

24/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES
EMBTE.(S) : WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA
ADV.(A/S) : ANTÔNIO CARLOS ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Penal e processo penal. Questão de ordem em embargos de declaração. 2. Remessa dos embargos de declaração para julgamento no Pleno, com base na Emenda Regimental 57/2020, que devolveu a competência para o julgamento de inquéritos e ações penais ao Plenário. Julgamento já iniciado perante a Segunda Turma. 3. Aplicação da garantia fundamental do juiz natural aos casos de modificação de competência de órgãos judiciais no transcorrer do processo. Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição de 1988. 4. a garantia do juiz natural é compreendida como o direito a um juiz instituído antes do fato e competente para julgar o processo segundo critérios legais, prévios e taxativos. Doutrina. Necessidade de prévia definição do órgão jurisdicional competente enquanto garantia da imparcialidade e independência judicial. 5. Relevância da definição de regras de transição para as hipóteses de modificação da competência de órgãos judiciais. Precedentes do STF. QO na AP 937. 6. Embargante que juntou aos autos documentos comprobatórios da absolvição de corréu no mesmo processo, nas instâncias inferiores. Anterior conversão do processo em diligência pela Segunda Turma. *Fumus boni juris*. Inelegibilidade do réu eleito para a Prefeitura Municipal de Duque de Caxias/RJ. *Periculum in mora*. 7. Decisão da questão de ordem para firmar a competência da Turma para julgamento dos embargos e atribuir efeito suspensivo até o julgamento do recurso, nos termos do voto do Redator para o acórdão.

AP 618 ED-QO / RJ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer da questão de ordem e a julgar procedente para manter a apreciação dos embargos de declaração perante a Segunda Turma, vencido o Ministro Edson Fachin que dela não conhecia. Prosseguindo, a Turma, por maioria, deu efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração, suspendendo os efeitos do acórdão condenatório prolatado por esta Segunda Turma, até a apreciação do recurso, nos termos do voto do Redator para o acórdão.

Brasília, Sessão 24 de novembro de 2020.

Ministro GILMAR MENDES

Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente

17/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES
EMBTE.(S) : WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA
ADV.(A/S) : ANTÔNIO CARLOS ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA contra acórdão que julgou parcialmente procedente a denúncia.

A defesa sustenta que a prova da autoria limitou-se a elementos colhidos na fase de investigação, não tendo sido fundamentada a avaliação da prova, levando em conta o disposto no art. 155 do CPP. Outrossim, alega que o voto do Min. Ricardo Lewandowski teria reconhecido a aplicação em duplicidade de uma única circunstância em desfavor da defesa, mas não teria reduzido a pena aplicada.

Na sessão de 18.12.2017, após o voto do relator, Min. Dias Toffoli, que rejeitava os embargos de declaração, pedi vista dos autos.

Em 17.5.2018, procedi à devolução dos autos para julgamento. Em 12.6.2018, a Segunda Turma do STF, por unanimidade, acolheu proposta do relator para converter o julgamento em diligência, a fim de que se ouvisse o Ministério Público Federal acerca de petição juntada aos autos após o início do julgamento.

Na referida petição, a defesa suscita a ocorrência de fato novo que poderia interferir no julgamento do recurso, qual seja, a prolação, pela 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, em 14.12.2017, de sentença que

AP 618 ED-QO / RJ

absolveu o corréu GUTEMBERG REIS DE OLIVEIRA pelas mesmas imputações a que respondia o embargante, no mesmo contexto fático investigado nos autos desta Ação Penal.

Destaque-se que a presente Ação Penal resultou do desmembramento daquela que foi objeto de absolvição no primeiro grau, por ter-se declinado a competência ao STF, em razão da detenção de foro por prerrogativa de função por parte do embargante.

Em 21.8.2020, ainda pendentes de apreciação os Embargos de Declaração, o então relator, Min. Dias Toffoli, declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo ocorrido após o início do julgamento (fl. 1172). Diante dessa suspeição, os autos foram redistribuídos à relatoria do Min. Edson Fachin, em 14.9.2020.

Em 26.10.2020, o novo Relator indeferiu pedido da defesa de concessão de efeito suspensivo aos Embargos de Declaração.

No dia de ontem (16.11.2020), tomei conhecimento de Despacho de lavra do eminente relator, datado de 13.11.2020, que determinou o encaminhamento dos autos à Presidência do Supremo Tribunal Federal *“para a inclusão na pauta das sessões presenciais do Pleno, por videoconferência, ou tomar providências no sentido de possibilitar a realização do julgamento no plenário virtual”* (eDOC 183).

Na condição de Presidente desta Segunda Turma, ordenei a inclusão de Questão de Ordem relativa ao presente feito na pauta da presente sessão ordinária de julgamento, sobretudo porque considero que, para que seja cumprido o despacho determinado pelo eminente Relator de afetação do caso ao Plenário, é necessário que esta Segunda Turma delibere se a continuidade do julgamento dos Embargos de Declaração deve ocorrer neste órgão fracionário ou no Pleno desta Corte.

É o relato do necessário.

17/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Passo a apresentar voto sobre a questão de ordem suscitada.

I – Da competência da Segunda Turma para a continuidade de julgamento dos Embargos de Declaração

A presente questão envolve a discussão sobre a garantia do juiz natural aos casos de modificação de competência de órgãos judiciais no transcorrer do processo.

A garantia fundamental do juiz natural encontra previsão no art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição de 1988, que prevê que os julgamentos devem ser realizados pela autoridade jurisdicional competente, sendo proibida a designação de juízos ou tribunais de exceção.

De acordo com Gustavo Badaró, a garantia do juiz natural “*pode ser considerada como o direito a um juiz instituído antes do fato e competente para julgar o processo segundo critérios legais, prévios e taxativos*” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**. p. 54).

A garantia do juiz natural também tem previsão na norma do art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro com *status* supralegal (conforme *ratio decidendi* fixada no Recurso Extraordinário 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 3.12.2008).

Discorrendo sobre a garantia do juiz natural na experiência colombiana, Carlos Bernal Pulido afirma que “*O direito a um juiz natural é um direito a um juiz pré-estabelecido, com competências fixadas em lei, de maneira a possibilitar a garantia da imparcialidade*” (PULIDO, Carlos Bernal, **El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos**

AP 618 ED-QO / RJ

fundamentales, p. 362).

Portanto, o juiz natural é aquele previamente definido pela Constituição e pela legislação como órgão competente e imparcial para conhecer determinada demanda, sendo a competência definida como “*a porção, quantidade, medida ou grau de jurisdição que corresponde a cada juiz ou tribunal, conforme definiu a Corte Constitucional da Colômbia*” (Sentencia C-040 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também destaca a necessidade de **prévia definição** do órgão jurisdicional competente enquanto garantia da imparcialidade e independência judicial.

Nesse sentido, no julgamento do *Habeas Corpus* 73.801, o Min. Celso de Mello assentou que:

“O princípio da naturalidade do juízo representa uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado, condicionando, ainda, o desempenho, em juízo, das funções estatais de caráter penal-persecutório. [...] assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser processada perante magistrado imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional” (HC 73.801, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 25.6.1996).

No que se refere às **alterações de competência capazes de afetar a garantia do juiz natural**, Gustavo Badaró defende a não aplicação dessas regras aos fatos já ocorridos ou a processos em andamento. Para o autor, deve-se considerar que existe um “*inegável pluralismo político e ideológico no interior da magistratura, que nada mais é do que reflexo do próprio pluralismo existente na sociedade*” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**. p. 57).

Prossegue o autor afirmando que “*nem mesmo uma neutralidade política dos juízes pode ser sustentada atualmente, ademais de irrealizável*”, o que leva à conclusão que “*o juiz não pode ser neutro e indiferente ao mundo*

AP 618 ED-QO / RJ

dos valores” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**. p. 57).

Diante desse contexto, Badaró defende que:

“existindo as diferenças e sendo inegável que elas exercem influência no resultado dos processos, a garantia do juiz natural impede que esse pluralismo seja artificialmente alterado, subtraindo um processo do juiz natural competente e atribuindo-o a outro julgador, em virtude de sua ideologia.

Se a neutralidade do julgador é apenas um mito, a garantia do juiz natural, se não é suficiente para assegurar um juiz imparcial, ao menos impedirá que o juiz seja alguém que tenha sido escolhido, depois da ocorrência do fato a ser julgado, e com o escopo de buscar um juiz parcial, isto é, mais alinhado ideologicamente, seja para beneficiar a quem se busca proteger, seja para prejudicar quem se busca punir. A garantia do juiz natural, como define Romboli, é a certeza de um juiz não seguramente parcial. **Em outras palavras, haverá uma presunção absoluta de parcialidade de qualquer juiz que seja constituído sem respeitar o disposto no art. 5º, LIII, da CF”** (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**. p. 58).

É com base nesses fundamentos que o autor **defende a não aplicação do princípio da imediatidade do art. 2º do CPP às normas modificadoras da competência, ressaltando que a referida regra deve ser interpretada à luz da garantia substancial do art. 5º, LIII, da CF/88, e não o contrário.**

Para Badaró, deve-se reconhecer “*que o inc. LIII do art. 5º da Constituição, embora não o diga expressamente, implica também uma regra de direito intertemporal em matéria de competência: não apenas assegura o juiz competente, mas o juiz competente com base em lei anterior*” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**. p. 251).

Registre-se que essa garantia também se aplica à competência dos Tribunais:

AP 618 ED-QO / RJ

“Um terceiro problema que se coloca é o das alterações de competência entre os órgãos fracionários do tribunal, em especial pela especialização das Câmaras ou Turmas. De se ver que, em tal caso, não há mudança da competência do tribunal. A matéria objeto de especialização do órgão fracionário – ou da mudança de um órgão fracionário para outro órgão fracionário – já era e continuar ser de competência do mesmo tribunal. Todavia, o órgão interno do Tribunal deixa de ser um e passará a ser outro. Se isto for somado à aplicação imediata do ato normativo – simples provimento ou resolução e não lei em sentido estrito – haverá grande risco de manipulação na competência do órgão julgador. [...]

Por meio de tais mudanças é possível conseguir que o ‘delicado’ ‘caso X’, que era de competência da Câmara N, [...] passe a ser de competência de uma Câmara que se considere mais ‘idônea’ para resolver o assunto ‘delicado’ [...]. Ou seja, será possível uma escolha *ex post factum*, seja do órgão interno competente, seja da pessoa física dos magistrados que julgarão o recurso”.

A exceção a essa regra ocorreria apenas em casos excepcionais, como no que se refere às hipóteses de foro por prerrogativa de função, nas quais a cessação do mandato faria desaparecer o critério constitucional que justificaria a competência dos Tribunais Superiores (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**).

Nesses casos específicos, é importante registrar que existem normas previamente delimitadas sobre a competência dos órgãos inferiores que somente são temporariamente afastadas em virtude da assunção de mandato político (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz Natural no Processo Penal**).

Em síntese, a garantia do juiz natural, nos termos em que essa norma é estabelecida no ordenamento jurídico nacional e no direito comparado, impede que alterações posteriores de normas de competência sejam aplicadas de forma retroativa a inquéritos ou ações penais já em curso e com recursos interpostos.

AP 618 ED-QO / RJ

Essa posição, a propósito, encontra amplo respaldo na doutrina e na jurisprudência desta Corte, ao assentar que a aplicação imediata de normas processuais deve sempre respeitar a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Embora a questão possa parecer simples, há diversas situações peculiares e dúvidas fundadas. Não por acaso, já registrei em âmbito acadêmico que *“é possível que a aplicação da lei no tempo continue a ser um dos temas mais controvertidos do Direito hodierno. Não raro, a aplicação das novas leis às relações já estabelecidas suscita infundáveis polêmicas”* (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 366).

A jurisprudência do STF fornece algumas diretrizes interpretativas sobre o tema.

No que se refere a processos com a instrução processual já encerrada, tem-se a diretriz estabelecida no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937, em que o STF promoveu interpretação restritiva das regras do foro por prerrogativa de função.

Nesse precedente, estabeleceu, como regra de transição, a prorrogação da competência desta Corte para julgar parlamentares que deixaram os seus mandatos após o fim da instrução processual, que é marcada pela publicação do despacho para apresentação de alegações finais.

Posteriormente, as duas Turmas do STF estenderam essa regra aos casos em que já houvesse denúncia oferecida e pendente de apreciação (Inq 4.641, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 29 de maio de 2018; Inq 4.343, de minha relatoria, julgado em 26.6.2018).

De acordo com os fundamentos trazidos pelo Ministro Roberto Barroso, a manutenção da competência desta Corte nessas hipóteses decorreria da necessidade de se *“preservar a efetividade e racionalidade da prestação jurisdicional”* (QO na AP 937, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso).

Veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Roberto Barroso:

“É certo que, como regra, não se admite a prorrogação de

AP 618 ED-QO / RJ

competências constitucionais, por se encontrarem submetidas a regime de direito estrito (Pet 1.738 AgR). **No entanto, a jurisprudência da Corte (e também do STJ) admite a possibilidade excepcional de prorrogação justamente nos casos em que seja necessária para preservar a efetividade e racionalidade da prestação jurisdicional.** Há diversos precedentes nesse sentido, inclusive relativos ao próprio foro por prerrogativa de função. **O STF já admitiu, por exemplo, a possibilidade de prorrogar a sua competência para conduzir o inquérito ou realizar o julgamento de réus desprovidos da prerrogativa, nos casos em que o desmembramento seja excessivamente prejudicial para a adequada elucidação dos fatos em exame** (AP 470 QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.08.2002). Esta Corte também definiu que, 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 desloca a competência para o STF". (AP 634 QO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 6.2.2014)

No que se refere a julgamentos já iniciados, esta Corte também possui precedentes estabelecendo a prorrogação da competência dos respectivos órgãos julgadores, afastando a aplicação imediata da lei processual penal.

Cito, a título de exemplo, o precedente firmado pela Primeira Turma na Questão de Ordem na Ação Penal 634:

"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

AP 618 ED-QO / RJ

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". (AP 634 QO, Relator ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 6.2.2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29.10.2014 PUBLIC 30.10.2014)

Situação semelhante ocorreu durante o julgamento do Inquérito 4.005 por esta Segunda Turma. Nesse precedente, discutia-se o recebimento da denúncia em face de Senador da República.

Houve empate na votação na sessão realizada em **5.12.2017**, com a decisão de suspensão do julgamento para se aguardar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que se encontrava licenciado.

Nesse íterim, o Ministro Edson Fachin prolatou decisão monocrática, em **7.5.2018**, **reconhecendo a incompetência superveniente do STF em virtude do precedente firmado na QO na AP 937**.

Não obstante, quando da retomada do julgamento, em **11.12.2018**, esta Turma decidiu prosseguir a votação que já havia sido iniciada, de modo a prorrogar a sua própria competência, com a rejeição da denúncia em face do Senador da República e o declínio do processo em relação ao codenunciado que não possuía foro por prerrogativa de função.

Também em relação aos **recursos judiciais**, a jurisprudência do STF tem entendido que a admissibilidade e a legitimação para o recurso rege-se pela lei do tempo da decisão recorrida, enquanto que os efeitos do recursos correspondem àqueles vigentes no dia da interposição, ainda que sobrevenha lei nova antes do julgamento (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017; RE 82.902, rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ*, 78/274).

Com base nesse entendimento, ao apreciar os efeitos da repercussão geral, o Tribunal reconheceu que esse novo pressuposto de

AP 618 ED-QO / RJ

admissibilidade só poderia ser exigido para os recursos extraordinários interpostos após 3.5.2007, data em que o instituto foi definitivamente regulamentado no Regimento Interno do STF.

Em outro caso relevante, o Tribunal Pleno teve de decidir se seriam cabíveis embargos infringentes interpostos, contra decisão proferida em ADI, antes da vigência da Lei 9.868/1999, que suprimiu esse recurso.

Nesse precedente, constatou-se que, embora a decisão tenha sido proferida antes do advento da referida lei, somente houve a publicação após a sua entrada em vigor. Ao decidir pelo cabimento do recurso, o Tribunal seguiu os relevantes fundamentos expostos pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

“Suprimido o recurso por lei ordinária, não é pertinente ao caso a solução radical dada pelo tribunal, quando da abolição dos embargos infringentes em recurso extraordinário pela EC 16/65 – e que se repetiria quando eliminados, por força do AI 6/69, o recurso ordinário em mandado de segurança e o RE de sentença de primeiro grau nas causas de alçada: nas três situações, para dar aplicação imediata à inovação, ao ponto de declarar prejudicados os recursos pendentes, fundou-se o Tribunal em resultar a sua supressão de norma de hierarquia constitucional.

Ao contrário, na transição do C.Pr.Civ. de 1939 para o atual, o Tribunal se manteve fiel ao cânone ortodoxo de que a admissibilidade e a legitimação para o recurso se regem pela lei do tempo da decisão recorrida e os efeitos, conforme a do dia da interposição. [...]

Encontrei no douto Galeno Lacerda a distinção que intuía necessária e a solução de cujo acerto me convenci. De seu opúsculo precioso, extrato:

‘... proferida a decisão, a partir desse momento nasce o direito subjetivo à impugnação, ou seja, o direito ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento.’ (STF, ADI 1.591, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27.11.2002).

AP 618 ED-QO / RJ

Veja-se que não há, em nenhuma dessas hipóteses, a possibilidade de aplicação de lei posterior à data da interposição do recurso para regular os seus pressupostos de cabimento, os seus efeitos ou o seu processamento.

Em outras palavras, uma vez publicada a decisão, nasce o direito subjetivo à impugnação, nos termos estabelecidos pela lei vigente.

Corroborando esse entendimento, destaque-se que dentre os pressupostos de cabimento previstos na data de publicação de determinada decisão inclui-se a definição do órgão recursal ao qual a irresignação é dirigida, que deve ter a sua competência mantida para apreciação e julgamento do recurso.

Trata-se de uma premissa que se aplica diante da própria teoria geral dos recursos.

No caso, por exemplo, dos embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido por esta Turma, que constituiu uma situação concreta que deverá ser enfrentada por este colegiado diante da Emenda Regimental 57/2020, conforme exposto na parte inicial desta questão de ordem, sabe-se que tal recurso serve apenas “*para que o órgão julgador declare, esclareça a decisão*” (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**).

Portanto, esse recurso possui efeito meramente “*iterativo ou regressivo, pois atribuem ao próprio juiz ou tribunal, que ditou a decisão, o poder de reexaminá-la, ou seja, regressa para o mesmo órgão decisório. Incumbe ao juiz que proferiu a sentença (ou câmara/turma criminal, em caso de acórdão) decidir novamente, esclarecendo a contradição, ambiguidade, obscuridade ou omissão*” (LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**).

Em assim sendo, conclui-se que **não é cabível o deslocamento para o Pleno dos embargos declaratórios de acórdão proferido por esta Segunda Turma**. Do contrário, teríamos combinações de leis processuais penais e procedimentais, que possibilitariam o julgamento por Ministros que não participaram da leitura do relatório, das sustentações orais nem dos debates, o que inegavelmente prejudicaria a defesa em termos de devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988).

AP 618 ED-QO / RJ

Por esses motivos, entendo que a resolução da questão de ordem suscitada deve-se dar no sentido da **manutenção da apreciação dos Embargos de Declaração deste feito perante a Segunda Turma**, sob pena de violação à garantia do juiz natural.

II – Da concessão de efeito suspensivo aos Embargos de Declaração

Em petição endereçada ao eminente Ministro Relator, em 8.10.2020, a defesa do embargante pleiteou a concessão de efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração que, como dito, encontra-se pendente de apreciação pela Segunda Turma desde 2017.

O principal motivo que deu ensejo ao pedido estava relacionado à pretensão do embargante de concorrer ao pleito eleitoral municipal no corrente ano. Como asseverado pela defesa, *“WASHIGTON REIS DE OLIVEIRA, exerce atualmente o mandato de prefeito do município fluminense de Duque de Caxias e pretende concorrer pela reeleição nas eleições de 2020”*.

A pendência do julgamento dos embargos afetava a pretensão eleitoral do embargante, na medida em que o acórdão condenatório prolatado pela Segunda Turma atrairia, em relação ao embargante, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “e”, 1 e 3, da Lei Complementar 64, de 1990, *in verbis*:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;”

Em decisão de 23.10.2020, o Ministro Edson Fachin indeferiu o

AP 618 ED-QO / RJ

pedido de efeito suspensivo, por entender que não havia plausibilidade jurídica nem perigo na demora, capazes de autorizar o mandamento acautelador (eDOC 196, p. 97-104).

Sem prejuízo da higidez da decisão do eminente relator, diante do imbróglgio desencadeado na presente Questão de Ordem acerca de qual órgão colegiado será competente para proceder à continuidade do julgamento do recurso, **entendo oportuno e necessária a atribuição do referido efeito suspensivo, como medida acauteladora necessária a assegurar o resultado útil final do processo.**

Como dito, os Embargos de Declaração foram opostos ainda no mês de janeiro de 2017. Somente em agosto do ano corrente, mais de três anos após a oposição do recurso, o Relator anterior, Min. Dias Toffoli, declarou a sua suspeição para apreciação do recurso por fato superveniente, o que culminou com a redistribuição do feito à relatoria do Ministro Edson Fachin.

Essa circunstância, por si só, já denota que a mora do Tribunal em apreciar os embargos de declaração precipitou situação que torna o deslinde da controvérsia prejudicial em relação à questão jurídica controvertida na Ação de Registro de Candidatura hoje em trâmite na Justiça Eleitoral.

Essa situação, a meu ver, reclama a incidência de provimento acautelador que dissipe o risco de prejudicialidade.

Com efeito, a própria Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990) contempla hipótese *ex jure* de atribuição de efeito suspensivo à decisão condenatória colegiada quando houver plausibilidade na alegação recursal pendente de apreciação. Confira-se, neste particular, o teor da redação do art. 26-C da Lei Complementar 64/1990, *in verbis*:

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por

AP 618 ED-QO / RJ

ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de **habeas corpus**.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no **caput**, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo”.

Quanto à **plausibilidade das alegações recursais**, convém observar que, após a oposição dos embargos, a Defesa juntou petição em que alega a superveniência de fato novo, consistente na prolação de sentença de absolvição do corréu Gutemberg Reis de Oliveira, pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, das imputações dos crimes previstos no art. 40 da Lei 9.605/1998 e no artigo 50 da Lei 6.766/1979. Referida ação que tramita no primeiro grau originou-se de desmembramento do presente feito em relação ao investigado que não detinha foro por prerrogativa de função.

Destarte, ao menos em um juízo de cognição sumária, é possível depreender que o fundamento da absolvição do litisconsorte no primeiro grau refere-se a aspecto não pessoal que, ao menos em tese, poderia aproveitar ao embargante.

Na referida sentença absolutória, o Juízo da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ considerou que os fatos imputados ao corréu Gutemberg Reis de Oliveira estariam acobertados pela ocorrência de *abolitio criminis*, quanto ao crime tipificado no art. 40 da Lei de Crimes Ambientais. Observou o magistrado de primeiro grau que a Resolução 13/1990, do Conama, vigente à época dos fatos investigados, foi revogada pela Resolução 428/2010, que passou a exigir o licenciamento de empreendimento de significativo impacto ambiental, localizados em faixa de 3 (três) mil metros, a partir do limite da Unidade de Conservação, cuja

AP 618 ED-QO / RJ

Zona de Amortecimento não esteja estabelecida.

Essa mudança no critério de definição das áreas circundantes às Unidades de Conservação acarretaria, no caso concreto, a atipicidade dos delitos imputados ao embargante, na medida em que a área objeto de dano ambiental estaria supostamente fora do alcance do local do loteamento implantado pelo réu.

Registre-se, a propósito, que foi essa alegação de *abolitio criminis* que deu ensejo à decisão da Segunda Turma de 12.6.2018, em que o colegiado, por unanimidade, acolheu proposta do Relator para converter o julgamento em diligência, a fim de que se ouvisse o Ministério Público Federal acerca de petição juntada aos autos após o início do julgamento. Após a deliberação da Turma, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

(i) sentença absolutória (fls. 1083/1103), já analisada na manifestação ministerial de fls. 1015/1025;

(ii) Ofício 438/2011-CR8/ICMBIO e anexos, em que o ICMBIO disse não haver "*nenhuma referência quanto a dano ambiental que tenha produzido efeitos a quaisquer Unidades de Conservação Federal*" (fl. 1104/1113), antes já encartado nas fls. 334/341 desta ação penal;

(iii) Informação do Ibama, datada de 22 de março de 2010, dizendo não possuir interesse em ingressar na lide (fl. 1114), já constante à fl. 342 desta ação penal;

(iv) Autorização de Supressão de Vegetação 14 (fls. 1116/1119), antes já inserta nas fls. 62/63 destes autos;

(v) Laudo de Exame de Meio Ambiente (uso do solo) 1813/09-NUCRIM/SETEC/SR/DPF/RJ (fls. 1120/1125), já presente às fls. 473/476 do apenso 6 destes autos;

(vi) Termos de audiências realizadas em 9 de abril de 2013, 21 de outubro de 2014, além de termos de qualificação dos réus e de testemunhas (fls. 1124/1135);

(vii) Ofício 095/2016 - Rebio do Tinguá/ICMBIO-RJ, de 28 de abril de 2016, que encaminhou cópias do Memorando 304/2013-Rebio do Tinguá/ICMBio-RJ, de 26 de abril de 2013, e

AP 618 ED-QO / RJ

Memorando 303/2013-Rebio do Tinguá/ICMBio-RJ, de 26 de abril de 2013 (fls. 1137/1148). Conforme consta no próprio Ofício 095/2016, as informações ali enviadas já haviam sido anteriormente remetidas ao STF às fls. 584/593, contemplando, inclusive, cópias dos Memorandos;

(viii) gravações em audiovisual dos depoimentos das testemunhas, colhidos na ação penal em primeira instância (mídia de fl. 1149).

Ao meu ver, a própria decisão da Segunda Turma de converter o feito em diligência, por si só, já denota alguma plausibilidade jurídica na alegação. Além disso, a complexidade da matéria e o extenso material probatório juntado aos autos a título de instrução complementar igualmente reforçam o juízo de plausibilidade da alegação que, repise-se, não se confunde com a probabilidade de o embargante ver acolhidos os seus aclaratórios.

Ademais, considero igualmente preenchido o requisito de **perigo na demora**. Conforme amplamente noticiado pela imprensa, o embargante efetivamente participou do pleito eleitoral, concorrendo à reeleição do cargo de Prefeito do município de Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro. O embargante obteve 52,55% dos votos válidos, sagrando-se vencedor do pleito em primeiro turno.

Há, portanto, eminente risco na demora da análise do feito, uma vez que, se o Tribunal não apreciar os aclaratórios antes do prazo previsto para a diplomação do candidato, nada obstará a vigência de decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, que indeferiu o registro de candidatura do embargante.

Por todos esses motivos, proponho ao colegiado a atribuição de **efeito suspensivo** ao recurso de embargos de declaração ora examinados, suspendendo-se os efeitos do acórdão condenatório prolatado por esta Segunda Turma, até a apreciação do recurso.

17/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, peço licença a Vossa Excelência e aos eminentes Pares para me manifestar desde logo, pedindo vênias especialmente ao eminente Ministro Nunes Marques, se Sua Excelência assim me permitir, para que eu possa me pronunciar, tendo em vista que sou Relator do feito que está em questão. Portanto, peço licença a Vossa Excelência e aos Pares para minha manifestação.

Senhor Presidente e eminentes Pares, em primeiro lugar, me permito suscitar o não conhecimento dessa questão de ordem. Entendo que não há legitimidade da Turma para alterar deliberação do Pleno do Tribunal quando versada em emenda regimental.

Diz a Emenda Regimental 57, de agora, 16 de outubro de 2020 - a temos todos bem fresca na memória -, no art. 3º:

"Art 3º - Esta emenda regimental entra em vigor na data de sua publicação e se aplica aos processos em curso."

E se aplica aos processos em curso. Portanto, com a devida vênias, conhecer desta questão de ordem significaria conhecer da possibilidade de órgão fracionário suspender a eficácia de dispositivo aprovado - por unanimidade - no Pleno. De modo que esta é a primeira razão pela qual, com toda a vênias, não conheço da questão de ordem.

Em segundo lugar, também peço todas as vênias a Vossa Excelência, Senhor Presidente, pois entendo que suscitar questão de ordem nos processos respectivos, o inciso III do art. 21 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal defere como atribuição do Relator. Portanto, a questão de ordem presente não foi suscitada pela Relatoria. E creio, então, haver, aí, com todo respeito e a devida vênias, uma usurpação das funções do Relator. Essa é a segunda razão pela qual, pedindo as mais respeitosas vênias, estou não conhecendo da questão de ordem.

Em terceiro lugar, também não conheço a questão de ordem eis que

AP 618 ED-QO / RJ

a sua proposição é proferir despacho de um feito de minha Relatoria. Creio que a advocatória já desapareceu na vigência da nova ordem constitucional há mais de 30 anos. Claro, há situações recentes de atuações da Presidência do Supremo Tribunal Federal em relação a decisões de Ministros do Supremo, como por exemplo, em determinado momento, decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski que teve os seus efeitos sustados por deliberação da Presidência do Supremo Tribunal Federal. Com o devido respeito, creio que inexistente esta supervisão, ou dimensão hierárquica, para justificar uma advocatória nesse sentido.

E, por último, se questão de ordem coubesse, ela deveria ser suscitada para onde o Relator remeteu o feito ao cumprir o teor de uma emenda regimental. Portanto, a deliberação que tomei foi de cumprir a emenda regimental. Se nós, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, não formos os primeiros a cumprir as nossas regras, creio que teremos um problema certamente agravado.

Então, como disse, Senhor Presidente, em primeiro lugar, não estou conhecendo da questão de ordem por essas quatro razões, pedindo todas as vênias a Vossa Excelência.

Acaso este Colegiado supere o conhecimento da questão de ordem, manifesto-me sobre a matéria que, na sequência, se coloca. E me permito uma breve lembrança - e serei sintético, eis que Vossa Excelência, ao trazer essa questão, já o fez. Permito-me também, à guisa de sucinta *memorabilia*, lembrar que, em 16 de dezembro de 2016, esta Segunda Turma julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Washington Reis de Oliveira à pena de 7 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto. Por que razão?

Nós estamos a tratar de uma decisão tomada por esta Turma, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Washington Reis de Oliveira à pena de 7 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, fixando-lhe o regime semiaberto. O acórdão foi publicado em 1º de junho de 2017. Foram interpostos embargos declaratórios. Os autos foram apresentados em mesa para julgamento no dia 25, mas retirados na sequência.

AP 618 ED-QO / RJ

Retornou à pauta no dia 5 de dezembro de 2017 e foi mais uma vez adiado para a sessão extraordinária de 18 de dezembro de 2017.

Iniciado o julgamento da questão de ordem suscitada pela defesa e dos embargos de declaração opostos àquele acórdão, o eminente Ministro Gilmar Mendes, após votar pelo indeferimento da questão de ordem, ele, pela rejeição dos embargos de declaração, pediu vista.

Em 11 de junho do ano seguinte, portanto já em 2018, a defesa de Washington peticionou nos autos e informou que o Juízo da Quarta Vara de São João de Meriti absolvera Gutemberg Reis de Oliveira das mesmas imputações, no mesmo contexto fático, diante do mesmo raciocínio acusatório, a partir da mesma denúncia, utilizando-se de fundamentos técnicos que não envolvem caráter pessoal - são as palavras que colho da defesa técnica. Sustentou a defesa que a absolvição pela prática do crime previsto no art. 40 da Lei 9.605/98 se deu pela constatação de que os terrenos objeto das imputações estão situados fora das unidades de conservação e proteção ambiental e áreas circundantes e que, assim, o fato imputado não constitui infração penal. Ainda sustentou que a absolvição pela prática do crime do art. 50, I, II e III, e parágrafo único, I, da Lei 6.766/79, que, como sabemos, é a lei do parcelamento do solo urbano, se deu por não existir prova suficiente para a condenação. Ao final, requereu a consideração da decisão do corrêu na análise dos embargos de declaração pendentes de julgamento, para que Washington seja absolvido do crime ambiental e do crime de loteamento irregular.

Esse julgamento foi retomado em sessão de 12 de junho de 2018 e convertido em diligência para que a Procuradoria-Geral da República se manifestasse a respeito da petição incidental encaminhada a este Tribunal em 11 de junho de 2018. Alguns meses depois, em 5 de setembro de 2018, o Relator determinou:

"Para melhor elucidar a questão posta pela defesa na petição de fls. 980 a 986, e permitir ao colegiado a adequada compreensão dos fatos, quando retomado o julgamento dos embargos, nos termos do art. 21, I, do RISTF, officie-se ao Juízo da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ para que forneça cópia dos documentos e eventuais laudos que instruíram a

AP 618 ED-QO / RJ

ação penal 0006516-98.20004.4.02.5110 e embasaram a sentença absolutória em relação ao corréu."

Os documentos foram juntados, e somente em 20 de agosto deste ano advém o fato, por razão superveniente, da suspeição do eminente Ministro-Relator. Este feito foi redistribuído, portanto, em agosto. Veio aos autos a defesa requerendo a atribuição de efeito suspensivo. Indeferi o pedido, e foram rechaçadas as alegações de *abolitio criminis*, conforme consta da sentença absolutória do corréu, e os embargos, efetivamente, aguardam pauta para julgamento, eis que, diante desse transcurso, com a maior brevidade possível, nos termos da Emenda Regimental 57, art. 3º, indiquei a pauta do Tribunal Pleno.

Nesta matéria, Senhor Presidente e eminentes Ministros, o próprio *site* deste Supremo Tribunal Federal, em 7 de outubro de 2020, noticiou que o Supremo decidiu devolver ao Plenário a competência para julgar inquéritos e ações penais contra parlamentares federais. Consta do sítio deste Tribunal:

"Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram, em sessão administrativa realizada nesta quarta-feira (7), que todos os inquéritos e as ações penais em trâmite no Tribunal voltem a ser competência do Plenário. A proposta de alteração no Regimento Interno da Corte (RISTF), formulada pelo Presidente do Tribunal, Ministro Luiz Fux, foi aprovada por unanimidade."

Portanto, essa Emenda Regimental 57, de 16 de outubro, retomou a redação original do art. 5º do Regimento Interno deste Tribunal.

Apenas também à guisa de rememoração, por ocasião dos debates desta e de outras emendas regimentais, tive a oportunidade de me manifestar em termos que aqui procuro sumariar, dizendo que ali se estava a examinar a proposta apresentada pelo Ministro-Presidente, que alterava o art. 5º, I, e revogava as alíneas *j* e *k* do inciso I do art. 9º do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal. Disse, à época, que a proposta então em análise consubstanciava revogação parcial da Emenda Regimental 49, de 3 de junho de 2014, de modo a restaurar a redação original do Regimento Interno.

AP 618 ED-QO / RJ

Devolve-se assim ao Plenário a competência para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, os Deputados e Senadores; e nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estados, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros do Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Aqui também assentei que a justificativa indicou alteração do quadro fático que ensejou a aprovação de Emenda Regimental 49/2014 apontou, em primeiro lugar, que aplicação do precedente firmado por esta Corte Suprema na Questão de Ordem na Ação Penal 937, da relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, no qual se restringiu a aplicação das regras de foro por prerrogativas de função gerou redução substancial do volume de inquéritos e ações penais originárias em trâmite na Corte. De quinhentos inquéritos e oitenta e nove ações penais, em 3 de maio de 2018, quando se julgou a Questão de Ordem na Ação Penal 937, a mudança ali indicada foi para 166 inquéritos e 89 ações penais atualmente.

Em segundo lugar, ali também se apontou, na formulação da proposta, que a expansão de competência do Plenário Virtual conforme aprovada pela Resolução 669, de 2020, em 19 de março do ano corrente, acarretou maior dinâmica ao fluxo de julgamentos com redução do volume de feitos em pauta pelo Plenário.

E naquela declaração rememorei que em 2014 a alteração havia sido fruto de proposta encaminhada pelo então Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, à Comissão de Regimento, após deliberação tomada pelo Plenário desta Corte em 4 de dezembro de 2013, no julgamento conjunto dos Mandados de Segurança 28.290/DF, 28.330/DF, 28.375/DF e 28.477/DF, todos da relatoria da eminente Ministra Rosa Weber.

Disse ainda que a edição do referido ato normativo foi aprovada por unanimidade em sessão administrativa levada a efeito em 28 de maio de 2014. Nos termos da respectiva ata da sessão, transferiu-se a competência para que as Turmas julguem ações penais específicas, adotando, neste caso, o mesmo modelo existente no Plenário em relação à escolha do

AP 618 ED-QO / RJ

Relator e do Revisor.

Na ocasião, o então Presidente da Comissão de Regimento, o eminente Ministro Marco Aurélio, assim se manifestou:

"Ante a proposta inicial, pronuncio-me [pela]

(...)

g) alteração do artigo 234 do Regimento Interno, fazendo-se distinção no tocante à ação penal da competência do Plenário e da Turma. No ponto, impõe-se o aditamento para que, no inciso I, venham a constar as ações voltadas contra os Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal..."

E acrescentou Sua Excelência, o nosso Decano hoje:

"...e no outro inciso XI, haja previsão de julgamento pela Turma, relativamente aos demais acusados, também do tema de fundo, e não apenas do concernente ao pronunciamento interlocutório."

Sobre o Presidente do Tribunal, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou, à época, que a alteração promovida pela Emenda Regimental 49 compunha o movimento de resolução dos problemas gerados pelo excesso de carga de processos atrelados ao Plenário do Supremo Tribunal Federal. Permito-me reproduzir um pequeno trecho do que disse Sua Excelência:

"Registro que a aprovação da Emenda Regimental 49/2014 faz parte dos permanentes esforços de todos os Integrantes desta Corte na resolução da crise de funcionalidade há muito verificada nos trabalhos no Plenário do Supremo Tribunal Federal, gerada pelo fluxo avassalador de processos àquele órgão submetidos a cada ano, com o conseqüente e incômodo congestionamento de feitos pautados ou incluídos em Mesa pendentes de apreciação."

Registrei ainda, quando me manifestei sobre a Emenda 57, que aquelas alterações promovidas em 2014 foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, cujo pedido foi recentemente julgado improcedente em decisão unânime.

Nessa decisão se assentou - permito-me apenas reproduzir pequeno

AP 618 ED-QO / RJ

trecho:

"7. Compete privativamente aos tribunais definir a competência e o funcionamento dos seus órgãos como expressão de autonomia e autogoverno do Poder Judiciário. 8. O Supremo Tribunal Federal exerce sua competência pelo Plenário, pelas Turmas, pelo Presidente e por meio de cada Ministro (ADI 5.175, Relator Ministro Gilmar Mendes, 22/06/2020)."

Ainda naquela oportunidade, ressaltei que os regimentos internos dos tribunais consubstanciam normas primárias cujo pressuposto de validade direta é a própria Constituição da República à luz do que contém o enunciado da alínea "a" do inciso I do art. 96.

Este Supremo Tribunal Federal já reconheceu que os regimentos internos são normas de idêntica categoria às leis. Estou a frisar este ponto porque nós temos uma emenda regimental e um artigo que estabelecem que todas as ações penais em trâmite devem ir para a apreciação do Pleno. A preponderância, portanto, da Lei e do Regimento dependerá da matéria disciplinada, se processual ou se afeta à autogestão da atividade judicante.

Para lembrar o que afirmou o saudoso Ministro Paulo Brossard na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.105, apreciada em 3 de agosto de 1994:

"Na taxonomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende da matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera."

Nessa linha, também trouxe à colação argumentação acolhida por unanimidade, por esta Corte, para rechaçar as alegações de inconstitucionalidade deduzidas em face da Emenda 49/2014. Naquela ADI, colho voto do eminente Ministro-Relator, hoje nosso insigne Presidente desta Segunda Turma, o eminente Ministro Gilmar Mendes:

"Verifica-se que a alteração promovida pelo STF ocorreu com o intuito de racionalizar a prestação jurisdicional no âmbito penal, de modo

AP 618 ED-QO / RJ

a possibilitar o julgamento desses feitos em tempo razoável, o que constitui medida legítima, constitucional e enquadrada no âmbito da competência atribuída pela Constituição aos Tribunais - art. 96 da CF/88:"

E nesse trecho da manifestação, Sua Excelência reproduz *ipsis litteris* a alínea *a* do inciso I do art. 96 da Constituição:

"Destaque-se que, de acordo com a norma do art. 96, I, "a", da CF/88, a definição das normas de funcionamento dos órgãos jurisdicionais dos Tribunais constitui matéria *interna corporis*, de atribuição privativa do Poder Judiciário, não sendo passível de invalidação quando não demonstrada a violação a qualquer direito ou garantia fundamental.

Outra não é a linha de raciocínio estabelecida pelo Advogado-Geral da União, ao defender a atribuição constitucional dos próprios Tribunais para dispor sobre a competência interna para processamento e julgamento de seus processos."

E aqui reproduz trecho da respectiva manifestação citada.

Fecho a citação e volto às questões, ou seja, às razões que levaram à edição da Emenda Regimental 49, que, como emerge, foram de organização da dinâmica do fluxo processual. Havia, na ocasião, um volume de feitos a serem julgados pelo Tribunal em composição plenária que tornava menos veloz a apreciação das ações penais e inquérito.

O mandamento constitucional do inciso LXXVIII do art. 5º, o qual assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo, recomendava a alteração da competência.

A submissão da matéria ao Plenário, ademais, permaneceu resguardada pela via recursal para as hipóteses de decisões condenatórias não unânimes, nos termos do inciso I do art. 333 do Regimento Interno.

E, ao me referir especificamente à emenda do eminente Ministro Luiz Fux, fiz referência que Sua Excelência apontava, nas razões de justificativa que acompanharam a proposta, as circunstâncias fáticas distintas daquelas que ensejaram a Emenda Regimental 49.

Tais circunstâncias não mais se verificam. Com efeito, os dados apontam diminuição substancial dos feitos em pauta do Plenário, aguardando a inclusão em calendário. A redução, conforme se pode

AP 618 ED-QO / RJ

depreender do balanço apresentado ao final da gestão do então Ministro-Presidente, o eminente Ministro Dias Toffoli, foi na ordem de 70%. Destaco - entre aspas - a notícia sobre essa eficiente e exemplar redução dada precisamente no dia 6 de outubro de 2020. Menciono entre aspas, fazendo a citação literalmente.

Um dos pontos destacados pelo Ministro Dias Toffoli foi que, nesses dois anos, a Corte proferiu 31.777 decisões colegiadas. O Ministro apontou que, no final de 2018, havia mais de 1.200 processos liberados para julgamento no Plenário. Hoje, segundo o Ministro Dias Toffoli, a pauta está com 369 processos, uma redução de quase 70%. E acrescentou Sua Excelência o então Presidente:

"Em meio à pandemia, seguindo sendo a Suprema Corte que mais julga processos no mundo. Aperfeiçoamos a gestão do acervo, o juízo de admissibilidade recursal e a gestão da repercussão geral, tornando o processo decisório do Tribunal mais célere e eficiente."

Registre-se, portanto, que essa preocupação, como se vê, é uma preocupação da gestão deste Tribunal. Também rememorei a propósito, após citar esses dados, que a partir da Emenda Regimental 53, de 18 de março de 2020, nos termos do art. 21-B do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, todos os processos de competência do Tribunal, a critério do Relator ou do Ministro-Vistor, mediante concordância do Relator, passaram a poder ser submetidos ao julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico.

Assim, anotei ainda, o Plenário virtual tem se apresentado como ferramenta essencial a incrementar a celeridade dos julgamentos. Os avanços em termos quantitativos proporcionados pelo julgamento em listas virtuais não trouxeram prejuízos qualitativos aos debates. Ao contrário, asseguram-se às partes o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa mediante a possibilidade de sustentações orais por meios eletrônicos, bem como pela garantia de acompanhar, em tempo real, os debates. Vejo aqui, nesta Sessão, dois ilustres advogados que estão acompanhando o julgamento: Doutor Marcelo Turbay e Doutor Antônio Carlos de Almeida Castro, precisamente, acompanhando a

AP 618 ED-QO / RJ

Sessão que se realiza em ambiente eletrônico ou virtual.

E também ali se dá, nesse conjunto de avanços, a publicação imediata, no sítio eletrônico do Tribunal, dos votos à medida em que são proferidos tal como sendo presencial, o que revela que, mesmo sendo assíncrono o Plenário virtual, diferentemente da sincronidade que há nesta Sessão, mesmo sendo o Plenário Virtual assíncrono, os votos proferidos são de conhecimento das partes e das respectivas defesas.

Por isso, lá acentuei que as propostas de alteração, tal como foram sugeridas pelo Ministro-Presidente Luiz Fux, vão ao encontro dos eixos que, em meu sentir, devem direcionar a aplicação das regras do Regimento Interno:

I- Otimização em si da marcha processual com a adoção de medidas tendentes a conferir maior celeridade; e

II- Mitigação de involuntárias interferências unipessoais no atingimento da finalidade da Corte de alcançar, em tempo razoável, decisão quanto ao mérito.

As alterações ao Regimento Interno nesse influxo devem orientar-se sempre de modo a contemplarem esses eixos mencionados. E não poderia ser diferente, em cumprimento ao disposto na Constituição da República e em especial no que se refere ao direito fundamental à razoável duração do processo.

E ali concluí, portanto, manifestando-me favoravelmente às alterações sugeridas pelo então Ministro-Presidente.

E, como lembramos, e assim concluo o voto, Senhor Presidente, o teor da Emenda Regimental 57, no seu art. 3º - que já citei, volto apenas a mencionar para que não pare qualquer dubiedade -, prevê que:

"Art. 3º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação e se aplica aos processos em curso".

Essa Emenda Regimental foi aprovada e restou publicada em 19 de outubro de 2020.

Portanto, Senhor Presidente, eminentes Pares, fiz esse pequeno percurso para também, no mérito, se conhecida a questão de ordem, votar pelo não acolhimento da proposta, com o devido respeito, que Vossa

AP 618 ED-QO / RJ

Excelência traz à colação, e sumario as razões.

A primeira delas, quando, em 2014, este Tribunal declinou a competência para as Turmas, as ações penais foram remetidas no estágio em que se encontravam, não apenas as novas ações penais. E, quando em outubro último, na decisão tomada no Plenário, retornou à competência do Pleno, não houve ressalva alguma quanto ao estágio em que se encontravam as ações penais. Ao contrário, à exceção do eminente Ministro Nunes Marques, que hoje honra com a sua presença e ilumina este Colegiado, todos nós os demais lá estávamos, e a decisão foi por unanimidade. E todos devemos, quiçá, recordar que o eminente Ministro Alexandre de Moraes chegou a fazer uma intervenção específica indagando o Presidente sobre as ações em curso, e a resposta espancou dúvida.

Portanto, estamos diante de uma decisão tomada pelo Pleno à unanimidade, de uma alteração regimental formalizada na Emenda Regimental 57, de uma decisão tomada pelo Plenário, e entendi que, como componente do Colegiado, devo cumprir as deliberações tomadas pelo Plenário e, com a devida vênia, se se reconhece ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal força de lei, suspender a eficácia desse artigo 3º ou decidir em sentido diverso, com todo o respeito, é, a rigor, legislar. E não creio que tenha este Colegiado fracionário competência extraordinária para tanto.

Por isso, Senhor Presidente, voto pelo não conhecimento da questão de ordem, especialmente porque entendo que a questão de ordem usurpa a competência que tenho como Relator, e, caso conhecida, caso a compreensão da maioria deste Colegiado seja por conhecer a questão de ordem, voto pelo não acolhimento, com a devida vênia, do voto de Vossa Excelência, Senhor Presidente, e eminentes Pares.

É como voto.

17/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Só para deixar bem claro do que estamos a falar neste caso: de um julgamento iniciado, inclusive com devolução de vista. Iríamos votar os embargos de declaração na Turma, quando se colocou a temática a propósito do que aqui falamos, a questão da absolvição de um corréu - absolvido na primeira instância da Justiça Federal porque se entendeu que haveria o fenômeno da *abolitio criminis*. Daí, então, ter a Turma deliberado, à unanimidade, que se deveria abrir para diligências. É disso que se trata, portanto, e o processo estava afetado à Turma para julgamento. Quanto à Presidência poder suscitar questão de ordem, isso também decorre, Ministro Fachin, do próprio Regimento Interno.

É bom então que se fale que não estamos também questionando a legitimidade. Pelo contrário, também votei no sentido da legitimidade da medida do Regimento - não é a primeira providência que se toma. A primeira, talvez, conferindo à Turma competência para julgar esse tipo de matéria, foi, na gestão da Ministra Ellen, sobre extradição. Agora, aqui se coloca uma questão que eu disse de direito intertemporal.

Vou perguntar aos Senhores Ministros: na semana passada, encerramos o julgamento do caso do Senador Valdir Raupp. Naquela fase, tínhamos os votos de Sua Excelência, o Relator, o voto do Revisor, Ministro Celso, e faltavam os votos da Ministra Cármen, do Ministro Lewandowski e o meu. A aplicar esta regra em sua literalidade - julgamento iniciado -, teríamos que levar para o Plenário este julgamento, e a Turma já não teria mais competência. Como que ficaríamos com o voto do Revisor, o Ministro Celso - que acompanhou Vossa Excelência às inteiras -, que não mais compõe o Tribunal? Qual seria a solução neste caso?

O que estamos falando é de casos de julgamento iniciado. Não tenho a menor dúvida de que os inquéritos que já estavam afetados à Turma

AP 618 ED-QO / RJ

passam a ficar afetados ao Plenário. A questão que se coloca aqui é uma questão específica, de um julgamento iniciado, recurso interposto, já com voto do Relator e pedido de vista - no meu caso, com a devolução de vista - e aí a instauração dessa diligência.

Mas dou a palavra ao Ministro Ricardo Lewandowski.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

EMBTE.(S) : WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : ANTÔNIO CARLOS ALMEIDA CASTRO (0004107/DF) E

OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que conhecia da questão de ordem e dava efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração, suspendendo-se os efeitos do acórdão condenatório prolatado por esta Segunda Turma, até a apreciação do recurso, e do voto do Ministro Edson Fachin, que não a conhecia e no mérito a rejeitava, pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 17.11.2020.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Edson Fachin e Nunes Marques.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária

24/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vista): Trata-se de Questão de Ordem suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, Presidente desta Segunda Turma, nos autos dos Embargos de Declaração opostos contra acórdão proferido por este órgão julgador na Ação Penal 618/RJ, proposta pelo Ministério Público Federal contra Washington Reis de Oliveira, Rosenverg Reis de Oliveira, Gutemberg Reis de Oliveira, Octacílio Simões Cadaxo e Iracema de Castro e Silva da Justa Menescal.

No referido acórdão, datado de 13/12/2016, esta Segunda Turma, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a acusação, para condenar o réu Washington Reis de Oliveira como incurso nas sanções do art. 40, *caput*, art. 15, II, **a** e **o**, e art. 53, I, todos da Lei 9.605/1998, bem como nas sanções do art. 50, I, II e III, e parágrafo único, I, da Lei 6.766/1979, à pena corporal de 7 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 67 dias-multa. Naquela ocasião fiquei vencido apenas quanto ao aumento da pena previsto no art. 61, II, **g**, do Código Penal.

Contra esse julgado foram opostos embargos de declaração, nos quais o réu noticia a existência de fatos novos, posteriores ao manejo do recurso, consubstanciados na absolvição do corréu Gutemberg Reis de Oliveira perante a Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Salienta que a sentença que absolveu o corréu fundamentou-se na atipicidade da conduta, em razão do reconhecimento da *abolitio criminis*, promovida pela Portaria Conama 428/2010, a qual revogou a Portaria 13/1990, viabilizadora da aplicação do Decreto 99.274/1990, norma que regulamenta o art. 40 da Lei 9.605/1998.

AP 618 ED-QO / RJ

Requeru, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos declaratórios, com o fim de afastar a inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/1990 para permitir a sua participação nas eleições em que busca a recondução ao cargo de Prefeito de Duque de Caxias/RJ, pleiteando, no mérito, a concessão de efeitos infringentes ao recurso, de modo a decretar-se sua absolvição.

Na sessão do último dia 17 de novembro, iniciado o julgamento da Questão de Ordem, o Ministro Presidente da Segunda Turma propôs a sua resolução no sentido de que, mesmo com o advento da Emenda Regimental 57/2020, não poderia haver o deslocamento do feito ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para o julgamento dos aclaratórios, sugerindo fosse mantida a competência da Segunda Turma para a apreciação do recurso. Alvitrou, ainda, o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Em seguida, o Ministro Edson Fachin, relator, apresentou voto divergente, manifestando-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da Questão de Ordem, por tratar-se de incidente processual cuja proposição compete privativamente aos relatores dos distintos feitos. Afirmou, ainda, que o julgamento dos presentes embargos deve ser afetado ao Plenário da Suprema Corte. Depois, votou pela rejeição da proposta de suspensão do feito.

Na sequência, pedi vista antecipada dos autos para melhor análise da matéria.

Pois bem. Após exame da controvérsia, e respeitada a compreensão diversa externada pelo Ministro Edson Fachin em seu substancial voto, cheguei à conclusão de que a presente Questão de Ordem comporta conhecimento.

AP 618 ED-QO / RJ

Primeiramente, observo que, muito embora o art. 21, III, do RISTF disponha que, dentre as atribuições do relator, encontra-se a de submeter questões de ordem ao Plenário, à Turma e aos Presidentes, o mesmo Regimento assenta, expressamente, no art. 13, VII, a possibilidade de o Presidente do Tribunal suscitá-las, submetendo-as ao Colegiado maior.

Tal previsão regimental, ao meu ver, compõe o instrumental de que é dotado o Presidente da Corte para coordenar, dirigir e velar pelo bom andamento dos trabalhos desenvolvidos nas sessões de julgamento, bem assim para cumprir e fazer cumprir a Constituição, as leis e o próprio Regimento Interno.

Ora, nos termos do art. 3º do RISTF, as Turmas são “órgãos” que integram a estrutura do Tribunal, juntamente com a Presidência e o Plenário, **desempenhando funções judicantes**, tal como esses dois últimos.

Assim, tendo em vista que as Turmas são órgãos judicantes fracionários da Corte, não há como deixar de aplicar, *mutatis mutandis*, aos respectivos Presidentes a mesma *ratio* que embasa as atribuições do Presidente do Tribunal, no caso, a competência para suscitar questões de ordem com vistas a assegurar o correto desenvolvimento das sessões e atos processuais correspondentes.

Ademais, penso que, uma vez submetido qualquer feito à jurisdição dos respectivos colegiados, qualquer Ministro que deles participe passa a ter a prerrogativa de levantar questões de ordem, porquanto passam, juntamente com os relatores sorteados, a ser juízes da causa.

Em outras palavras, uma vez iniciado o julgamento no âmbito de um dos colegiados do Tribunal, **afigura-se inadmissível, a meu sentir, impedir que qualquer dos Ministro suscite esse tipo de incidente**, até porque um tal cerceamento representaria inadmissível *capitis diminutio*

AP 618 ED-QO / RJ

relativamente ao elevado múnus público do qual estão investidos. Soaria, inclusive, paradoxal que, nos termos do art. 7º, X, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), seja de rigor a concessão da palavra a qualquer causídico, “pela ordem”, para esclarecer equívocos ou dúvidas que possam influir no julgamento, impedindo-se que os Ministros que dele participem formulem questões de ordem para o mesmo efeito.

Anoto, de resto, que a praxe do STF tem sido no sentido de prestigiar, amplamente, a participação dos integrantes da Corte nos debates, os quais, a teor do art. 133 do RISTF, poderão falar “duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez, se for o caso, para explicar a modificação do voto”, manifestações que, a toda a evidência, compreendem, além do voto propriamente dito, o levantamento de questões preliminares ou prejudiciais pertinentes.

Assim, reconhecendo que é possível aos Presidentes das Turmas, legitimamente, suscitar os incidentes em apreço, concluo também, com o devido acatamento aos que pensam de modo diverso, pelos motivos expostos, que incumbe às próprias Turmas, e não ao Plenário, decidi-las. Conheço, pois, da presente Questão de Ordem.

Passando ao exame da matéria de fundo, a saber, a prorrogação da competência desta Segunda Turma para apreciar o presente recurso, entendo ser imprescindível que haja definição clara e segura do momento a partir do qual a atribuição deste Órgão é fixada de maneira imodificável, considerados os princípios da segurança jurídica, do juiz natural e demais postulados que informam o devido processo legal.

Destaco, desde logo, que incumbe não só aos integrantes desta Suprema Corte, como também aos magistrados em geral, zelar pela estrita observância dos valores acima referidos, aliás de extração constitucional, de modo a garantir, especialmente em se tratando de ações

AP 618 ED-QO / RJ

penais, que estas tenham os seus julgamentos concluídos nos órgãos judicantes aos quais foram originalmente distribuídos.

Relembro, por oportuno, que o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, XXXVII, de nossa Carta Magna, veda, de forma peremptória, a existência de “juízo ou tribunal de exceção”. Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso, em sede doutrinária, leciona o quanto segue:

“O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia da ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado - que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos *ad hoc* ou de criar tribunais de exceção -, **ao mesmo tempo em que assegura ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da lei anterior, vedados em consequência, os juízos *ex post facto*”** (*In Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 35, grifei).

Discorrendo sobre o mesmo tema, Aury Lopes Jr. pondera que “o princípio do juiz natural é um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito” (*in Direito Processual Penal*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 451), de modo que o acusado no processo penal tem direito a ser julgado por um juiz competente, imparcial e previamente definido pela Carta da República e também na legislação vigente.

Nessa linha de entendimento, cumpre lembrar, ainda, o quanto assentou o Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 73.801/MG:

“O princípio da naturalidade do juízo representa uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado, condicionando, ainda, o desempenho, em juízo, das funções estatais de caráter penal persecutório. [...] **assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser**

AP 618 ED-QO / RJ

processada perante magistrado imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional” (grifei).

Sob esta perspectiva, com a devida vênia, não tenho como fugir à conclusão de que, em algumas situações, a aplicação imediata, pura e simples das novas regras da Emenda Regimental 57/2020, sobre malferir os princípios constitucionais acima referidos, gerará situações de insegurança jurídica e de perplexidade aos jurisdicionados.

Para além dessas indesejadas ocorrências, observo ainda que a referida Emenda, muito embora tenha alterado a redação do art. 5º e revogado, expressamente, as alíneas **j** e **k** do inciso I do art. 9º, ambos do RISTF, **não ab-rogou e nem modificou** a redação do art. 10, o qual prevê a prorrogação da competência das Turmas nas hipóteses como esta ora sob o exame, *litteris*:

“Art.10. A Turma que tiver conhecimento da causa ou de algum de seus incidentes, inclusive de agravo para subida de recurso denegado ou procrastinado na instância de origem, **tem jurisdição preventiva para os recursos, reclamações e incidentes posteriores, mesmo em execução**, ressalvada a competência do Plenário e do Presidente do Tribunal.

§ 1º Prevalece o disposto neste artigo, ainda que a Turma haja submetido a causa, ou algum de seus incidentes, ao julgamento do Plenário.

§2º A prevenção, **se não reconhecida de ofício**, poderá ser arguida por qualquer das partes ou pelo Procurador-Geral até o início do julgamento pela outra Turma” (grifei).

Afigura-se patente, a meu sentir, a partir da leitura destes dispositivos, que a prorrogação da competência nela prevista pode ser reconhecida, inclusive, **de ofício**, pois se trata de **matéria de ordem pública**, arguível a qualquer tempo, independentemente do requerimento das partes.

AP 618 ED-QO / RJ

Destaco, ademais, que a jurisprudência desta Suprema Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Em julgado paradigmático sobre o tema, desta feita focado especificamente na prerrogativa de foro em razão da função, o Plenário do STF, no julgamento da AP 937/RJ-QO, relator Ministro Roberto Barroso, firmou o entendimento no sentido de que, após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, com vistas a evitar prejuízos decorrentes das sucessivas declinações de competência.

Posteriormente, nos autos do Inq. 4.641/DF, também de relatoria do Ministro Roberto Barroso, a Primeira Turma do STF entendeu que essa regra aplicava-se aos casos nos quais já houvesse denúncia oferecida e pendente de apreciação, entendimento seguido por esta Segunda Turma no julgamento do Inq. 4.343/DF, relator Ministro Gilmar Mendes.

A prorrogação da competência também se deu nos autos da AP 396/DF, relatora originária a Ministra Cármen Lúcia, a qual foi posteriormente a mim redistribuída, quando foi noticiada a renúncia do mandato pela autoridade com prerrogativa de foro, já no curso do julgamento da referida ação. Novamente, naquela ocasião, o Plenário entendeu que a decisão sobre a acusação deveria prosseguir pelo Colegiado máximo desta Corte, independentemente da ocorrência da causa superveniente noticiada.

Não posso deixar de citar o recentíssimo julgamento da AP 1.015/DF, instaurada contra o ex-Senador da República Valdir Raupp, de relatoria do Ministro Edson Fachin, **ocorrido em 11/11/2020, quando já se**

AP 618 ED-QO / RJ

encontrava em plena vigência a Emenda Regimental 57/2020. Naquele feito já havia decisão desta Segunda Turma pela procedência parcial da denúncia, com a condenação dos acusados, por maioria de votos, restando somente a definição da dosimetria das penas. Retomados os debates para a fixação do *quantum* das sanções - como dito -, já sob a égide da novel redação regimental, não houve qualquer questionamento quanto à prorrogação da competência deste Colegiado para a sua finalização.

Entendimento diverso em relação à ação penal ora em exame consubstanciaria, segundo penso, manifesta contrariedade ao princípio da isonomia, além de ofensa àqueles acima referidos, ainda mais quando se observa que, na AP 1.015/DF, a prorrogação da competência da Turma foi reconhecida em julgamento que ainda não havia sido encerrado, ao contrário da presente AP 618/RJ, **na qual a decisão final já foi proclamada**, restando somente a apreciação dos embargos de declaração.

Por essas razões, também entendo não ser cabível o deslocamento para o Plenário dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido por esta Segunda Turma. Do contrário, como bem destacado pelo Ministro Gilmar Mendes, **teríamos combinações de leis processuais penais e procedimentais que possibilitariam o julgamento do presente recurso por Ministros que não participaram da leitura do relatório, das sustentações orais e nem dos debates**, o que inegavelmente traduziria ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF).

Voto, portanto, pela resolução da Questão de Ordem suscitada no sentido da manutenção da apreciação do recurso perante esta Segunda Turma.

Passando ao pedido cautelar formulado pelo réu Washington Reis de Oliveira, rememoro que os fatos a ele imputados envolvem crimes

AP 618 ED-QO / RJ

ambientais e ilícitos no campo do parcelamento ilegal de solo, praticados na Reserva Biológica do Tinguá (ReBio Tinguá), no Estado do Rio de Janeiro, Unidade de Conservação de Proteção Integral (arts. 2º, I, e 7º, I, da Lei 9.985/2000) instituída pela União por meio do Decreto 97.780/1989. **Destaco, ainda, que os embargos de declaração encontram-se pendentes de apreciação desde 2017.**

O embargante exerce, atualmente, o mandato de Prefeito do município fluminense de Duque de Caxias e pretende concorrer à reeleição no pleito ora em curso. Ademais, conforme amplamente noticiado pela imprensa, o embargante participou, efetivamente, das eleições e obteve 52,55% dos votos válidos, sagrando-se vencedor em primeiro turno.

Ocorre que a condenação imposta pelo STF ao embargante faz atrair a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1 e 3, da LC 64/1990, *verbis*:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

[...]

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;”

Por isso é que se mostra necessária a suspensão cautelar dos efeitos do acórdão condenatório, com o manejo da tutela de urgência prevista no art. 300 do novo Código de Processo Civil, eis que presentes “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco

AP 618 ED-QO / RJ

ao resultado útil do processo”.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação reside no fato de que, se não apreciados os embargos de declaração antes do prazo previsto para a diplomação dos eleitos, nada obstará a vigência de decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, que indeferiu o registro de candidatura do embargante.

Já a plausibilidade jurídica está presente nas alegações recursais, a indicar que, após a oposição do presente recurso, veio aos autos notícia dando conta da absolvição do corréu Gutemberg Reis de Oliveira das imputações dos crimes previstos no art. 40 da Lei 9.605/1998 e no art. 50 da Lei 6.766/1979 na Justiça Federal fluminense.

Ainda que a referida absolvição do corréu não seja apta a repercutir efeitos nesta ação penal, o que será averiguado somente com o exame vertical dos documentos juntados, após o julgamento dos aclaratórios, a prudência recomenda o deferimento da medida de urgência, diante do risco de irreversibilidade do quadro jurídico, caso o embargante tenha êxito em sua pretensão de absolvição em face da *abolitio criminis* constatada no juízo de primeiro grau.

Por esses motivos, conhecendo da presente Questão de Ordem, acompanho o Ministro Gilmar Mendes. Voto também pela atribuição de efeito suspensivo aos Embargos de Declaração, sustando os efeitos do acórdão condenatório proferido por esta Segunda Turma, até a apreciação do mérito do recurso.

É como voto.

24/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINSTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Relator, para acompanhar Vossa Excelência na divergência, pois, segundo penso, após esta colenda Segunda Turma ter inaugurado o julgamento dos presentes embargos de declaração, não seria mais cabível a alteração de sua competência, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, como bem demonstrado no voto ora proferido por Vossa Excelência.

Observo, ademais, Senhor Presidente, a respeito do relevante entendimento adotado pelo ilustre Ministro Edson Fachin acerca da **Emenda Regimental nº 57, de 16/10/2020**, no sentido de que todos os inquéritos e ações penais em tramitação nesta Suprema Corte seriam afetados ao Plenário, que, em recente sessão de julgamento, mais precisamente no último dia 10, e, portanto, já sob a vigência da aludida alteração regimental, esta Segunda Turma concluiu o julgamento da **AP 1.015/DF**, também de relatoria do Ministro Edson Fachin.

Assim, com a devida vênia daqueles que pensam de maneira diversa, entendo ser a mesma situação dos presentes autos. Continuidade de julgamento perante o órgão julgador que iniciou seu exame, ou seja, esta Segunda Turma.

Não se desconhece a jurisprudência majoritária no sentido de que normas que alteram regras de competência têm aplicação imediata, nos termos do **art. 2º do CPP**.

AP 618 ED-QO / RJ

Ocorre que, no caso em exame, já há uma sentença de mérito proferida por esta Segunda Turma e, por isso mesmo, o julgamento dos embargos de declaração, ainda mais quando já iniciado no ambiente virtual, deve prosseguir neste órgão colegiado, em respeito ao direito do cidadão submetido ao processo criminal.

Faço isso, Senhores Ministros, em respeito ao **princípio do juiz natural** e do **precedente** acima referido.

Dispositivo

Em face do exposto, peço vênias ao Ministro Relator, **para acompanhar a divergência**, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

É como voto.

24/11/2020

SEGUNDA TURMA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618 RIO DE JANEIRO

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhores Ministros, para que não restem dúvidas quanto aos motivos que ensejaram a provocação da questão de ordem, considero oportuno prestar esclarecimentos adicionais acerca do andamento processual do presente feito.

Na data de 16.11.2020, a Secretaria da Presidência do Supremo Tribunal Federal requereu à Secretaria desta Segunda Turma que remetesse os autos da presente Ação Penal à Presidência, por meio dos sistemas virtuais internos do STF. O objetivo desse procedimento era o de permitir que esta demanda pudesse passar a constar do índice do processos submetidos a julgamento pelo Tribunal Pleno da Corte.

O pleito administrativo endereçado à Secretaria da Turma visava a dar cumprimento a Despacho de lavra do eminente Relator Edson Fachin, datado de 13.11.2020 e publicado no DJe 278, em 17.11.2020, o qual determinara o encaminhamento dos autos à Presidência do Supremo Tribunal Federal *“para a inclusão na pauta das sessões presenciais do Pleno, por videoconferência, ou tomar providências no sentido de possibilitar a realização do julgamento no plenário virtual”* (eDOC 183).

Reputei necessário trazer à apreciação do órgão colegiado a presente questão de ordem, uma vez que a remessa do feito à Secretaria da Presidência do Tribunal concretizaria verdadeira **alteração do órgão jurisdicional responsável pelo julgamento da ação penal.**

Nesse particular, peço também vênias ao eminente Relator para esclarecer que a peculiar situação processual aqui colocada amolda-se ao exercício da competência do Presidente do órgão colegiado de *“decidir questões de ordem, ou submetê-las ao Tribunal, quando entender necessário”*, nos termos do art. 13, inciso VII, do Regimento Interno do STF.

Malgrado a literalidade regimental acometa tal atribuição ao Presidente da Corte, não há maiores dificuldades em se reconhecer que,

AP 618 ED-QO / RJ

por simetria, o Presidente da Turma deve decidir questão de ordem ou mesmo deve submetê-la à apreciação dos eminentes pares, em homenagem ao espírito da colegialidade.

Considerarei de rigor trazer a questão à colação dos eminentes pares sobretudo porque, no caso em tela, não se trata apenas de uma mera modificação do órgão julgador de processo em andamento, mas ocorre situação de verdadeira alteração do juiz natural quando já iniciado o julgamento do recurso de Embargos de Declaração.

Veja-se que, além de esta Segunda Turma ter concluído o julgamento de mérito da Ação Penal, ocasião em que se sagrou a procedência parcial da denúncia, em Sessão de Julgamento realizada em 18.12.2017, o então Relator, Ministro Dias Toffolim iniciou o julgamento dos aclaratórios perante este mesmo órgão fracionário. Consta de ata lavrada em 18.12.2017:

“Após o voto do Relator, que rejeitava os embargos de declaração, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Edson Fachin. **2ª Turma**, 18.12.2017”.

Após a formulação do referido pedido de vista, em 18.12.2017, procedi regularmente à devolução dos autos para continuidade de julgamento dos referidos Embargos de Declaração. Foi somente em 12.6.2018, já sob a Presidência da Turma do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, que, conforme certificado em ata, *“a Turma, por votação unânime, acolhendo proposta do Relator, converteu o julgamento em diligência para que se ouça o Ministério Público Federal relativamente à petição juntada aos autos posteriormente ao julgamento iniciado”*.

Por esse motivo, entendo que a discussão que aqui se coloca, a rigor, não está diretamente relacionada à aplicação da recente Emenda Regimental 57, de 2020, que restabeleceu a competência do Tribunal Pleno para julgar as ações penais originárias.

Como destacado pelo Relator, Ministro Edson Fachin, a emenda

AP 618 ED-QO / RJ

regimental aprovada pelos senhores membros da Corte na nona sessão administrativa eletrônica de 2020 consubstanciou, em seu art. 3º, verdadeira regra de transição ao prever que “*esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação e se aplica aos processos em curso*” (art. 3).

Não se nega a aplicabilidade imediata, até mesmo porque de regra processual se trata. O caso em tela é diverso: cuida-se de saber se é possível aplicar regra de modificação de competência não só para casos em andamento, mas para julgamentos efetivamente já iniciados perante o órgão fracionário.

Nesse ponto, não se pode esquecer que o princípio da imediata aplicação da norma processual penal não agasalha a aplicação retroativa de regras de modificação de competência, hipótese que fugiria à lógica do *tempus regit actum*. Como bem assentado no escólio de **Edilson Mougenot Bonfim**; “*Pelo princípio da aplicação imediata, em processos já em andamento, os atos cuja prática ainda não se tenha iniciado serão praticados já sob a disciplina da nova legislação. Os atos já findos, bem como aqueles que já estejam sendo praticados, não serão afetados. Não tem, portanto, a lei processual penal efeito retroativo, já que não alcança os fatos jurídicos passados” (Curso de processo penal, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012).*

A vasta jurisprudência desta Suprema Corte em matéria de aplicabilidade imediata da lei processual penal, a propósito, firmou-se no sentido de reconhecer a higidez dos atos processuais praticados até o advento de regra modificativa de competência do órgão julgador. Nesse sentido destacam-se trechos dos seguintes julgados:

“A modificação superveniente de competência não importa em nulidade dos atos processuais até então praticados. Precedentes. Pelo princípio do *tempus regit actum*, são válidos os atos processuais praticados ao tempo em que o juízo de primeiro grau era competente, dentre os quais o recebimento da denúncia, prosseguindo-se a ação penal a partir da fase processual em que se encontra. [...]” (AP 914 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 8.3.2016,

AP 618 ED-QO / RJ

ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 29.3.2016 PUBLIC 30.3.2016 REPUBLICAÇÃO: DJe-091 DIVULG 5.5.2016 PUBLIC 6.5.2016)

“Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a lei adjetiva penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, isso porque vigora, no processo penal, o princípio *“tempus regit actum”* segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo. IV – A Lei 12.322/2010, que dispôs sobre a nova sistemática do agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial, entrou em vigor 90 dias após a sua publicação, no dia 09/12/2010. Lei cuja aplicação não pode ocorrer de forma retroativa. Precedentes. V – Agravo regimental desprovido”. (AI 853.545 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26.2.2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 8.3.2013 PUBLIC 11.3.2013).

Assim, não se nega que o Relator detenha discricionariedade para determinar a remessa de feitos ao Tribunal Pleno para julgamento (HC 143.333, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 12.4.2018, DJe 21.3.2019). Todavia, mesmo com a entrada em vigor da Emenda Regimental 57, de 2020, a meu sentir, não poderia o relator – repiso: após iniciado o julgamento do recurso – modificar unilateralmente o órgão julgador sem a submissão dessa questão ao colegiado.

Não se deve esquecer que o Relator é responsável por ordenar e dirigir o processo (art. 21, I, do RISTF) enquanto membro integrante do colegiado. Ou seja, atua sob delegação, razão pela qual suas decisões podem ser revistas pelo órgão judicial, em sede de recurso ou de questão de ordem.

Por sua vez, o Presidente da Turma deve zelar pelo correto processamento dos feitos em tramitação perante o órgão fracionário, razão pela qual o Regimento Interno registra a possibilidade de suscitar

AP 618 ED-QO / RJ

ou submeter questão de ordem (art. 13, VII, do RISTF). Portanto, não há monopólio do Relator na condução dos processos da Turma.

Abrir tal possibilidade equivaleria a dotar qualquer Relator do poder de unilateralmente mudar de colegiado ao seu alvedrio, o que abriria margem, inclusive, para manipulações processuais baseadas em prognósticos dos julgamentos.

Como bem observado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, a prevenção da Turma para a apreciação de recursos já iniciados, como o caso ora em análise, deriva, sobretudo, da regra de *perpetuatio jurisdictionis* contemplada no art. 10 do RISTF, *in verbis*:

Art. 10. A Turma que tiver conhecimento da causa ou de algum de seus incidentes, inclusive de agravo para subida de recurso denegado ou procrastinado na instância de origem, tem jurisdição preventiva para os recursos, reclamações e incidentes posteriores, mesmo em execução, ressalvada a competência do Plenário e do Presidente do Tribunal. (Redação dada pela Emenda Regimental 9, de 8 de outubro de 2001).

Por fim, apenas a título de complementação, conclamo que os eminentes pares reflitam sobre o alcance de eventual entendimento diverso sobre processos já julgados. Veja-se que a publicação da Emenda Regimental 57 ocorreu em 19.10.2020. A se considerar esta data como o marco inicial de uma transferência automática de todos processos criminais originários para o Tribunal Pleno, inclusive aqueles com julgamentos já iniciados, poder-se-ia cogitar de eventuais nulidades em alguns julgamentos recentes tanto desta Segunda Turma quanto da Primeira Turma do STF.

No âmbito da Segunda Turma, além da já mencionada AP 1.015/DF, instaurada contra o ex-Senador Valdir Raupp, cujo julgamento somente foi concluído nesta Segunda Turma em 11.11.2020, colaciono outros exemplos. Destaco os quintos agravos regimentais na AP 1.030, Rel. Min. Edson Fachin, que tem como réus Geddel Vieira Quadros Lima e Lúcio

AP 618 ED-QO / RJ

Quadro Vieira Lima, julgados em sessão virtual desta Segunda Turma que se encerrou no mesmo dia 19.10.2020, quando entrou em vigor a nova regra.

Já no âmbito da Primeira Turma, colaciono como exemplos os agravos regimentais nas PET 8.740, 8.749 e 8.755, julgados na Sessão Virtual de 30.10.2020 a 10.11.2020, em que a Primeira Turma, por maioria, negou provimento a recursos interpostos por André Magalhães Barros, contra decisões monocráticas do relator, Min. Marco Aurélio, que determinavam o arquivamento da notícia-crime, ao fundamento de que *“ausentes elementos, nos fatos narrados e no contexto fático, indicativos do cometimento de infração penal pelo Presidente da República”*.

Por todo o exposto, reitero os fundamentos do voto já proferido no sentido do conhecimento e da procedência da questão de ordem apresentada pela Presidência desta Turma.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMB.DECL. NA AÇÃO PENAL 618

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

EMBTE.(S) : WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : ANTÔNIO CARLOS ALMEIDA CASTRO (0004107/DF) E

OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que conhecia da questão de ordem e dava efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração, suspendendo-se os efeitos do acórdão condenatório prolatado por esta Segunda Turma, até a apreciação do recurso, e do voto do Ministro Edson Fachin, que não a conhecia e no mérito a rejeitava, pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 17.11.2020.

Decisão: Após a devolução do pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski, a Turma, por maioria, conheceu da questão de ordem e a julgou procedente para manter a apreciação dos embargos de declaração perante a Segunda Turma, vencido o Ministro Edson Fachin que dela não conhecia. Prosseguindo, a Turma, por maioria, deu efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração, suspendendo os efeitos do acórdão condenatório prolatado por esta Segunda Turma, até a apreciação do recurso, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, redator para o acórdão, vencido o Ministro Edson Fachin. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 24.11.2020.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e Nunes Marques. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária