

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

MARCELO ANTONIO THEODORO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior, Marcelo Antonio Theodoro, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-181-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais III”, durante o XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Brasília- DF em julho de 2016.

O Grupo foi Coordenado pelos Professores Doutores, Eloy Pereira Lemos Junior da Universidade de Itaúna-MG, Narciso Leandro Xavier Baez da Universidade do Oeste de Santa Catarina e Marcelo Antonio Theodoro da Universidade Federal de Mato Grosso.

No Grupo de Trabalho de Direitos e Garantias Fundamentais pudemos identificar, a partir da apresentação dos artigos que a seguir foram selecionados, vários enfoques atualíssimos sobre a temática.

Para melhor situar e favorecer os debates, identificamos um primeiro grupo que tratou sobre temas afetos aos direitos afetos às vulnerabilidades, reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas e tradicionais. Neste sentido identificamos os trabalhos de Aldrin Bentes Pontes e Joyce Karoline Pinto Oliveira Pontes “O direito e reconhecimento de comunidade quirombola em Manaus”; Joyce Pacheco Santana que apresentou o artigo realizado em coautoria com Izaura Rodrigues Nascimento, “Exploração sexual infantil: um estudo de caso acerca da coragem das meninas indígenas de São Gabriel da Cachoeira para enfrentar esse mal”; Thandra Pessoa de Sena, com o artigo em coautoria com Joedson de Souza Delgado sobre a “Adoção de Crianças e Adolescentes nas Comunidades Indígenas: A colocação de uma criança indígena em uma família substituta”, além de Alyne Marie Molina Moreira e Jeanne Marguerite Molina Moreira que apresentaram o artigo “O reconhecimento da personalidade psíquica da criança transexual como forma de garantir a dignidade humana prevista na constituição federal brasileira/1988 – uma análise à luz do direito e da psicanálise”.

Noutra ponta, vários artigos enriqueceram o debate acerca da judicialização dos direitos fundamentais, do chamado ‘ativismo judicial’ e a concretização dos direitos fundamentais tendo como horizonte hermenêutico o princípio da dignidade da pessoa humana. Para ilustrar temos os artigos de Danielle Sales Echaiz Espinoza: “Do mínimo ao máximo social: divergências na doutrina brasileira acerca do mínimo existencial social”; Clarisse Souza Prados, “O direito fundamental a autonomia da vontade como conteúdo essencial à dignidade

da pessoa humana – o caso do arremesso de anões; Flávia Brettas Brondani e “O mandado de injunção e o ativismo no Supremo Tribunal Federal” e Fernanda Sartor Meineiro e Fábio Beltrami: “O princípio da dignidade humano como conceito interpretativo”.

Um terceiro grupo de artigos versou sobre a liberdade de expressão, sobre o direito fundamental à verdade e também sobre o direito fundamental à cultura. Neste sentido, os artigos de Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab em coautoria com Ana Maria D’Ávila Lopes: “Notas sobre a efetividade do direito fundamental à verdade no nordeste brasileiro: a experiência da comissão estadual da memória e verdade Dom Helder Câmara (Pernambuco); Catia Rejane Liczbinski Sarreta e “O direito à cultura como fundamental: Considerações em relação à aplicabilidade da Lei Rouanet”; Sabrina Fávero trouxe o artigo produzido em coautoria com Wilson Antonio Steinmetz “A liberdade de expressão e direitos de personalidade: colisões e complementariedades”; no mesmo sentido Caroline Benetti: “A liberdade de expressão como instrumento para concretização do regime democrático e sua convivência com os direitos da personalidade”.

Não se olvidou sobre a discussão do direito fundamental à igualdade, com vários enfoques: a começar por Lucas Baffi Ferreira Pinto que apresentou o artigo em realizado em coautoria com Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira: “Igualdade religiosa na era secular um diálogo entre Charles Taylor e Daniëlle Hervieu-Léger”; Alisson Magela Moreira Damasceno e Ana Maria de Andrade: “Análise do sistema de cotas raciais no Brasil como ações afirmativas aliadas ao direito geral de igualdade”; Matheus Ferreira Bezerra: “O direito fundamental de combate à desigualdade social”; Tássia Aparecida Gervasoni e Iuri Bolesina: “O direito fundamental à igualdade e o princípio da solidariedade como fundamento constitucional para as ações afirmativas”

Outro ponto de contato dos direitos fundamentais com as garantias processuais a eles inerentes apareceu nos artigos de Fernanda Sell de Souto Goulart e Denise S.S. Garcia “Normas fundamentais do processo civil: a sintonia da constituição federal e o novo código de processo civil na garantia e defesa dos direitos fundamentais”; João Francisco da Mota Junior: “O conceito de cidadão e a ação popular – uma perspectiva diante da constituição cidadã”; Juliane Dziubate Krefta em coautoria com Aline Fátima Morelato: “A gratuidade de Justiça e a interpretação da litigância de má-fé em relação aos beneficiários, como meio processual adequado à efetivação dos direitos fundamentais”; Oksandro Gonçalves trouxe a discussão o artigo produzido em conjunto com Helena de Toledo Coelho sobre “O foro privilegiado das autoridades públicas e o princípio da ampla defesa – análise do

entendimento do STF de Collor à Dilma; e ainda Rogério Piccino Braga e Francislane de Almeida Coimbra Strasser: “A inimizabilidade como direito fundamental do ser humano em desenvolvimento e a redução da maioridade penal”.

Dois artigos pontuaram questões de bioética, quais sejam, Aline Marques Marino em coautoria com Jaime Meira do Nascimento Junior, que versou sobre “Apontamentos sobre os riscos da Ortotanásia a partir de Gattaca, experiência genética” e Kelly Rodrigues Veras, juntamente com Carlos Eduardo Martins Lima: “A utilização de bancos de perfis genéticos frente aos direitos e garantias constitucionais do estado democrático de direito”

Por derradeiro, dois artigos que versaram sobre o direito fundamental ao trabalho, sendo eles o de Paulo Henrique Molina Alves em coautoria com Luiz Eduardo Gunther, “O programa de proteção ao emprego instituído pela Lei 13.189/2015 em contraponto ao princípio constitucional do pleno emprego”, além de Simone Kersouani e Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis com o artigo “O paradoxo do teletrabalho sob o enfoque dos direitos e garantias fundamentais”.

Os trabalhos foram apresentados e debatidos com discussões enriquecedoras, que instigam à leitura detalhada de cada um dos artigos, pela valorosa contribuição que certamente darão às discussões contemporâneas sobre Direitos Fundamentais e suas garantias. Parabenizam os coordenadores à todos os autores e aos que participaram do debate e recomendam com entusiasmo a leitura da presente obra.

COORDENADORES:

Professor Doutor ELOY PEREIRA LEMES JUNIOR da Universidade de Itaúna-MG (UIT-MG)

Professor Doutor NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

Professor Doutor MARCELO ANTONIO THEODORO da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)

O FORO PRIVILEGIADO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA – ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO STF DE COLLOR A DILMA.

THE RIGHTH OF PREROGATIVE OF FORUM GIVEN TO PUBLIC AUTHORITIES IN BRAZIL AND THE PRINCIPLE OF FULL DEFENSE – ANALISYS OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT UNDERSTANDING FROM COLLOR TO DILMA.

Helena De Toledo Coelho ¹
Oksandro Osdival Gonçalves ²

Resumo

Este artigo é parte da pesquisa sobre o princípio da ampla defesa e analisa o direito à prerrogativa de foro concedido às autoridades públicas no Brasil, tema presente em razão dos escândalos correntes de corrupção, mais precisamente, desde que o caso "mensalão" foi a julgamento, e que se mantém atual diante do caso "lava jato". O objetivo central é avaliar se opção legislativa pelo direito de prerrogativa de foro é a melhor para o réu e observa o princípio da ampla defesa em sua essência a partir da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Ampla defesa, Contraditório, Prerrogativa de foro, Direito processual

Abstract/Resumen/Résumé

This article is part of a research about the principle of full defense. It aims to analyse the right of prerogative of forum given to the public authorities in Brazil. This theme is current because the recents political scandals, most precisely, since the "mensalão" case was judged and the issue remain present with the "lava jato" case. The main objective is evaluate whether the legislative option for the right of prerogative of forum is the best option for the respondent, and if it observes the principle of full defense from the analysis of the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Prerogative of forum, Full defense, Contradictory, Procedural law

¹ Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUCSP. Professora Adjunta de Direito Processual Civil da PUCPR.

² Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP. Professor Titular de Direito Comercial da Escola de Direito da PUCPR. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da PUCPR.

1. INTRODUÇÃO

O princípio do contraditório e ampla defesa é eminentemente processual e tem sido tratado no âmbito da dogmática como a própria razão de ser do processo. Esse status é decorrência ontológica do que o direito apresenta como essencial, pois o núcleo da juridicidade radica na possibilidade de haver uma pretensão resistida. Daí a razão pela qual o princípio do contraditório e ampla defesa, que assegura tal contraditoriedade, não é mera criação doutrinária, mas decorrência da própria natureza do direito, na medida em que, onde não há liberdade, não há direito.

Erigido à condição de princípio, no sentido de sua localização entre os fundamentos da processualística, assumiu a designação de princípio do contraditório e ampla defesa, ainda que a definição semântica de cada um destes significantes possa comportar entendimentos diferentes. São aspectos de um mesmo direito subjetivo, pois reciprocamente se exigem para que obtenham efetividade. Um é decorrência do outro.

Ao indagar-se sobre a finalidade do processo, se existe para tornar efetivo o direito material ou para realização do contraditório, privilegia-se o direito material, mas a realização deste pressupõe a do princípio. Ambos são dialeticamente integrados, e não se compreende um sem o outro, na medida em que, em havendo uma pretensão e, portanto, um direito material a ser realizado, nasce do outro lado o direito de defesa.

O contraditório e ampla defesa, enquanto princípio constitucional, desenvolveu-se como doutrina, paralelamente ao constitucionalismo, que tratou de assegurar direitos e garantias individuais. À época da consolidação do direito moderno, *pari passu* com a consolidação do Estado moderno, os direitos eram tidos sob uma ótica individualista, pois as revoluções burguesas investiram contra os privilégios da nobreza e contra o absolutismo, desde a Magna Carta, imposição dos barões ao rei João Sem Terra, até as Revoluções Americana e Francesa. Daí que não se pode dissociar contraditório, com conotação mais formal, de ampla defesa, cuja conotação é mais material. Por isso, a ampla defesa é tida como implicação da isonomia, e esta como igualdade de direitos perante a lei e igualdade das partes no contrato.

Elevados à condição de garantias fundamentais no Brasil, estão previstos no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, não sendo possível falar de ampla defesa dissociada do contraditório, até mesmo porque a defesa se realiza mediante contraditório. Diante disso, o

princípio do contraditório e ampla defesa é tido por garantia fundamental do cidadão. Seu enunciado: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹, determina que deve ser observado tanto no processo judicial quanto no administrativo e sempre que houver acusação formalizada contra alguém.

Sendo o sujeito acusado da prática de ato ilícito, a ele deve ser assegurado o contraditório e ampla defesa como corolário do devido processo legal, atribuindo legitimidade ao processo sem o qual, ao final deste, nada mais haverá do que simples injustiça flagrante. Mas a importância da absorção pelo texto constitucional, que torna lei o princípio em referência, decorre do conservadorismo do judiciário brasileiro, no sentido de não ser comum se decidir com base pura e simplesmente em princípios, mormente se os mesmos não estiverem positivados.

Se é pertinente afirmar que a exigência de racionalidade nos atos humanos, principalmente na ação política, veio a constituir um dos pilares da civilização pós-moderna, na medida em que a concepção dogmática se vê doutrinariamente reforçada e cada vez mais triunfante na ocupação dos mais variados espaços do que de jurídico se apresenta na sociedade, o pressuposto do contraditório e ampla defesa extravasam seu *locus* processual e se afirmam como autêntico fundamento do direito contemporâneo em os quais não é possível falar em Estado Democrático de Direito.

O objetivo do presente estudo é saber se a prerrogativa de foro estabelecida para algumas autoridades públicas brasileira, em função dos cargos que ocupam, observa a essência do princípio da ampla defesa, analisando-se comparativamente com as medidas judiciais cabíveis quando o processo tem início perante a primeira instância de julgamento.

2. A ESSÊNCIA DO DIREITO A AMPLA DEFESA E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em todos os tipos de processo, o que deve pautar a necessidade do contraditório é a expressão constitucional “acusados em geral”. Isto quer significar que sempre que haja alguém sendo acusado, terá direito ao contraditório e à ampla defesa.

Nas fases inquisitórias e em procedimentos investigativos, visando a apuração de

¹ Constituição Federal, art. 5º, inc. LV.

autoria, justamente por não se ter autor definido, não há que se falar em acusado e, por consequência, em ampla defesa e contraditório. Não obstante, quer judicialmente, quer extrajudicialmente, havendo acusado deve-se-lhe possibilitar o contraditório e a ampla defesa, estendendo-se o conceito de acusado para a esfera do ilícito civil.

Também aquele que pratica ato civil, punível pela responsabilização pecuniária ou específica, tem o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Por outro lado, os princípios do contraditório e da ampla defesa admitem restrições com relação ao tempo no qual serão oportunizados. Isto porque, no interesse público, sempre que o sigilo das investigações for crucial para o resultado e sempre que a comunicação prévia ao acusado puder causar prejuízo irreparável ao autor, poderão ser deferidas medidas *inaudita altera parte*.

Vem à tona a questão do inquérito, seja ele relativo à esfera penal ou à cível. Tradicionalmente o inquérito é fase inquisitória, na qual não se tem acusado; o que se busca é a apuração dos fatos para embasar futura ação. Pode-se ter suspeitos que serão investigados, podendo ou não resultar em acusação formal mediante propositura de ação penal.

Muito embora isso, não é incomum que as informações obtidas na fase inquisitória “vazem” para imprensa, ou até mesmo sejam propositalmente divulgadas – o que pode causar dano não só à imagem dos investigados, como também em violação frontal ao exercício da ampla defesa.

Na esfera do direito penal esta situação torna-se mais grave em relação ao julgamento que envolve crimes dolosos contra a vida, cuja competência é do Tribunal do Júri – portanto Júri popular. As informações divulgadas na imprensa podem contaminar o livre convencimento do jurado, o qual poderá ter um “pré” juízo acerca do caso, maculando qualquer possibilidade do efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório. O exemplo mais recente, no que concerne a prerrogativa de foro, é o caso do vazamento do resultado das interceptações telefônicas do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, captando conversas realizadas entre ele (investigado) e a atual presidente da República, Dilma Rousseff.

É possível sustentar que, também na esfera política, o “vazamento” de informações para imprensa gera cerceamento ao direito de defesa na medida em que o apelo popular (do eleitorado) pode determinar a conduta dos julgadores. Muito embora no aspecto político esse dano seja apenas “transitório”, na medida em que os eleitores, pelo que se demonstra nos sufrágios, sofrem

de importante crise de “amnésia”, a pressão política exercida pela sociedade pode impactar a neutralidade do julgador.

Em um histórico recente, os anos de 2005 e 2006 foram bastante agitados no cenário político nacional. Tal se deu em razão das denúncias de corrupção no Governo Federal, tendo como deflagrador o caso dos Correios, com a publicação de vídeo demonstrando a cobrança de propina pelo servidor Maurício Marinho para que determinada empresa participasse de licitações perante a Estatal, o qual, em gravação ocultada pelos seus interlocutores, afirmou que a propina e todo o esquema de corrupção era comandado pelo então presidente do PTB, Deputado Roberto Jefferson.

Esta crise deflagrou outras e a punição para os envolvidos no caso dos Correios foi a demissão do servidor público e a cassação do mandato político do Deputado.

O Governo Federal determinou então a abertura de sindicância interna na Estatal, inquérito policial perante a Polícia Federal e suspendeu o processo de licitação maculado pelas denúncias.

Como estratégia de defesa o Deputado fez diversas outras denúncias, notórias no cenário político nacional, envolvendo políticos, partidos, assessores, a própria Presidência da República – tendo a revista *Veja* inclusive publicado matéria aventando a possibilidade de impeachment do Presidente Lula, comparando-o com o caso Collor.

Passada uma década do escândalo do “mensalão”, o Brasil viu-se novamente abalado com denúncias de corrupção no Governo Federal. Agora tendo a Petrobrás como vítima, tendo-se denominado a operação de “lava jato” e o caso de “petrolão”. O nome da operação está relacionado com seu início, em março de 2014, quando ocorreu o fechamento de uma casa de câmbio localizada em um posto de gasolina em Brasília, a qual, segundo a acusação, facilitava lavagem de dinheiro para diversos crimes, de tráfico de drogas à corrupção. Num segundo momento, em razão das prisões efetuadas e das delações premiadas, chegou-se ao esquema que estaria ocorrendo dentro da Petrobrás, com o desenrolar que é, dia a dia, de conhecimento notório em razão da grande divulgação jornalística.

Até a última atualização do presente estudo, como resultado do conhecimento dos fatos decorrentes da operação lava jato, abriu-se processo de *impeachment* contra a Presidente Dilma.

Tanto a crise no atual Governo, quanto a crise nos Governos Lula e Collor, são ilustrativas para demonstrar a importância da real observância dos princípios do contraditório e

da ampla defesa.

Ao instaurar-se processo “jurídico”, temos elementos suficientes para a garantia dos direitos constitucionais. Não obstante, ao instaurar-se processo “político”, geralmente deflagrado por denúncias públicas, apesar da Constituição Federal prever o direito de resposta proporcional ao agravo também como princípio, a ampla defesa fica maculada mediante a opinião pública formada pelos meios jornalísticos e políticos.

Sem adentrar no aspecto ético-político da questão, mas restringindo-se a uma análise puramente formal da Constituição Federal, tem-se que todos os envolvidos tinham, como de fato tem, o direito de ampla defesa e contraditório.

A imprensa noticiou diversas vezes, especificamente no caso do então Deputado José Dirceu, que os recursos ao Supremo Tribunal Federal não passavam de “estratégia para ganhar tempo”, condenando, inclusive, as decisões judiciais favoráveis ao Deputado.

Num desses julgamentos, obtido por maioria de votos, deferiu-se em parte o pedido liminar para “determinar a supressão, dos autos do processo, junto à Câmara dos Deputados, do depoimento da testemunha da acusação ouvida depois das testemunhas da defesa, bem como de todas as referências a ele contidas no relatório, ou parecer, a ser submetido ao Plenário da Câmara dos Deputados, nos termos do voto do Min. Cezar Peluso”², sendo que os Ministros vencidos votavam para que todo o processo fosse suspenso com determinação para reinquirição das testemunhas de defesa após a regularização do feito.

Recentemente, discutiu-se perante o STF a compatibilidade do rito de *impeachment* de Presidente da República previsto na Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988.³ Foi ajuizada uma medida cautelar incidental questionando a forma de votação, secreta ou aberta, e ao tipo de candidatura dos membros da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, se por indicação pelo líder ou candidatura avulsa. No mérito discutiu-se, ainda, a respeito dos papéis de cada uma das

² (MS 25647/DF – Rel. Min. Carlos Britto – j. em: 30.11.2005).

³ DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE IMPEACHMENT. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. I. CABIMENTO DA ADPF E DAS MEDIDAS CAUTELARES INCIDENTAIS (...) II. MÉRITO: DELIBERAÇÕES POR MAIORIA 1. PAPÉIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL NO PROCESSO DE IMPEACHMENT (ITENS C, G, H E I DO PEDIDO CAUTELAR). (...) (ADPF 378 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2016 PUBLIC 08-03-2016)

casas legislativas no processo de impeachment do Presidente da República, tendo-se decidido que, apresentada denúncia por crime de responsabilidade, competia à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (art. 51, I, da CF/1988), exercendo, desta forma, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, como condição para o prosseguimento da denúncia. Ao Senado competiria, privativamente, processar e julgar o Presidente (art. 52, I), com competência inclusive para juízo inicial a respeito da instauração ou não do processo, com o recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara.

Esse julgamento foi muito comentado na mídia, mas como se pode analisar da essência do voto, como também da análise de outros precedentes, não há intervenção do Poder Judiciário no Poder Legislativo, mas há submissão do processo aos ditames constitucionais do devido processo legal, e, de consequência, da ampla defesa, cuja obrigatoriedade de observação deve ter como via de defesa do cidadão o Poder Judiciário.

Todas as esferas administrativas estão submetidas ao Estado Democrático de Direito, e submetidas ao controle em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição⁴.

⁴ Neste sentido, diversos julgamentos do STF, compilados no estudo realizado em torno da participação do Supremo Tribunal Federal nas CPIs, ao longo dos anos: “*Nem se diga, de outro lado, na perspectiva do caso em exame, que a atuação do Poder Judiciário, nas hipóteses de lesão, atual ou iminente, a direitos subjetivos amparados pelo ordenamento jurídico do Estado, configuraria intervenção ilegítima dos juízes e tribunais na esfera de atuação do Poder Legislativo. Eventuais divergências na interpretação do ordenamento positivo não traduzem nem configuram situação de conflito institucional, especialmente porque, acima de qualquer dissídio, situa-se a autoridade da Constituição e das leis da República. Isso significa, na fórmula política do regime democrático, que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado – situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo – é imune à força da Constituição e ao império das leis. Uma decisão judicial – que restaura a integridade da ordem jurídica e que torna efetivos os direitos assegurados pelas leis – não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo (...)*”. (MS 25.617-MC – Rel. Min. Celso de Mello – j em: 24.10.2005 – DJ 03.11.2005) “*As alegações constantes da presente impetração sugerem algumas reflexões em torno da extensão e dos limites que restringem o exercício, por qualquer comissão parlamentar de inquérito, dos poderes que lhe foram outorgados pelo ordenamento positivo. Não custa enfatizar, neste ponto, que o inquérito parlamentar — que traduz expressivo instrumento de atuação legislativa — não autoriza, embora caracterizado pela nota da unilateralidade, o descumprimento da Constituição e das leis da República, por parte do órgão incumbido de sua realização. Isso significa, portanto, que os atos de investigação promovidos por qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito não podem — e não devem — ser praticados à margem do sistema consagrado na Constituição e nas leis, sob pena de o procedimento instaurado pelo Poder Legislativo deslegitimar-se, política e juridicamente. Daí a procedente advertência de José Alfredo de Oliveira Baracho (‘Teoria Geral das Comissões Parlamentares — Comissões Parlamentares de Inquérito’, p. 147, 1988, Forense) no sentido de que a competência investigatória desse órgão legislativo ‘tem limites na Constituição e nas leis...’ (...). Se, no entanto, por alguma razão, os limites que restringem, juridicamente, o exercício das prerrogativas congressionais de investigação forem indevidamente ultrapassados, daí decorrendo lesão a direitos subjetivos, estar-se-á em face de típica controvérsia de ordem jurídica, restando afastada, em consequência, qualquer possibilidade de reconhecimento, no caso, de simples questão **interna corporis**. Em uma palavra: o abuso de poderes, o descumprimento da Constituição e o desrespeito aos estatutos da República excedem os limites da controvérsia meramente interna e expõem-se, por isso mesmo, ao controle jurisdicional pleno, eis que o princípio da separação de poderes não deve constituir impedimento à intervenção do Poder Judiciário, quando em*

A participação da imprensa na vida da sociedade é crucial em razão da publicidade, transparência e, enfim, o controle das atividades administrativas, políticas e judiciais. É a forma efetiva de conhecimento, pelo povo brasileiro, a respeito dos desmandos políticos e das soluções judiciais.

Contudo, a imprensa tem sido utilizada como instrumento político e não como veículo de informação isento para que o telespectador, ouvinte ou leitor forme sua “própria” opinião.

O mesmo aconteceu com diversas investigações levadas a efeito pelo Ministério Público e Polícia Federal. Em muitos casos incentivados da opinião pública, passa a administração, na fase inquisitorial, a abusar de direitos de forma a macular o futuro processo judicial, que deverá solucionar definitivamente a questão e punir os culpados.

Exemplo dos fatos acima aconteceram por ocasião das denúncias contra o ex-Presidente Fernando Collor. Na ação penal 307-3, que tramitou perante o STF, os acusados foram absolvidos relativamente à maioria dos crimes imputados em razão da inadmissibilidade como prova, de laudos de gravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de micro-computador, obtidos por meios ilícitos; no primeiro caso, por se tratar de gravação realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, tendo a gravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório, e utilizada com violação à privacidade alheia; e, no segundo caso, por estar-se diante de microcomputador que, além de ter sido apreendido com violação de domicílio, teve a memória nele contida sido gravada ao arrepio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas⁵.

Em razão desses fatos discutiu-se sobre a possibilidade de proibição de divulgação à imprensa sobre as investigações realizadas por autoridades públicas, cujo projeto de lei foi

perspectiva a questão da tutela dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos”. (MS 23.595-MC – Rel. Min. Celso de Mello – j em: 17.12.1999 – DJ 01.02.2000)

“O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma comissão parlamentar de inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República”. (MS 23.452 – Rel. Min. Celso de Mello – j em: 16.09.1999 – DJ de 12.05.2000). No mesmo sentido: MS 24.458-MC – Rel. Min. Celso de Mello – decisão monocrática – j. em 18.02.2003, DJ de 21.02.2003. Disponíveis em: <www.stf.gov.br/jurisprudencia/cpi/cpi.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2006.

⁵ (APn 307-3 – Pleno – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ 13.10.1995).

apelidado de projeto da lei da mordaça, justamente referindo-se à obrigatoriedade de sigilo.

Tal assunto virá à tona novamente em razão da divulgação, pelo Juiz Sergio Moro, das escutas telefônicas obtidas na operação lava-jato, entre o ex-presidente Lula e a atual presidente Dilma Rousseff.

O que deve pautar a atuação pública é a necessidade de contrapeso entre dois direitos igualmente sagrados, quais sejam, o direito à informação e o direito à honra, neste último incluído o direito de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória. Mais, a divulgação para imprensa de atos e fatos do processo deve também ter por escopo a proteção da ordem pública e da segurança jurídica.

A observância dos princípios constitucionais relativamente à ampla defesa e também de garantias gerais do cidadão, levam à legitimação do procedimento. A decisão final terá mais força se desde o início das investigações forem observados os direitos do investigado. A observância da ampla defesa, pois, é dever do Estado e direito de todos os cidadãos, não só enquanto acusados, mas também como interessados na punição dos culpados.

3. PRERROGATIVA DE FORO E AMPLA DEFESA.

Um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito é o do juiz natural. Por este princípio se repudia o estabelecimento de tribunais e juízos de exceção, determinando-se, de consequência, que as regras de competência estejam claramente definidas de forma pré-estabelecida e impessoal.

Ao lado do princípio do Juiz Natural, historicamente se tem repudiado juízos e tribunais de exceção. Tal repúdio está presente em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição do Império, tendo se repetido nas diversas Constituições⁶ até a presente, a qual prevê em seu art. 5º, inciso XXXVII, a proibição expressa a juízo ou tribunal de exceção.

Estabeleceu-se, contudo, ao longo da história, exceções em função da natureza da causa, mormente em causas criminais. Essas exceções tiveram origem na Inglaterra, quando João sem-terra foi obrigado a outorgar na Carta Magna o princípio que enunciava que “nenhum homem

⁶ Art. 179, XVII, da CF/1824; art. 72, §23, da CF/1891; art. 113, nº 25, da CF/1934; art. 141, § 26, da CF/1946; art. 153, §15, da CF/1967 e EC/1, de 1969.

livre poderia ser punido pela Coroa sem julgamento por seus pares e segundo a lei da terra”.

Surgiu como um privilégio aos lordes que não poderiam se submeter a julgamento pelo povo, mas justificou-se como uma garantia geral extensiva ao próprio povo, o qual seria julgado por “iguais” e conterrâneos, imaginando-se que os moradores de uma mesma região tivessem conhecimento sobre os costumes locais. O que se pretendia era proteção política relativamente aos atos dos lordes.

No Brasil, da mesma forma, com o discurso venal de proteção do Estado de Direito, da liberdade de expressão e da Democracia, se estabeleceram privilégios não para pessoas em especial, mas para determinados cargos.

A Constituição Federal, desta forma, disciplina o foro competente para julgamento do Presidente da República, de Ministros de Estado, de Parlamentares, Governadores, Prefeitos, Magistrados e Membros do Ministério Público.

A saber, o art. 102, da Constituição Federal, determina a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, nas infrações penais comuns, como também, nestas e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvada a competência do Senado Federal para julgamentos dos crimes de responsabilidade praticados por estas autoridades em conexão com o Presidente e Vice-Presidente da República, a teor do disposto no art. 52, I, da Constituição Federal.

Também está prevista a competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgamento dos membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, nos crimes comuns e de responsabilidade.

De forma geral, em estando envolvidas quaisquer das autoridades acima, a competência para julgamento será originária do Supremo Tribunal Federal.

A competência originária do Superior Tribunal de Justiça está delimitada no art. 105, inciso I, da Constituição Federal, o qual prevê competir-lhe processar e julgar nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas

dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

A competência originária dos Tribunais Regionais Federais está prevista no art. 108, da Constituição Federal, que prevê o foro especial para processar e julgar os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

A competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados deve estar prevista nas Constituições Estaduais, sendo que de forma geral, se prevê o foro privilegiado para julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, praticados pelo Governador do Estado, pelos Prefeitos e Deputados.

Da mesma forma, tem prevalecido o entendimento que no caso de coautoria, além das autoridades envolvidas, os coautores também poderão ter o benefício de foro, se o desmembramento do processo puder causar prejuízo as investigações.

Foi o que restou decidido pelo STF, no caso conhecido como “mensalão” (Inquérito 2245), no qual se decidiu, em plenário, manter no STJ as investigações contra os quarenta denunciados no processo, dentre os quais há detentores da prerrogativa de foro e “cidadãos comuns”.

Tal decisão, contudo, não é comum, na medida em que, na maioria dos casos julgados pelo STF, decidiu-se pelo desmembramento dos processos, privilegiando somente a autoridade detentora do benefício. Assim se deu no Inquérito nº Inq 3711 AgR⁷, 1769/DF⁸ e no HC

⁷ EMENTA: Agravo regimental no inquérito. 2. Nos procedimentos criminais em que há mais de um implicado, sendo alguns com foro originário perante tribunal e outros não, incumbe ao próprio tribunal, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, avaliar a conveniência de unificar ou cindir o processo e o julgamento em relação a implicados que não têm foro originário, na forma do art. 80 do CPP. Precedentes. 3. Ainda que os fatos sejam ligados, o número de acusados torna inconveniente a manutenção da unicidade do processo. 4. Não há de se falar em prejuízo à defesa dos acusados que não possuem foro por prerrogativa de função, visto que será garantida a ampla defesa e o contraditório na instância competente. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (Inq 3711 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

⁸ EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. Código Penal, art. 312. PRESCRIÇÃO: NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA: CPP, art. 41. GOVERNADOR DE ESTADO: Código Penal, art. 327. COISA JULGADA: NÃO-OCORRÊNCIA. I. - A denúncia descreve crime em tese, crime de peculato -- Código Penal, art. 312 -- e contém os requisitos inscritos no art. 41, CPP. Deve ser recebida, portanto. II. - Prescrição: não-ocorrência, presente a causa de aumento de pena inscrita no art. 327, § 2º, do Código Penal. III. - Coisa julgada: não-ocorrência, por isso que a decisão que manda arquivar inquérito ou peças de informação não causa preclusão. Súmula 524-STF. IV. - Denúncia recebida. (Inq 1769, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2004, DJ 03/06/2005 PP-00004 EMENT VOL 02194-01 PP-00055 RTJ VOL-00194-03 PP-00781)

84301/SP, entre outros.⁹

Mais recentemente, na operação lava jato, decidiu-se que tendo havido indícios de participação de Senadora da República em ilícito penal faz-se necessária a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, porém, com desmembramento do feito em relação a investigados não detentores de prerrogativa de foro.¹⁰ A questão específica foi decidida com o desmembramento do feito, a fim de manter no Supremo Tribunal Federal a investigação em relação à autoridade com prerrogativa de foro, remetendo-se ao foro da Seção Judiciária de São Paulo relativamente aos demais investigados.

A manutenção do foro privilegiado deu-se na Reclamação 23.457 ajuizada pela Presidente da República Dilma Rousseff com pedido de afirmação de usurpação da competência do STF pelo juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba pois “ao constatar a presença de conversas de autoridade com prerrogativa de foro, como é o caso da Presidenta da República, [...] deveria encaminhar essas conversas interceptadas para o órgão jurisdicional

⁹ EMENTA: HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO ANACONDA". INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE QUANTO ÀS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPORTANTE INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO E APURAÇÃO DE ILÍCITOS. ART. 5º DA LEI 9.296/1996: PRAZO DE 15 DIAS PRORROGÁVEL UMA ÚNICA VEZ POR IGUAL PERÍODO. SUBSISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE CONDUZIRAM À DECRETAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÕES FUNDAMENTADAS E RAZOÁVEIS. A prova pericial deverá servir de base à sentença, o que não se aplica ao recebimento da denúncia. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PARA JULGAR OS FATOS IMPUTADOS AO PACIENTE, DADA A SUPOSTA PARTICIPAÇÃO DE SUBPROCURADOR DA REPÚBLICA, O QUE DETERMINARIA A COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (ART. 105, I, A, DA CONSTITUIÇÃO). Ainda não houve o oferecimento de denúncia contra o subprocurador da República, de modo que não há como deslocar a competência para o Superior Tribunal de Justiça. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. A regra do art. 79 do Código de Processo Penal - competência por conexão ou continência - é abrandada pelo teor do art. 80 do Código de Processo Penal, que faculta a separação dos autos quando se tratar de fatos distintos, como ocorre nos caso concreto. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. IMPEDIMENTO DO PACIENTE DE PRESENCIAR A SESSÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. Não há, nos autos, prova de incidente dessa natureza. De qualquer forma, ao magistrado é facultado o uso do poder de polícia, nos termos do art. 251 do Código de Processo Penal. A norma aplicável à espécie determina a intimação pessoal, devidamente efetuada, no caso, tendo o procurador presenciado a sessão e, inclusive, feito sustentação oral. ALEGAÇÕES DE PARCIALIDADE DA DESEMBARGADORA RELATORA DA AÇÃO PENAL E DE NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. DESCABIMENTO. ATO PROCESSUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. A fundamentação do acórdão em fatos concretos afasta a alegação de ausência de requisitos legais para a prisão preventiva. DIREITO DE TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA LOCAL ADEQUADO, EM VIRTUDE DE SUA PRERROGATIVA DE SER RECOLHIDO APENAS EM PRISÃO ESPECIAL. A causa de pedir não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, de sorte que seu exame pelo Supremo Tribunal Federal acarretaria supressão de instância. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido. (HC 84301, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 24-03-2006 PP-00054 EMENT VOL-02226-01 PP-00167)

¹⁰ (Inq 4130 QO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 02-02-2016 PUBLIC 03-02-2016)

competente, o Supremo Tribunal Federal”, nos termos do art. 102, I, b, da Constituição da República; e, entre outras alegações, que “a comunicação envolvendo a Presidenta da República é uma questão de segurança nacional (Lei n. 7.170/83), e as prerrogativas de seu cargo estão protegidas pela Constituição”.¹¹

Como parte da fundamentação, assinalou o STF a respeito de sua competência absoluta e exclusiva para decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridades com prerrogativa de foro à luz do que estabelece o art. 102, I, b, da Constituição Federal. Entendeu o Relator ser incompetente o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba, em razão do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro e que “a divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo, que tem assento constitucional. O art. 5º, XII, da Constituição somente permite a interceptação de conversações telefônicas em situações excepcionais”. Entendeu ainda o Relator ser “descabida a invocação do interesse público da divulgação ou a condição de pessoas públicas dos interlocutores atingidos, como se essas autoridades, ou seus interlocutores, estivessem plenamente desprotegidas em sua intimidade e privacidade.”¹²

No caso, afirmou-se ainda que “diversamente do que sucede nas hipóteses normais de confronto entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade, no âmbito da proteção ao sigilo das comunicações, não há como emprestar peso relevante, na ponderação entre os direitos fundamentais colidentes, ao interesse público no conteúdo das mensagens veiculadas, nem à notoriedade ou ao protagonismo político ou social dos interlocutores”¹³

O que se pretende demonstrar, contudo, é que a proteção almejada por tais autoridades é política e não jurídica. Isto porque, ao se optar pelo foro originário dos Tribunais, estar-se-á automaticamente abrindo mão de um grau de jurisdição.

O sistema processual civil, ao prever a revisão das decisões mediante recursos, previu os recursos ordinários, com ampla devolutividade, e os recursos extraordinários, com devolutividade restrita e cabimento nos casos limitados previstos nos art.s 102, III e 105, III, da Constituição

¹¹ (Rcl 23457 MC, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 22/03/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 29/03/2016 PUBLIC 30/03/2016)

¹² (Rcl 23457 MC, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 22/03/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 29/03/2016 PUBLIC 30/03/2016)

¹³ (Rcl 23457 MC, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 22/03/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 29/03/2016 PUBLIC 30/03/2016)

Federal.

Vale ressaltar que a competência originária dos Tribunais é absoluta. Diante disso, uma vez estabelecida pela Constituição Federal, a autoridade se submete à jurisdição prevista, não podendo abrir mão para responder a um processo normal.

Detectou-se na jurisprudência alguns casos nos quais o “privilégio” previsto constitucionalmente veio em detrimento da autoridade que se pretendeu proteger.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não se pode utilizar o recurso especial como recurso de apelação, ainda quando interposto contra ação penal originária. Em sede de Recurso Especial, portanto, não se admite revisão de provas, ainda que não se tenha tido oportunidade anterior para tal revisão. Nesse sentido, entende o STF ser possível uma única apreciação do conjunto probatório porque o duplo grau de jurisdição não é obrigatório no ordenamento jurídico brasileiro¹⁴.

Sem querer retornar à discussão a respeito da índole constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, parece cristalino que a impossibilidade de revisão do conjunto probatório

¹⁴ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACUSADO QUE, À ÉPOCA DOS FATOS, ERA JUIZ DE DIREITO. FORO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE DO CRIME. DESCONSTITUIÇÃO DE PERÍCIA. INSUFICIÊNCIA DOS INDÍCIOS E TESTEMUNHOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA N.º 523 DO STF.

1.

2. Ademais, à guisa de complementação, está pacificado no Supremo Federal que o foro especial, por prerrogativa de função, não ofende a ampla defesa e o contraditório uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, a garantia do duplo grau de jurisdição.

3. O recurso especial, mesmo quando interposto contra ação penal originária, não pode, como se fosse um recurso de apelação, analisar a argüida inocência do acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da sua condenação, pois descabida na via eleita ampla dilação probatória. Precedentes.

4. O reconhecimento, como almeja o Recorrente, de falhas na confecção do laudo de exumação e identificação do cadáver, implicaria não só em reexame de prova, impossível na via estreita do recurso especial, mas também encontra óbice no fato que inexistente nos autos qualquer elemento concreto que indique sua deficiência.

.....
(REsp 768.197/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.03.2006, DJ 02.05.2006 p. 380). Ainda,

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. PREFEITO. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. CONCURSO FORMAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REGIME PRISIONAL. DIREITO SUBJETIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INDULTO. CRIME CONTINUADO. PENAS ALTERNATIVAS. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.

.....
4. No ordenamento jurídico-brasileiro não existe a garantia do duplo grau de jurisdição. A Constituição concede aos Prefeitos foro especial por prerrogativa de função. Determina que sejam julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça (CF, art. 29, X).(RHC 80.919/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 14/09/2001 - grifei.)

viola frontalmente a ampla defesa.

Quando se escusa à legislação infraconstitucional estabelecer limites ao direito de recorrer, não se está permitindo excluir totalmente a possibilidade de revisão da decisão final. Da mesma forma, não parece que esta tenha sido a intenção do legislador constitucional quando previu o foro privilegiado.

Não obstante, inexistente no sistema processual a previsão de recursos ordinários com ampla devolutividade das decisões originárias dos Tribunais, quando do julgamento de autoridades em crimes comuns e de responsabilidade.

Diante disso, porque ausente um dos pressupostos do cabimento, que é a recorribilidade, previsão em lei do recurso para a decisão que se pretende impugnar, estamos diante de um caso “constitucional” de cerceamento ao direito de defesa.

Esse fato traz a essência da prerrogativa de foro. O que se protege nessas situações é o cargo ocupado, bem como a repercussão pública, política e social das decisões. Embora o julgamento se desenvolva dentro do devido processo legal, a razão de ser da competência originária do Supremo Tribunal Federal é a importância do cargo ocupado pelo Réu e não a pessoa física do Réu.

4. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, demonstra-se que nem sempre a atividade política consegue colocar a classe numa redoma e garantir a intangibilidade. Muito embora se tenha tentado constituir, nas origens, uma proteção política, esta opção abriu mão da garantia recursal, de revisão, a qual, na grande maioria das vezes, se demonstra mais efetiva para a proteção do cidadão, do que o estabelecimento de foros privilegiados, constituídos politicamente.

No Brasil atual, a prerrogativa de foro tem sido utilizada como proteção da estabilidade sócio-política mais que a proteção individual do ocupante do cargo que responde aos processos.

Significa dizer que a Constituição prevê um cerceamento ao direito de defesa individual, visando a proteção de um bem maior, que é a segurança jurídica, tendo o Supremo Tribunal Federal atuado na preservação do princípio do devido processo legal em todas as esferas de Poder, com manutenção e preservação de seu entendimento jurisprudencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (LISTA DE CASOS CITADOS)

1. BRASIL, STF, ADPF 378 MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, publicado em 08/03/2016
2. BRASIL, STF, APn 307-3, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, publicado em 13/10/1995.
3. BRASIL, STF, HC 84301, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 09/11/2004, publicado em 24/03/2006
4. BRASIL, STF, Inq 1769, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2004, publicado em 03/06/2005
5. BRASIL, STF, Inq 3711 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, publicado em 01/02/2016
6. BRASIL, STF, Inq 4130 QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2015, publicado 03/02/2016
7. BRASIL, STF, MS 23.452, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 16/09/1999 e publicado em 12/05/2000
8. BRASIL, STF, MS 23.595-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 17/12/1999, publicado em 01/02/2000
9. BRASIL, STF, MS 24.458-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática, julgado em 18/02/2003 e publicado em 21/02/2003
10. BRASIL, STF, MS 25.617-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 24/10/2005, publicado em 03/11/2005
11. BRASIL, STF, MS 25647/DF – Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em: 30.11.2005.
12. BRASIL, STF, Rcl 23457 MC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 22/03/2016, publicado em 30/03/2016
13. BRASIL, STF, RHC 80.919/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM, publicado em 14/09/2001
14. BRASIL, STJ, REsp 768.197/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21/03/2006 e publicado em 02/05/2006