novos embargos de declaração por Valdivino José de Oliveira (fls. 1.246/1.249) e embargos de declaração pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (fls. 1.250/1.252). Afrânio Roberto de Souza Filho interpôs Recurso Especial (fls. 1.256/1.278). Os embargos do réu Valdivino foram providos e os da acusação foram parcialmente providos, ambos sem efeitos infringentes. Em relação ao pedido de declaração de nulidade de julgamento, formulado em ambos os embargos, consta da ementa (parcial):

(...) 2. Esta Corte julgou o recurso de apelação, sendo que, durante o julgamento, o réu tomou posse como deputado federal, de sorte que, posteriormente, a competência foi declinada para o Supremo Tribunal Federal. Não merece ser acolhido o pedido de declaração de nulidade do julgamento do recurso de apelação proferido por Tribunal incompetente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal possui precedentes no sentido de que é possível a ratificação dos atos decisórios praticados por juiz incompetente, de modo que é mais adequado e prudente esta Corte deixar de apreciar a questão referente à validade ou nulidade do julgamento do recurso de apelação, a fim de que tal matéria seja devidamente examinada pelo próprio órgão competente, a saber, o Supremo Tribunal Federal (...)

10. Valdivino José de Oliveira interpôs então Recurso Extraordinário (fls. 1.302/1.311), requerendo que fosse declarada nula a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e que o Supremo Tribunal Federal apreciasse a apelação. O Ministério Público do Distrito

AP 634 QO / DF

Federal e Territórios concordou com o conhecimento do Recurso (fls. 1.325/1.326).

11. O TJDF não decidiu sobre a admissibilidade do Recurso Extraordinário, e determinou a remessa dos autos ao STF em relação ao réu Valdivino José de Oliveira. Foi dado cumprimento à decisão sobre o desmembramento do processo em relação a Afrânio Roberto de Souza Filho (fls. 1.328).

12. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que já teria ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória. Para o *Parquet*:

Nesse sentido, tendo o julgamento da apelação iniciado antes da diplomação de Valdivino José de Oliveira para o mandato de Deputado Federal, competia ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios encerrá-lo, mesmo após a superveniência da causa de alteração de competência.

Em relação aos embargos de declaração opostos, a competência para a sua apreciação é do órgão que proferiu a decisão embargada, no caso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Nesse sentido, a competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios foi prorrogada até 17.06.11, data de publicação do acórdão que apreciou os embargos de declaração do parlamentar e do Ministério Público. Após, o feito passou a ser de competência do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, a remessa do feito à Suprema Corte ocorreu somente em 12.08.11 (fls. 1.3330) e, em 04.07.11, com os autos ainda na Corte a quo, o parlamentar interpôs o recurso Extraordinário de fls. 1.302/1.311.

Esse recurso não pode ser conhecido, tendo em vista que, quando de sua interposição, o Supremo Tribunal Federal já era competente para processar e julgar o presente feito. Nos processos originários da Suprema Corte não cabe essa espécie

AP 634 QO / DF

recursal, admitindo-se apenas, embargos de declaração e infringentes conforme disposto nos arts. 333, inciso I, e 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

13. Trago, portanto, ao Pleno, como questão de ordem, a análise sobre a nulidade ou regularidade do julgamento proferido em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Proferido o primeiro voto em julgamento de apelação criminal por Tribunal de Justiça, o exercício superveniente de mandato parlamentar pelo réu, antes da conclusão do julgamento, não tem o condão de deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal. 2. Ademais, no caso, o réu foi diplomado suplente e assumiu o mandato, em razão do afastamento do titular, dois dias antes de o Revisor devolver o processo para continuação do julgamento, havendo comunicado esse fato apenas no dia da sessão. Mais que isso, atualmente, conforme consulta ao sítio da Câmara dos Deputados, o réu não exerce mais o mandato parlamentar. 3. Em questão de ordem, declarada a validade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça.

1. A questão de ordem consiste na definição do órgão competente para julgar o recurso interposto de sentença condenatória quando, após o início do julgamento de apelação criminal pelo colegiado de Tribunal de Justiça, mas antes do encerramento da votação, o réu passa a ter foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, o julgamento da apelação criminal interposta pelo réu teve início em 10.12.10, com a prolação do voto do Relator, Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao recurso, e, em seguida, houve pedido de vista formulado pelo Revisor. O apelante, que havia sido diplomado Suplente de Deputado Federal em dezembro de 2010, passou a exercer o mandato

AP 634 QO / DF

em 09.02.11. Dois dias depois, em 11.02.11, o Desembargador Revisor apresentou voto vencedor, dando parcial provimento ao recurso. Ocorre que, no mesmo dia, o réu protocolou petição, requerendo a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

3. Assim, cumpre analisar se, iniciado o julgamento por um órgão colegiado, o superveniente exercício de cargo a que seja atribuído foro por prerrogativa de função seria motivo idôneo para o deslocamento da competência para o julgamento do feito. Como neste caso o réu assumiu mandato de Deputado Federal no curso do julgamento de apelo criminal, deve-se decidir se o Tribunal de Justiça se mantém competente para o julgamento do processo, ou se os autos devem ser remetidos ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, b, da CRFB/88), com desconsideração do voto proferido.

4. O julgamento do recurso de apelação se submete, via de regra, à competência de órgão fracionário de Tribunal e deve ser entendido como ato do colegiado. A prolação de cada um dos votos dos Desembargadores é parte desse ato, não consistindo em ato processual isolado, pois a competência do colegiado é una. Proferido o primeiro voto, o exercício superveniente de mandato parlamentar que garanta ao titular foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de deslocar a competência para o julgamento do feito, que deve prosseguir perante o Tribunal de origem.

5. Questão semelhante já foi objeto de debate pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que a Corte enfrentou casos em que o réu, com foro por prerrogativa de função no STF, perdeu o direito ao foro no curso de julgamento já iniciado.

6. No enfrentamento da Questão de Ordem no Inquérito 2277/DF pelo Pleno em 24.05.06, Relator Min. Marco Aurélio, a Corte, por maioria, determinou a baixa dos autos pela perda de mandato por

AP 634 QO / DF

parlamentar, após iniciado o julgamento.

7. Entretanto, posteriormente (em 23.10.08), no julgamento do Inquérito 2295/MG, Relator Min. Sepúlveda Pertence (Relator para o acórdão Min. Menezes Direito), o Pleno revisitou a questão para fixar o entendimento de que não se desloca a competência do Supremo Tribunal Federal para órgão inferior quando ocorrer o término do mandato eletivo após iniciado o julgamento, ficando vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Confira-se a ementa do acórdão:

“EMENTA

INQUÉRITO. DEPUTADO FEDERAL. JULGAMENTO INICIADO. TÉRMINO DO MANDATO ELETIVO. PROSSEGUIMENTO NESTA SUPREMA CORTE...

1. Uma vez iniciado o julgamento de Parlamentar nesta Suprema Corte, a superveniência do término do mandato eletivo não desloca a competência para outra instância.”

8. A seguinte passagem do voto Min. César Peluso, o primeiro a suscitar a questão no Pleno do STF, merece destaque:

“Como recordei, após o voto do relator, que foi acompanhado pelos Ministros CARLOS BRITTO, EROS GRAU e JOAQUIM BARBOSA, pedi vista dos autos. O ora investigado, entretanto, não foi reeleito para o cargo de Deputado Federal.

A questão, portanto, está em saber se tal perda superveniente faz cessar a competência da Corte para prosseguir num julgamento já iniciado da causa.

A matéria já foi apreciada pelo Plenário, nos autos do INQ n. 2277 (Rel. Min. MARCO AURELIO, DJ de 29.09.2006), cuja ementa está assim redigida:

**COMPETÊNCIA PRERROGATIVA DE FORO
AFASTAMENTO DO CARGO JULGAMENTO
INICIADO CESSAÇÃO. Deixando o detentor da**

AP 634 QO / DF

prerrogativa de foro o cargo que a motivou, cessa a competência do Tribunal, não influenciando o fato de o julgamento já ter iniciado.

Lembro que, ali, fiquei vencido, na companhia ilustre dos Ministros EROS GRAU e GILMAR MENDES, ao votar pelo prosseguimento da causa, sobretudo porque o julgamento, como ato processual, é unitário, e os votos não são, para esse efeito, atos processuais distintos, mas momento desse ato único (Informativo STF n. 428).

Tiro, ademais, do voto que proferi naquela assentada:

A mim parece-me, com o devido respeito, que se trata de saber se o julgamento como tal é, ou não, ato processual unitário. Sendo ato processual unitário, submete-se à regra vigente à data da sua prática. Ou seja, no caso, quando o julgamento foi iniciado, o querelado era ainda ministro de Estado. De modo que, naquele momento, a Corte era competente. A circunstância de, após iniciado o julgamento, ter-se alterado um estado de fato que implicaria modificação da competência não atinge o julgamento, porque o julgamento é ato unitário. Tenho enorme dificuldade de entender cada voto como se cada um deles fosse um ato processual diferente. Na verdade, o ato processual de que se ocupa e cuja validade está em discussão é o julgamento; não é cada voto proferido. Cada voto proferido é apenas momento de um ato processual unitário, iniciado enquanto vigia um estado de fato que tomava a Corte competente.

Assim não fosse, estaríamos decompondo e fragmentando o julgamento em vários atos físicos, considerados como atos processuais para efeito de tratamento de competência. Ora, o ato processual, que é objeto da indagação da competência é o julgamento, que já se iniciou e é unitário.

Com essas breves considerações, portanto, proponho o prosseguimento do julgamento já iniciado.”

AP 634 QO / DF

(grifei)

9. Com efeito, apesar de os referidos precedentes se referirem à análise da ocorrência, ou não, de deslocamento da competência do Supremo Tribunal Federal em favor de outro Tribunal, a questão de fundo é idêntica e deve ser decidida sob a mesma *ratio*: fixada a competência de um órgão colegiado pelo início do julgamento, eventual alteração fática no que se refere à perda do foro por prerrogativa de função não conduz ao deslocamento do processo, tendo em vista a natureza unitária do acórdão.

10. Ademais, no caso concreto, há um argumento de reforço: o réu foi diplomado suplente e assumiu o mandato, em razão do afastamento do titular, apenas no dia 09.02.2011, ou seja, dois dias antes de o Revisor devolver o processo para continuação do julgamento, havendo comunicado esse fato apenas no dia da sessão, às 15 horas e 32 minutos. Mais que isso, atualmente, conforme consulta ao sítio da Câmara dos Deputados, não exerce mais o mandato parlamentar.

11. Portanto, a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ainda se afigurava competente para terminar o julgamento do recurso de apelação em 11.02.11, mesmo que um dos réus tenha passado a exercer mandato de Deputado Federal em 09.02.11. Assim, o julgamento deve ser considerado válido, pois proferido por órgão competente.

12. O réu Valdivino José de Oliveira interpôs em 18.03.11 embargos de declaração, apontando omissão no enfrentamento do seu requerimento de remessa imediata dos autos ao Supremo Tribunal Federal, recurso que restou rejeitado sob fundamento de já ter havido determinação de encaminhamento do processo ao Supremo Tribunal Federal (fls. 1237). Interpostos segundos embargos pelo referido réu e o primeiro pelo Ministério Público, houve por bem a Turma em dar provimento a ambos os recursos, sem efeitos infringentes, apenas para

AP 634 QO / DF

esclarecer que, terminado o julgamento, caberia ao Supremo Tribunal federal ratificar o ato.

13. O acusado então interpôs recurso extraordinário, em que requereu a declaração da nulidade do julgamento da apelação, por ter sido realizado por órgão incompetente (Tribunal de Justiça).

14. Por essas razões, analisando a questão de ordem suscitada, declaro a validade do julgamento proferido em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

15. É como voto.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, se os Colegas me permitirem raciocinar em voz alta, vou fazê-lo.

Em jogo está – vou à questão de fundo, para, depois, versar a instrumental, invertendo a ordem natural das coisas – a incompetência funcional. É ela absoluta. Enquanto não cessada a jurisdição do órgão que se defronte com a causa, deve ser reconhecida e declarada.

O que houve na espécie? Em meio ao julgamento da apelação, portanto sem a conclusão, o acusado tornou-se detentor do cargo de deputado federal. Quando isso se verificou, cessou a competência do Tribunal de origem, mas deu-se continuidade à tomada de votos, chegando-se à proclamação da decisão. Encerrou-se o julgamento da apelação. Então, após a ressalva quanto a esse fundamento do voto do relator, digo que não nos cabe, por enquanto, adentrar a matéria: a usurpação da competência do Supremo. Por quê? Porque não estamos a nos defrontar com reclamação, mas com uma ação penal resultante de desdobramento, operado após a apreciação da apelação, estando pendente, na origem, o recurso extraordinário que deve versar esse tema – ficou retido ante o fato de se ter reproduzido o processo-crime, já que havia outros réus, e se determinado o envio a esta Corte.

Por isso, Presidente, resolvo a questão de ordem, proclamando: que, em se tratando de incompetência absoluta, cumpre, enquanto não esgotada a jurisdição, proclamá-la. Incumbia ao Tribunal de Justiça, em meio à apreciação do recurso de revisão por excelência, que é a apelação, fazê-lo. Não o fez, mesmo sabedor da detenção, por um dos réus, do cargo de deputado federal. Assento essa premissa e digo que não cabe prosseguir. Devemos aguardar sinalizando ao Tribunal de Justiça a necessidade de exercer o crivo de admissibilidade ou não do extraordinário. Repito não estarmos diante de uma reclamação.

É como voto na espécie.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, só um esclarecimento, como Relator.

A posição do eminente Ministro Marco Aurélio é coerente com a posição que ele em conjunto com o Ministro Ricardo Lewandowski sustentaram num precedente em que ambos ficaram vencidos. Embora a hipótese fosse simétrica, a tese que foi afirmada pelo Supremo é: iniciado o julgamento, não se desloca a competência, essa é a tese jurídica.

Quanto à questão do Recurso Extraordinário, só um esclarecimento de fato: o Tribunal de Justiça do Distrito Federal não fez juízo de admissibilidade por entender que não deveria fazê-lo; encaminhou o Recurso Extraordinário diretamente para o Supremo decidir o que fazer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aí é que está o equívoco, no meu modo de ver, aí é que reside o equívoco; prejudicado, perdeu um recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso, a Procuradoria evoca o trânsito em julgado que, a meu ver, ainda não ocorreu, porque está pendente, no Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu queria, nesta fase de debates, também refletir um pouco em voz alta.

Nos precedentes trazidos à colação pelo eminente Relator, o que houve fundamentalmente? Alguém - e é o caso do deputado, aliás, o deputado era Ronaldo Cunha Lima -, às vésperas do julgamento, renunciou, perdeu a condição que tinha, por ser deputado, de ser julgado perante o Supremo Tribunal Federal. Só que, o Supremo, por maioria, entendeu que se tratava de uma fraude processual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nesse caso, declinou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nesse caso, ficamos vencidos. Ele declinou. Foi no caso do...exatamente...foi no caso do Natan Donadon...que é...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Bem, de qualquer forma, eram questões em que a pessoa perdeu as condições necessárias para que fosse julgado perante o Supremo Tribunal Federal.

Além dessa questão levantada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que é a questão da competência absoluta, não estamos diante de uma competência relativa, a questão do foro privilegiado, ou do foro por prerrogativa de função, é uma competência absoluta.

Existe uma outra questão, que eu me permito trazer à consideração dos eminentes Pares, que é a seguinte: a prerrogativa que tem um parlamentar de ser julgado perante o Supremo Tribunal Federal consta do artigo 53, § 1º, da Constituição da República. Ela é uma das imunidades que protege o parlamentar, e que, em última análise, são imunidades que

AP 634 QO / DF

não dizem respeito à pessoa física do parlamentar, mas dizem respeito à própria cidadania. Então, parece-me que essa é uma questão muito importante, porque a Constituição é muito clara no artigo 53 e diz o seguinte: "*Os deputados e senadores são invioláveis penalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos*"; é imunidade material, pois há uma série de imunidades formais: a de não ser preso, salvo em flagrante de crime inafiançável, e essa prisão deve ser imediatamente comunicada ao presidente da Casa respectiva, onde o parlamentar serve. Mas uma das mais importantes, e que não por acaso, encontra-se logo em primeiro lugar, que é aquela que está inserida no parágrafo primeiro, está vazada nos seguintes termos: os deputados e senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

E este é o caso; quer dizer, mesmo no curso de julgamento, sobreveio a diplomação e nós estamos diante de uma questão magna, que exatamente é questão da imunidade formal que tem o parlamentar, que a Constituição lhe assegura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

A competência tem que estar presente do início ao término do julgamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas não houve condenação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, o detalhe é que, em meio ao julgamento...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Agora mesmo, no caso do metrô de São Paulo, em relação a três acusados, abordei a matéria, referindo-me, creio, a certo verbete, não é?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Comungo com Vossa Excelência. O instrumental não é próprio, ou seja, a questão de ordem. Mas, quanto à concessão da ordem de ofício, estou disposto a aderir à colocação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Nesse caso, a tese de Vossa Excelência, Ministro Celso, na verdade, com a qual não estou de acordo, respeitosamente, primeiro, porque só o fato de ter sido preciso conceber um exemplo um pouco absurdo, geralmente demonstra que a tese tem dificuldades, mas, ela infirma, a sua tese ...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Pode.

A sua tese infirma o precedente, porque o precedente do Supremo, a **ratio decidendi**, o *holding*, foi: julgamento é ato uno. E, uma vez iniciado, eventual superveniência de modificação na situação de fato não altera a competência. É esse o precedente que foi firmado no acórdão do Ministro Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tese: prorroga-se a competência no caso de incompetência absoluta! Não posso endossar essa verdadeira arte.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas Vossa Excelência votou vencido.

E aqui eu gostaria de observar mais uma questão: é que, iniciado o julgamento - apenas para que nós possamos fazer justiça material na medida do possível, sem ficarmos à mercê de qualquer ardil que alguém utilize - em 10 de dezembro de 2010, Ministro Celso, iniciado o julgamento em 10 de dezembro de 2010, o Revisor, não foi o vogal.....

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

-, o Revisor pede vista. E aí o parlamentar assume como suplente no dia 9 de fevereiro subsequente de 2011; e aí, dois dias depois, o Revisor, então, leva o processo e, substancialmente, acompanha o Relator.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o interessado não comunicou o ocorrido antes da continuidade do julgamento. Esse é o detalhe aqui. Foi posterior a comunicação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ficou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não. Foi posterior ao julgamento, posterior ao julgamento. Aí, é má-fé.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A comunicação não é formalidade essencial à valia do ato, à valia da definição da competência, porque se trata de matéria a ser ferida de ofício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, pela ordem. Eu estou querendo chamar a atenção para um dado importantíssimo que não foi tocado aqui, **data venia**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu também, com a devida vênias, pergunto: pode um órgão do Poder Judiciário ignorar um ato solene e formal emitido pela própria Justiça, que é o ato de diplomação? Quer dizer, é um ato público.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, Ministro Lewandowski, neste caso, em especial, há um detalhe que é muito importante, que é o que se tem afirmado: como a competência passou para o Supremo Tribunal Federal - e é o que o Ministério Público aduz - em razão da diplomação, a causa passou a ter a competência originária da Suprema Corte. Logo, conclui o Ministério Público, não cabe recurso extraordinário das decisões do Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Julga a apelação, como temos feito aqui.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX- Então, julga a apelação. O que não pode é suprimir um recurso do réu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já fizemos em outros casos.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Já fizemos em vários casos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, a proposta é anular para julgar aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É isso que se está propondo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ah, sim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Como já fizemos em outros casos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O que não pode é suprimir esse recurso. Isso é um sofisma, dizer: como a competência é do Supremo, então não cabe recurso extraordinário da decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Deixe-me explicar como é que está processualmente: a apelação foi julgada; aí houve embargos de declaração; os primeiros embargos de declaração foram desprovidos, porque o acórdão já dizia, não, nos embargos de declaração, já mandava vir para o Supremo; houve novos embargos de declaração. Então, nos segundos embargos de declaração, eles foram parcialmente providos para que os autos subissem ao Supremo, para o Supremo decidir se ratificava ou não a validade do julgamento.

O que eu entendi é que, no momento em que nós estávamos ratificando a validade do julgamento, estaria prejudicado o Recurso Extraordinário.

O que o Ministro Fux está dizendo, pelo que eu entendi, é: o

AP 634 QO / DF

juízo é válido, mas deve caber recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ou, então, que, de acordo com esse posição sustentada de que a incompetência funcional superveniente acarreta nulidade dos atos decisórios, porque é incompetência absoluta...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, os atos, até a diplomação, são aproveitáveis.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Não há necessidade dessa concessão de **habeas corpus**, porque o próprio Tribunal se mostrou hesitante ao dizer: cabe ao Supremo ratificar ou não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Nós já fizemos alguns. Eu mesmo fui Relator.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - É autuado aqui como AO.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Eu entendo. Não há necessidade de **habeas corpus** de ofício, porque o processo subiu para que o Supremo ratifique ou não o julgamento feito pelo Tribunal. Se nós dissermos que ele é inválido, aí, sim, acho que nós podemos receber o recurso extraordinário, que inclusive já existe como apelação; ou julgarmos a apelação que já foi interposta. Mas eu insisto no

AP 634 QO / DF

meu ponto de vista de que a jurisprudência do Supremo e o precedente que eu considero aplicável é de que, iniciado o julgamento, não se desloca a competência. Portanto, é preciso primeiro dizer que nós estamos infirmando esse precedente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Metade da Turma julgadora seria competente, e a outra metade não. O sistema não fecha.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ministro Celso, quando o Supremo julga ele próprio, falando como Relator, o processo de alguém que já não é mais parlamentar, que era o caso, também se estaria incidindo na mesma hipótese. O Supremo estaria exercendo uma competência que formalmente não teria.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A partir de uma competência absoluta anterior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu também peço vênias para intervir novamente.

Eu, na época que o Ministro César Peluso, que é um grande processualista - aliás, reconhecido como grande processualista em São Paulo, sobretudo quando era Desembargador naquele Estado -, ousei divergir de Sua Excelência quando dizia que o processo é um todo único. O processo é um conjunto de atos ordenados, ou procedimentos ordenados, que podem ser fracionados perfeitamente. Uma vez, essa tese contra a qual me insurgi, que, uma vez iniciado o julgamento do processo, ele é incindível, *data venia*, eu considerei esse argumento um

AP 634 QO / DF

tanto quanto, com todo respeito, excessivo e entendi que a competência absoluta, uma vez cessada a competência, o julgamento teria que ser deslocado para a esfera jurisdicional apropriada. E aqui, mas uma vez, eminente, respeitando esse primoroso voto de Vossa excelência traz...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Só um pequeno aparte para endossar.

Vossa Excelência tem toda razão em manter a sua posição. A única coisa que eu estou dizendo é que eu julguei de acordo com o precedente. Vossa Excelência, que votou vencido nesse precedente, está reiterando seu ponto de vista. Então, o que eu disse ao Ministro Celso é: se nós formos proceder de maneira diferente, nós vamos superar esse precedente, perfeitamente possível. Mas eu julguei de acordo com o precedente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Barroso realmente tem razão, porque o precedente da Corte é no sentido de que o julgamento é unitário e indivisível e deveria prosseguir no Tribunal de Apelação, muito embora nós aqui já tenhamos julgado várias apelações.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Ao contrário, Ministro Celso, o do Ronaldo Cunha Lima, o Supremo não manteve.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não. Não foi nesse caso não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso foi no caso do acusado Donadon, AP nº 396.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Caso do Natan Donadon.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós declinamos a competência, até porque tinha a questão do Tribunal do Júri também com outro elemento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Detalhe importante: ele não é mais parlamentar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, e a prescrição estava muito próxima, se descesse o processo à instância competente, a prescrição se operaria, e esta foi a razão pela qual o Supremo entendeu que houve fraude no caso concreto. Mas nós não podemos presumir a fraude de forma generalizada e, neste caso, inclusive, porque nós estamos diante, insisto em dizer, de uma competência que a Constituição expressamente assinala ao Supremo Tribunal Federal de uma prerrogativa inafastável de um parlamentar brasileiro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Só mais um comentário Presidente.

O sistema de foro por prerrogativa de função, se nós o colocarmos todo empilhado, podemos internar num sanatório, porque ele é totalmente disfuncional e incapaz de fazer sentido, porque, neste caso em que esse cavalheiro já não é mais parlamentar, nós vamos, então, invalidar a decisão de apelação para depois nos darmos por incompetentes.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ele não é mais parlamentar?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ele não é mais parlamentar, e aí vamos mandar voltar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Ele não é mais parlamentar?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Data maxima venia , mas isso

não influi.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Ele não é mais parlamentar?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, o que ocorre é o

seguinte: a colocação do Ministro Barroso tem sentido no plano prático, mas a tese que se deve firmar é a de que a competência funcional é improrrogável e, portanto, competia remeter os autos para o Supremo Tribunal Federal julgá-lo originariamente.

Agora, neste caso, uma vez que ele não é mais parlamentar, no meu modo de ver, isso é indiferente sob pena de firmarmos uma tese que, amanhã ou depois, vai conduzir a que um parlamentar diplomado continue sendo julgado na instância...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi apregoada uma ação penal, devemos chamar o feito à ordem.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nós não podemos julgar ação penal, porque o que foi apregoadado foi ação penal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque agora nós não temos mais competência para julgar, então.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nós temos que julgar o recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - De qualquer maneira, a tese central...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senão está suprimindo!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aí temos que julgar o RE e não essa ação penal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, isso é uma questão de ordem prática, é saber se, tendo em conta o princípio da economia processual...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tem que ser devolvida para ter trâmite na origem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma questão de ordem prática com consequências seriíssimas. Ter-se-á alguém julgado por um órgão incompetente e condenado, com a liberdade de ir e vir cerceada.

Não sou um Juiz pragmático a ponto de colocar em segundo plano a ordem jurídica, e esta direciona no sentido de assentar-se – e caminhará para o implemento da ordem de ofício – a incompetência do Tribunal de

AP 634 QO / DF

origem, ainda que posteriormente esse mesmo Tribunal, diante de uma modificação do estado de fato...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Tem de rejulgar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu gostaria de dizer que, no momento em que o Tribunal de Justiça julgou, a ordem jurídica, tal como interpretada pelo Supremo era a de que a competência se prorrogava.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já disse no Plenário que um suspiro do Supremo reflete nos diversos patamares do Judiciário e que a atuação, acima de tudo – estou ocupando a cadeira de um Juiz que insistia nesse entendimento, o ministro Neri da Silveira –, visa preservar princípios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Só para reiterar. Quando o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou, a ordem jurídica, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal, era a de que o julgamento era uno e, uma vez iniciado, não se deslocava mais a competência. Nós podemos até mudar, mas dizer que o Tribunal de Justiça desrespeitou a ordem jurídica não é fato, porque ele interpretou-a tal como nós havíamos determinado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

A Justiça foi ludibriada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello, permita-me apenas uma correção. Aludi, Presidente, a um verbete de súmula...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

É, o Tribunal não foi comunicado. Logo depois, no mesmo dia, depois do

AP 634 QO / DF

juízo é que o Tribunal foi comunicado. Mas, Ministro Barroso, Vossa Excelência insiste nessa tese. Eu vou ouvir a Ministra Rosa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas um esclarecimento ao ministro Celso de Mello – evidentemente talvez tenha sacado a descoberto –, disse que haveria um verbete de súmula no sentido de que a licença do parlamentar não afasta a competência por prerrogativa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que temos é uma deliberação em Questão de Ordem no Inquérito nº 777, relator ministro Moreira Alves.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, ouvi com muita simpatia a tese defendida pelo eminente Relator. E por quê? Porque observou a mesma *ratio* do precedente citado, e vem, ainda, ao encontro da minha compreensão: a definição da qualidade, a determinar a existência ou não do foro privilegiado, se faz ao início do julgamento pelo colegiado porque – esta uma peculiaridade dos julgamentos colegiados –, necessariamente não inicia e termina, ele, julgamento, no mesmo dia.

Chamou-me também a atenção aspecto fático, muito bem destacado no voto do eminente Relator, de que, iniciado o julgamento antes da diplomação, houve pedido de vista dos autos pelo Revisor, com devolução dos mesmos dois dias depois da diplomação. Essa conduta, com todo o respeito, reforça a minha simpatia pela tese.

Por outro lado, Senhor Presidente, não havia atentado para o aspecto salientado pelo eminente Ministro Celso de Mello, no que diz, especificamente, com a peculiaridade, a particularidade fática da espécie. No precedente trazido pelo eminente Relator, diversa era a situação: o parlamentar não mais detinha essa condição e perdera, pois, a prerrogativa de foro, tendo-se reputado prorrogada a competência do STF. Neste caso, o fato é inverso, e a competência, no caso, originária do Supremo, é constitucional, é um imperativo constitucional. E, por isso, já estava aqui a alterar a minha posição, para acompanhar - pedindo todas as vênias ao Relator -, a divergência, quando o Ministro Barroso noticia que ele não é mais parlamentar!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministra Rosa, Vossa Excelência me permite um raciocínio?

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Sim.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Celso, Vossa Excelência me permite uma proposição intermediária?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Que seria a seguinte: a nossa preocupação é exatamente não infirmarmos a regra constitucional que fixa a competência do Supremo Tribunal Federal. Então, ficaria fixada, diversamente do que bem salientou o Ministro Barroso em relação ao caso antecedente, que Sua Excelência está-se utilizando de um precedente que foi firmado pelo Plenário, de que o julgamento era uno - eu também me baseei nesse precedente. Então, ficaria firmada a tese de que a diplomação superveniente gera a incompetência absoluta, determinando a remessa imediata dos autos ao Supremo. Agora, no meu modo de ver, sem a necessidade de se conceder a ordem de ofício pelo seguinte: porque, no caso, a parte ofereceu um recurso extraordinário. Uma vez admitido o recurso extraordinário, a amplitude da nossa cognição é muito grande. Há Súmula que diz: "admitido o recurso, o Tribunal julga a causa". Não é isso? É o que diz a nossa Súmula. Ora, Vossa Excelência, muito bem destacou que aqui há uma violação de um princípio, de uma cláusula fundamental de processo, que é o processo de juiz natural. Isso é conhecido de ofício. Então, nós poderíamos julgar o Recurso Extraordinário à luz dessa questão conhecível ex-ofício, dar provimento para anular o julgamento do Tribunal de Apelação. E aí não precisa nem de **habeas corpus**, julga-se o ARE.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Quando o Supremo prorrogou a sua competência para julgar quem não tinha mandato, também violou a cláusula do juiz natural. O argumento vale lá e vale cá.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sem prejuízo, Senhor Presidente, de firmar a tese de que, no caso, a competência seria do Supremo Tribunal Federal, eu acompanho o eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Presidente, só para deixar claro. O que nós estaríamos fazendo seria: nós anularíamos o acórdão do Tribunal de Justiça para mandar voltar para o Tribunal de Justiça, para a mesma Turma julgar de novo a mesma apelação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Paciência, paciência. Não podemos endossar condenação imposta por órgão incompetente. Não podemos. Decididamente, não podemos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É como se um indivíduo qualquer, ele pratica um crime, digamos, ele se envolve em um acidente de trânsito, com uma conotação penal. Depois ele é nomeado para o Supremo Tribunal Federal. Não obstante esse fato e sem comunicar ao juízo processante, o processo continua. Continua, ele é condenado, e , logo depois, ele se aposenta aqui.

Ele já é nomeado com uma idade relativamente provecta; ele tem poucos anos de mandato aqui ou de exercício do cargo no Supremo Tribunal Federal; e ele vem a sofrer uma condenação por um juiz absolutamente incompetente, porque, em matéria criminal, o magistrado da Suprema Corte é julgado pela Suprema Corte.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
Exatamente, aí ele se aposenta, essa condenação pode subsistir, não obstante o fato de ele não mais ostentar a qualidade de membro da Suprema Corte, por quê? Não pode, *data venia*, porque ele foi condenado por um juiz absolutamente incompetente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Vossa Excelência, então, concede a ordem de ofício?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência levantou uma questão muito interessante que esta seria, talvez, a forma mais fácil, mais prática, mais pragmática. Eu aguardo o pronunciamento dos Colegas para depois me manifestar.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu entendo, em primeiro lugar, por uma questão, até de justiça intelectual, que o Ministro Roberto Barroso se baseou em um precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Isso é uma questão.

A segunda questão é que a afirmação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal sobrepuja esse caso, talvez, isolado, do Supremo que foi adotado, não sei em que circunstâncias. Então, essa competência constitucional do Supremo Tribunal Federal prepondera, evidentemente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Prepondera sobre o *penchant* processual ou processualesco, que está refletido na jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exatamente. E veja que quem está dizendo isso, é quem gosta dessa área, desse segmento de Direito. Então, eu entendo que a competência constitucional do Supremo é mais relevante.

No meu modo de ver, mas isso é uma questão de moldura formal, entendo que o julgamento deva ser anulado; ou no nosso acolhimento do recurso ordinário, em matéria de ofício, por violação do juiz natural, ou até através de **habeas corpus** concedido de ofício. Se Vossas Excelências entendem que é mais prático o **habeas corpus** concessível de ofício, então eu acompanho essa proposta.

06/02/2014**PLENÁRIO****QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, em primeiro lugar, nós estamos a julgar, pelo pregão, uma ação penal, trazida ao Plenário como questão de ordem. Mas, a rigor, nós não podemos julgar a ação penal, pois este que está autuado aqui como réu, Valdivino José de Oliveira, não goza mais de foro por prerrogativa de função. Então, esse é o primeiro ponto que eu destaco.

O segundo ponto que eu destaco, em razão dos votos já proferidos e de votos que podem vir a acompanhar os votos divergentes, sobre a anulação de todo o julgamento, é que, naquele julgamento, houve julgamento de corréu sem prerrogativa de foro. Então, se se anular todo o julgamento, se beneficiará corréus que não tinham prerrogativa de foro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós vamos anular em relação àquele que tinha foro privilegiado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É o implemento da ordem apenas quanto a Valdivino.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É só para deixar as coisas esclarecidas. Eu sei que a intenção dos colegas não foi essa. É só para deixar as coisas esclarecidas, para depois não virem embargos de declaração, enfim, nenhuma nova discussão nesse sentido.

Preliminarmente, Senhor Presidente, para mim, está evidente que houve manobra, porque o réu era suplente e, durante o julgamento, de alguma maneira, convocou-se alguém para ser secretário de Estado etc. e tal e abriu-se uma vaga, resultando na diplomação do réu. É uma situação

AP 634 QO / DF

excepcional, não é uma situação do dia a dia, tanto que esse cidadão hoje não é mais parlamentar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não podemos raciocinar a partir do absurdo, do extravagante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu não estou raciocinando a partir do absurdo, eu estou raciocinando diante de um fato concreto que ocorreu. E o Relator acaba de informar que ele não tem mais a prerrogativa de foro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- É suplente do PSDB de Goiás.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, estão a brincar com a Justiça e com o Poder Judiciário. Destaco isso porque isso é relevante. Nós não estamos aqui dentro de uma situação que seja uma situação de normalidade, com a devida vênia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É presunção, Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, é fato concreto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É presunção.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É fato, é fato!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É presunção.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

AP 634 QO / DF

Começa-se o julgamento; dois dias depois ele toma posse e se devolve o processo à mesa; o julgamento continua e ele nada comunica; há má-fé expressa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A comunicação não é formalidade essencial, Excelência? A matéria é passível de ser ferida de ofício.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu vou ouvir Vossa Excelência com tranquilidade, eu só quero desenvolver o meu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não tenho mais nada a ponderar, Presidente, porque creio que o tema está maduro para julgamento, que cada qual decida. Estamos num Colegiado, que é um órgão democrático por excelência; prevalece a visão da maioria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, pedindo vênica ao Ministro **Marco Aurélio**, eu entendo que aqui nós não estamos a imaginar uma excepcionalidade. Há uma excepcionalidade posta. Há dados concretos trazidos pelo eminente Relator que demonstram que os fatos não se deram diante da normalidade da vida e das coisas. O que ocorreu? Um grande imbróglio processual. Inicia-se o julgamento. Valdivino é suplente. O revisor, que, em tese, já deveria inclusive ter toda a noção do processo, pede vista durante o julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Começa aí.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse cidadão, durante o pedido de vista, é diplomado deputado, porque alguém assumiu um cargo e abriu a vaga para o suplente. O

AP 634 QO / DF

Revisor devolve o processo à mesa dois dias depois da posse do réu no parlamento. O advogado de Valdivino não diz uma palavra antes de se reiniciar o julgamento. O advogado de Valdivino não conhece a Constituição e as leis do Brasil? Apostou, talvez, na possibilidade de uma absolvição. Jogou com a sorte.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque já não resolveria também, porque o Tribunal já não era mais competente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Paro aqui para também construir uma hipótese, tal qual construiu, sempre com grande propriedade, o nosso decano, o Ministro **Celso**, quando imaginou a situação de um vereador que estivesse sendo julgado e virasse Presidente da República, fosse diplomado Presidente da República. Vamos formular uma hipótese. Existe um inquérito correndo na primeira instância, ou uma ação penal, o cidadão se diploma, toma posse e o advogado pensa: vou deixar correr, não vou avisar à Justiça que esse foro não é mais competente, porque o tempo vai passar e a prescrição vai incidir. E não avisa à Justiça...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma estratégia de defesa, Excelência. Vamos colocar o advogado do acusado no banco dos réus?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A defesa, as partes devem agir com lealdade. As partes não podem agir com deslealdade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com a devida vênia, não é desconhecimento. É a vida como ela é, Ministro **Celso**.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vossa Excelência é decano, Vossa Excelência sabe muito bem a vida como ela é.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, continuo o meu voto, agradecendo a intervenção do Ministro Celso.

O que nós podemos fazer nesse caso concreto, em que, para mim, houve uma manobra processual, houve uma má-fé processual, porque, no mesmo dia em que ocorreu o julgamento, exatamente ao se encerrar o julgamento, o advogado de defesa protocolou a comunicação de que seu cliente se tornara parlamentar. Então, não é desconhecimento da matéria jurídica, é má-fé! O advogado tinha a petição pronta, só que não a apresentou antes do voto do Revisor, ele a apresentou depois de concluído o julgamento. Seu cliente não teve sucesso total, porque parece que houve provimento em parte, não sei se a favor dele ou não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- A favor dele.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A favor dele, um provimento parcial. Ele, então, terminado o julgamento, no mesmo dia, tinha petição adrede preparada. Ele tinha conhecimento da regra de competência. Foi desleal com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, deslealdade escancarada com o Poder Judiciário, como um todo. E, depois, entrou numa guerra processual inacabável, que nos faz julgar um caso que, pela secretaria, acaba sendo autuado como ação penal, e que gera esse debate todo.

AP 634 QO / DF

Gostaria de dizer aos Ministros que entendem pela competência absoluta do Supremo para o caso dos parlamentares que eu concordo com Vossas Excelências, concordo com o Ministro **Marco Aurélio**, concordo com o Ministro **Ricardo Lewandowski**, com o Ministro **Celso**, que já se manifestaram. Mas o caso concreto tem peculiaridades chapadas.

Terminado o julgamento, ele apresenta o protocolo. Aí, sim, dá-se a notícia ao Poder Judiciário da situação de foro desse cidadão. E aí começa uma situação de embargos. Nos segundos embargos, o que é decidido? Bom, essa questão da nulidade ou não que está colocada nesses segundos embargos quem tem que decidir não é essa Corte, é o Supremo Tribunal Federal. A ação vem ao Supremo. Agora, após publicada a pauta aqui, ele deixa de ser deputado. Vamos julgar o quê aqui? Entendo que não temos condições de julgar a ação penal, porque ele não tem mais prerrogativa de foro. Então: 1. Temos, quanto à ação penal, de declinar a competência. 2. O meu voto seria no seguinte sentido: considerar válido o julgamento realizado - diante da circunstância excepcional de o advogado ter aguardado o término do julgamento para informar o tribunal da condição funcional do réu - e anular todos os atos praticados a partir da formalização da informação do foro por prerrogativa de função, reabrindo-se o prazo processual para eventual recurso contra o acórdão publicado em relação ao julgamento realizado. Eu valido o julgamento realizado, mas, para evitar futura discussão sobre a continuidade do processo, sobre em que pé vai se encontrar o processo, entendo que, a partir daquela comunicação, os julgamentos realizados dos embargos são nulos e, como a parte colocou nos embargos apenas a questão da nulidade e não outras questões que ela poderia ter colocado quanto ao mérito do processo, entendo que ela tem, então, o direito de reapresentar, se quiser, eventuais recursos e embargos contra o acórdão condenatório.

Então, Senhor Presidente, pedindo vênias à divergência e considerando, sim, absoluta a competência desta Corte, todavia diante da má-fé no caso concreto - brincou-se com o Poder Judiciário, brincou-se com a Justiça -, valido o julgamento - o primeiro julgamento. E, diante da

AP 634 QO / DF

situação concreta, concedo o **habeas corpus** de ofício para a reabertura dos prazos processuais para o acusado Valdevino José de Oliveira oferecer os recursos que entender cabíveis, se quiser. Valido o acórdão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Vossa Excelência concede a ordem de **habeas corpus** em menor extensão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso. O meu voto tem duas extensões. Em relação à primeira, declino a competência para julgar a ação penal, diante da ausência de prerrogativa de foro. Quanto à segunda, valido o julgamento, mas concedo a ordem de ofício. A partir da publicação do acórdão, ele terá o direito de interpor os recursos cabíveis.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Anula a partir da publicação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A partir da publicação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Ministro Toffoli, por qual razão o **habeas corpus** de ofício? Porque o Tribunal de Justiça encaminhou os autos ao Supremo para ele ratificar ou não as suas decisões.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aqui não temos mais competência, porque ele não tem mais prerrogativa de foro, por isso que opto pelo **habeas corpus** de ofício.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
É incompetência.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não dá para julgarmos aqui a ação penal; ele não tem mais foro aqui. Então, declino a competência quanto à ação penal, mas valido o primeiro acórdão condenatório do Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Dá o mesmo efeito prático.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O efeito prático será o mesmo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- É. Em rigor, ele nunca teve foro aqui, porque o julgamento se iniciou quando ele não tinha, e, quando o processo chegou ao Supremo, ele não tinha mais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas concordo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A motivação do Ministro Toffoli realmente é diferente, tanto que estou me pondo de acordo, e não com a...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É diferente. É diferente.

Senhor Presidente, Vossa Excelência acaba de anunciar; quer dizer, o Ministro Toffoli, em primeiro lugar, não se compromete com a tese de que a diplomação superveniente não desloca a competência. Vossa Excelência entende que ela desloca?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ela desloca.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, pelas circunstâncias do caso concreto, citados por Vossa Excelência, ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso, houve má-fé.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -, a solução mais adequada seria ratificar o julgamento e admitir que ele possa oferecer o recurso extraordinário, porque a questão de ordem, ela se baseia exatamente na competência do Supremo para declarar que a decisão transitou em julgado. E aí a parte ficaria sem recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não; reabrem-se os prazos para recurso, a partir do acórdão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, Senhor Presidente, eu gostaria de reajustar. Eu concedo de ofício, mas nesses termos, que parece que, também, são os termos do Ministro Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A conclusão vai ser a mesma, só que ele faz isso nos autos da ação penal, como questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vai esclarecer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E eu, na ação penal, declino a competência e concedo de ofício.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vai esclarecer que é isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, se me permite, eu também disse: sem prejuízo de endossar a tese defendida

AP 634 QO / DF

pelo Ministro Lewandowski, pelo Ministro Marco Aurélio e pelo Ministro ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Celso de Mello.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - ... Celso de Mello, eu acompanho, na conclusão, o Relator, em função das peculiaridades do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas acompanha o Relator? Ou...?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Sim, o Relator; mas é porque vai, em termos práticos, dar exatamente na mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Do julgamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Toffoli.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E pelo Ministro Fux, também.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Sim.
Ministra Cármem.**

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas há uma ressalva de que nós não nos comprometemos com essa tese que viola a Constituição Federal.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Não nos comprometemos, há a ressalva com relação à tese.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Sim, mas, aí, quem redigir o acórdão ficará incumbido de fazer essa ressalva.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu começo por elogiar o voto cuidadosíssimo do Ministro Barroso; dizer que, tal como já foi afirmado, baseou-se no precedente, de cuja discussão eu participei, e apenas havia aqui essa diferença quanto ao que poderia ser apenas uma mão, num sentido e em outro, e que eu acho que realmente distingue.

Também queria chamar a atenção para circunstância de que, no caso do Ronaldo Cunha Lima, nós votamos vencidos - Vossa Excelência, Presidente, Ministro Lewandowski, acho que o Ministro Marco Aurélio e eu -, no sentido de que nós não declinávamos a competência, e os outros, a maioria, acabou declinando.

Mas, no caso, na Ação Penal nº 396, nós invertemos isso, porque exatamente chegamos à conclusão de que a renúncia, que era uma possibilidade de escolher o foro na véspera do julgamento, renunciando ao mandato - quer dizer, criando uma situação de incompetência -, era uma fraude, e neste caso, uma fraude contra o Poder Judiciário e contra o Supremo. Por isso, mudamos no sentido de que continuaria, teria o julgamento, a Sessão de Julgamento aqui. Foi isso que aconteceu exatamente.

Mas, como posto pelo eminente Relator, o precedente, no qual o Ministro Cezar Peluso faz referência a essa continuidade ou essa unidade de Sessão, foi discutido.

E, portanto, com relação a isso, eu ficaria neste caso, adiantar-me-ia, mudaria, no sentido de acolher as razões que foram expostas pelo Ministro Marco Aurélio, pelo Ministro Celso de Mello, pelo Ministro Lewandowski, especialmente, no sentido de que se trata de matéria constitucional e não de matéria meramente processual, infra

AP 634 QO / DF

constitucional, e que eu reconheço que essa incompetência, ou competência absoluta, faz com que se decline a competência para aquela que seja constitucionalmente apta a julgar. E, portanto, neste caso, eu até não acompanharia o Ministro, porque, na data em que se deu o voto vista, o réu, nessa ação penal, já não ostentava a condição de deter o foro no Tribunal de Justiça.

Entretanto, Presidente, sem embargo de acolher agora e alterar o entendimento que manifestei no julgamento do precedente citado pelo Ministro Barroso, e que votaria, portanto, com os argumentos contrários ao Relator neste caso, em face dos dados concretos que demonstram, pelo menos dão toda a aparência formal de ter havido uma manipulação no sentido de se escolher quem julgar e como julgar, além disso, a circunstância de que não se tem mais a competência deste Supremo Tribunal, reiterando que estou modificando o que manifestei naquele primeiro julgado - como fazemos, aliás, a toda hora em que alguém deixa de ser deputado e nós, então, declinamos imediatamente a competência, a mesma coisa acontece quando alguém assume e o juiz remete para cá, isso acontece a todo momento. Então, quanto a essa tese, não tenho dúvida, estou com o que afirmaram o Ministro Lewandowski e o Ministro Celso, que se prorroga a competência, não se prorroga a incompetência.

Entretanto, neste caso, em face dos dados apresentados, eu acompanho a conclusão do Ministro Barroso, pedindo vênias a Vossa Excelência para acompanhar nos termos postos pelo Ministro Toffoli, ou seja, declino a competência desta ação, uma vez que a pessoa já não detém aqui o foro, e concedo **habeas corpus** para, ratificando a validade do julgado lá havido, em face das peculiaridades apresentadas neste caso, dar como válida e determinar, no entanto, que seja garantida a ele a reabertura de todos os prazos para que possa haver recurso, se ele assim entender de conveniência.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Após a apelação, certo? Após o acórdão da apelação.

AP 634 QO / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, exatamente.

*** * * * ***

06/02/2014**PLENÁRIO****QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, primeiramente reconhecendo o esforço do eminente Relator e dos demais Ministros para encontrar uma solução adequada ao caso concreto, eu gostaria de expressar a minha convicção - que, aliás, é de todos os membros desta Corte, certamente - de que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, como também é a última trincheira de defesa dos direitos fundamentais do cidadão, e cumpra-lhe também zelar pelas prerrogativas dos membros dos demais Poderes.

Quando o Supremo Tribunal Federal se pronuncia, a meu ver, ele se pronuncia, ou deve procurar se pronunciar, sobre teses, sobre princípios, e não sobre fatos concretos, porque os fatos, sobretudo neste caso, a meu ver, são controversos.

Contrariamente ao que entendeu o eminente Ministro Dias Toffoli, eu, compulsando os autos, que são integrados por vários volumes, entendo que o advogado não agiu com má-fé, pelo contrário, ele agiu com boa-fé, como age a maioria dos membros desta nobre corporação dos advogados. E verificando, a partir dos autos que tenho diante de mim, que o advogado, numa estratégia de defesa, como disse o Ministro Marco Aurélio, absolutamente legítima, aguardou o término do julgamento, que se deu no dia 11 de fevereiro, porque podia perfeitamente ocorrer que o tribunal se manifestasse pela absolvição do seu cliente. Como isso não ocorreu e tendo em conta certamente, também, considerações relativas à economia processual, ele poderia ter evitado essa intervenção mais abrupta, enfim, mais prenhe de consequências jurídicas e processuais, ele aguardou o término do julgamento. Como o julgamento lhe foi desfavorável, ele, legitimamente, comunicou à Corte que seu cliente, no momento da prolação da decisão colegiada...

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite uma observação?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se se tratou de fraude, o que não se presume, é uma fraude muito *naïf*, porque, a rigor, o órgão tinha perdido a competência; também se o juízo fosse absolutório, a competência já era do Supremo. Quer dizer, a rigor, essa afirmação também não é consistente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Se o juízo fosse absolutório, ele não arguiria nada, ficaria absolvido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Poderia o Ministério Público recorrer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas o Ministério Público arguiria. Claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por quê? Porque, a rigor, o órgão já não era mais competente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Arguiria se tivesse ciência, porque não teve ciência até o final.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro que teve.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não teve.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aí nós estamos a

AP 634 QO / DF

presumir que a posse na Câmara dos Deputados passa a ser clandestina.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Mas foi o que aconteceu, ele tomou posse e não comunicou. E detalhe mais importante, assim que eu pedi pauta, ele voltou à suplência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, com todo o respeito, eu penso não ser possível que o Poder Judiciário ignore um ato público e solene como é a diplomação, e que foi exarado pelo próprio Poder Judiciário, por um órgão do Poder Judiciário. De qualquer maneira, a competência, a meu ver, a partir da diplomação, que se deu em dezembro anterior, mais precisamente no dia...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Fevereiro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aqui, o diploma é datado de quinze de dezembro; a partir de quinze de dezembro, o Tribunal de Justiça não tinha mais competência para julgar o réu.

Então, eu penso, e para terminar, Senhor Presidente, que razões de ordem prática, de ordem pragmática, razões que digam respeito à questão de economia processual, ou outras, não podem afastar o magno princípio de juiz natural, a questão expressa na Constituição que diz respeito à competência absoluta desta Suprema Corte para julgar parlamentares e, finalmente, uma prerrogativa fundamental do congressista, que é ser julgado por esta Corte em causas criminais.

Portanto, Senhor Presidente, eu, com a devida vênia, queria me pronunciar, concluindo no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para anular o julgamento proferido no Tribunal de Justiça a partir do momento em que o réu em questão foi diplomado como parlamentar federal.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu também, Senhor Presidente, vou pedir vênia ao eminente Relator e aos que o seguiram para acompanhar a divergência já manifestada a partir da suscitação da provocação do Ministro Marco Aurélio, depois reforçada pelo Ministro Celso e pelo Ministro Lewandowski.

Entendo que se trata realmente de competência absoluta e, neste caso, a competência é do Supremo Tribunal Federal; se houve a cisão do julgamento e a retomada no momento em que ele já era Deputado Federal, qualquer que fosse o juízo, daí a fraude parecer impossível, seria o julgamento por órgão incompetente. Por isso, não me parecer passível de se fazer esse *distinguishing* proposto pelo Ministro Dias Toffoli.

Parece-me que a questão e o argumento trazidos pelo Ministro Celso de Mello é extremamente sério. Se, amanhã, alguém é eleito Presidente da República, Governador de Estado, ou é nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, a competência passa a ser desta Corte; se iniciado algum julgamento, ele não poderá prosseguir perante aquele órgão. É bom que isso fique muito claro, sob pena de comprometer-se a letra clara do Texto Constitucional. Então, parece-me que esta deve ser a posição a ser sustentada.

06/02/2014**PLENÁRIO****QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para assentar duas premissas.

A primeira: vício de consentimento não se presume, há de ser provado. Refiro-me à fraude aventada no Plenário e não posso presumir o excepcional. Devo presumir, sempre, um procedimento consentâneo com o que se aguarda do homem médio, principalmente quanto aos senhores advogados que atuem em processo-crime, que atuem no sentido de preservar a liberdade de ir e vir do cidadão.

Segunda premissa: há um valor maior envolvido na espécie. E esse valor maior é a competência do Supremo. Repito: o que fazemos aqui repercute nos diversos patamares do Judiciário brasileiro.

No caso, iniciado o julgamento, era competente o Tribunal de Justiça, mas, em meio a esse julgamento, sem que, portanto, tivesse sido complementado, houve um fato novo a atrair a incompetência absoluta, que não se prorroga. Mas prosseguiu a Corte e acabou impondo condenação ao réu.

Na espécie, não estamos a apreciar reclamação. Caso estivéssemos, não teria a menor dúvida em acolher o pedido formulado. Estamos a apreciar uma questão de ordem em uma apelação, trazida pelo relator, presente o fato de, após esses acontecimentos, o Tribunal de Justiça haver determinado o desmembramento do processo – e não conheço, no campo jurisdicional, presente pronunciamento do tribunal e atuação de outro tribunal, o referendo, muito menos para sacramentar o que conflita, a mais não poder, com a Carta da República, a envolver, repito, a liberdade de ir e vir de um cidadão, a envolver o princípio do juiz natural, considerada a incompetência absoluta.

A solução preconizada pelo ministro Celso de Mello, em termos de instrumentalidade, é a viável. Pouco importa se virá ou não o tribunal, mas o fará como órgão competente, a decidir, no processo-crime, da mesma forma que o fez o Tribunal de Justiça. A solução é conceder a

AP 634 QO / DF

ordem de ofício para tornar insubsistente o julgamento da apelação quanto a esse réu, que, à época, era detentor da prerrogativa de foro, a fim de que outro julgamento ocorra, já, então, no Supremo.

É como voto.

06/02/2014**PLENÁRIO****QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL****VOTO****O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**

A prerrogativa dos parlamentares de serem julgados por esta Corte é indiscutível. Mas eu lembro que esta Corte, num primeiro momento, quando, diante de uma evidente manobra de um parlamentar que renunciou ao mandato para não ser julgado por este Plenário, Ação Penal nº 333, o Tribunal se deixou levar e não julgou esse parlamentar, que renunciou dois ou três dias antes do julgamento.

Num segundo momento, por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 396, o Tribunal reconheceu a existência de uma tentativa de fraude, de manobra, de burla, e prosseguiu, ignorou a renúncia e julgou o parlamentar.

O meu voto, embora reconhecendo a total pertinência dos argumentos esposados pelos Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, vai na linha do reconhecimento dessas manobras o que dá margem a essa esdrúxula competência por prerrogativa de função ou foro privilegiado, como dizem. O réu não era detentor de mandato parlamentar quando se iniciou o julgamento, mas foi diplomado, e o seu representante, em nenhum momento, comunicou ao Tribunal esse fato. Procedeu, portanto, com deslealdade, e eu chamo a atenção para uma regra muito conhecida: nenhuma das partes pode arguir uma nulidade a que haja dado, ela mesma, causa ou para a qual ela tenha concorrido.

Então, eu acredito que aí está a razão para a mitigação e eu acompanho, permanecendo nesse meio termo proposto, e agora por reajuste do eminente Relator, no sentido de anularem-se os atos posteriores ao acórdão, ou seja, o julgamento dos embargos, tornando

AP 634 QO / DF

prejudicado o recurso extraordinário, determinando-se a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça para que prossiga nos atos posteriores ao julgamento de mérito da Ação Penal.

06/02/2014

PLENÁRIO

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Então, Presidente, para eu ter certeza de que sou capaz de espelhar o consenso e aqui, nesse ponto, acho que o consenso mais amplo até. O precedente firmado no Inquérito nº 2.295, relator para o acórdão, o Ministro Menezes Direito, mas cujo voto mais citado é o do Ministro Cezar Peluso, o Tribunal está entendendo que a tese ali esposada da unidade do julgamento não se aplica na hipótese inversa, quando se tratar de alguém que estava sendo julgado na instância ordinária e que passou a deter mandato parlamentar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Dentro da ordem natural das coisas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Portanto, acho que isso é um ponto de consenso. Está certo, Ministro Celso? Porque eu acho que nós somos um Tribunal de precedentes e de teses jurídicas. Eu acho que a gente tem que deixar clara a tese jurídica que nós estamos esposando. E a tese jurídica que nós estamos esposando é a de que a tese do Inquérito nº 2.295 veta cá, mas não veta lá, ou seja, pode justificar prorrogar a competência do Supremo para julgar o parlamentar, mas, como regra geral, não justificará a prorrogação da instância ordinária, quando ele tenha se tornado parlamentar, salvo se - e aí a observação do Ministro Dias Toffoli, acompanhado por Vossa Excelência - tiver caracterizada uma situação de manipulação ou fraude. É essa a posição majoritária. Está correta?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Correta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Muito bem. Vou redigir o acórdão, então, nesses termos.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Proclamo o resultado:

Concedida parcialmente a ordem de **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto de Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, ficando prejudicado o recurso extraordinário...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Para o fim de declarado válido o acórdão, invalidarem-se os atos...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Nos termos do voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Está bom.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, acho que não foi nem **habeas corpus**. A questão de ordem foi decidida nos termos do voto do relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu acho que é questão de ordem. Nós não optamos por **habeas corpus** não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu readéquo. O Ministro Relator tinha dado à questão de ordem uma solução que mantinha hígidos os embargos de declaração, e não ficava, com a devida vênia, claro como é que ficaria o prosseguimento do processo a partir de então. Como Sua Excelência reajustou o voto, tornando hígido apenas o julgamento, e nulos os procedimentos subsequentes à comunicação feita pelo parlamentar ao Tribunal de Justiça, eu readequei para acompanhar Sua Excelência, porque, nesse caso, a questão de ordem absorve aquilo que estava na minha proposição de **habeas corpus**. Então, eu retiro a proposição de **habeas corpus**. E aí acompanho o Relator nessa nova conclusão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Então ficará: a questão de ordem foi julgada no sentido de declarar-se válido o acórdão proferido pelo Tribunal, invalidando-se os atos subsequentes.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Declinada a competência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Declinando-se da competência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Essa decisão aplica-se única e exclusivamente a este réu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Isso. E baixa imediata, estamos de acordo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sem atingir os outros.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Não interferindo na situação jurídica dos demais réus.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Até porque esse é um motivo de natureza pessoal, não se estende.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, seria interessante que constasse que vencidos aqueles Ministros...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Já constou.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim, mas que concediam **habeas corpus** de ofício para o fim de anular o acórdão do Tribunal de Justiça com relação ao réu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Isso constou, Ministro. Concedida parcialmente a ordem por uma maioria, por Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, Ministro Celso e Ministro Gilmar Mendes, concedida a ordem em maior extensão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu estou ousando fazer esta intervenção, porque, no primeiro momento, ficou constando, pelo menos assim me pareceu, que o voto do Eminentíssimo Relator concedia em parte o *habeas corpus*, mas Sua Excelência esclareceu agora que ele continua propondo a questão, a solução da questão de ordem, agora adaptando-se ao entendimento da maioria que se formou, mas os votos vencidos não podem utilizar este mesmo meio, que é a

AP 634 QO / DF

questão de ordem, mas sim optaram por um outro instrumento que é a concessão de *habeas corpus* de ofício. Portanto, nós temos soluções jurídicas divergentes, diversas, e que seria importante que isso constasse, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Sim, mas a proclamação é em relação a concessão de ordem de **habeas corpus** de ofício.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Não, nós reajustamos, nós todos reajustamos para dizer que a questão de ordem foi decidida e não estamos falando em **habeas corpus**. Vencidos os que concediam **habeas corpus**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não concede. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Resolve-se a questão de ordem declinando a competência para julgamento da ação penal, em razão de não haver mais prerrogativa de foro, e reconhecendo-se hígido o julgamento do Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Essa é a solução mais complicada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Pelo que entendi, Vossas excelências não acompanhavam na concessão da ordem de ofício.

AP 634 QO / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É importante, *data venia*, que conste essa nossa porção dos votos vencidos, porque nós entendemos que nos defrontamos com uma ilegalidade tão flagrante que ela seria sanável por meio de um *habeas corpus* de ofício. Essa é um posição de princípios que precisa, *data venia*, ser explicitada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perfeito, perfeito.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL 634

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RÉU(É) (S) : VALDIVINO JOSÉ DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : JOÃO TADEU SEVERO DE ALMEIDA NETO

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu questão de ordem nos termos propostos no voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, que concediam de ofício ordem de *habeas corpus* para invalidar o acórdão da apelação prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios quanto ao réu Valdivino José de Oliveira. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 06.02.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário