

## **A MUDANÇA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 470: QUEBRA DE PARADIGMAS OU JULGAMENTO *AD HOC*?**

EL CAMBIO DEL ENTENDIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA BRASILEÑA EN EL JUZGADO DE LA ACCIÓN PENAL 470: ¿RUPTURA DE PARADIGMAS O JUICIO *AD HOC*?

*Evanilda Nascimento de Godoi Bustamante<sup>i</sup>*

Resumo: Em um dos julgamentos mais polêmicos de que se tem notícias no âmbito do Supremo Tribunal Federal, diversas questões foram suscitadas pelos juristas, dentre elas a relativa ao pedido de desmembramento do então Inquérito 2245/MG, que se tornou nacionalmente conhecida como ‘o caso do mensalão’. Em uma decisão que foi de encontro aos seus próprios precedentes judiciais, o Supremo decidiu pelo não desmembramento da ação judicial, o que despertou a desconfiança no mundo jurídico, eis que, ademais de não ter havido qualquer justificativa que ‘autorizasse’ o abandono de plano dos precedentes, logo após, o Supremo Tribunal Federal voltou a se utilizar desses mesmos precedentes para decidir ações similares, como sucedeu no caso do Inquérito 2280/MG, apelidado de ‘mensalão mineiro’, em que se decidiu pelo desmembramento da ação penal. Esses dois casos são emblemáticos, eis que ambos versam sobre matérias comuns que foram tratadas de modo diferenciado pela Corte Suprema.

Palavras-chave: Precedentes Judiciais; Princípio da Universalizabilidade; Interpretação e Justificação; Princípio da Inércia.

Resumen: En uno de los juicios más polémicos que se tienen noticias de la Corte Suprema Brasileña, varias cuestiones fueron planteadas por los juristas, entre ellos la relativa a petición para desmembrar la Investigación 2245/MG, que se hizo conocido a nivel nacional como 'el caso del sueldo mensual'. En una decisión que fue en contra de sus propios precedentes judiciales, decidió el Supremo por el no desmembramiento de la demanda, lo que despertó la desconfianza en el mundo jurídico, pues, aparte de que no había justificación para 'autorizar' el abandono de los precedentes, a continuación, el Tribunal Supremo volvió a utilizar esos mismos precedentes para decidir casos similares, como en el caso de la Investigación

2280/MG, llamado de 'el caso del sueldo mensual mineiro', donde se decidió por el desmembramiento de la acción penal. Estos dos casos son emblemáticos, pues discurren sobre asuntos relacionados pero fueron tratados de forma diversa por el Tribunal Supremo.

Palabras clave: Precedentes Judiciales, Regla de la universalización; Interpretación y Justificación; Principio de inercia.

## **Introdução**

A Ação Penal 470, popularmente conhecida como 'caso do mensalão', foi, pode-se afirmar, um dos mais sensacionalistas e emblemáticos julgamentos enfrentados pela Corte Suprema no Brasil.

O julgamento da AP 470 desperta a atenção por uma via dupla. Ao mesmo tempo em que procura enaltecer e reafirmar valores tais como a moralidade pública, ao claramente buscar combater a corrupção, a falta de ética dos agentes públicos, o financiamento ilícito de campanhas eleitorais, etc.; peca por inobservância procedimental, tecnicamente falando, bem como pelo aparente abandono dos seus precedentes que tratam da matéria.

A denúncia apresentada pelo Procurador-Geral da República descreve uma cadeia de fatos complexos e apontou 40 pessoas como supostos autores dos crimes de peculato, lavagem de dinheiro, formação de quadrilha, corrupção ativa, corrupção passiva, evasão de divisas e gestão fraudulenta de instituição financeira, dentre as quais 06 agentes políticos com prerrogativa de foro. Quando do julgamento da Ação Penal 470, o número de réus era de 38, sendo que apenas 3 (três) detinham o foro por prerrogativa função.

O processo em questão é merecedor de análise por vários ângulos. Existem muitas questões que podem ser levantadas no julgamento desse caso, como por exemplo, a pressão e a constante vigília da imprensa com que tiveram que lidar os ministros, o clamor popular por justiça, a legitimidade das provas utilizadas questionada a todo o momento pela defesa (em especial, no que concerne às provas emprestadas), a licitude da quebra de sigilo bancário das várias pessoas envolvidas ou não no esquema de corrupção, dentre outras mais.

No entanto, nos limitaremos a analisar os aspectos dos precedentes da Corte Suprema em casos similares à Ação Penal 470, bem como a postura na mudança dos paradigmas utilizados, ao que parece, exclusivamente para o julgamento dessa ação no tocante à questão do desmembramento da referida ação.

## 1. A contribuição da filosofia do direito para a resolução dos casos concretos

Do ponto de vista dos positivistas a Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013) não poderia ser configurada como um *hard case*, tendo-se em vista que, como será adiante explicitado, para essa corrente apenas nos casos em que a lei fosse inexistente ou pouco clara é que se poderia falar em lacuna jurídica e, por conseguinte, estaria o juiz autorizado a decidir de forma discricionária. Por outro lado, pela definição de ‘casos difíceis’ elaborada por Dworkin, a referida ação penal poderia ser classificada como tal, haja vista que os onze ministros do Supremo Tribunal Federal não foram capazes de chegar a uma única interpretação da lei e dos precedentes analisados para se decidir sobre o desmembramento ou não do ainda Inquérito no. 2245/MG (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2007).

Segundo Dworkin, um caso será difícil quando, para qualquer juiz, sua análise preliminar não fizer prevalecer (entre duas ou mais interpretações) uma única interpretação de uma lei ou de um julgado (DWORKIN, 1999, 306).

Casos difíceis, ou *hard cases*, segundo o positivismo jurídico, seriam aqueles casos que não podem ser resolvidos com base nas regras, seja porque não são claras, seja porque são inexistentes. Dito de outro modo, um caso difícil equivale a uma lacuna da lei, quando a legislação não possui dispositivo aplicável ao caso concreto. Dessa forma, ante a ausência de legislação apta a apontar a solução para o caso em análise, estaria o juiz, segundo entendem os positivistas, que têm em Hart seu principal interlocutor (HART, 2007), autorizado a utilizar o poder discricionário (em sentido forte, na concepção de Dworkin) para decidir.

A existência de um poder discricionário no ato da decisão judicial dos chamados *hard cases* é o ponto forte da crítica de Dworkin ao positivismo hartiano. Assevera o autor que “o juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente” (DWORKIN, 2002, p. 127), pois de outro modo, seria o mesmo que concordar que os direitos estariam a mercê dos juízes. Para Dworkin, o juiz não possui uma atividade criadora do Direito, mas sim uma tarefa hermenêutico-investigativa, que vai buscar uma decisão que seja coerente (e que respeite) a história institucional da comunidade.

No plano da aplicação judicial do direito, o modelo proposto por Dworkin pressupõe que

os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade (DWORKIN, 1999, p. 253).

Como explica o próprio autor, em suma, a integridade nega que as manifestações do Direito sejam meros relatos factuais voltados para o passado, como quer o convencionalismo; ou programas instrumentais voltados para o futuro, como pretende o pragmatismo. E segue afirmando que essas duas teorias se apresentam como interpretações do Direito, mas na realidade não o são, porquanto não pedem aos juízes encarregados das decisões dos casos difíceis que façam novos exames interpretativos da doutrina jurídica.

O convencionalismo, por exemplo,

exige que os juízes estudem os repertórios jurídicos e os registros parlamentares para descobrir que decisões foram tomadas pelas instituições às quais convencionalmente se atribui poder legislativo. É evidente que vão surgir problemas interpretativos ao longo desse processo: por exemplo, pode ser necessário interpretar um texto para decidir que lei nossas convenções jurídicas constroem a partir dele. Uma vez, porém, que um juiz tenha aceito o convencionalismo como guia, não terá novas ocasiões de interpretar o registro legislativo (DWORKIN, 1999, p. 272).

Para essa corrente, a decisão só se legitima quando sustentada por uma decisão política do passado, que seja tão clara que promova o consenso entre os juristas, mesmo que estes possuam visões ideológicas distintas (FERNANDES, 2008, p. 207).

Por sua vez, o pragmatismo, “exige que os juízes pensem de modo instrumental sobre as melhores regras para o futuro” (DWORKIN, 1999, p. 272), sem a necessidade de estar atrelados a nenhuma decisão política do passado, o que, não raras vezes, pode levar a uma interpretação que extrapole a matéria jurídica. Um pragmático utilitarista, continua o autor, precisa “preocupar-se com a melhor maneira de entender a ideia de bem-estar comunitário, por exemplo. Uma vez mais, porém, um juiz que aceite o pragmatismo não mais poderá interpretar a prática jurídica em sua totalidade”(DWORKIN, 1999, p. 273).

O pragmatismo jurídico de autores como Posner encontra suas raízes em movimentos como a escola do Realismo Jurídico, que se desenvolveu no início do século XX nos Estados Unidos. Para essa corrente, as instituições jurídicas devem estar atentas a necessidades sociais que objetivam suprir. Sustentam que os juízes exerceriam os seus poderes de forma discricionária, sendo que os resultados dos julgamentos estariam diretamente relacionados à realidade vista pelo julgador, em detrimento da lei ou dos próprios precedentes. Os adeptos dessa corrente defendem, ainda, que os juízes devem considerar as consequências futuras de suas decisões, pois entendem que teriam uma função de legislador ocasional.

Para essa corrente do pragmatismo, os direitos subjetivos consagrados por legislações passadas devem ser tratados de modo estratégico, como elementos cuja existência

está condicionada a um melhor servir a comunidade a longo prazo, de modo que faça desaparecer qualquer separação entre legislação e aplicação judicial do Direito, já que ao se posicionar desvinculado de toda e qualquer decisão política do passado, pode decidir os casos concretos aplicando um direito novo que ele mesmo criou (FERNANDES, 2008, p. 209).

O convencionalismo e o pragmatismo possuem uma diferença básica: o segundo afirma que as pessoas nunca têm direito a nada, a não ser à decisão judicial, que, ao final, deve se revelar a melhor para a comunidade como um todo; e, por essa razão, não necessita estar atrelada a nenhuma decisão política do passado (DWORKIN, 1999:186).

A concepção do Direito sob essa ótica do pragmatismo não rejeita a moral, nem mesmo as pretensões morais e políticas. Esses pragmatistas asseveram que “para decidir os casos, os juízes devem seguir qualquer método que produza aquilo que acreditam ser a melhor comunidade futura, e ainda que alguns juristas pragmáticos pudessem pensar que isso significa uma comunidade mais rica, mais feliz ou mais poderosa, outros escolheriam uma comunidade com menos injustiças, com uma melhor tradição cultural e com aquilo que chamamos de alta qualidade de vida. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria sobre o que torna uma comunidade melhor”, evidenciando, assim, uma perspectiva ultra-utilitarista, rejeitando “aquilo que outras concepções do direito aceitam: que as pessoas podem claramente ter direitos que prevalecem sobre aquilo que, de outra forma, asseguraria o melhor futuro da sociedade” (PEDRON, 2013).

### **1.1. A interpretação construtivista do Direito**

Para o Direito como integridade, defendido por Dworkin (1999), as afirmações jurídicas são, ao mesmo tempo, posições interpretativas voltadas tanto para o passado quanto para o futuro, vez que seu objetivo é a interpretação do Direito sob a ótica da sua reconstrução a partir das próprias práticas da sociedade.

É uma teoria da interpretação que visa a auxiliar os julgadores a encontrar uma resposta correta mesmo para os casos mais complexos, conhecidos como *hard cases*.

Dworkin busca demonstrar de que maneira uma teoria interpretativa, que trabalhe com uma comunidade de princípios onde o sistema de direitos e responsabilidades seja coerente, pode conduzir ou limitar o poder de coerção do Direito (DWORKIN, 1999, p. 112/116).

A teoria dworkiana pressupõe um modelo de sociedade na qual os indivíduos que a compõem compartilhem de determinada compreensão acerca da moral e dos fundamentos da convivência em sociedade, definida como ‘comunidade de princípios’, na qual é primordial a

existência de um consenso inicial para se estabelecer quais práticas sociais são consideradas jurídicas. Se funda no pressuposto de que seus membros apenas formam uma comunidade política genuína a partir do momento em que “aceitam que são governados por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político” (DWORKIN, 1999, p. 254).

Outro pressuposto para a aplicação da teoria proposta por Dworkin é o que ele chama de ‘romance em cadeia, no qual “um grupo de romancistas escreve um romance em série, cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante” (DWORKIN, 1999, p. 276). Segundo o autor, os juízes devem considerar as decisões históricas como parte de uma história maior que ele deve interpretar e dar continuidade de acordo com a análise do melhor andamento a ser dado à referida história (análise dos precedentes). Trata-se, portanto, de uma prática de interpretação criativa, na qual a contribuição dos juízes é mais direta e a distinção entre autor e intérprete é mais uma questão de diferentes aspectos do mesmo processo (DWORKIN, 1999, p. 275).

Consequentemente, o ‘romance em cadeia’ fará com que a atividade decisória dos juízes esteja em constante diálogo com a história, devendo fazer da continuação da obra a melhor possível, alcançando-se, desta forma, uma coerência.

Segundo Dworkin, as interpretações dadas ao Direito são mutáveis, de modo que o que parecia incontestável pode vir a ser contestado em outro momento. E é por essa razão que o autor salienta a necessidade de se estudar as decisões judiciais pretéritas, já que o direito pode ser visto como um romance em cadeia, sendo que cada voto dos juízes que compõem determinado tribunal é um capítulo deste romance. (DWORKIN, 1999, p. 109/112).

A teoria da integridade visa garantir a chamada ‘unidade de solução justa’, culmina na assertiva de que há somente uma única resposta correta para a solução dos casos, na medida em que supõe que “sempre e em todo o caso, por mais complexo e tortuoso que seja o caminho da argumentação, o Direito, e não a vontade do intérprete, proporciona uma única solução o resposta para cada caso proposto” (GASCÓN ABELLÁN, 1993, p. 20). Para tanto, Dworkin utilizará da metáfora ilustrativa do juiz Hércules, que é pensado pelo autor como um ‘juiz filósofo’, dotado de sabedoria ‘sobre-humanas’, “capaz de resolver casos difíceis através de uma análise completa da legislação, dos precedentes e dos princípios aplicados ao caso” (FERNANDES, 2008, p. 214).

Esses princípios devem ser capazes de fundamentar, de forma coerente, o motivo pelo qual determinadas decisões foram tomadas (DWORKIN, 2002, p. 182). Referidos princípios decorrem, naturalmente, da Constituição formando a moralidade política da

comunidade, devendo ser protegida de qualquer perspectiva incoerente, por mais popular que seja, contudo, “uma análise da história institucional daquela sociedade pode indicar princípios jurídicos capazes de fornecer soluções para o caso” (FERNANDES, 2008, p. 213). Dessa forma, estudando os precedentes, a partir das justificativas dadas nas decisões anteriores, deve-se tratar do mesmo modo os casos semelhantes, de forma a, repita-se, manter a coerência.

## **2. Interpretação e justificação dos precedentes judiciais**

### **2.1. Interpretação e Justificação**

Uma das características das Constituições contemporâneas é que elas costumam incluir, explícita ou implicitamente, normas vinculantes para a argumentação do juiz, as quais estabelecem o dever de fundamentar suas decisões, sob pena de nulidade. E nisso consiste justamente a obrigação de motivar publicamente as decisões judiciais, porquanto contribui para garantir sua racionalidade e permitir seu controle por meio de recursos. No Brasil, como é sabido, predomina o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado do juiz que se encontra previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Com efeito, as exigências de imparcialidade e de interdição do arbítrio demonstram que o livre convencimento somente é admissível se está bem distanciado do entendimento da doutrina da *intime conviction*. A tarefa fundamental das regras de argumentação jurídica não compreende apenas a função heurística de conduzir o juiz a uma decisão racional, mas também a função argumentativa de explicitar a racionalidade dos elementos considerados no caso concreto, com a finalidade de promover uma adequada justificação da decisão.

Como explica Aarnio (1991, p. 29), esta exigência de fundamentação de todas as decisões judiciais implica uma redefinição da própria ideia de certeza do direito, pois esta já não é mais interpretada unicamente como uma exigência formal de previsibilidade, mas sim como um requisito de justificabilidade e imparcialidade. Segundo o autor,

em uma sociedade moderna, as pessoas exigem não apenas decisões dotadas de autoridade, mas requerem razões. Isto vale também para a administração da justiça. A responsabilidade do juiz se converte cada vez mais na responsabilidade de justificar suas decisões. A base para o uso do poder por parte do juiz reside na aceitabilidade de suas decisões e não na posição formal de poder que possa ostentar. Nesse sentido, a responsabilidade de oferecer justificação é, especificamente, uma responsabilidade de maximizar o controle público da decisão. Assim, a apresentação da justificação é sempre um meio para assegurar, sobre uma base racional, a existência da certeza jurídica na sociedade (AARNIO, 1991, p. 29).

Gascón Abellán, recordando a Bentham, a motivação, ou justificação, como queira, "enquanto pública manifestação das razões da decisão, contribui para garantir sua racionalidade" e permite reconstruir o raciocínio judicial e controlar sua racionalidade por meio dos recursos (2010, p. 178-179).

Nesse sentido, Neil Maccormick (2005, p. 86) aponta dois tipos de problemas que tornam difícil a decisão judicial e que afetam a premissa normativa do silogismo jurídico designados por ele como 'problemas de relevância' e 'problemas de interpretação'. Os primeiros têm lugar quando há desacordo entre os juristas acerca da existência de uma norma jurídica válida e aplicável a um determinado caso concreto, ao passo que os últimos surgem quando, superada a desavença sobre a existência de um enunciado normativo válido e aplicável, os juristas divergem sobre a sua correta interpretação.

O caso da Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013) se situa nesse segundo tipo de problema, na medida em que tanto a interpretação da legislação infraconstitucional, como dos precedentes é posta em xeque ante à enorme divergência sobre a correta interpretação desses institutos no caso em tela.

## **2.2. O princípio de universalizabilidade**

Em estreita consonância com a análise dos precedentes, e com a própria teoria do Direito como integridade, está o chamado princípio da universalizabilidade. Para Neil Maccormick (2005, p. 97), a universalização é um requisito que deve sempre preponderar no julgamento de um caso difícil, pois entende que ele se projeta tanto para o passado como para o futuro, de modo que o critério utilizado há de ser o mesmo que se observou em um caso anterior, mas também e, sobretudo, o mesmo que se estaria disposto a aplicar em casos futuros similares.

Nesse mesmo sentido, como muito bem afirma Marina Gascón:

mantendo-se constantes as circunstâncias de fato e o marco normativo, cabe dizer que é uma exigência da argumentação racional que o intérprete formule sempre uma única resposta na presença dos mesmos pressupostos; e é uma exigência da argumentação racional porque o que está em jogo não é um resultado qualquer obtido por meio de um debate intersubjetivo, mas sim uma das regras fundamentais que deve ser observada por todo participante do discurso prático, a saber: todo participante que aplique um predicado F a um objeto A, deve estar disposto a aplicar F também a qualquer outro objeto igual a A em todos os aspectos relevantes (1993. p. 28-29).

Desse modo, pode-se afirmar que o respeito ao precedente supõe uma exigência de autocongruência tanto do juiz singular como dos tribunais, porquanto respeitar o precedente

constitui exigência de uma argumentação que se pretenda que seja racional, na medida em que encarna um dos princípios de correção kantiana, o da universalizabilidade. A versão kantiana da universalizabilidade, segundo Maccormick (1991, p. 203) talvez seja a mais conhecida, se não “a mais instantaneamente transparente: posso simplificá-la aqui como sendo a exigência de que nós sempre atuemos segundo uma máxima que sejamos capazes de aceitar como correta em uma forma universal”. Esse princípio, como verdadeiro postulado para ordem moral ou jurídica "racionalmente inteligível", sugere que em qualquer tipo de discurso prático, seja possível expressar as máximas da vontade de forma universal e racional, através de normas (BUSTAMANTE, 2012, p. 110-111).

Com efeito, nos ensina Bustamante (2012, p. 111-112) que “há uma conexão incidível entre as ideias de justificação e universalização”, de modo que “não é possível justificar qualquer decisão, ou qualquer regra inferida de uma decisão, senão por enunciados universais”. E se reportando a Maccormick, complementa explicando que “justificar um ato é demonstrar que ele é correto. Demonstrar que ele é correto é demonstrar que, desde qualquer ponto de vista objetivo sobre a questão, o ato deve ser praticado, tendo em vista o caráter do ato e as circunstâncias do caso”, concluindo que não há justificação sem universalização.

Entretanto, deve-se ter muito claro que uma sentença que adote a regra do precedente não é aquela que apenas repete uma decisão anterior, mas sim aquela que pretende justificar-se em um critério geral, “em uma regra que se considera desejável para regular um futuro caso semelhante, dissipando toda suspeita de parcialidade ou arbitrariedade” (GASCÓN ABELLÁN, 1993, 47).

Nesse sentido, o princípio da universalizabilidade, no tocante aos precedentes judiciais, "exige que toda decisão jurídica em que surjam disputas sobre o Direito deva estar fundada em um regramento jurídico que não seja nem *ad hoc* e nem *ad hominem*" (BUSTAMANTE, 2012, p. 112).

Esse é, pois, um dos pontos em que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento da questão sobre o desmembramento da Ação Penal em comento, parece ter se desvirtuado, na medida em que se afastou dos seus próprios precedentes, praticamente pacificados naquela corte, e decidiu, excepcionalmente, pelas razões que serão expostas abaixo, a indeferir o desmembramento.

Em síntese, o princípio da universalizabilidade exige tanto que a fundamentação de uma decisão judicial seja aduzida por pelo menos uma norma universal, como também que de cada decisão se extraia ao menos uma norma universal, como explicitado por Bustamante (2012, p. 113). Qualquer que seja o poder normativo dos juízes, continua o autor, "só pode ser

legitimamente exercido se a argumentação que justifica cada decisão puder ser construída em uma linguagem universal, imparcial, construída por meio de regras" (2012, p. 113-114).

Por sua vez, dada a dinâmica mutável do Direito, as decisões judiciais podem, naturalmente, sofrer alterações, até mesmo porque o Direito não é estanque, assim o que parecia incontestável até então pode vir a ser contestado em outro momento. Com frequência, resta um considerável espaço ao discursivamente possível e "preencher esse espaço com soluções mutáveis e incompatíveis entre si contradiz a exigência de consistência e o princípio da universalizabilidade" (ALEXY, 2008, p. 264). Por tais razões, o abandono do precedente deve conter uma carga de argumentação que suponha não só a explicação ordinária das razões de fato e de Direito que fundamentam a decisão, mas que inclua também uma exigência suplementar de justificação do afastamento do critério anterior, até então adotado. Esse aspecto da carga da argumentação foi tratado por Perelman ao sustentar a aplicação do Princípio da Inércia ao âmbito específico do Direito (DERZI e BUSTAMANTE, 2012).

Segundo o Princípio da Inércia, não se pode abandonar uma solução adotada em alguma ocasião sem uma explicação suficiente dos motivos que levaram a esse câmbio, pois não é sensato renunciar sem justificação o que foi adotado como prevalente (GASCÓN ABELLÁN, 1993, p. 40). Nesse mesmo sentido, os professores Derzi e Bustamante, remetendo a Perelman, esclarecem que o referido princípio pode ser definido da seguinte forma:

até prova em contrário, a atitude adotada anteriormente - ou conduta expressa, conduta preferida, etc. - continuará no porvir, seja pelo desejo de coerência ou graças à força do hábito (...). A inércia permite contar com o normal, o habitual, o real (...). A mudança, pelo contrário, deve ser justificada; uma decisão, uma vez tomada, não pode ser revertida senão por razões suficientes (2012, p. 91-92).

E concluem afirmando que "o princípio da inércia é uma valiosa regra de argumentação que decorre do próprio dever de motivação/fundamentação, além de encontrar fundamento nas ideias de universalidade, de impessoalidade e de igualdade de tratamento" (2012, p. 91-92).

### **3. Como decidiu o Supremo Tribunal Federal a questão de ordem acerca do desmembramento do inquérito 2245/MG.**

Os debates sobre o desmembramento da Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013) foram precedidos pela apreciação da matéria quando do julgamento da segunda questão de ordem no Inquérito 2245/MG (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator: Joaquim Barbosa, 2007). O Supremo

Tribunal Federal, ao ser novamente instado a se manifestar sobre a questão, já no curso do julgamento da referida Ação Penal, decidiu pelo não desmembramento da ação (em votação de 9 contra e 2 a favor do desmembramento), por entender já ter sido consumada a preclusão da matéria, dada sua apreciação na fase anterior ao recebimento da denúncia.

Contudo, o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal acerca dessa matéria era (e talvez ainda continue sendo) absolutamente pacífico no sentido de se admitir, com fundamento no artigo 80 do CPP (BRASIL, Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, 1941), o desmembramento do feito em casos análogos ao da Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013), ou seja, casos em que apenas um ou alguns dos indiciados ou réus, normalmente a minoria, detêm a prerrogativa de foro privilegiado. A justificativa da Corte Suprema repousava no critério do excessivo número de acusados, critério esse fornecido pelo próprio artigo 80 do CPP, supracitado.

O Supremo Tribunal Federal, como será demonstrado a seguir, tem admitido o desmembramento de processos em casos nos quais o excessivo número de acusados possa trazer prejuízo à prestação jurisdicional e que, portanto, seja conveniente a separação do processo.

Por ocasião da análise da questão de ordem suscitada, o ministro Gilmar Mendes, apesar de ter votado contra o desmembramento, deixou consignado em seu voto que o Supremo Tribunal Federal vem admitindo o desmembramento do processo nos casos em que apenas um ou alguns dos réus detêm a prerrogativa de função, conforme se verifica pelo excerto abaixo:

A denúncia apresentada pelo Procurador Geral da República descreve uma cadeia de fatos complexos e aponta como supostos autores exatamente 40 (quarenta) pessoas, dentre as quais existem agentes políticos com prerrogativa de foro.

Trata-se, portanto, de típico caso de competência determinada pela conexão, como prescreve o art. 76 e incisos, do Código de Processo Penal. A teleologia da norma processual é assegurar a coerência do julgamento da causa. A regra de competência dá concretude, dessa forma, ao princípio da unidade da jurisdição.

É certo, por outro lado, que a regra do *simultaneus processus* não é absoluta. O próprio Código de Processo Penal, em seu art. 80, prevê a exceção à regra (...). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem admitido o desmembramento do processo em casos nos quais o excessivo número de acusados possa trazer prejuízo à prestação jurisdicional e, dessa forma, seja conveniente a separação como exceção à unidade de processo e julgamento da causa.

(...)“o Tribunal deve avaliar, de acordo com as circunstâncias presentes no caso concreto, o que favorece mais o “bom funcionamento da máquina judiciária” e, desta forma, a eficácia da prestação jurisdicional: o desmembramento, em prol da economia de atos e da celeridade da instrução processual; ou a unidade, tendo em vista o entrelaçamentos de fatos e agentes e para se evitar julgamentos contraditórios. (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2245/MG, , fls. 1336/1341 Relator Min. Joaquim Barbosa, 2007).

Nesse mesmo sentido, veja-se, a título de exemplo, esses dois precedentes nos quais o Supremo Tribunal Federal, utilizando-se dos mesmos critérios refutados no caso em análise, inclusive em casos nos quais a acusação se baseava em crimes de formação de quadrilha, à similitude de uma das acusações da Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013), decidiu pelo desmembramento dos processos:

1)- No Inquérito 2443 QO/SP (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pelo desmembramento, tendo em vista a presença de apenas um indiciado com prerrogativa de foro, dentre os 10 indiciados. Eis a ementa do julgado:

ACÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. ART. 80 DO CPP. APLICABILIDADE, NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA QUE SEJAM APURADOS NESSA CORTE SOMENTE OS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO COM PRERROGATIVA DE FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O presente caso conta com 10 (dez) denunciados e, na data de hoje, com 78 (setenta e oito) volumes e mais 15 (quinze) apensos, o que demonstra a inviabilidade do processo e julgamento de tantos acusados por essa Corte e constitui razão mais do que suficiente para autorizar o desmembramento do feito, pois apenas um dos acusados detém a prerrogativa de foro prevista no artigo 102, inciso I, alínea b, da Constituição Federal. 2. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de aplicar o art. 80 do Código de Processo Penal nos processos criminais em que apenas um ou alguns dos acusados detém a prerrogativa de foro. 3. Não há, no caso, qualquer excepcionalidade que impeça a aplicação do artigo 80 do CPP. 4. Questão de ordem acolhida, para que sejam apurados nessa Corte somente os fatos imputados ao Deputado Federal envolvido, extraindo-se cópias dos elementos a ele relacionados para autuação de um novo inquérito. Baixa dos autos quanto aos demais acusados (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2443 SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, 2008).

Não é preciso maiores digressões para se notar que mesmo após a decisão da Corte negando o desmembramento do Inquérito 2245/MG (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator: Joaquim Barbosa, 2007), e antes mesmo da decisão que manteve a negativa de separação dos réus, já no julgamento Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decide de forma diametralmente oposta no caso, e ali sim, seguindo os precedentes que, como se tem tentado demonstrar nesse trabalho, sempre foram no sentido de desmembrar os processos na hipótese de haver pessoas sem a prerrogativa de função outorgada pela Constituição Federal, principalmente se essas pessoas estiverem em maior número.

Nesse julgado, o Supremo Tribunal Federal é categórico ao afirmar que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de aplicar o art. 80 do Código de Processo Penal nos processos criminais em que apenas um ou alguns dos acusados detêm a prerrogativa de foro.

Por que, então, decidir de modo diverso no caso do 'mensalão'?

2)- Nessa mesma linha, na Ação Penal 336-AgR/TO (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, 2004), Relator Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, guardando coerência com seus precedentes e sua história institucional, deferiu desmembramento, determinando a separação dos processos. Senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. CRIME DE QUADRILHA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. CPP, art. 80. NÚMERO EXCESSIVO DE ACUSADOS. PREJUÍZO DA DEFESA: INEXISTÊNCIA. I. - O fato de um dos co-réus ser Deputado Federal não impede o desmembramento do feito com base no art. 80 do Código de Processo Penal. II. - A possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal é aplicável também em relação ao crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). III. - Agravos não providos. (BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 336-AgR/TO, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, 2004)

Como se vê, além de o entendimento da Corte ser no sentido do desmembramento dos processos em casos similares ao que ora se analisa, fez constar que a possibilidade de separação se estende aos casos que envolvam crime de quadrilha ou bando, nos exatos moldes do que se deu na Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013).

Contudo, nesta (Ação Penal 470), a imputação do crime de formação de quadrilha foi o fato que mais pesou contra o deferimento da separação dos processos, mediante o receio de ocorrerem julgamentos divergentes nas instâncias inferiores, dado o risco de ocorrência de decisões contraditórias em relação ao mesmo contexto fático, de modo que o Supremo Tribunal Federal já resolveria o problema e nivelaria o julgamento a um único e igualitário patamar, segundo o entendimento do Plenário para o caso do 'mensalão'.

Desse modo, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem autorizado o desmembramento de processos, sendo essa prática aplicada rotineiramente e, quando feita de forma monocrática, confirmada posteriormente pelo Plenário dessa Corte.

Claro está, portanto, que o precedente consolidado da Suprema Corte<sup>ii</sup>, precedente este classificado pela doutrina como 'precedente horizontal', dado que estabelecido por juízes que se situam no mesmo nível daquele que pretende aplicar a regra jurisprudencial (DERZI, Misabel e BUSTAMANTE, Thomas, 2012, p. 90), é o critério do desmembramento em estrita observância aos preceitos constitucionais, em especial o da competência original do Supremo Tribunal Federal por prerrogativa de função, disposto no artigo 102, inciso I, letras 'b' e 'c', da Constituição Federal (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Destarte, pelas razões que serão a seguir demonstradas, em apertada análise, pode afirmar que o precedente aplicável ao caso conhecido como 'mensalão', independentemente da repercussão que poderia causar na mídia e na sociedade como um todo, obedecendo-se ao Princípio da Universalizabilidade, ou mesmo adotando a teoria do Direito com integridade de Dworkin, deveria ser o mesmo adotado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos pretéritos semelhantes.

Comparte do entendimento aqui defendido, o recém empossado ministro Luis Roberto Barroso que, durante a sabatina que enfrentou na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, assim se manifestou sobre a questão:

Em 2012, pesquisei precedentes do STF em matéria de corrupção e lavagem de dinheiro. Pensei que fosse chegar à conclusão de que o Supremo endureceu em matéria penal. Mas cheguei a posição tradicionalmente garantista. Endureceu no caso do mensalão. O mensalão foi um ponto fora da curva. Não houve um endurecimento geral, mas, naquele caso específico, sim (BARROSO, 2013).

No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, por ocasião do pronunciamento de seu extenso e consistente voto (53 laudas) respeito ao desmembramento do processo, assentou seu entendimento sobre a matéria nos seguintes termos:

Como se percebe, pelos diversos precedentes antes mencionados, as raras decisões no sentido do não desmembramento dos feitos são, em geral, de natureza casuística, repousando, quase sempre, em argumentos de ordem pragmática, quando não baseados em uma ótica eminentemente subjetiva. Tal constatação impede que se delimite conceitualmente os casos em que o desmembramento deve ou não ocorrer, levando a um indesejável casuismo ou reprovável voluntarismo decisório (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Ação Penal 470, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013).

Como se percebe, o entendimento jurisprudencial da Corte Suprema era pacífico no sentido de se decidir pelo desmembramento, mesmo em casos de denúncias envolvendo matéria de corrupção e lavagem de dinheiro.

### **3.1. Argumentos utilizados a favor do desmembramento**

Apesar de os noticiários divulgarem que o Supremo Tribunal Federal rejeitou desmembrar a ação penal por 9 votos contra 2, o grande debate ocorreu de fato no âmbito da análise das questões de ordem do Inquérito que precedeu a aludida ação.

Em apertada síntese, verifica-se que os argumentos empregados a favor do desmembramento, além do respeito ao próprio precedente judicial e o apelo para a manutenção da coerência dos julgados daquela Corte, foram tais como:

- i. a conveniência da instrução criminal diante do juiz natural, de primeira instância, dado que ele (teoricamente) teria mais condições de colher as provas, especialmente a testemunhal, para que pudesse melhor instruir o feito;
- ii. a garantia da celeridade processual no intuito de impedir a prescrição dos crimes, já que o julgamento do processo pelo Supremo Tribunal Federal poderia levar mais tempo, dado o considerável volume dos autos e do grande número de acusados;
- iii. aplicação do preceitos dispostos no artigo 80 do Código de Processo Penal (BRASIL, Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, 1941), que autorizam o desmembramento de processo.

No teor de seu voto, o ministro Carlos Brito chegou a afirmar que, tecnicamente, bastaria citar um dos pressupostos do artigo 80 do Código de Processo Penal para justificar o desmembramento, que seria o excessivo número de acusados, não precisaria, no sentir dele, estar associado a nenhum outro motivo (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2245/MG, Inquérito 2245/MG, Relator: Joaquim Barbosa, 2007).

Por sua vez, o ministro Cezar Peluso afirmou que não havia relevância, nem conveniência em manter a unidade do processo ao assim declarar: "o que me parece decisivo é o fato de que alguns réus têm prerrogativa de foro especial, e é em relação a esses que o Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função o mais breve possível". (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2245/MG, fls. 1334/1351, Relator: Joaquim Barbosa, 2007).

### **3.2. Argumentos utilizados contra o desmembramento**

Noutro giro, as 'justificativas' empregadas contra o desmembramento do processo giraram quase que exclusivamente em torno dos seguintes argumentos:

- i. existência de conexão nos termos das três hipóteses descritas no artigo 76 do Código de Processo Penal (BRASIL, Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, 1941);

- ii. a denúncia de configuração de crime de formação de quadrilha;
- iii. o risco de decisões conflitantes;
- iv. falta de motivo relevante para o desmembramento das ações com base na discricionariedade estabelecida pelo artigo 80 do Código de Processo Penal (BRASIL, Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, 1941), que dispõe que a separação dos processos será facultativa

Nessa oportunidade, defendendo seu voto contrário ao desmembramento, o ministro Eros Grau chegou a afirmar que o Supremo Tribunal Federal é um Tribunal político e que o caso em referência deveria ser julgado integralmente pela Corte, tendo-se em vista sua relevância para a comunidade e para a história da instituição, o que demonstra o caráter pragmático político a embasar a motivação individual dos julgadores. Em suas palavras, sustentou que “somos um tribunal político porque cuidamos da e provemos a viabilidade da *polis*” (...) “este caso é historicamente relevante e a Corte tem o dever de dele se ocupar” (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2245/MG, fls. 1330, Relator: Joaquim Barbosa, 2007).

### **3.3. A decisão: quebra de paradigma?**

O relator do caso 'mensalão', Min. Joaquim Barbosa, em um primeiro momento, quando da análise do desmembramento arguido como questão de ordem no Inquérito 2245/MG (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator: Joaquim Barbosa, 2007) votou pelo desmembramento. Chegou, inclusive, a assentar em seu voto que preferia se manter fiel à jurisprudência da Casa, consignando que de acordo com os precedentes daquela Corte, alguns deles proferidos em data bastante recente, apenas deveriam "permanecer em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal os denunciados que gozam da prerrogativa de foro prevista no artigo 102, inciso I, alínea 'b', da Constituição Federal" (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2245/MG, fls. 1309, Relator: Joaquim Barbosa, 2007).

Contudo, após acirrado debate e grande divergência entre seus pares, o Plenário optou por adotar o voto médio como resolução da questão, determinando que, após nova análise dos autos pelo então relator, dever-se-ia listar aqueles acusados que não tivessem qualquer participação no crime de formação de quadrilha, tendo esses, então, seus processos desmembrados e enviados ao juízo de primeira instância. Do fervoroso debate, originou-se a seguinte ementa:

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. ARTIGO 80 DO CPP. CRITÉRIO SUBJETIVO AFASTADO. CRITÉRIO OBJETIVO. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO INQUÉRITO SOB JULGAMENTO DA CORTE. Rejeitada a proposta de adoção do critério subjetivo para o desmembramento do inquérito, nos termos do artigo 80 do CPP, resta o critério objetivo, que, por sua vez, é desprovido de utilidade no caso concreto, em face da complexidade do feito. Inquérito não desmembrado. Questão de ordem resolvida no sentido da permanência, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, de todas as pessoas denunciadas. (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal–Inq-QO-QO 2245, Relator ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado em 06/12/2006, publicado em 09/01/2007, Tribunal Pleno).

Ao final, o Supremo Tribunal Federal optou por aplicar a regra da unidade do processo e do julgamento nos casos de competência determinada pela conexão ou continência em detrimento a seus próprios precedentes e, por conseguinte, ampliando a competência originária da Corte Suprema por prerrogativa de função.

#### **3.4. O retorno aos precedentes: o desmembramento do processo no caso do Inquérito 2280/MG**

Apesar da postura adotada no julgamento da Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013), tudo indica que o Supremo Tribunal Federal não mudará sua jurisprudência com relação aos desmembramentos de processos em razão da prerrogativa de foro, mantendo a postura que adotava antes do julgamento daquele processo.

Exemplo do que se acaba de afirmar é o deferimento do pedido de desmembramento no inquérito n. 600/SP (BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Marco Aurélio, 2013) - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de Lavagem de Valores-, no qual apenas um dos 16 réus possuía foro privilegiado por prerrogativa de função em razão de ocupar o cargo de deputado federal.

Nesse julgado, é possível extrair do voto do ministro Marco Aurélio excerto que vem a corroborar com a tese da corrente que defende que não é possível a ampliação de competência originária do Supremo Tribunal Federal por prerrogativa de função, fora das hipóteses taxativamente elencadas na Constituição Federal de 1988. Afirmou o ministro que "a competência do Supremo é de direito estrito. As balizas que a revelam estão na Constituição Federal. Normas instrumentais comuns, como são as relativas à conexão probatória e à continência, não a elastecem."

Outro exemplo de que o Supremo Tribunal Federal não irá mudar seu entendimento jurisprudencial acerca da matéria concernente ao desmembramento de feitos quando estejam envolvidos acusados com prerrogativa de foro é o do Inquérito 2280/MG (BRASILIA,

Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Joaquim Barbosa, 2009), conhecido como 'mensalão mineiro'.

Nesse caso, o deputado federal Eduardo Azeredo foi acusado de se associar a Marcos Valério (réu também na Ação Penal 470) e efetuar o desvio de verbas e arrecadação ilegal de recursos para a campanha eleitoral do governo do Estado de Minas Gerais, com um *modus operandi* muito parecido com aquele descrito na referida Ação Penal.

Foram denunciadas 15 pessoas pelo crime de peculato e lavagem de dinheiro, sendo que apenas um, o senador Eduardo Azeredo, era detentor da prerrogativa de foro, prevista no artigo 102, inciso I, alínea 'b', da CF/88 (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). Há que se ressaltar, ainda, a similitude desse caso com a Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013), que à época da análise do inquérito n. 2280/MG (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Joaquim Barbosa, 2009), ainda não havia sido julgada em sua plenitude.

Ao julgar a questão acerca do pedido de desmembramento das ações nesse Inquérito, o Supremo Tribunal Federal entendeu pelo deferimento do pedido de separação dos processos, sob o argumento de que haveria motivo relevante que autorizaria o desmembramento, qual seja: o número excessivo de acusados, pois, repita-se, dos 15 acusados, apenas um detinha prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal. A fundamentação dos votos emitidos pelos ministros voltou a ressaltar que o Supremo Tribunal Federal possui vários precedentes de ações e procedimentos criminais com número expressivo de pessoas envolvidas, nos quais apenas um dos muitos réus detinha a prerrogativa de foro, ocasiões em que a Corte desmembrou os respectivos processos.

O que mais chama a atenção nessa decisão (Inquérito 2280/MG), à parte da postura adotada pelo Supremo, de praticamente ignorar todos os debates e a conseguinte decisão tomada nos autos do Inquérito 2245/MG (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator: Joaquim Barbosa, 2007), é a afirmação do relator, ministro Joaquim Barbosa, de que o Supremo Tribunal Federal tem autorizado o desmembramento até mesmo nas ações penais em há imputação de crime de formação de quadrilha, precedentes esses demonstrados na decisão prolatada.

O desfecho da questão do desmembramento do processo na Ação Penal 470 (BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Joaquim Barbosa, 2013) deixou consignado que o Supremo Tribunal Federal afastou seus próprios precedentes judiciais sem qualquer justificativa, evidenciando verdadeiro desrespeito ao precedente judicial, voltando a adotá-los indistintamente para os casos que sucederam ao chamado 'mensalão'.

## **Conclusão**

Ao analisar a íntegra das decisões e dos votos proferidos no curso da Ação Penal 470, o que se percebe é que muitos dos ministros, senão todos eles, confirmam que a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes ao da Ação Penal 470, é firme no entendimento de se decidir pelo desmembramento das ações. Contudo, por uma motivação, ao que parece, íntima, talvez no anseio de se fazer justiça mediante tantos escândalos de corrupção que assombram o país, os julgadores foram levados a, efetivamente, procederem a um julgamento de exceção.

A postura adota pelo Supremo Tribunal Federal violou não só seus próprios precedentes, como também afrontou o princípio da universalizabilidade, na medida em que deixou de aplicar ao caso (Ação Penal 470) os mesmos critérios observados no caso anterior (precedentes), mas, sobretudo, deixou de aplicar o critério utilizado para resolução da questão do desmembramento na Ação Penal 470 aos casos futuros similares, como o caso do 'mensalão mineiro'.

Do mesmo modo, violou o princípio da Inércia (tal como descrito por Perelman), segundo o qual não se pode abandonar uma solução adotada em determinada ocasião sem uma explicação suficiente dos motivos que levaram a esse câmbio, pois não é sensato renunciar sem justificção o que foi adotado como prevalente até o momento.

Por sua vez, adotando-se a teoria do Direito como integridade, não haveria como o Supremo Tribunal Federal ter decidido de forma diversa ao desmembramento do Inquérito 2245/MG, porquanto os juízes que adotam a interpretação construtiva da integridade decidem os casos difíceis tentando encontrar em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da doutrina jurídica de sua comunidade de modo a buscar uma decisão que seja coerente e que respeite a história institucional da referida comunidade.

Percebe-se, por todo o exposto, uma total incongruência do Supremo Tribunal Federal com seus próprios precedente ao julgar a Ação Penal 470, levando-se à conclusão de que o julgamento, definitivamente, se deu de forma *ad hoc*, não ocasionando qualquer mudança na jurisprudência dominante naquela Corte.

## **Referências Bibliográficas**

AARNIO, Aulis. **Lo Racional como lo Razonable – Un Tratado sobre la Justificación Jurídica**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

DERZI, Misabel Abreu Machado e BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A súmula vinculante no Direito Penal Tributário: uma nota crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 108.037/ES. in: **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, maio/2012, páginas 78-105.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_ **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; QUINAUD PEDRON, Flávio. **Pode judiciário e(m) crise: reflexões de teoria da constituição e teoria geral do processo sobre o acesso à justiça e as recentes reformas do poder judiciário à luz de: Ronaldo Dworkin, Klaus Gunther e Jurgen Habermans**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **La técnica del precedente y la argumentación racional**. Madrid: Editora Tecnos, 1993.

\_\_\_\_\_ **Los hechos en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. A proposta de integridade para o direito de Ronald Dworkin. Como casos podem ser decididos à luz de uma “resposta correta”. **Jus Navigandi**,

Teresina, ano18, n.3526, 25 fev. 2013.Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23808>>. Acesso em: 30 junho 2013.

### **Referências Jurisprudências**

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 336-AgR/TO, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, data de julgamento: 01/04/2004, data de publicação: DJe 10/12/2004.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2245 MG, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, data de julgamento: 27/08/2007, data de publicação: DJe-139 divulgação 08/11/2007, publicação 09/11/2007.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2443 SP, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, data de julgamento: 01/07/2008, data de publicação: DJe-182 divulgação 25/09/2008 publicação 26/09/2008.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 2280 MG, Relator: Joaquim Barbosa, data de julgamento: 11/05/2009, data de publicação: DJe-095 divulg 22/05/2009 publicação 25/05/2009.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 600 SP, Relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento: 15/03/2013, data de publicação: DJe-055 divulgação 21/03/2013, publicação 22/03/2013.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, data de julgamento: 17/12/2012, data de publicação: DJe-074 divulgação 19/04/2013, publicação 22/04/2013.

### **Referências de Legislação**

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 08.07.2013.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 08.07.2013.

### **Outras referências**

O GLOBO. Barroso diz que julgamento do mensalão foi 'ponto fora da curva'. País. Brasília, 5 jun. 2013. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/pais/barroso-diz-que-julgamento-do-mensalao-foi-ponto-fora-da-curva-8596481#ixzz2YZpLGAV9>>. Acesso em 09.07.2013.

---

<sup>i</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Especialista em Direito Social pelo Centro Universitário Newton Paiva. Bolsista da CAPES.

<sup>ii</sup> No mesmo sentido, a Suprema Corte também decidiu pelo desmembramento nos seguintes feitos: Inq 542-QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Inq 242-QO/DF e Inq 736-QO/MS de relatoria do Min. Celso de Mello, Inq. 675-QO/PB, Rel. Min. Néri da Silveira, Inq. 212/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Inq. 1720-QO/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, AP 351-1/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, data julgamento: 12.08.2004, DJ 17.09.2004, dentre outras dezenas.