

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 153.417 TOCANTINS

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : GERALDO MAGELA BATISTA DE ARAUJO
IMPTE.(S) : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPTE.(S) : GEORGE ANDRADE ALVES
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO ‘HABEAS CORPUS’. PRINCÍPIO DO JUÍZO APARENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações, os agentes envolvidos e a respectiva competência.

2. O entendimento – que passou a ser denominado teoria do juízo aparente – surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios – naquele caso, a denúncia e o seu recebimento – emanados de autoridades incompetentes ‘ratione materiae’, seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF.

3. No caso, evidencia-se que, neste momento, é a Corte Regional a autoridade competente para a condução do processo penal.

4. O TRF da 1ª Região, ao indeferir o desmembramento pelo juízo de primeiro grau, avocou para si a competência para o processamento do feito até o encerramento das investigações e conclusão do relatório policial, exatamente como nos autos da Rcl 7.913, da relatoria do Min. Dias Toffoli.

HC 153417 MC / TO

5. A situação processual delimitada nesta impetração sequer ultrapassou as fronteiras do procedimento investigativo, de modo que não há falar em convalidação de atos decisórios, assim, o 'decisum' ora rechaçado não padece de ilegalidade, nem configura constrangimento ilegal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(HC 393.403-AgRg/TO, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS – grifei)

O exame dos autos revela que o Senhor Delegado de Polícia Federal da Superintendência Regional em Palmas/TO instaurou o Inquérito Policial nº 227/2016, com o fim de apurar "possível fraude na concorrência pública realizada pelo Estado do Tocantins para serviços de terraplenagem e pavimentação asfáltica em trecho da TO-010 (art. 90 da Lei 8.666/93), bem como na execução da obra, o que gerou pagamento à empresa construtora EPENG por serviços não realizados (art. 312 do CPB)" (grifei), além de investigar a suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 19 e 20 da Lei nº 7.492/86, bem assim do delito de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º).

Após realizar diversas diligências investigatórias, a autoridade policial, em 29/08/2016, requereu ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Palmas/TO a prisão temporária do ora paciente (Geraldo Magela Batista de Araújo), em representação policial que descreve a prática de crimes alegadamente praticados por intermédio de organização criminosa composta por empresários e servidores públicos, inclusive por "agentes políticos", entre os quais foram expressamente apontados o então Deputado Estadual José Eduardo Siqueira Campos e o Senhor Sérgio Leão, à época Secretário de Estado.

A douta Procuradoria Regional da República no Estado do Tocantins, ao manifestar-se sobre a representação formulada pela autoridade policial, reconheceu existir, nos autos, elementos probatórios aptos a demonstrarem a participação delitiva de autoridades com foro

HC 153417 MC / TO

especial por prerrogativa de função, vindo a opinar pelo desmembramento do feito em relação ao Deputado Estadual José Eduardo Siqueira Campos e ao Secretário de Estado Sérgio Leão, com a remessa de cópias dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mantida, no entanto, quanto aos demais coinvestigados, a competência do magistrado federal de primeiro grau.

Ao apreciar a representação policial em questão, o Senhor Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Palmas/TO, **acolhendo a manifestação** do Ministério Público Federal, **determinou o “desmembramento do feito em relação a José Eduardo Siqueira Campos e a Sérgio Leão e [o] encaminhamento dos autos respectivos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região para prosseguimento das investigações” (grifei), deferindo, ainda, em parte, os pedidos** formulados pela autoridade policial **referentes aos demais coinvestigados que não ostentam** prerrogativa de foro.

Contra essa decisão, a defesa do investigado Sandoval Lobo Cardoso **impetrou “habeas corpus” perante** o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **arguindo a incompetência** do magistrado federal de primeira instância **para deliberar** sobre o eventual desmembramento do feito **em relação** aos coinvestigados **que não ostentam** prerrogativa de foro, **questionando, ainda, a validade** da prova penal produzida perante autoridade judiciária **absolutamente incompetente e** das medidas cautelares por ela deferidas.

Embora o eminente Senhor Desembargador Relator **do HC** 0063464-71.2016.4.01.0000/TO, **em um primeiro momento, houvesse concedido provimento cautelar** requerido **naquela** impetração, **por constatar, em juízo de sumária cognição, “a incompetência da instância de origem para ordenar o desmembramento do feito e lá manter o inquérito em relação aos investigados não detentores do foro por prerrogativa” (grifei), a 2ª Seção** do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **no entanto, em um momento posterior, convalidou,** no âmbito do Inquérito Policial nº 0065422-

HC 153417 MC / TO

-92.2016.4.01.0000/TO, **ora em curso** perante aquela E. Corte Regional, **todos os atos praticados** pelo magistrado federal *de primeira* instância, **em julgamento** que está assim ementado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. MEDIDAS CAUTELARES. CONSTATAÇÃO POSTERIOR DE ENVOLVIMENTO DE AUTORIDADE COM FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PELO RELATOR. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Inquérito policial cuja instauração foi requisitada por órgão do Ministério Público Federal (MPF) que oficia perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Tocantins (SJTO). Medidas cautelares deferidas pelo Juízo da 4ª Vara da SJTO: condução coercitiva, busca e apreensão, prisão temporária e prisão preventiva.

2. No curso das investigações, diante do cumprimento das citadas medidas cautelares, constatou-se a provável participação, nos fatos narrados e investigados, de agentes com foro especial pela prerrogativa da função. Diante disso, o Juízo Singular determinou a remessa dos autos a esta Corte Federal, cabendo a relatoria, por regular distribuição, ao Desembargador OLINDO MENEZES, como membro efetivo da 2ª Seção da Corte. Em seguida, o Desembargador OLINDO MENEZES convalidou os atos praticados pelo Juízo Singular.

3. Inconformado, Wilmar Oliveira de Bastos agrava regimentalmente da aludida decisão, no ponto em que convalidou os atos processuais praticados pelo Juízo da 4ª Vara Federal/TO. O agravante sustenta, em suma, que a constatação da incompetência do juízo de primeiro grau para conduzir o inquérito impõe o reconhecimento da nulidade de todas as suas decisões, as quais, por isso, não poderiam ter sido convalidadas pela decisão do relator.

4. Hipótese em que a situação de fato que ensejou a remessa dos autos a esta Corte decorreu das informações contidas nos depoimentos prestados por investigados sem direito ao foro privilegiado. Consequente ocorrência de declinação por incompetência em razão de fato superveniente, e não em virtude de

HC 153417 MC / TO

fato que era do conhecimento do Juízo Singular desde o início da investigação. Ainda que assim não fosse, o entendimento prevalente no STF, no STJ e nesta Corte é no sentido de admitir a ratificação, inclusive, dos atos decisórios praticados por Juízo absolutamente incompetente ou carente de jurisdição, sem qualquer ressalva quanto à data da ocorrência do fato gerador do declínio da competência. STF, HC 88262; STJ, HC 197.133/PE; HC 139.831/DF; TRF 1ª Região, HC 0028990-84.2010.4.01.0000/MG; HC 0066972-35.2010.4.01.0000/AM.

5. Ademais, descortinada pelos depoimentos dos investigados sem foro privilegiado a provável atuação criminosa de pessoa com esse foro, não cabia ao Juízo Singular proceder ao desmembramento da investigação, mas, sim, e, se for o caso, a esta Corte. Essa tem sido a orientação do STF: ‘Segundo afirmado por seu Plenário, cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso’. (STF, Inq 3984)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifei)

Inconformados com esse resultado, os ora impetrantes **ajuizaram**, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, pedido de “*habeas corpus*” (HC 393.403/TO), **que veio a ser denegado**, havendo prevalecido, então, o entendimento de que “*O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações, os agentes envolvidos e a respectiva competência*”.

Insurge-se a parte ora impetrante **contra** a decisão em questão, **sustentando**, em síntese, que, **em decorrência da transgressão ao princípio constitucional do juiz natural, estariam afetadas**, pelo vício da nulidade, **todas as decisões proferidas** nos autos do Inquérito Policial nº 0065422-92.2016.4.01.0000/TO, “*a partir da representação policial formalizada*

HC 153417 MC / TO

nos autos da Medida Cautelar nº 5099-25.2014.4.01.4300/TO em 29/08/2016” (grifei).

Busca-se, em sede cautelar, “a imediata suspensão do Inquérito Policial nº 0065422-92.2016.4.01.0000/TO (IP nº 227/2016), até ulterior julgamento deste ‘writ’” (grifei).

Sendo esse o contexto, examino, agora, se o desmembramento da “*persecutio criminis*” determinado por iniciativa do magistrado de primeiro grau teria excedido, ou não, no caso ora em análise, os limites de sua competência material.

Cabe assinalar, no ponto, que a cisão da causa penal, que traduz atribuição privativa da autoridade ou dos órgãos judiciais competentes, fundada em qualquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPP (entre as quais a ocorrência de motivo relevante que torne conveniente a adoção de referida separação), pode efetivar-se, legitimamente, ainda que existente, na espécie, vínculo de conexão ou relação de continência e não obstante presentes, no procedimento persecutório, investigados detentores de prerrogativa de foro, tal como o reconhece o magistério da doutrina (MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, “Competência por Conexão ou Continência”, “in” Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, coordenado por Alberto Silva Franco e Rui Stoco, vol. 2/1037, cap. V, 2ª ed., 2004, RT; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Código de Processo Penal Comentado”, vol. 1/193, cap. V, 4ª ed., 1999, Saraiva; ALBERTO VILAS BOAS, “Código de Processo Penal Anotado e Interpretado”, cap. V/149-150, 1999, Del Rey; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 229/232, itens ns. 4, 7, 8 e 11, 8ª ed., 2008, RT; VICENTE GRECO FILHO, “Manual de Processo Penal”, p. 165, item n. 33, 4ª ed., 1997, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Da Competência em Matéria Penal”, p. 292/293, 1953, Saraiva, v.g.), valendo mencionar, quanto a essa possibilidade jurídico-processual, a lição

HC 153417 MC / TO

de JULIO FABBRINI MIRABETE (“Código de Processo Penal Interpretado”, p. 276, 7ª ed., 2000, Atlas), que assim se pronuncia sobre o tema:

“Prevê o dispositivo as hipóteses em que, embora haja continência ou conexão, pode o juiz, facultativamente, separar os processos. Cabe a ele, nas hipóteses mencionadas no art. 80, aquilatar a conveniência da separação. (...)” (grifei)

Esse entendimento doutrinário, por sua vez – *insista-se* –, tem o beneplácito da jurisprudência desta Suprema Corte, cujo magistério, no tema, adverte que somente o órgão judiciário que se qualifique como juiz natural da causa (o TRF/1ª Região, no caso) – e que constitua, por isso mesmo, o “forum attractionis” do litígio criminal – dispõe de competência para ordenar, segundo sua própria avaliação, a cisão ou o desmembramento da “persecutio criminis” (RTJ 194/398-399, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – HC 103.149/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 1.741/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Inq 2.149/RO, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Pet 2.020-QO/MG, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – Pet 3.100/TO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

“QUESTÃO DE ORDEM – PROCEDIMENTO PENAL ORIGINÁRIO – PLURALIDADE DE INVESTIGADOS, ALGUNS DOS QUAIS COM PRERROGATIVA DE FORO – CONVENIÊNCIA DE DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS – FACULDADE PROCESSUAL QUE SE RECONHECE AO ÓRGÃO JUDICIÁRIO COMPETENTE – LEGITIMIDADE JURÍDICA DE TAL MEDIDA (CPP, ART. 80) – POSSIBILIDADE DESSA CISÃO PROCESSUAL, AINDA QUE OCORRENTE VÍNCULO DE CONEXÃO OU DE CONTINÊNCIA – RECURSOS DE AGRAVO PREJUDICADOS, QUANTO AO ASPECTO MENCIONADO, EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR.

HC 153417 MC / TO

– A cisão da causa penal, de caráter meramente facultativo, fundada em qualquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPP (entre as quais, a ocorrência de motivo relevante que torne conveniente a adoção de referida separação), pode efetivar-se, de modo legítimo, sempre a critério do órgão judiciário competente, ainda que configurada, na espécie, a existência de vínculo de conexão ou de relação de continência e não obstante presentes, no procedimento persecutório, investigados detentores de prerrogativa de foro. Precedentes.”

(Inq 2.601-QO/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Impende acentuar que, subjacente a essa orientação, encontra-se o princípio do juiz natural, cuja consagração constitucional tem a virtude de reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação do processo penal democrático, e que confere a qualquer pessoa o direito de ser processada perante órgão judiciário imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, “*in abstracto*”, pelo próprio ordenamento constitucional (HC 73.801/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

No caso ora em exame, como anteriormente ressaltado, o magistrado federal de primeira instância, embora reconhecendo a prerrogativa de foro, perante o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em favor do Senhor José Eduardo Siqueira Campos, então Deputado Estadual, e do Senhor Sérgio Leão, à época Secretário de Estado, atribuiu-se, mesmo assim, competência para, no que concerne aos demais coinvestigados, prosseguir na apreciação da causa penal que, em “*simultaneus processus*”, tramitava perante o juízo de primeiro grau.

Ao assim proceder, o Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Palmas/TO, determinou o desmembramento do procedimento penal em questão, encaminhando ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região,

HC 153417 MC / TO

unicamente, as peças concernentes aos coinvestigados que ostentavam, então, prerrogativa de foro perante aquela E. Corte Regional.

Com essa deliberação, o magistrado em referência parece haver incidido em usurpação da competência do E. TRF/1ª Região, pois, em hipóteses como a ora referida, esse desmembramento somente poderia legitimar-se por ordem do juízo prevalente, vale dizer, pelo órgão judiciário investido de competência penal para processar e julgar aqueles que possuam prerrogativa de foro.

Isso significa, portanto, que é do próprio Tribunal investido de competência para processar e julgar a causa penal instaurada contra autoridade detentora de prerrogativa de foro o poder – que lhe é exclusivo – de ordenar, ou não, a cisão do feito, não podendo fazê-lo o órgão judiciário de inferior jurisdição, sob pena de usurpação da competência de que se acha investido o “forum attractionis” (AP 871-QO/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 7.913-AgR/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Rcl 23.457-MC-REF/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, v.g.):

“RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA
COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
PROCESSO-CRIME EM QUE FIGURA
CO-RÉU DEPUTADO FEDERAL. DESMEMBRAMENTO
DETERMINADO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.

.....
É de ser tido 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 1.121/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – grifei)

Cabe ter presente, por oportuno, que essa questão tem motivado o ajuizamento de reclamações perante o Supremo Tribunal Federal naquelas situações em que as autoridades incumbidas da “*persecutio*

HC 153417 MC / TO

criminis”, **agindo unilateralmente**, antecipam-se a esta Suprema Corte, **nos casos** de sua competência penal originária, **e procedem**, por sua própria iniciativa, **ao desmembramento** da investigação criminal, **limitando-se a encaminhar** a este Tribunal **tão somente** cópias referentes a quem dispõe, perante esta Corte Suprema, **de prerrogativa de foro** “*ratione muneris*”.

O Supremo Tribunal Federal, **ao julgar procedentes** tais reclamações, **tem entendido** que o comportamento em questão **revela-se usurpador** de sua competência penal originária, **na medida** em que a cisão ou desmembramento da investigação **ou** da causa **representa matéria de exclusiva atribuição jurisdicional da Corte Suprema**, **a quem incumbe**, com exclusão de outros órgãos **ou** autoridades, avaliar a necessidade ou a conveniência de determinar a separação da “*persecutio criminis*”.

Em razão de tal entendimento, esta Corte Suprema **firmou orientação** no sentido de que deve sempre prevalecer, **quando configurada** a sua condição de juiz natural, **a sua posição de único órgão competente para adotar, ou não, a faculdade processual** que lhe é conferida, **bem assim** aos demais órgãos do Poder Judiciário, **pelo art. 80 do CPP, sob pena de usurpação** de suas atribuições jurisdicionais, **com a consequente invalidação** dos atos praticados por autoridade absolutamente incompetente (Rcl 23.457-MC-REF/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, *v.g.*):

“Agravamento 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,

HC 153417 MC / TO

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 7.913-AgR/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – grifei)

Todos esses aspectos que venho de ressaltar levam-me a vislumbrar caracterizada, ao menos em juízo de estrita delibação, essa possível ofensa ao postulado do juiz natural, eis que, desmembrada a “persecutio criminis” por iniciativa de magistrado de primeiro grau, este prosseguiu no processamento do feito em relação aos demais coinvestigados, como o ora paciente, em aparente afronta à orientação jurisprudencial desta Suprema Corte.

Inquestionável, desse modo, **a plausibilidade jurídica** da pretensão cautelar ora em exame.

Sendo assim, em juízo de sumária cognição, e sem prejuízo de ulterior reexame da questão suscitada **nesta** sede processual, **defiro** o pedido de medida liminar, **para suspender, cautelarmente, até final julgamento** desta ação de “habeas corpus”, **seja em relação ao ora paciente, seja quanto aos demais coinvestigados não detentores** de prerrogativa de foro, **a tramitação do Inquérito Policial** nº 0065422-92.2016.4.01.0000/TO (Inq nº 227/2016).

HC 153417 MC / TO

2. **Solicitem-se** ao eminente Relator **do Inquérito Policial** nº 0065422-92.2016.4.01.0000/TO, **ora em curso** perante o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, informações *detalhadas e atualizadas* **sobre** o procedimento penal em questão.

3. **Requisite-se, ainda,** ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Palmas/TO **que esclareça** a fase em que se encontra, *presentemente,* o Inquérito Policial nº 227/2016.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (**HC** 393.403-AgRg/TO), ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (**Inquérito Policial** nº 0065422-92.2016.4.01.0000/TO) **e** ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Palmas/TO (**Inquérito Policial** nº 227/2016).

Publique-se.

Brasília, 24 de abril de 2018.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator