

ESTUDO SOBRE A COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO STF PARA DESMEMBRAMENTO DOS PROCESSOS NAS AÇÕES PENAS N.º 470 E 536.

Eduardo Daniel Lazarte Moron¹

RESUMO

O presente artigo trata do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do desmembramento de processos nos casos de julgamentos de pessoas que não detém foro por prerrogativa junto ao STF, mas são julgados no Supremo em decorrência das regras de conexão e continência previstas no CPP. Demonstra-se que os critérios utilizados pelo STF estão longe de serem uniformizados, pois a leitura sistemática da jurisprudência permite identificar variação ao longo do tempo nesses critérios. Os julgados mais antigos aplicavam o art. 80 do CPP que permite ao juiz desmembrar ou não o processo por um juízo de conveniência. A hipótese mais comum em que o STF aplicava o juízo de conveniência para o desmembramento é quando havia um grande número de pessoas envolvidas. De modo que, as decisões mais antigas eram no sentido de não desmembrar, isto é, de manter todos os envolvidos em um num mesmo inquérito e depois em um mesmo processo. Ainda que essa lógica faça sentido em relação aos órgãos jurisdicionais de primeiro grau o raciocínio não atribui a devida relevância ao caráter manifestamente excepcional do foro por prerrogativa de função e por consequência da competência do STF para o processamento de inquéritos e ações penais. A jurisprudência mais recente da Corte, embora tenha destacado a referida excepcionalidade, em manifestações mais recentes tem afastado o desmembramento, quando a conduta dos agentes esteja imbricada de tal modo que torne por demais complexo individualizar a participação de cada um dos envolvidos, a exemplo do que ocorreu na ação penal n.º 470. Nessa linha, discutiram-se os critérios utilizados pelo STF ao longo de sua jurisprudência, bem como propor que se estabeleça um critério de que o desmembramento seja a regra geral, admitindo-se exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados, que o julgamento em separado possa ocasionar prejuízo relevante à prestação jurisdicional. Na ação penal n.º 470 prevaleceu a regra do não desmembramento em especial pela combinação do critério subjetivo (excessivo número de acusados) e objetivo

Advogado. Procurador do Estado de Roraima. Mestre em Direito Ambiental-UEA/AM, Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). Professor da Faculdade Estácio Atual, em Boa Vista, RR e Faculdades Cathedral. E-mail: *lazla8@hotmail.com*.

(a relação imbricada dos fatos). Na ação penal n.º 536 o STF decidiu pelo desmembramento, com fundamento de que a competência por prerrogativa de função possui caráter excepcional, devendo ser adotada uma interpretação restrita, salvo a presença do critério objetivo e prejuízo a prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Competência por Prerrogativa de Função. Conexão e continência. Concurso de agentes. Desmembramento.

ESTUDIO SOBRE LA COMPETENCIA POR PRORROGA DE FUNCIÓN Y LOS CRITÉRIOS UTILIZADOS POR LA CORTE SUPREMA PARA SEPARACIÓN DE PROCESOS EN LAS ACCIONES PENALES N.º 470 E 536.

RESUMEN

Este artículo trata de la posición del Supremo Tribunal Federal (STF) sobre la separación de procesos involucrando personas que no tienen la garantía de ser juzgadas en el STF, pero son juzgadas solamente cuando están presentes las reglas de conexión del CPP. Los criterios utilizados por el STF no son uniformes, pues los casos juzgados permiten identificar alteración de esos criterios. Los casos más antiguos aplicaban el artículo 80 del CPP, que permite al juez separar los procesos de manera discrecional. El caso más común de separación era cuando había un número grande de personas envueltas. Las primeras decisiones no separaban los procesos. Aún que esa lógica sea posible en la primera instancia, no atribuye la importancia debida al carácter excepcional de esta garantía a la competencia del STF. Los casos más recientes, sin embargo de haber destacado la referida excepcionalidad, han dejado de lado la separación, cuando la conducta de los agentes está muy difusa, siendo imposible detectar con precisión la participación de cada uno, así como ocurrió en la acción penal n.º 470. Con este raciocinio, buscamos discutir los criterios utilizados por el STF, así como establecer un criterio de que la separación sea regla general y la reunión de procesos sea una excepción únicamente cuando los hechos relevantes estén muy relacionados y causen algún perjuicio a la prestación jurisdicional.

Palabras-claves: Supremo Tribunal Federal. Competencia por función. Conexión. Concurso de personas. Separación y reunión de procesos.

1. INTRODUÇÃO

A competência por prerrogativa de função tem suscitado diversas discussões, entre as principais, podemos destacar a sua eventual inconstitucionalidade e a violação ao duplo grau de jurisdição. Esses temas já foram enfrentados pelo STF afastando reiteradamente qualquer inconstitucionalidade ou violação ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de prerrogativa inerente ao cargo e não à pessoa, entre outros argumentos.

Contudo, outras questões ensejam oscilações da jurisprudência do STF, a exemplo dos casos de conexão ou continência pelo concurso de agentes, quando um mesmo processo reúne pessoas com prerrogativa de função junto ao STF e pessoas que não detém a referida prerrogativa.

A jurisprudência do STF debate a necessidade ou não do desmembramento do processo e relação às pessoas que não possuem a prerrogativa de função, decidindo casuisticamente e a depender das circunstâncias concretas, a exemplo da ação penal n.º 536, em que decidiu pelo desmembramento e na ação penal n.º 470, que decidiu pela sua impossibilidade.

Ao longo da jurisprudência do STF não se vislumbra um critério objetivo para concluir em quais situações o desmembramento será obrigatório ou facultativo. A leitura sistemática da jurisprudência permite identificar variação ao longo do tempo nos critérios utilizados. Os julgados mais antigos aplicavam o art. 80 do CPP que permite ao juiz desmembrar ou não por um juízo de conveniência. A hipótese mais comum em que o STF aplicava o juízo de conveniência para o desmembramento é quando havia um grande número de pessoas envolvidas. Na prática essa orientação parece partir da premissa de que o desmembramento no âmbito dessa Corte seria uma providência excepcional, regida por uma avaliação de conveniência.

De modo que as decisões mais antigas eram no sentido de não desmembrar, isto é, de manter todos os envolvidos em um mesmo inquérito e depois em um mesmo processo penal. Ainda que essa lógica faça sentido em relação aos órgãos jurisdicionais de primeiro grau o raciocínio não atribui a devida relevância ao caráter manifestamente excepcional do foro por prerrogativa de função e por consequência da competência do STF para o processamento de inquéritos e ações penais.

Passada essa primeira vertente, embora o critério anterior não tenha sido formalmente abandonado, votos e decisões mais atuais de alguns Ministros tem optado por linha diversa, destacando a referida excepcionalidade, e por conta disso sustentando que o desmembramento a de ser a regra e não a exceção. Nessa linha o Ministro Ricardo Lewandovsky em manifestações mais recentes tem sustentado que o desmembramento deve ocorrer a menos que “a conduta dos agentes esteja imbricada de tal modo que torne por demais complexo individualizar a participação de cada um dos envolvidos”.

Tal matéria reveste-se, porém, de bastante atualidade em decorrência das recentes ações penais originárias n.º 470 e 536 junto ao STF. Na ação penal 470, na qual se colocou essa questão com particular intensidade e observou-se nova mescla de critérios tendo prevalecido a final opção contrária ao desmembramento.

Posteriormente vem o Inquérito n.º 2288 do qual ser originou a ação penal n.º 536 o relator originário Ministro Joaquim decidiu pelo desmembramento com base na retomada do critério subjetivo: “o motivo relevante que a meu ver autoriza o desmembramento é o número excessivo de acusados, dos quais somente um o Senador da República Eduardo Azeredo detém prerrogativa de foro perante o STF”. Na ocasião, o Ministro Ricardo chegou a manifestar o entendimento de que a ação penal 470 teria constituído um caso isolado no qual o desmembramento deixou de ser determinado pela falta de consenso verificada na votação em plenário.

Portanto, este artigo pretende expor e analisar os critérios adotados pelo STF ao longo da sua jurisprudência para fins de desmembramento ou reunião de processos envolvendo réus que não detém prerrogativa de função, bem como propor um critério que não cause prejuízo à prestação jurisdicional.

2. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

São várias as denominações utilizadas para garantia a ser examinada: garantia do juiz natural, do juiz legal, do juiz competente. No direito espanhol usa-se a denominação “juiz competente”, enquanto “juiz legal” é usada no direito alemão. Entre nós a denominação mais comum é a de juiz natural. Com essa garantia busca-se assegurar a imparcialidade de quem é

incumbido de julgar a causa- vista não como atributo do juiz, mas como pressuposto da própria existência da atividade jurisdicional².

O princípio do juiz natural tem origem no Direito anglo-saxão, construído inicialmente com base na ideia da vedação do tribunal de exceção, isto é, a proibição de se instituir ou de se constituir um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento determinada infração penal³.

O princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua própria existência. O princípio do Juiz Natural é um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito. Consiste no direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso pratique uma conduta definida como crime no ordenamento jurídico penal⁴.

O princípio do juiz natural deve ser compreendido como o direito que cada cidadão tem de saber, previamente, a autoridade que irá processá-lo e julgá-lo caso venha a praticar uma conduta definida como infração penal pelo ordenamento jurídico. Juiz natural, ou juiz legal, dentre outras denominações, é aquele constituído antes do fato delituoso a ser julgado, mediante regras taxativas de competência estabelecidas pela lei⁵.

O princípio do juiz natural é um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito e desloca o nascimento da garantia para o momento da prática do delito e não para o do início do processo, como o fazem outros. Isso significa uma ampliação na esfera de proteção, evitando manipulações nos critérios de competência, bem como a definição posterior (ao fato, mas antes do processo) do juiz da causa⁶.

O juiz natural é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas. Para nós uma competência atribuída *post facto* desnatura o princípio do Juiz natural, dando a transparecer tratar-se de Juiz “de encomenda”, ou, se quiserem, Juiz *ad hoc*⁷.

²FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

³OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 37.

⁴LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, Vol I 5.^aed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 430.

⁵LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*, Vol I- Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 52.

⁶MARCON, Adelino. *O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal*. Curitiba, Juruá, 2004, p. 47.

⁷TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 279-280.

A atual Constituição federal, no art. 5.º incisos XXXVII e LIII, proíbe os tribunais de exceção e assegura o processamento e julgamento da causa pelo juiz competente, segundo regras anteriores ao fato.

Embora dúplice a garantia, manifestada como a proibição de tribunais extraordinários e como o impedimento à subtração da causa ao tribunal competente, a expressão ampla dessas garantias desdobra-se em três regras de proteção: 1) só podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Constituição; 2) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; 3) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competência que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja⁸.

O nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo. Não se pode manipular os critérios de competência e tampouco definir posteriormente ao fato qual será o juiz da causa⁹.

O princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para sua própria existência¹⁰.

O princípio do juiz natural ou constitucional além de ser uma garantia ao direito de defesa do cidadão, uma vez que somente poderá ser julgado por um juízo previamente designado pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias no que diz respeito aos órgãos que compõem esse juízo, consagra também a independência funcional do Poder Judiciário em face dos outros poderes¹¹.

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador¹².

Por fim, destacamos que não se pode mais desconectar a garantia do juiz natural das regras de competência. Assim, deve-se dar um basta às verdadeiras manipulações feitas nos critérios de competência a partir de equivocadas analogias com o processo civil.

⁸Idem, ibidem, p. 124.

⁹LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, Vol I 5.ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 430.

¹⁰LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*. 5.ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 69.

¹¹MOSSIN, Heráclito Antônio. *Compêndio de processo pena*: curso completo. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 50.

¹²MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22.ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 82.

3. A COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Pode-se, pois, conceituar a competência como âmbito, legislativamente delimitado, dentro no qual o Órgão Jurisdicional exerce o seu poder jurisdicional¹³.

Trata-se da delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode determinada autoridade judiciária aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados, compondo-os. O Supremo Tribunal Federal tem competência para exercer sua jurisdição em todo o Brasil, embora, quanto à matéria, termine circunscrito a determinados assuntos¹⁴.

A competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme acentua Celso de Mello, qualifica-se como um “complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional”, não comportando a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política¹⁵.

Há autores que classificam as hipóteses de competência originária (por exemplo, a competência especial pela prerrogativa de função) como caso de competência funcional hierárquica (ou competência funcional por grau de jurisdição). Aliás, a competência especial pela prerrogativa de função também é denominada competência hierárquico-funcional¹⁶.

A competência em razão da pessoa ou competência *ratione personae* considera como critério a qualidade da pessoa acusada. Por exemplo, a competência especial pela prerrogativa de função tem como critério o cargo ou função exercidos pelo suspeito ou acusado, como os senadores e deputados federais (Supremo Tribunal Federal)¹⁷.

No que tange à competência por prerrogativa de função ou originária dos Tribunais, deve se ter em conta o estabelecido na Constituição Federal. Assim, os arts. 84 a 87 do CPP, que tratam da matéria, são, no mais das vezes, conflitantes com os dispositivos constitucionais a respeito, e, assim, ou se tornaram inconstitucionais ou obsoletos, bastando se atentar que

¹³TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 284.

¹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8.ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 191.

¹⁵MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22.ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 535.

¹⁶Idem, *Ibidem*, p. 348.

¹⁷FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7.ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 347.

utilizam o termo “Tribunais de Apelações” quando de há muito são denominados “Tribunais de Justiça”¹⁸.

A prerrogativa de foro não se confunde com privilégio, como tem assoalhado certa doutrina. Essas críticas assentavam-se, em parte, no modelo constitucional anterior à Emenda Constitucional n. 35/2001, que impedia o curso de processo contra parlamentares sem a devida licença¹⁹.

A prerrogativa de função tem por objetivo proteger o cargo público, pois subtrai a discussão jurídica sobre o exercício de determinado cargo público da possível ingerência política que poderia haver numa determinada comarca ou foro locais. Entretanto, de certa forma, a prerrogativa de função é ruim para a pessoa que exerce o cargo, pois as chances de defesa são diminuídas, em razão da redução dos graus de jurisdição²⁰.

É justamente a peculiar posição dos agentes políticos que justifica o tratamento constitucional diferenciado em relação aos demais agentes públicos. Não chega a ser uma novidade a constatação de que os agentes políticos encontram-se numa posição institucional absolutamente inconfundível com a dos demais agentes públicos²¹.

Ademais, sendo a prerrogativa de foro uma proteção ao cargo e não ao seu titular, parece que essa proteção restaria afastada se deixasse ao alvedrio do próprio titular do cargo a escolha do sistema diferenciado de prerrogativa²².

Por esse motivo, a prerrogativa funcional é instituída tendo em vista o interesse público do regular exercício do cargo. Dessa forma, o titular do direito não detém a faculdade de renunciar ao foro especial para ser julgado por órgão inferior²³.

Tendo em vista a relevância de determinados cargos ou funções públicas, cuidou o constituinte brasileiro de fixar foros privativos para o processo e julgamento de infrações penais praticadas pelos seus ocupantes, atentando-se para as graves implicações políticas que poderiam resultar das respectivas decisões judiciais. Optou-se, então, pela eleição de órgãos colegiados do Poder Judiciário, mais afastados, em tese, do alcance das pressões externas que frequentemente ocorrem em tais situações, e em atenção também à formação profissional de

¹⁸POLASTRI LIMA. *Curso de processo penal* Vol I. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2008, p. 372.

¹⁹MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 619.

²⁰FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7.^a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 370.

²¹Idem, Ibidem.

²²Idem, Ibidem, p. 622.

²³Idem, Ibidem, p. 622.

seus integrantes, quase sempre portadores de mais alargada experiência judicante, adquirida ao longo do tempo de exercício na carreira²⁴.

Nesses termos, a instituição da prerrogativa de foro não se afigura atentatória ao princípio do juiz natural. Ao revés, a nosso ver, trata-se de providência absolutamente compatível com esse postulado²⁵.

Assim, a competência especial por prerrogativa de função não fere o princípio do juiz natural e, por conseguinte, o princípio da igualdade, desde que seja instituída como garantia do cargo ou função em que a pessoa se encontra investida, e não uma privilégio da pessoa²⁶.

Para o Supremo, a competência por prerrogativa de função atinge também crime eleitoral e até mesmo a contravenção penal²⁷. A competência originária do Supremo Tribunal Federal abrange, ainda, qualquer medida restritiva de direito a ser adotada durante a fase de investigação, como a decretação de quebra de sigilo bancário dos parlamentares.

Por outro lado, não podemos esquecer que a competência por Prerrogativa de Função é uma competência absoluta. Chama-se absoluta a hipótese de fixação de competência que não admite prorrogação, isto é, deve o processo ser remetido ao juiz natural determinado por normas constitucionais ou processuais penais, sob pena de nulidade do feito. Encaixam-se nesse perfil a competência em razão da matéria e a competência em razão da prerrogativa de função²⁸. Neste caso, a determinação precede a qualquer outra. Se, contudo, a competência originária por prerrogativa de função é estabelecida em lei ordinária, as competências estabelecidas na Constituição têm precedência, como a competência das justiças especiais e a do júri²⁹.

Considerando as regras da continência e conexão (arts. 77, I, e 78), que veremos a seguir, a competência por prerrogativa de função atrai o julgamento dos coautores que não têm o foro privilegiado³⁰.

²⁴OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 204.

²⁵Idem, *Ibidem*, p. 620.

²⁶FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7.^a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 337.

²⁷FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 139-140.

²⁸NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8.^aed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 191.

²⁹GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 8.^aed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

³⁰POLASTRI LIMA. *Curso de processo penal Vol I*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2008, p. 374.

4. CONEXÃO, CONTINÊNCIA, CONCURSO DE PESSOAS E DESMEMBRAMENTO DE PROCESSOS NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Não obstante a letra da lei refira-se à conexão e à continência como causas de determinação da competência, a doutrina as considera critérios de modificação da competência³¹.

A conexão e a continência são fatos, resultantes de vínculos entre infrações penais ou seus agentes, que alteram o caminho ordinário de determinação da competência, impondo a reunião, num mesmo processo, de mais de uma infração ou mais de um agente³².

É que a conexão, além de contribuir para a economia processual, evita decisões divergentes ou contraditórias, e, por possibilitar uma visão mais completa dos fatos e da causa, constitui fator de melhor aplicação jurisdicional do direito³³.

Dar-se-á a continência, indica o próprio nome, quando um crime não puder se dissociar do outro (um está contido no outro). No caso do item I do art. 77, temos a hipótese do concurso de pessoas prevista no art. 29 do CP. Assim, tendo o delito sido cometido por duas ou mais pessoas com adesão de vontades, mesmo que em locais diversos, deve se dar a unidade de julgamento, evitando-se decisões antagônicas³⁴.

No contexto processual penal, significa a hipótese de um fato criminoso conter outros, tornando todos uma unidade indivisível. Assim, pode ocorrer na situação do concurso de pessoas, quando vários agentes são acusados da prática de uma mesma infração penal e também quando houver concurso formal, com seus desdobramentos previstos nas hipóteses de *aberratio*³⁵.

E essa unidade deve haver mesmo na hipótese de concurso entre órgãos de 1.º grau e Tribunais Superiores. Do contrário, eventual disjunção dos processos poderia acarretar decisões conflitantes, com inevitável desprestígio da Justiça. Daí a súmula 704 do STF³⁶.

Outra questão de significativa relevância em tema de concurso de agentes diz respeito à frequente alegação no sentido de que a reunião de processos no órgão colegiado

³¹BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 4.ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 240.

³²POLASTRI LIMA. *Curso de processo penal* Vol I. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2008, p. 394.

³³Idem, *Ibidem*, p. 363.

³⁴Idem, *Ibidem*, p. 397.

³⁵NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8.ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 227.

³⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 345.

(foro privativo) implicaria o afastamento do duplo grau de jurisdição para aquele que não a detém³⁷. Embora ponderável a argumentação, é bem de ver que o duplo grau de jurisdição tem por escopo impedir que o acusado seja julgado exclusivamente por um único juiz. Pelo princípio do duplo grau afirma-se o compromisso do Estado com a possibilidade de revisão dos atos judiciais, por órgão de superior hierarquia jurisdicional, de quem se espera maior experiência e formação judicante. Tratando-se de crime da competência originária, é o próprio tribunal quem realiza a coleta da prova e a apreciação das questões de direito³⁸.

Questão que pode apresentar alguma perplexidade está relacionada com a possibilidade da prática de crimes conexos e/ou continentes praticados em concurso (de agentes) por pessoas que possuam foro privativo por prerrogativa de função e aquelas que não o possuam, bem como entre as que possuam foro privativo distinto³⁹.

Presente o concurso de pessoas entre uma pessoa que goza da prerrogativa de função perante o STF e pessoa que não possui qualquer prerrogativa de função, tem-se concluído pela prevalência do STF para julgar todos os agentes, com fulcro no art. 78, inciso III, do CPP e na súmula 704 do STF⁴⁰.

Na verdade, se a jurisdição, quanto à categoria, distingue-se em superior e inferior, havendo conexão ou continência envolvendo a competência de uma e de outra prevalece a de maior graduação⁴¹.

Tratando-se, porém, de concurso de agentes na prática de crimes dolosos contra a vida, a regra da continência (art. 77, CPP), na hipótese acima, deve ser outra. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme⁴² no sentido da separação obrigatória dos

³⁷EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ARTS. 5º, LIV E 96, III DA CF. EXAME DA CAUSA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. INTENTA RECONHECIMENTO AO DIREITO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PRECEDENTES. MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO CONHECIDO. (MI 635 QO, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2001, DJ 25-10-2002 PP-00025 EMENT VOL-02088-01 PP-00080 RTJ VOL-00185-01 PP-00088).

³⁸OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 230-231.

³⁹OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 226.

⁴⁰Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

⁴¹MARQUES, José Frederico. *Da competência em matéria penal*. São Paulo: Millenium, 2000, p. 295

⁴²COMPETÊNCIA - CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA - CO-AUTORIA - PRERROGATIVA DE FORO DE UM DOS ACUSADOS - INEXISTÊNCIA DE ATRAÇÃO - PREVALENCIA DO JUIZ NATURAL - TRIBUNAL DO JÚRI - SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. 1. A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI NÃO É ABSOLUTA. AFASTA-A A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO QUE PREVE, EM FACE DA DIGNIDADE DE CERTOS CARGOS E DA RELEVÂNCIA DESTES PARA O ESTADO, A COMPETÊNCIA DE TRIBUNAIS - ARTIGOS 29, INCISO VIII; 96, INCISO III; 108, INCISO I, ALÍNEA "A"; 105, INCISO I, ALÍNEA "A" E 102, INCISO I, ALÍNEA "B" E "C". 2. A CONEXÃO E A CONTINÊNCIA - ARTIGOS 76 E 77 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NÃO CONSUBSTANCIAM

processos, em atenção à regra constitucional que institui como garantia individual o julgamento pelo Tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida (art. 5.º, XXXVIII, CF), remetendo a pessoa que não goza da prerrogativa de função ao Tribunal do Júri⁴³.

Ocorrendo hipóteses de conexão ou continência, conforme dito, haverá modificação da competência original, e, assim no caso de instaurados processos para os diversos crimes em foros diversos, deverá ser verificado qual o juízo que deve ficar com os processos, o que a lei procura resolver no art. 78 do CPP⁴⁴.

Apesar da regra geral de que a conexão e a continência devem importar a unidade de processo e julgamento, comporta ainda, o Código de Processo Penal, hipóteses em que, facultativamente, o juiz poderá optar pela separação dos processos, no seu art. 80⁴⁵.

Em havendo prática dos crimes em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, deixa de ser imperiosa a reunião dos feitos, até em vista das peculiaridades próprias dos eventos e não coincidência probatória. Por outro lado havendo excessivo número de acusados, pode ser contraproducente a manutenção da reunião dos feitos. Em relação à facultatividade de o

FORMAS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA, MAS DE ALTERAÇÃO, SENDO QUE NEM SEMPRE RESULTAM NA UNIDADE DE JULGAMENTOS - ARTIGOS 79, INCISOS I, II E PARAGRAFOS 1. E 2. E 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 3. O ENVOLVIMENTO DE CO-REUS EM CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA, HAVENDO EM RELAÇÃO A UM DELES A PRERROGATIVA DE FORO COMO TAL DEFINIDA CONSTITUCIONALMENTE, NÃO AFASTA, QUANTO AO OUTRO, O JUIZ NATURAL REVELADO PELA ALÍNEA "D" DO INCISO XXXVIII DO ARTIGO 5. DA CARTA FEDERAL. A CONTINENCIA, PORQUE DISCIPLINADA MEDIANTE NORMAS DE INDOLE INSTRUMENTAL COMUM, NÃO É CONDUCENTE, NO CASO, A REUNIÃO DOS PROCESSOS. A ATUAÇÃO DE ÓRGÃOS DIVERSOS INTEGRANTES DO JUDICIÁRIO, COM DUPLICIDADE DE JULGAMENTO, DECORRE DO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL, ISTO POR NÃO SE LHE PODER SOBREPOR PRECEITO DE NATUREZA ESTRITAMENTE LEGAL. 4. ENVOLVIDOS EM CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DE MUNICÍPIO E CIDADÃO COMUM, BIPARTE-SE A COMPETÊNCIA, PROCESSANDO E JULGANDO O PRIMEIRO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SEGUNDO O TRIBUNAL DO JÚRI. CONFLITO APARENTE ENTRE AS NORMAS DOS ARTIGOS 5., INCISO XXXVIII, ALÍNEA "D", 105, INCISO I, ALÍNEA "A" DA LEI BÁSICA FEDERAL E 76, 77 E 78 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 5. A AVOCÇÃO DO PROCESSO RELATIVO AO CO-RÉU DESPOJADO DA PRERROGATIVA DE FORO, ELIDINDO O CRIVO DO JUIZ NATURAL QUE LHE É ASSEGURADO, IMPLICA CONSTRANGIMENTO ILEGAL, CORRIGIVEL NA VIA DO HABEAS-CORPUS. (HC 69325, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1992, DJ 04-12-1992 PP-23058 EMENT VOL-01687-01 PP-00115 RTJ VOL-00143-03 PP-00925)

⁴³ COMPETÊNCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. ATRACÇÃO POR CONEXÃO DO CO-RÉU AO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. 1. Tendo em vista que um dos denunciados por crime doloso contra a vida é desembargador, detentor de foro por prerrogativa de função (CF, art. 105, I, a), todos os demais co-autores serão processados e julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, por força do princípio da conexão. Incidência da Súmula 704/STF. A competência do Tribunal do Júri é mitigada pela própria Carta da República. Precedentes. 2. HC indeferido. (HC 83583, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 07-05-2004 PP-00047 EMENT VOL-02150-02 PP-00280).

⁴⁴ POLASTRI LIMA. *Curso de processo penal* Vol I. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2008, p. 397.

⁴⁵ Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

juiz separar os feitos em casos não elencados pelo legislador (ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação), entendemos que esta não é ilimitada, pois sempre deverá haver a justificação sobre o motivo relevante⁴⁶.

O questionamento que será aprofundado no próximo tópico é saber se a regra do art. 80 do CPP (legislação infraconstitucional), que tem sido utilizada reiteradamente pelo STF para fins de desmembrar os processos, aplica-se aos casos de Prerrogativa de Função junto ao STF quando houver concurso de pessoas, a qual deriva da CF/88.

5. DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO STF PARA FINS DE SEPARAÇÃO DE PROCESSOS.

A leitura sistemática da jurisprudência permite identificar variação ao longo do tempo nesses critérios. Os julgados mais antigos aplicavam o art. 80 do CPP que permite ao juiz desmembrar ou não por um juízo de conveniência⁴⁷. A hipótese mais comum em que o STF aplicava o juízo de conveniência para o desmembramento é quando havia um grande número de pessoas envolvidas. Na prática essa orientação parece partir da premissa de que o desmembramento no âmbito dessa Corte seria uma providência excepcional, regida por uma avaliação de conveniência⁴⁸.

⁴⁶POLASTRI LIMA. *Curso de processo penal* Vol I. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2008, p. 401-402.

⁴⁷DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 80, CPP. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que determinou a separação do processo relativamente aos demais acusados, mantendo apenas em relação ao parlamentar que tem prerrogativa de foro. 2. O art. 129, I, da Constituição da República, atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a função de promover a ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação ou requisição) e, para tanto, é necessária a formação da opinio delicti. Como já pontuou o Min. Celso de Mello, "a formação da "opinio delicti" compete, exclusivamente, ao Ministério Público, em cujas funções institucionais se insere, por consciente opção do legislador constituinte, o próprio monopólio da ação penal pública (CF, art. 129, I). Dessa posição de autonomia jurídica do Ministério Público, resulta a possibilidade, plena, de, até mesmo, não oferecer a própria denúncia" (HC 68.242/DF, 1ª Turma, DJ 15.03.1991). Apenas o órgão de atuação do Ministério Público detém a opinio delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal (Inq-QO 2.341/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 17.08.2007). 3. Esta Corte vem se orientando no sentido de admitir a separação do processo com base na conveniência da instrução e na racionalização dos trabalhos (AP-AgR 336, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004; AP 351, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.09.2004). 4. No caso em questão, a razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) não vinha sendo atendida, sendo que as condutas dos 8 (oito) acusados foram especificadas na narração contida na denúncia. 5. Relativamente à imputação sobre possível crime de quadrilha, esta Corte já decidiu que há "a possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, (...) também em relação aos crimes de quadrilha ou bando (art. 288, do Código Penal)" (AP-AgR nº 336/TO, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004). 6. Agravo regimental improvido. (AP 493 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-01 PP-00121 RTJ VOL-00208-01 PP-00014).

⁴⁸EMENTA: RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSO-CRIME EM QUE FIGURA COMO CO-RÉU DEPUTADO FEDERAL. DESMEMBRAMENTO DETERMINADO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. Em face dos princípios da conexão e da continência, dado o concurso de agentes na prática do delito, deve haver simultaneus processus. A

De modo que as decisões mais antigas eram no sentido de não desmembrar, isto é, de manter todos os envolvidos em um num mesmo inquérito e depois em um mesmo processo penal⁴⁹. Ainda que essa lógica faça sentido em relação aos órgãos jurisdicionais de primeiro grau o raciocínio não atribui a devida relevância ao caráter manifestamente excepcional do foro por prerrogativa de função e por consequência da competência do STF para o processamento de inquéritos e ações penais⁵⁰. Aludido raciocínio fundamentava-se na súmula 704 do STF já transcrita.

Passada essa primeira onda vem um novo ponto de vista, embora esse critério não tenha sido formalmente abandonado, votos e decisões mais atuais de alguns ministros tem optado por linha diversa, destacando a referida excepcionalidade, e por conta disso sustentando que o desmembramento a de ser a regra e não a exceção. Nessa linha o Ministro Ricardo Lewandovsky em manifestações mais recentes tem sustentado que o desmembramento deve ocorrer a menos que “a conduta dos agentes esteja imbricada de tal modo que torne por demais complexo individualizar a participação de cada um dos envolvidos”.

circunstância de encontrar-se entre os co-réus pessoa que deve ser processada pelo Supremo Tribunal Federal, sua competência se prorroga em relação aos demais acusados, salvo se esta Corte declinar de sua competência, na hipótese de demora na manifestação da Casa Legislativa sobre o pedido de licença para processar o parlamentar. É de ser tida por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais. Reclamação que se julga procedente. (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033)

⁴⁹EMENTAS: 1. INQUÉRITO POLICIAL. Desmembramento. Inadmissibilidade. Pluralidade reduzida de acusados, dos quais um goza de foro especial por prerrogativa de função, perante o Supremo. Delitos conexos. Impossibilidade de aplicação de critério objetivo para desmembramento. Inexistência de razão relevante. Preliminar rejeitada. Aplicação do art. 80 do CPP. Precedente. Quando o número de acusados e a conexidade dos fatos não constituam razão relevante nem conveniente, não se procede a desmembramento de inquérito policial ou de processo de ação penal. 2. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Possibilidade de plena defesa. Recebimento. Se a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, possibilitando plena defesa ao acusado, deve ser recebida. (Inq 2555, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-01 PP-00140).

⁵⁰EMENTA: AÇÃO PENAL. CRIMES DE FRAUDE A LICITAÇÃO E DE QUADRILHA. CONCURSO DE PESSOAS. QUESTÃO DE ORDEM: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINARES: ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAMENTO DE RÉUS SEM PRERROGATIVA DE FORO: DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE NULIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL AUTORIZADA PELO STJ, VÍCIO NA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE E DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. (.....) 2. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. Precedentes. (AP 565, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014).

De forma ainda mais estrita o Ministro Marco Aurelio tem se pronunciado pela necessidade taxativa de desmembramento mesmo nos casos de conexão e continência o que é coerente com o entendimento quanto à improrrogabilidade das hipóteses de competência desta Corte que estariam definidas na CF/88⁵¹.

Posteriormente vem a Ação penal n.º 470 na qual se colocou essa questão com particular intensidade e observou-se nova mescla de critérios tendo prevalecido a final opção contrária ao desmembramento. O primeiro voto a inaugurar essa linha de pensamento foi proferido pela eminente Ministra Carmen Lúcia que fez referencia à gravidade do caso e a importância de um pronunciamento abrangente por parte do STF em relação àquela matéria.

Embora defendendo o mesmo resultado prático o Ministro Gilmar Mendes fundamentou sua posição na combinação de um critério subjetivo (a presença de cinco réus com foro no STF) e objetivo (consistente na imbricação dos fatos em exame e na posição de destaque que teria sido ocupada pelos réus não detentores da referida prerrogativa). No presente caso como analisado, a denuncia do PGR descreve uma teia de fatos complexos cujos artífices principais não possuem foro especial perante esta Corte. Como peças cruciais para o deslinde de toda a causa tais pessoas não podem ser julgadas separadamente mesmo porque isso seria inviável levando-se em conta a inter-relação entre as condutas⁵².

Observa-se no Inquérito n.º2288 do qual ser originou a ação penal n.º 536 o relator originário Ministro Joaquim decidiu pelo desmembramento com base na retomada do critério subjetivo: “o motivo relevante que a meu ver autoriza o desmembramento é o número excessivo de acusados, dos quais somente um o Senador da República Eduardo Azeredo detem prerrogativa de foro perante o STF”. Na ocasião, o Ministro Ricardo chegou a manifestar o entendimento de que a ação penal n.º 470 teria constituído um caso isolado no

⁵¹RECURSO – PRAZO – TERMO INICIAL – MINISTÉRIO PÚBLICO. A contagem do prazo para o Ministério Público começa a fluir no dia seguinte ao do recebimento do processo no Órgão. COMPETÊNCIA – PRERROGATIVA DE FORO – NATUREZA DA DISCIPLINA. A competência por prerrogativa de foro é de Direito estrito, não se podendo, considerada conexão ou continência, estendê-la a ponto de alcançar inquérito ou ação penal relativos a cidadão comum. (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2014 PUBLIC 14-03-2014)

⁵²Ementa: AÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESMEMBRAMENTO E REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. METODOLOGIA DO JULGAMENTO. LEGALIDADE REEXAME DO MÉRITO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. (.....) A questão relativa ao desmembramento do processo em relação aos réus que não gozam de foro por prerrogativa de função já foi, por várias vezes, apreciada nesta ação penal, sendo, em todas as ocasiões, rejeitada pelo Plenário. (AP 470 EDj-décimos terceiros, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 09-10-2013 PUBLIC 10-10-2013).

qual o desmembramento deixou de ser determinado pela falta de consenso verificada na votação em plenário.

Em rigor o cotejo desse conjunto de precedentes leva a constatação de que o elemento mais constante na jurisprudência tem sido a variação do critério, não sendo possível identificar uma orientação colegiada inequívoca. Esta oscilação prejudica a segurança jurídica e faz com que a Corte precise despender uma grande quantidade de energia a cada novo processo em lugar de firmar um entendimento dominante a ser aplicado nas diferentes situações concretas.

6. DA NECESSIDADE DE UM CRITÉRIO ÚNICO.

Tratando-se, porém, de concurso de agentes na prática de crimes dolosos contra vida, a regra da continência (art. 77, CPP) entre o mesmo deputado federal e outra pessoa sem foro privativo deverá seguir outra solução⁵³, pois o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no sentido da separação obrigatória dos processos, em atenção à regra constitucional que institui como garantia individual o julgamento pelo Tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida, remetendo o deputado federal para o seu foro privativo, isto é, o STF⁵⁴.

É sabido que a competência por prerrogativa de função do STF está fixada na CF/88 e trata-se de uma competência excepcional, demandando uma interpretação restrita, não podendo ser afastada por regra infraconstitucional, notadamente as regras de conexão, continência, separação e reunião de processos constantes no CPP⁵⁵.

Não se admite, pois, que a conexão e continência, regras de alteração da competência previstas na legislação ordinária, possam produzir a alteração de regras de competência absoluta, que tem origem constitucional, com a finalidade precípua de proteção do interesse público na correta e adequada distribuição de justiça⁵⁶.

Quando em confronto com regra constitucional sobre competência, a conexidade de causas deixa de ser fator determinante da competência, não podendo levar à reunião das

⁵³OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 227.

⁵⁴Idem, *Ibidem*, p. 227-228.

⁵⁵COMPETÊNCIA – PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – DIREITO ESTRITO. A competência do Supremo, presente a prerrogativa de função, é de direito estrito. Não a alteram normas processuais comuns, como são as da continência e da conexão. COMPETÊNCIA – JUÍZO NATURAL. O princípio do juiz natural surge com envergadura maior. O cidadão comum não pode ficar prejudicado pelo fato de haver corréu detentor da prerrogativa de ser julgado por este ou aquele Tribunal. (AP 666 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 06-06-2013 PUBLIC 07-06-2013).

⁵⁶LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2.ªed. Salvador, BA: Editora Juspodium, 2014, p. 529.

ações. Aqui, a atuação de órgãos jurisdicionais diversos em diferentes processos, irá decorrer de imposição do próprio texto constitucional, a necessariamente resultar na consideração isolada das causas.⁵⁷

Havendo conexão envolvendo pessoas que devam ser processadas e julgadas pelo STF e outras não. A competência do STF vem fixada na Lei Maior. Como nesta não existe nenhuma regra explícita, ou implícita, permitindo-lhes o julgamento de outras pessoas além daquelas ali elencadas, e não podendo a lei ordinária alterar-lhes a competência, segue-se deva haver a disjunção dos processos. Não se pode alterar a competência por prerrogativa de foro fixada na Constituição a não ser por meio de emenda constitucional. É possível que a solução não seja justa, em face das inconveniências resultantes da cisão dos processos; contudo é legal, e, além do mais, parece-nos um não senso dar ao texto constitucional interpretação extensiva⁵⁸.

Tratando-se de escolha situada no âmbito da discricionariedade política do constituinte, o conjunto de competências fixadas em razão da prerrogativa de funções não oferece regramento seguro para uma adequada sistematização da matéria. É possível, entretanto, identificar alguns critérios que nortearam a opção legislativa constitucional, de modo a facilitar a compreensão do sistema⁵⁹.

Para Eugênio Pacelli encontram-se revogados os arts. 86 e 87 do CPP, pois não é possível criar regras atinentes ao princípio do Juiz Natural, que possui status constitucional, por meio de legislação infraconstitucional⁶⁰.

Posicionamento distinto tem sido adotado pelo STF em diversos julgados que decidiram pela atração do processo do réu que não tem foro por prerrogativa de função ao STF, consoante previsto na súmula 704. Este entendimento consagra de maneira indireta que a competência do STF pode ser alterada por normas instrumentais comuns como as normas do CPP que versam sobre conexão e continência, não se tratando de competência de direito restrito.

⁵⁷KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 p. 97.

⁵⁸TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 357-358.

⁵⁹OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 204.

⁶⁰Deputado e assessor a competência do STF é de direito estrito e desmembrou o inquérito. Não admite prorrogação de competência.

Eugênio Pacelli defende a aplicação da súmula 704 de maneira parcial, isto é, somente em crimes dolosos contra vida em que o agente não detenha foro por prerrogativa de função, vez que, não altera o tratamento excepcional que nos parece devido ao concurso de agentes (pela continência, e não em casos de conexão).⁶¹

Quanto ao mais, não vemos maiores dificuldades para a adoção da reunião de processos junto ao foro privativo, para processamento da ação originária⁶².

Com efeito, se a competência em razão da prerrogativa de função é firmada para impedir as pressões externas sobre o juízo singular e em consideração à maior experiência e maturidade judicante dos membros dos tribunais, não há motivo para se recusar a aplicação da regra do art. 78, III, do CPP. E assim nos parece porque o tribunal de maior hierarquia sempre preencherá os requisitos pelos quais se instituiu a competência daquele que lhe é inferior⁶³.

Nessa linha deve ser adotado um critério de que o desmembramento seja a regra geral, admitindo-se exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados, que o julgamento em separado possa ocasionar prejuízo relevante à prestação jurisdicional.

Somente um critério objetivo é que deve nortear a decisão do STF para fins de desmembramento dos processos envolvendo pessoas que não detém essa prerrogativa. Esse critério, conforme já mencionado, seria o grau de relação entre os fatos, impedindo o desmembramento do processo dos que não possuem essa prerrogativa.

Acrescento ainda, que o momento mais propício para se avaliar a necessidade de julgamento conjunto, afastando, portanto, a regra geral tende a ser o momento imediatamente anterior ao recebimento da denúncia, com isso se permite que a fase de investigação se desenvolva de forma mais ampla, evitando-se o seu fracionamento, sem prejuízo de que o desmembramento possa ser determinado em momento anterior, quando seja possível identificar de plano a inexistência de prejuízo para o exercício da jurisdição.

Podemos visualizar em julgamentos recentes que o plenário do STF tem consolidado que o desmembramento deve ser a regra, impossibilitando a prorrogação do foro por prerrogativa de função, vez que se trata de competência constitucional, excepcional e

⁶¹OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 228.

⁶²OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 231.

⁶³OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 290.

absoluta, a menos que uma situação excepcional de caráter predominantemente objetivo o justifique⁶⁴.

Há que se lembrar que a análise a respeito do desmembramento envolvendo pessoa que detém prerrogativa de função perante o STF deve ser feita pelo própria Corte constitucional, sob pena de usurpação de sua competência.⁶⁵

Observamos, antes, que o tema aqui abordado diz respeito a duas ordens de interesses, igualmente constitucionais, a saber: o princípio do juiz natural e o princípio da unidade da jurisdição, aqui traduzido na exigência de coerência das decisões judiciais, para um único e mesmo fato⁶⁶.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da competência por prerrogativa de função sempre gerou polêmica nos Tribunais Superiores. Algumas questões já foram enfrentadas pelo STF firmando jurisprudência consolidada, como ocorreu na hipótese de não violação ao duplo grau de jurisdição.

⁶⁴Ementa: INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 299 DA LEI 4.137/1965 (CÓDIGO ELEITORAL) C/C ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. DESMEMBRAMENTO EM RELAÇÃO AOS DENUNCIADOS QUE NÃO POSSUEM PRERROGATIVA DE FORO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o desmembramento deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante. Precedente. 2. No caso, a parte agravante não logrou êxito em comprovar de maneira objetiva prejuízo concreto e real no julgamento ordinário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Inq 2903 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

⁶⁵EMENTA Agravo regimental. Reclamação. Desmembramento de representação criminal. Envolvimento de parlamentar federal. Desmembramento ordenado perante o primeiro grau de jurisdição. Usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Reclamação procedente. Anulação dos atos decisórios. 1. Até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha. 2. Inadmissível pretendida convalidação de atos decisórios praticados por autoridade incompetente. Atos que, inclusive, foram delimitados no tempo pela decisão agravada, não havendo, evidentemente, ao contrário do que afirmado pelo recorrente, determinação de “reinício da investigação, com a renovação de todos os atos já praticados”, devendo, tão somente, emanar novos atos decisórios, desta feita, da autoridade judiciária competente. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066)

⁶⁶Idem, Ibidem, p. 227.

Porém outras surgiram, a exemplo do tema aqui abordado, qual seja, se o desmembramento do processo de pessoas que não tem foro por prerrogativa de função junto ao STF é obrigatório ou facultativo, e quais seriam os critérios utilizados para eventual decisão.

Destacamos inicialmente que a posição do STF sempre foi pelo não desmembramento, com fulcro na súmula 704, salvo em se tratando de crimes dolosos contra a vida de competência do Júri, dada a sua natureza constitucional.

A posição do STF fundamentava-se na regra do art. 80 do CPP que autorizava com base em um juízo discricionário ser o desmembramento facultativo, combinando um critério subjetivo (a presença de cinco réus com foro no STF) e objetivo (consistente na imbricação dos fatos em exame e na posição de destaque que teria sido ocupada pelos réus não detentores da referida prerrogativa).

Nesse contexto, os julgados do STF decidiram pela atração do processo do réu que não tem foro por prerrogativa de função ao STF. Este entendimento consagra de maneira indireta que a competência do STF pode ser alterada por normas instrumentais comuns como as normas do CPP que versam sobre conexão e continência, não se tratando de competência de direito restrito.

Ocorre que, em julgados mais recentes o STF passou a inovar em relação ao tema, adotou a adotando que a regra geral é a não prorrogação do foro por prerrogativa de função, a menos que uma situação excepcional de caráter predominantemente objetivo o justifique. Esse raciocínio pauta-se na competência constitucional de caráter excepcional do STF, sendo o encaminhamento mais compatível com a ordem constitucional.

Na ação penal n.º 470 prevaleceu a regra do não desmembramento pelas razões acima aduzidas, em especial a combinação do critério subjetivo (excessivo número de acusados) e objetivo (a relação imbricada dos fatos). Contudo, na ação penal n.º 536 o STF decidiu pelo desmembramento, com fundamento de que a competência por prerrogativa de função possui caráter excepcional, devendo ser adotada uma interpretação restrita, não podendo ser ampliada para pessoas que não detêm essa prerrogativa, salvo a presença do critério objetivo e prejuízo a prestação jurisdicional.

Nessa linha deve-se adotar que o desmembramento seja a regra geral, admitindo-se exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados, que o julgamento em separado possa ocasionar prejuízo relevante à prestação jurisdicional.

Somente um critério objetivo é que deve nortear a decisão do STF para fins de desmembramento dos processos envolvendo pessoas que não detém essa prerrogativa. Esse critério, conforme já mencionado, seria o grau de relação entre os fatos, impedindo o desmembramento do processo dos que não possuem essa prerrogativa.

8. REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 4.^aed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7.^a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 8.^aed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 4.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2.^aed. Salvador, BA: Editora Juspodium, 2014.

_____. *Manual de Processo Penal*, Vol I- Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, Vol I 5.^aed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Introdução crítica ao processo penal*. 5.^aed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARCON, Adelino. *O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal*. Curitiba, Juruá, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Da competência em matéria penal*. São Paulo: Millenium, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22.^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Compêndio de processo penal: curso completo*. Barueri, SP: Manole, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8.^aed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

POLASTRI LIMA, Marcellus. *Curso de processo penal vol I*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.