

"JOAQUIM BARBOSA É UM HOMEM MAU": DISCORDO!¹

Durante essa semana, Barbosa derrubou, em agravo de instrumento, duas decisões proferidas por Lewandowski durante o recesso do Judiciário. Durante o período em que exerceu a presidência do Supremo, Lewandowski suspendeu liminares que barravam o aumento do Imposto Territorial e Predial Urbano (IPTU) em Caçador (SC) e em São José do Rio Preto (SP), alegando que a suspensão do reajuste poderia prejudicar os investimentos nas duas cidades e que havia risco para as finanças de ambas. As liminares que impediam os reajustes foram concedidas pela Justiça Estadual catarinense e paulista. O presidente do Supremo, ao voltar de férias, “reconsiderou” essas decisões e derrubou o que foi decidido por Lewandowski. Assim, o presidente do Supremo impediu o reajuste nestas duas cidades.

Por outro lado, em matéria assinada por Ricardo Galhardo (iG São Paulo, no dia 22 de novembro de 2013, atualizada às 14h13), um dos nossos maiores juristas, homem seriíssimo e de uma conduta pessoal e acadêmica exemplar (além de ter uma educação fina e ser Professor da PUC há 40 anos), Celso Antônio Bandeira de Mello, condenou “*a forma como o presidente do Supremo Tribunal Federal conduziu a prisão de um dos acusados na Ação Penal 470. O advogado faz coro pelo impeachment de Barbosa.*”

Disse, este sim um verdadeiro homem público e que teria honrado a toga que vestisse na Suprema Corte de qualquer Estado Democrático de Direito, **verbis**: “*Joaquim Barbosa é um homem mau, com pouco sentimento humano. Acho que é mais um problema de maldade. Ele é uma pessoa má. Falo isso sem nenhum preconceito com a pessoa dele pois já o convidei para jantar na minha casa. Mas o que ele faz é simplesmente maldade.*” Aqui, o jurista “pisou na

¹ Rômulo de Andrade Moreira é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Estado da Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG) e IELF (SP). Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013) e “A Nova Lei de Organização Criminosa”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

bola”, pois não se convida um homem a quem se acha mau para entrar em sua casa, muito menos para jantar. Arriscou-se a ser chamado de hipócrita!

Celso Antônio Bandeira de Mello “*subscreeveu, ao lado de juristas, intelectuais e líderes petistas, um manifesto condenando a postura de Barbosa. A ação supostamente arbitrária do ministro na prisão dos condenados no processo do mensalão seria passível de um processo de impeachment.*” (Alan Sampaio, iG Brasília). Para ele, “*a medida concreta neste caso seria um pedido de impeachment do Presidente do Supremo*”, com a ressalva de que não é especialista em Direito Penal mas expressa “*a opinião de quem entende da matéria*”.

Na mesma reportagem jornalística, “*de acordo com o advogado, o foro adequado para o pedido de impeachment seria o Senado Federal. Segundo o inciso 2º do artigo 52 da Constituição Federal, é de competência exclusiva do Senado julgar os ministros do Supremo. A iniciativa, segundo Bandeira de Mello, pode ser de qualquer cidadão suficientemente bem informado e, principalmente, dos partidos políticos*”.

Aliás, também se noticiou que o próprio Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (uma das grandes decepções de nossa República em termos de partido político) chegou a cogitar medidas concretas contra o Presidente do Supremo, tendo sido a “*iniciativa, no entanto, foi abortada por líderes moderados do partido. (...) Segundo Bandeira de Mello, o fato de Barbosa ter mandado para o regime fechado pessoas que haviam sido condenadas ao semiaberto e a expedição de mandados de prisão em pleno feriado da Proclamação da República sem as respectivas cartas de sentença (emitidas 48 horas depois) contrariam a legislação e poderiam motivar o afastamento de Barbosa. (...) “É o Barbosa. Os demais Ministros, ou parte deles, já praticaram as ilegalidades que podiam praticar no curso do processo*”, razão pela qual advogada a tese de que o plenário do Supremo Tribunal Federal deveria fazer uma censura pública: “*Poderia ser de forma verbal, em plenário, por meio de um manifesto e até mesmo pessoalmente. Ou o Supremo censura a conduta de seu presidente ou ele vai cada vez mais avançar o sinal.*”

O referido manifesto (o que, aliás, e nada, dá no mesmo) afirmaria (ou afirmou) que o Supremo Tribunal Federal “*precisa reagir para não se tornar refém de seu presidente*”. O texto é subscrito, dentre outros, pelo jurista Dalmo Dallari, a filósofa Marilena Chauí, a cientista política Maria Victoria Benevides, os cineastas Luci e Luiz Carlos Barreto e o escritor Fernando Morais.

Nada obstante o respeito que tenho pelo grande jurista, advogado, parecerista e constitucionalista acima citado, ousou discordar de sua afirmação. Desta vez, infelizmente, ele foi infeliz. No meu entender, o Ministro Joaquim Barbosa trata-se, na verdade, de um psicopata. Sob este aspecto, poderia muito bem dar o significado médico-legal de

um psicopata, pois tinha duas opções: reler os meus livros de Medicina Legal² ou conversar com o meu filho que, coincidentemente está cursando esta matéria na Faculdade de Medicina. Trata-se, em conceito bem simplório, de um “*estado mental patológico caracterizado por desvios, sobretudo caracterológicos, que acarretam comportamentos antissociais.*” Quanta adequação!

A propósito, conferir o link: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/02/1410826-clima-no-stf-esta-pessimo-avaliam-ministros.shtml>. (pesquisa@folhapress.com.br).

Ora, Ministro poliglota, é claríssimo o art. 317 do Regimento Interno da Corte afirmar que um Ministro somente pode revogar a tese de outro colega em plenário ou em decisões nas turmas do Supremo Tribunal Federal, e não como foi feito: monocrática e autoritariamente. Não por menos, “*alguns Ministros classificaram a interlocutores que a medida adotada por Barbosa foi “antiética”.*”

Por falar em ética, lembro que falo “*da ética universal do ser humano. Da ética que condena o cinismo do discurso citado acima, que condena a exploração da força de trabalho do ser humano, que condena acusar por ouvir dizer, afirmar que alguém falou A sabendo que foi dito B, falsear a verdade, iludir o incauto, golpear o fraco e indefeso, soterrar o sonho e a utopia, prometer sabendo que não cumprirá a promessa, testemunhar mentirosamente, falar mal dos outros pelo gosto de falar mal.*” (Paulo Freire).³

Aliás, “*os idealistas são tratados como cupins nas instituições, todos tentam matá-los, com veneno, mas eles não morrem, ao contrário, organizam-se, olham um para a cara do outro e dizem: vamos roer! Um dia o todo poderoso senta na sua cadeira e cai porque a pata da cadeira está roída.*” (Professor J.J. Calmon de Passos, Congresso de Advogados, em 1992, em Porto Alegre).

Pois bem, considerando-se ética como “*a ciência de uma forma específica de comportamento humano*”, ou “*de uma esfera do comportamento humano*”, como a definiu Adolfo Sánchez Vázquez⁴, como aprovar a conduta do Ministro Joaquim Barbosa?

Mas, mesmo antes disso, e para situarmos melhor a nossa posição, é preciso que constatem uma realidade preocupante: hoje, e mais do que nunca, os meios de comunicação buscam incutir na opinião pública a ideia de que o infrator deve ser punido o mais severamente possível, retirando-lhe também direitos e garantias constitucionais, indissociáveis da condição de réu, como se isto servisse para solucionar, feito um bálsamo, o problema da violência e da criminalidade.

² Por todos, Medicina Legal, Hélio Gomes, Livraria Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 26^a. ed.; Lições de Medicina Legal, Almeida Júnior, Editora Nacional de Direito: Rio de Janeiro, 4^a. ed.; Gilberto Porto, São Paulo: Serviço Gráfico da Secretária de Segurança Pública; Medicina Legal, Jose Angel Patitó, Buenos Aires, Ediciones Centro Norte; Medicina Legal, Flaminio Fávero, São Paulo, Livraria Martins Editora, 8^a. edição; Curso Básico de Medicina Legal, Odon Ramos Maranhão, São Paulo: Malheiros Editores, 7^a. edição; Dicionário de Medicina Legal, Manif e Elias Zacharias, São Paulo: IBRASA.

³ Pedagogia da Autonomia, São Paulo: Paz e Terra, 35^a. ed., 2007, p. 15.

⁴ Ética, São Paulo: Civilização Brasileira, 8^a. ed., 1985, p. 12 e segs.

É evidente que a violência e a criminalidade não se resolvem à base de leis mais severas, de uma maior criminalização de condutas e de restrições a princípios constitucionais como a ampla defesa, o contraditório, a individualização das penas, a presunção de inocência, etc., mesmo porque a lei penal deve ser concebida como última solução para o problema da violência, pois não é, nunca foi e jamais será superação para a segurança pública de um povo.

Ora, em nosso País, por exemplo, muitas leis penais estão a todo o momento sendo sancionadas, como as leis de crimes hediondos, a prisão temporária, a criminalização do porte de arma, a lei de combate ao crime organizado, e tantas outras, sempre para satisfazer a opinião pública (previamente manipulada pelos meios de comunicação), sem que se atente para a boa técnica legislativa e, o que é pior, para a constitucionalidade de alguns dos seus preceitos.

E o resultado? Nenhum! Ou será que após a edição da lei de crimes hediondos (que data de 1990), ou do surgimento da prisão temporária (de 1989), a criminalidade diminuiu e a segurança pública melhorou? E a criminalização do porte de arma? Será que houve êxito no que concerne à segurança pública? Será que os criminosos guardarão suas armas por temor de serem presos em flagrante por crime de porte de arma? E as pessoas das classes média e alta terão receio de portar uma arma de fogo ou serão facilmente beneficiadas com o registro e a autorização para portá-las?

Querer, portanto, que a lei penal e a lei processual penal resolvam a questão da segurança pública é desconhecer as raízes da criminalidade, pois muito pouco adianta uma legislação severa, criminalização excessiva de condutas, penas mais duradouras ou mais cruéis, retirada de garantias processuais ou métodos de policiamento mais rígidos, como, por exemplo, a famigerada “tolerância zero”, etc., etc.

Vale a pena citar EVANDRO LINS E SILVA, que diz: “*Muitos acham que a severidade do sistema intimida e acovarda os criminosos, mas eu não tenho conhecimento de nenhum que tenha feito uma consulta ao Código Penal antes de infringi-lo.*”⁵ Entendemos ser fundamental enfrentar de início tais assuntos (e jamais poderíamos perder esta oportunidade), pois não é possível discutir ética do Magistrado, especialmente o que atua na área criminal, sem que se enfrentem as questões acima colocadas.

Ora, se assim o é, e pensamos sinceramente que o seja, não se pode atuar eticamente na Justiça Criminal (onde se debate de um lado o direito à liberdade e de outro a pretensão punitiva estatal) concebendo o réu como um mero objeto do processo. Não! O acusado de um crime tem que ser visto como um sujeito de direitos para o qual a Constituição previu uma série de garantias processuais que devem ser obrigatoriamente obedecidas, principalmente pelo órgão responsável pela execução penal.

Se o Judiciário não tiver essa consciência ética, e considerando as atuais condições que são inteiramente propícias ao endurecimento do tratamento penal dos acusados, é evidente que diversos direitos e garantias processuais

⁵ Ciência Jurídica – Fatos – nº. 20, Belo Horizonte, maio de 1996.

(muitos dos quais previstos na Carta Magna), podem ser esquecidos, revelando atitude, do ponto de vista ético, extremamente reprovável.

Aliás, segundo Étienne Vergès, “la présomption d’innocence est un principe qui se rapporte à la charge de la preuve pénale. Sa dimension procédurale semble donc s’imposer au premier abord. Pourtant, depuis la Déclaration des droit de l’homme et du citoyen de 1789, la présomption d’innocence est consacrée au rang des principes fondamentaux consubstantiels du régime démocratique (art. 9º., de la DDHC).”⁶

O Juiz de Direito (e a própria denominação já o indica) deve ter a certeza processual do fato e da autoria para que se legitime a pleitear em Juízo que alguém cumpra uma sanção penal na forma da lei. O dever de julgar e de executar a pena aplicada deve se revestir de uma completa imparcialidade (e isto não se contradiz com a condição de sujeito processual julgador, muito pelo contrário.

Um julgamento penal não pode ser movida por sentimento de ódio, paixão ou vingança, deixando-se de lado a lógica jurídica e sustentando a acusação apenas na boa oratória e na eloquência vazia de argumentação, amesquinhando-se uma função tão digna. A aceitação da improcedência de um pleito, antes de representar uma derrota, deve ser vista como uma atitude nobre e eticamente incensurável.

É verdade que tempos atrás o próprio Governo já ordenou o contrário; narra a História que se editou certa vez um ato normativo, o Aviso n.º 323, de 25 de julho de 1861, em que se lia “*a lei não permite que a causa da justiça fique abandonada e os atos das autoridades criminais sem ter quem os explique.*” Ocorre que a “causa da justiça” não é, sempre e sempre, contra o réu e a favor da acusação.

A propósito, são conhecidas, por exemplo, as velhas sentenças de Berrier, segundo o qual, “*é preferível ficarem impunes muitos culpados do que punido quem devesse ser absolvido*” e a de Montesquieu, para quem “*a injustiça feita a um é uma ameaça feita a todos.*”

A ética, portanto, repulsa os espetáculos teatrais, a busca incessante pela notoriedade e pelo espaço na mídia⁷, as humilhações a quem já se encontra em situação vexatória, tudo a exigir do Magistrado um distanciamento quase “heróico” das paixões que costumam rodear as causas criminais.

Como disse Roberto Lyra (embora referindo-se aos Promotores de Justiça, mas lição cabível também aos Juizes), “*como homem público, na*

⁶ Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 53.

⁷ “SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AgRg no HABEAS CORPUS Nº 72.726 - SP (2006/0276683-5) - RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA –Portanto, o fato de a liminar ter sido prolatada para além das 19 horas (circunstância sublinhada no recurso) apenas enfatiza que o Poder Judiciário vem se esmerando, cada vez mais, em cumprir sua missão constitucional de dizer o Direito, com autonomia e dedicação, marcas que não podem ser confundidas com os desairosos comentários lançados pelos canais da imprensa por pessoas ligadas a este processo. Agregue-se, finalmente, que é ensinamento mais que comezinho, intuído mesmo das disposições elementares do exercício profissional, que os operadores do Direito devem falar é nos autos do processo, utilizando-se dos meios e recursos inerentes ao ordenamento jurídico. Não é de se esperar que o Promotor ou o Advogado invistam contra a pessoa do Julgador, utilizando-se dos meios de comunicação, toda vez que não sejam atendidas as suas pretensões.” Grifo nosso.

sua mais bela modalidade, renunciará, no exercício do cargo, a qualquer reserva mental, a qualquer preconceito, a qualquer facciosismo.”⁸

Nesse livro clássico há trechos memoráveis, como por exemplo (*mutatis mutandis*): “*Faltaré, no entanto, à ética, numa de suas regras essenciais, o Promotor Público que injuriar o réu, ou, mesmo vexá-lo sem estrita necessidade. Mais do que violação da ética isso constitui covardia, na rigorosa expressão da palavra. É, também, impolítico, desastrado, contraproducente esse procedimento pelo péssimo efeito, pelo desprestígio da função, pelo descrédito do orador judiciário.*”⁹

Portanto, não deve um Ministro do Supremo Tribunal Federal valer-se do infortúnio do acusado para, afagando a sua vaidade, utilizar-se do processo como palco para disputas forenses e em busca da notoriedade gratuita e nociva. O réu tem direito a respeito; praticando uma conduta delituosa merece também ser punido, é evidente, mas não lhe retirando garantias processuais e faltando-lhe com a consideração devida.

Em nenhum momento o Magistrado deve ser levado pela paixão, relegando o caráter técnico-jurídico a segundo plano e ferindo de morte a dignidade da sua nobre função. Deve, principalmente, cuidar-se para não sucumbir à vaidade, transformando, como adverte Nalini, “*toda e qualquer questão em objeto de demanda, apenas pelo gozo inefável de ocupar espaço e tempo na mídia.*”¹⁰ Por falar em vaidade, nunca esqueçamos a mensagem final do filme “O Advogado do Diabo”¹¹, quando a personagem que corporifica o diabo, representada por Al Pacino, em sua última frase diz profeticamente: “*Vaidade: com certeza é o meu pecado favorito*”. A propósito, no que diz respeito mais especificamente ao gosto pela exposição excessiva e desnecessária aos holofotes, novamente trazemos as considerações do Professor Jorge Americano: “*Os casos sujeitos à justiça, são, por sua natureza, estranhos à publicidade. Não que haja receio dela, mas por questões de necessidade, recato e método de trabalho.*”¹²

Esta nossa posição, sem sombra de dúvidas, sofre forte contestação; de toda maneira, valhemo-nos da lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, segundo a qual “*autores sofrem o peso da falta de respeito pela diferença (o novo é a maior ameaça às verdades consolidadas e produz resistência, não raro invencível), mas têm o direito de produzir um Direito Processual Penal rompendo com o saber tradicional, em muitos setores vesgo e defasado (...).*”¹³

O Processo Penal funciona em um Estado Democrático de Direito como um meio necessário e inafastável de garantia dos direitos do acusado. Não é um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, mas, verdadeiramente, um instrumento de satisfação de direitos humanos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado. Aliás, sobre processo, já afirmou o mestre Calmon de Passos, não ser “*algo que opera como simples meio, instrumento, sim um elemento que integra o próprio ser do Direito. A relação entre o chamado direito*

⁸ Ob. cit. p. 75.

⁹ Idem, ibidem, p. 80.

¹⁰ Ética Geral e Profissional, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª. ed., p. 249.

¹¹ “The Devil’s Advocate”, uma produção de 1997 da Warner Bros., com Al Pacino e Keanu Reeves.

¹² Idem, ibidem, p. 105.

¹³ O Núcleo do Problema no Sistema Processual Penal Brasileiro, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n.º. 175, junho/2007, p. 11.

*material e o processo não é uma relação meio/fim, instrumental, como se tem proclamado com tanta ênfase, ultimamente, por força do prestígio de seus arautos, sim uma relação integrativa, orgânica, substancial.*¹⁴ Nesta mesma obra, o eminente processualista adverte que o “*devido processo constitucional jurisdicional (como ele prefere designar), para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir.*”¹⁵

Certamente sem um processo penal efetivamente garantidor, não podemos imaginar vivermos em uma verdadeira democracia¹⁶. Um texto processual penal deve trazer ínsita a certeza de que ao acusado, apesar do crime supostamente praticado, deve ser garantida a fruição de seus direitos previstos especialmente na Constituição do Estado Democrático de Direito. Como afirma Ada Pellegrini Grinover, “*o processo penal não pode ser entendido, apenas, como instrumento de persecução do réu. O processo penal se faz também – e até primacialmente – para a garantia do acusado. (...) Por isso é que no Estado de direito o processo penal não pode deixar de representar tutela da liberdade pessoal; e no tocante à persecução criminal deve constituir-se na antítese do despotismo, abandonando todo e qualquer aviltamento da personalidade humana. O processo é uma expressão de civilização e de cultura e conseqüentemente se submete aos limites impostos pelo reconhecimento dos valores da dignidade do homem.*”¹⁷

O Processo Penal é antes de tudo “*um sistema de garantias face ao uso do poder do Estado.*” Para Alberto Binder, por meio do Processo Penal “*procura-se evitar que o uso deste poder converta-se em um fato arbitrário. Seu objetivo é, essencialmente, proteger a liberdade e a dignidade da pessoa*”¹⁸

O saudoso Norberto Bobbio afirmava que os “*direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.*”¹⁹ Por outro lado, continua o filósofo italiano, “*(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.*”²⁰

¹⁴ Direito, Poder, Justiça e Processo, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 68.

¹⁵ Idem, p. 69.

¹⁶ Apesar de que, como ensina Norberto Bobbio, “*(...) a Democracia perfeita até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto.*” (Dicionário de Política, Brasília: Universidade de Brasília, 10ª. ed., 1997, p. 329).

¹⁷ Liberdades Públicas e Processo Penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 1982, pp. 20 e 52.

¹⁸ Introdução ao Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 25, na tradução de Fernando Zani.

¹⁹ Norberto Bobbio, A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 01.

²⁰ Idem, p. 05.

Assim, a norma processual, ao lado de sua função de aplicação do Direito Penal (que é indiscutível), tem a missão de tutelar aqueles direitos previstos nas constituições e nos tratados internacionais. Exatamente por isso, o processo penal de um País o identifica como uma democracia ou como um Estado totalitário. Tornaghi com muitíssima propriedade já afirmava que “*a lei de processo é o prolongamento e a efetivação do capítulo constitucional sobre os direitos e as garantias individuais*”, protegendo “*os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes.*”²¹

Como dizia Frederico Marques, “*o processo é instrumento de atuação estatal vinculado, quase sempre, às diretrizes políticas que plasmam a estrutura do Estado. Impossível, por isso, subtrair a norma processual dos princípios que constituem a substância ética do Direito e a exteriorização de seus ideais de justiça. No processo penal, então, em que as formas processuais se destinam a garantir direitos imediatamente tutelados pela Constituição, das diretrizes políticas desta é que partem os postulados informadores da legislação e da sistematização doutrinária. Com razão afirmou Goldschmidt que a estrutura do processo penal de uma nação indica a força de seus elementos autoritários e liberais.*”²² (grifo nosso).

Não há dúvidas que todo o conjunto de garantias penais reconhecidas, defendidas e buscadas pelos penalistas “*quedaría incompleto si no fuese acompañado por el conjunto correlativo o, mejor dicho, subsidiário de las garantías procesales, expresadas por los principios que responden a nuestras dos últimas preguntas, ‘cuándo’ y ‘cómo juzgar’: la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba e el derecho del acusado a la defensa.*”²³ Assim, por exemplo, ao Direito Penal mínimo corresponde um Direito Processual Penal garantidor.

Dentro desta perspectiva, o sistema acusatório é o que melhor encontra respaldo em uma democracia, pois distingue perfeitamente as três funções precípuas em uma ação penal, a saber: o julgador, o acusador e a defesa. Tais sujeitos processuais devem estar absolutamente separados (no que diz respeito às respectivas atribuições e competência), de forma que o julgador não acuse, nem defenda (preservando a sua necessária imparcialidade), o acusador não julgue e o defensor cumpra a sua missão constitucional de exercer a chamada defesa técnica²⁴.

²¹ Compêndio de Processo Penal, Tomo I, Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967, p. 15.

²² José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 37.

²³ Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, Madrid: Editorial Trotta, 3ª. ed., 1998, p. 537.

²⁴ Como se sabe, o defensor exerce a chamada defesa técnica, específica, profissional ou processual, que exige a capacidade postulatória e o conhecimento técnico. O acusado, por sua vez, exercita ao longo do processo (quando, por exemplo, é interrogado) a denominada autodefesa ou defesa material ou genérica. Ambas, juntas, compõem a ampla defesa. A propósito, veja-se a definição de Miguel Fenech: “*Se entiende por defensa genérica aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituídos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión.. No se halla regulada por el derecho con normas cogentes, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales como el juramento – cuando se trata de la parte acusada – y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración de conocimiento que ha de repercutir en contra suya*”. Para ele, diferencia-se esta autodefesa da defesa técnica, por ele chamada de específica, processual ou profissional, “*que se lleva a cabo no ya*

Observa-se que no sistema acusatório estão perfeitamente definidas as funções de acusar, de defender e a de julgar, sendo vedado ao Juiz proceder como órgão persecutório. É conhecido o princípio do **ne procedat iudex ex officio**, verdadeiro dogma do sistema acusatório. Nele, segundo o professor da Universidade de Santiago de Compostela, Juan-Luís Gómez Colomer, “*hay necesidad de una acusación, formulada e mantenida por persona distinta a quien tiene que juzgar, para que se pueda abrir y celebrar el juicio e, consecuentemente, se pueda condenar*”²⁵, proibindo-se “*al órgano decisor realizar las funciones de la parte acusadora*”²⁶, “*que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento*”²⁷.

Dos doutrinadores pátrios, talvez o que melhor traduziu o conceito do sistema acusatório tenha sido José Frederico Marques:

*“A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal, tão-somente, da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o **ius puniendi** e a liberdade do réu. Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a função de acusar e a função jurisdicional. (...) O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes à atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da **notitia criminis**. No que tange com a ação penal e à função de acusar, sua atividade é praticamente nula, visto que ambas foram adjudicadas ao Ministério Público.”*²⁸

É bem verdade que já houve no Brasil a chamada ação penal **ex officio**, prevista expressamente na Lei n.º 4.611/65 (revogada pela Lei n.º 9.099/95) e nos arts. 26 e 531 do Código de Processo Penal, onde se permitia que a ação penal fosse iniciada por Portaria da autoridade judiciária: era o chamado procedimento “judicialiforme” previsto para as contravenções penais e para as lesões e homicídios culposos com autoria conhecida nos primeiros quinze dias. Estes dois últimos artigos do código processual evidentemente não foram recepcionados pela nova ordem constitucional, à vista do art. 129, I da Carta Magna.²⁹

Ainda como corolário dos princípios atinentes ao sistema acusatório, aduzimos a necessidade de se afastar o Juiz, o mais possível, da

por la parte misma, sino por personas peritas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal para poner de relieve sus derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo”. (Derecho Procesal Penal, Vol. I, 2ª. ed., Barcelona: Editorial Labor, S. A., 1952, p. 457).

²⁵ Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989, p. 230.

²⁶ Gimeno Sendra, Derecho Procesal, Valencia: Tirant lo Blanch, 1987, p. 64.

²⁷ José António Barreiros, Processo Penal-1, Almedina, Coimbra, 1981, p. 13.

²⁸ Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Forense, p. 64.

²⁹ Estranhamente, porém, a Lei n.º. 11.101/05 (Falências), no art. 185, manda aplicar os arts. 531 a 540 do Código de Processo Penal; na verdade, devem ser aplicados, tão-somente, os arts. 538 e 539 (procedimento sumário).

atividade instrutória³⁰. Um dos argumentos mais utilizados para a admissão do Juiz na colheita da prova é a decantada busca da verdade real, verdadeiro dogma do processo penal³¹. Ocorre que este dogma está em franca decadência, pois hoje se sabe que a verdade a ser buscada é aquela processualmente possível, dentro dos limites impostos pelo sistema e pelo ordenamento jurídico.

Como ensina Muñoz Conde, *“el proceso penal de un Estado de Derecho no solamente debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino que debe entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la Inquisición, de los que se supone hemos ya felizmente salido.”*³²

Com efeito, não se pode, por conta de uma busca de algo muitas vezes inatingível (a verdade...) ³³ permitir que o Juiz saia de sua posição de supra partes, a fim de auxiliar, por exemplo, o Ministério Público a provar a imputação posta na peça acusatória. Sobre a verdade material ou substancial, ensina Ferrajoli, ser aquela *“carente de limites y de confines legales, alcanzable con cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales. Es evidente que esta pretendida ‘verdad sustancial’, al ser perseguida fuera de reglas y controles y, sobre todo, de una exacta predeterminación empírica de las hipótesis de indagación, degenera en juicio de valor, ampliamente arbitrario de hecho, así como que el cognoscitivismo ético sobre el que se basea el sustancialismo penal resulta inevitablemente solidario con una concepción autoritaria e irracionalista del proceso penal”*. Para o mestre italiano, contrariamente, a verdade formal ou processual é alcançada *“mediante el respeto a reglas precisas y relativa a los solos hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdad no pretende ser la verdad; no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal; está condicionada en sí misma por el respeto a los procedimientos y las garantías de la defensa. Es, en suma, una verdad*

³⁰ Sobre a atividade instrutória do Juiz no Processo Penal, remetemos o leitor a duas obras: “A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal”, de Marcos Alexandre Coelho Zilli, Editora Revista dos Tribunais, 2003 e “Poderes Instrutórios do Juiz”, de José Roberto dos Santos Bedaque, Editora Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 1994..

³¹ Sobre a matéria há obras importantes, a saber, por exemplo: “A Busca da Verdade Real no Processo Penal”, de Marco Antonio de Barros, Editora Revista dos Tribunais, 2002; “O Mito da Verdade Real na Dogmática do Processo Penal”, de Francisco das Neves Baptista, Editora Renovar, 2001 e “La verdad en el Proceso Penal”, de Nicolás Guzmán, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

³² Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal, Buenos Aires: Depalma: 2000, p. 107.

³³ *“Clássicamente, a verdade se define como adequação do intelecto ao real. Pode-se dizer, portanto, que a verdade é uma propriedade dos juízos, que podem ser verdadeiros ou falsos, dependendo da correspondência entre o que afirmam ou negam e a realidade de que falam.”* (Hilton Japiassu e Danilo Marcondes, Dicionário Básico de Filosofia, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990, p. 241). *“A porta da verdade estava aberta / Mas só deixava passar / Meia pessoa de cada vez / Assim não era possível atingir toda a verdade. / Porque a meia pessoa que entrava / Só trazia o perfil de meia verdade / E a segunda metade / Voltava igualmente como perfil / E os meios perfis não coincidiam. / Arrebatavam a porta, derrubavam a porta, / Chegaram ao lugar luminoso onde a verdade esplendia seus fogos. / Era dividida em metades diferentes uma da outra. / Cada um optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia.”* (Carlos Drummond de Andrade, do livro “O corpo”, editora Record). *“Não tenho a menor noção do que é a verdade, mulher! Caguei pra verdade, a verdade é uma coisa escrota, uma nojeira filosófica inventada pelos monges do século XIII, que ficavam tocando punheta nos conventos, verdade o cacete, interessa a objetividade.”* (“Eu sei que vou te amar”, de Arnaldo Jabor, Rio de Janeiro: Objetiva, p. 65).

más controlada en cuanto al método de adquisición pero más reducida en cuanto al contenido informativo de cualquier hipotética 'verdad sustancial'³⁴.

Vê-se, portanto, que se permitiu uma perigosa e desaconselhável investigação criminal levada a cabo diretamente pelo Juiz. Não é possível tal disposição em um sistema jurídico acusatório, pois que lembra o velho e pernicioso sistema inquisitivo³⁵ caracterizado, como diz Ferrajoli, por “*una confianza tendencialmente ilimitada en la bondad del poder y en su capacidad de alcanzar la verdad*”, ou seja, este sistema “*confía no sólo la verdad sino también la tutela del inocente a las presuntas virtudes del poder que juzga*”.³⁶

Quanto à neutralidade, faz-se uma ressalva, pois não acreditamos em um Juiz neutro (como em um Promotor de Justiça ou um Procurador da República neutro). Há sempre circunstâncias que, queiram ou não, influenciam em decisões e pareceres, sejam de natureza ideológica, política, social, etc., etc. Como notou Eros Roberto Grau, “*ainda que os princípios os vinculem, a neutralidade política do intérprete só existe nos livros. Na práxis do direito ela se dissolve, sempre. Lembre-se que todas as decisões jurídicas, porque jurídicas, são políticas.*”³⁷ São inconfundíveis a neutralidade e a imparcialidade. É ingenuidade acreditar-se em um Juiz neutro, mas absolutamente indispensável um Juiz imparcial.

Um Magistrado imparcial, como afirmam Alexandre Bizzotto, Augusto Jobim e Marcos Eberhardt, implica em um “*formal afastamento fático do fato julgado, não podendo o Magistrado ter vínculos objetivos com o fato concreto colocado à discussão processual. Coloca-se daí na condição de terceiro estranho ao caso penal. (...) Já a neutralidade é a assunção da alienação judicial, negando-se ingenuamente o humano no juiz. Este agente político partícipe da vida social sente (a própria sentença é um ato de sentir), age, pensa e sofre todas as influências provocadas pela sociedade pós-moderna. Afirmar que o juiz é neutro é ocultar uma realidade.*”³⁸

Relembremos que na edição do dia 05 de março de 2013, noticiou-se no telejornal da Rede Globo que o “*Presidente do Supremo Tribunal*

³⁴ Derecho y Razón, Madrid: Editorial Trotta, 3ª. ed., 1998, pp. 44 e 45.

³⁵ Parece-nos interessante transcrever um depoimento de Leonardo Boff, ao descrever os percalços que passou até ser condenado pelo Vaticano, sem direito de defesa e sob a égide de um típico sistema inquisitivo. Após ser moral e psicologicamente arrasado pelo secretário do Santo Ofício (hoje Congregação para a Doutrina da Fé), cardeal Jerome Hamer, em prantos, disse-lhe: “*Olha, padre, acho que o senhor é pior que um ateu, porque um ateu pelo menos crê no ser humano, o senhor não crê no ser humano. O senhor é cínico, o senhor ri das lágrimas de uma pessoa. Então não quero mais falar com o senhor, porque eu falo com cristãos, não com ateus.*” Por uma ironia do destino, depois de condenado pelo inquisidor, Boff o telefonou quando o cardeal estava à beira da morte, fulminado por um câncer. Ao ouvi-lo, a autoridade eclesiástica desabafou, chorando: “*Ninguém me telefona... foi preciso você me telefonar! Me sinto isolado (...) Boff, vamos ficar amigos, conheço umas pizzarias aqui perto do Vaticano...*” (in Revista Caros Amigos – As Grandes Entrevistas, dezembro/2000).

³⁶ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Madrid: Editorial Trotta, 3ª. ed., 1998, p. 604.

³⁷ Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, São Paulo: Malheiros, 2ª. ed., 2003, p. 51. Também neste sentido, veja-se Rodolfo Pamplona Filho, “*O Mito da Neutralidade do Juiz como elemento de seu Papel Social*” in “*O Trabalho*”, encarte de doutrina da Revista “Trabalho em Revista”, fascículo 16, junho/1998, Curitiba/PR, Editora Decisório Trabalhista, págs. 368/375, e Revista “Trabalho & Doutrina”, nº 19, dezembro/98, São Paulo, Editora Saraiva, págs. 160/170.

³⁸ A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal, obra organizada por Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Salo de Carvalho, Porto Alegre: Notadez, 2006, p. 20.

Federal, Ministro Joaquim Barbosa, se irritou, nesta terça-feira (5), com um jornalista ao sair de uma sessão do Conselho Nacional de Justiça. O repórter do jornal O Estado de São Paulo não chegou a concluir a pergunta sobre como o Ministro via críticas de três associações nacionais de juízes e magistrados às declarações que deu na semana passada a jornalistas estrangeiros. O Ministro interrompeu a pergunta. "Não estou vendo nada. Me deixa em paz, rapaz. Me deixa em paz. Vá chafurdar no lixo como você faz sempre. Estou pedindo, me deixe em paz. Já disse várias vezes ao senhor", disse o ministro. O restante da discussão foi gravado com a câmera de um celular. "Eu tenho que fazer pergunta, é meu trabalho", afirmou o repórter. "Eu não tenho nada a lhe dizer. Não quero nem saber do que o senhor está tratando", completou Barbosa. Em nota divulgada pela assessoria de imprensa, o ministro Joaquim Barbosa pediu desculpas aos repórteres. Disse que estava cansado e com fortes dores quando respondeu de forma ríspida à abordagem. Afirmou ainda que foi um episódio isolado, que não condiz com o histórico de relacionamento dele com a imprensa. Por fim, Joaquim Barbosa reafirmou seu apego à liberdade de opinião e seu respeito aos profissionais da imprensa."³⁹.

A pergunta que tanto irritou o Ministro e o fez destratar o profissional da imprensa dizia respeito a uma nota pública subscrita pelos Presidentes da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Associação dos Juízes Federais do Brasil e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, que ora transcrevo, **in verbis**: "A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), entidades de classe de âmbito nacional da magistratura, a propósito de declarações do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) em entrevista a jornalistas estrangeiros, na qual Sua Excelência faz ilações sobre a mentalidade dos magistrados brasileiros, vêm a público manifestar-se nos seguintes termos: 1. Causa perplexidade aos juízes brasileiros a forma preconceituosa, generalista, superficial e, sobretudo, desrespeitosa com que o ministro Joaquim Barbosa enxerga os membros do Poder Judiciário brasileiro. 2. Partindo de percepções preconcebidas, o ministro Joaquim Barbosa chega a conclusões que não se coadunam com a realidade vivida por milhares de magistrados brasileiros, especialmente aqueles que têm competência em matéria penal. 3. A comparação entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público, no que toca à "mentalidade", é absolutamente incabível, considerando-se que o Ministério Público é parte no processo penal, encarregado da acusação, enquanto a magistratura – que não tem compromisso com a acusação nem com a defesa – tem a missão constitucional de ser imparcial, garantindo o processo penal justo. 4. A garantia do processo penal justo, pressuposto da atuação do magistrado na seara penal, é fundamental para a democracia, estando intimamente ligada à independência judicial, que o ministro Joaquim Barbosa, como presidente do STF, deveria defender. 5. Se há impunidade no Brasil, isso decorre de causas mais complexas que a reducionista ideia de um problema de "mentalidade" dos magistrados. As distorções – que precisam ser corrigidas – decorrem, dentre outras coisas, da ausência de estrutura adequada dos órgãos de investigação policial; de uma legislação processual penal desatualizada, que permite inúmeras possibilidades de recursos e impugnações, sem se falar no sistema prisional,

³⁹ Fonte: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2013/03/joaquim-barbosa-se-irrita-com-reporter-va-chafurdar-no-lixo.html>

que é inadequado para as necessidades do país. 6. As entidades de classe da magistratura, lamentavelmente, não têm sido ouvidas pelo presidente do STF. O seu isolacionismo, a parecer que parte do pressuposto de ser o único detentor da verdade e do conhecimento, denota prescindir do auxílio e da experiência de quem vivencia as angústias e as vicissitudes dos aplicadores do direito no Brasil. 7. A independência funcional da magistratura é corolário do Estado Democrático de Direito, cabendo aos juízes, por imperativo constitucional, motivar suas decisões de acordo com a convicção livremente formada a partir das provas regularmente produzidas. Por isso, não cabe a nenhum órgão administrativo, muito menos ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a função de tutelar ou corrigir o pensamento e a convicção dos magistrados brasileiros. 8. A violência simbólica das palavras do ministro Joaquim Barbosa acende o aviso de alerta contra eventuais tentativas de se diminuírem a liberdade e a independência da magistratura brasileira. A sociedade não pode aceitar isso. Violar a independência da magistratura é violar a democracia. 9. As entidades de classe não compactuam com o desvio de finalidade na condução de processos judiciais e são favoráveis à punição dos comportamentos ilícitos, quando devidamente provados dentro do devido processo legal, com garantia do contraditório e da ampla defesa. Todavia, não admitem que sejam lançadas dúvidas genéricas sobre a lisura e a integridade dos magistrados brasileiros. 10. A Ajufe, a AMB e a Anamatra esperam do ministro Joaquim Barbosa comportamento compatível com o alto cargo que ocupa, bem como tratamento respeitoso aos magistrados brasileiros, qualquer que seja o grau de jurisdição. Brasília, 2 de março de 2013.”

Sem entrar no mérito do conteúdo da nota pública, o certo é que o episódio foi lamentável sob todos os aspectos, especialmente do ponto de vista da liberdade de imprensa e também porque teve como protagonista o Presidente da Suprema Corte, guardião da Constituição Federal que tutela integralmente a liberdade da imprensa (ver art. 5º. IX, XIII e art. 220 da Carta Magna).

Aliás, o Ministro Celso de Mello, ao negar provimento ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº. 705630 já teve a oportunidade de, com absoluta lucidez e serenidade, afirmar que “*no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional*” (...) *O interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas*”. (...) *O direito de crítica encontra suporte legitimador no pluralismo político, que representa um dos fundamentos em que se apóia, constitucionalmente, o próprio Estado Democrático de Direito*”.

Vê-se, portanto, que nem todos os Ministros do Supremo Tribunal coadunam-se com a conduta autoritária e deselegante do seu Presidente. Aliás, tal conduta revelou-se “lugar comum” durante as várias sessões do julgamento da Ação Penal 470, o processo do chamado Mensalão, quando, não raramente, o relator, ao ser contrariado por algum colega, reagia com uma inacreditável irritação, a ponto de, em determinada oportunidade, o Ministro Ricardo Lewandowski, visivelmente constrangido pela irascível reação do colega, resolveu retirar-se do plenário.

Ora, em um Estado Democrático de Direito é preciso aprender a conviver com a liberdade de imprensa e com o contraditório, ainda mais quando não há (e, efetivamente, não houve) qualquer exagero por parte do repórter que apenas se limitou a fazer uma pergunta inteiramente pertinente.

A propósito, anota Gilberto Haddad Jabur que o *“direito à informação verdadeira, ou liberdade de informação ativa, por intermédio de qualquer meio de difusão, é condição para o saudável e legítimo exercício da liberdade de pensamento, viga mestra dos registros democráticos. O direito de receber informação autêntica depende não só do propósito de quem a presta, mas também dos meios que a divulgam. É direito-pressuposto para o correto encadeamento de idéias, fase do processo de formação de opinião. A correta difusão do pensamento (liberdade de expressão por qualquer veículo), a adequada formação da consciência ou crença, dependem do conteúdo fidedigno da informação, neste ou naquele terreno. Derivam, assim, da preliminar e isenta apreensão dos fatos em torno dos quais se formam, desenvolvem-se e manifestam-se.”* (...) *“O direito à informação verdadeira é, em suma, o germe da correta e livre formação do pensamento e suas ramificações”*⁴⁰

Também corretas estas observações de Ilivaldo Duarte: *“Os meios de comunicação vêm contribuindo sobremaneira e cumprindo o seu papel social para a vigência e consolidação do estado democrático de direito, iniciado com a Constituição Federal Brasileira em 1988. Durante décadas, antes da CF de 1988, o que se verificou em nosso país foram anos de censura política e ideológica que marcaram a vida de centenas de brasileiros em meio à ditadura instalada pelo governo. Provocando o impedimento e o cerceamento ao direito à liberdade e à manifestação de opinião, seja esta de modo individual ou coletivo, ou até mesmo, através das manifestações pessoais ou formais. Felizmente, vivemos hoje um novo tempo, um novo momento na história política e social, e porque não dizer, na história da cidadania brasileira, com a vivência na prática dos fundamentos do estado democrático de direito da República Federativa do Brasil, alicerçado na soberania, dignidade humana e cidadania, previstos no artigo 1.º da nossa constituição. (...) Sem dúvida alguma, a liberdade de imprensa é um dos pilares da cidadania e do legítimo estado democrático. E a sociedade, razão maior do trabalho da imprensa, tem direito à informação e estar a par dos fatos do cotidiano. Mas, para que esses acontecimentos continuem sendo desfraldados e levados ao conhecimento de todos, para o bem comum de todos, devem ser respeitados os limites da legalidade, da ética e da verdade, para que tenhamos um país consolidado na liberdade e na democracia, através de uma sociedade organizada e participativa, com a preservação da dignidade humana, um dos mais importantes direitos constitucionais.*

Este autor, citando Ruy Barbosa (*“A Imprensa e o Dever da Verdade”*), lembra que já em 1920 o jurista brasileiro afirmava que *“a imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa, ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o*

⁴⁰ Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 165 e 172.

que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça.”⁴¹

Cremos ser a lição de Calmon de Passos, em suma, a melhor lição a respeito de como se conduzir eticamente, lição esta extraída da mais recente obra daquele que, ao longo dos anos, seja no Ministério Público, seja na advocacia, seja na vida acadêmica, trilhou, eticamente, um caminho de brilho, de sucesso profissional e de respeito ao próximo.

Pois é Ministro, é preciso ter serenidade, ainda mais se tratando de alguém que preside a Suprema Corte do Brasil. Este foi um péssimo exemplo dado por um homem público aos cidadãos brasileiros. As desculpas, além de não convencerem (pelo menos a mim), não justificam a agressão. Uma lástima.

E mais:

Notícias veiculadas pelos mais diversos meios de comunicação dão conta que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Joaquim Barbosa, teria sido, indiretamente, o responsável pela troca de Juízes na Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, ao pressionar o Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal para fazê-lo, no caso dos condenados na Ação Penal 470, o conhecido Mensalão.

Esta acusação, acaso verdadeira, é das mais graves que podem pesar sobre os ombros do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, pois não se pode admitir, em nenhuma hipótese e sob nenhum argumento ou pretexto, que em um Estado Democrático de Direito exclua-se a atuação de um Juiz de Direito devidamente competente, substituindo-o por um outro, “devidamente encomendado”.

Aliás, tais manobras lembram os velhos coronéis da política brasileira que até há bem pouco tempo determinavam a designação deste ou daquele Magistrado, para esta ou aquela Comarca, especialmente quando se tratava de ano eleitoral. Aqui na Bahia, por exemplo, era lugar comum este tipo de conduta que, a um só tempo, vulnera a independência dos membros do Poder Judiciário e o Princípio do Juiz Natural.

Ora, exatamente para evitar tais intromissões indevidas é que existem regras rígidas e claras para a determinação da competência penal que, evidentemente, não podem ser mudadas após “o jogo começado”, ainda mais por pressão ilegítima vinda de dentro do próprio Poder Judiciário.

Como se disse, fere-se de morte o Princípio do *Juiz Natural*, figura consagrada no art. 5º, XXXVII e LIII da Constituição, bem como nos arts. 8º. e 10º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

⁴¹ www.paranaonline.com.br - 02/10/2005

Segundo José Frederico Marques, o princípio do Juiz Natural “surgiu formulado com esse nome, ao que parece, na Carta Constitucional francesa de 1814. Em França, na Carta de 1830, figurava tal princípio nos arts. 53 e 54, nada obstante Faustin Hélie mostrar “que o princípio do juiz natural remonta aos primeiros textos constitucionais da revolução.” Aliás, para Bluntschli, “a origem do princípio está na regra do direito medieval de que ninguém podia ser julgado a não ser por seus pares.”⁴²

Com efeito, o Juiz Natural é aquele constitucional, legal e previamente competente para julgar determinada causa criminal, imparcial e independente, garantindo-se-lhe a inamovibilidade (arts. 95, II e 93, VIII, CF/88), a irredutibilidade de vencimentos (art. 95, III, CF/88) e a vitaliciedade (art. 95, I, CF/88).

A propósito, vejamos a lição de Rogério Lauria Tucci: “O acesso do membro da coletividade à Justiça Criminal reclama, também como garantia inerente ao 'due process of law' especificamente no processo criminal, a pré-constituição do órgão jurisdicional competente, sintetizada, correntemente, na dicção do juiz natural (...) É por isso, aliás, que incidente ao processo penal a máxima '**tempus criminis regit iudicem**', deve prevalecer, para o conhecimento e julgamento das causas criminais, a organização judiciária preexistente à prática da infração penal; ao imputado confere (a garantia do juiz natural) a certeza da inadmissibilidade de processamento da causa e julgamento por juiz ou tribunal distinto daquele tido por competente à época da prática da infração penal.”⁴³

Segundo Edgar Silveira Bueno, o Princípio do Juiz Natural “teve origem, segundo afirma Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, citando Ernst Beling: 'como limitação do poder absoluto e para aprofundar a distinção entre a administração e a justiça, cuja necessidade já se impunha desde o Iluminismo. Nesse período, frequentemente o rei, o príncipe, enfim, o chefe de Estado, intrometia-se no Judiciário, delegava suas atribuições a outras pessoas e impedia, assim, que o órgão com atribuição específica para julgar se pronunciasse em determinado processo (...) Essa foi, em síntese, a razão fundamental da instituição do princípio do juiz natural'. (...) Há dois dispositivos constitucionais que asseguram o respeito ao princípio do juiz natural em nosso texto magno. São as regras do art. 5º, XXXVII e LIII, segundo as quais não se admite no Brasil a existência de juízo ou Tribunal de exceção e impõe-se que as pessoas só podem ser processadas e julgadas pelas autoridades competentes. Esses dispositivos servem para garantir ao indivíduo que nenhum juízo ou tribunal será criado para apurar um delito que já foi praticado.”⁴⁴

Ada Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra afirmam que “as modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa à discricionariedade de quem quer que seja. (...) Entende-se que as

⁴² Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, p. 188, São Paulo: Bookseller, 1998.

⁴³ Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 1993, p.121/123.

⁴⁴ O Direito à Defesa na Constituição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 33.

alterações da competência introduzidas pela própria Constituição após a prática do ato de que alguém é acusado não deslocam a competência criminal para o caso concreto, devendo o julgamento ser feito pelo órgão que era competente ao tempo do fato (em matéria penal e processual penal, há extrema preocupação em evitar que o acusado seja surpreendido com modificações posteriores ao momento em que o fato foi praticado).”⁴⁵

Não esqueçamos que o Processo Penal é antes de tudo “*um sistema de garantias face ao uso do poder do Estado.*” Para Alberto Binder, por meio do Processo Penal “*procura-se evitar que o uso deste poder converta-se em um fato arbitrário. Seu objetivo é, essencialmente, proteger a liberdade e a dignidade da pessoa*”⁴⁶

Para terminar, e bem a propósito, já afirmou Eugenio Raúl Zaffaroni: “*A independência do juiz importa a garantia de que o Magistrado não está submetido às pressões do poderes externos à própria Magistratura, mas também implica a segurança de que o Juiz não sofrerá as pressões dos órgãos colegiados da própria judicatura*”.⁴⁷

Com a palavra o salvador da Pátria: Ministro Joaquim Barbosa!

P.S.: “*Presidente do Superior Tribunal de Justiça aparece em foto ao lado de Antonio Mahfuz durante suas férias em Miami. Assessoria diz que ministro sempre posa ao lado de fãs. Uma foto em que o presidente do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa, aparece ao lado do empresário Antonio Mahfuz, em Miami, causou polêmica nas redes sociais no último final de semana. Condenado e foragido, Antonio Mahfuz publicou foto com o ministro Joaquim Barbosa no Facebook. Na imagem publicada no Facebook, Barbosa posa ao lado de Mahfuz, em um lugar que parece uma lanchonete. A polêmica gira em torno de Mahafuz, que vive há cerca de 15 anos em Miami, nos Estados Unidos, após ter a prisão decretada por um calote bancário em mais de R\$ 144 milhões. Na legenda da foto, publicada no perfil do empresário, ele escreve: "Encontro com o Justiceiro Ministro Joaquim Barbosa!!!" A foto foi recebida com pedidos de investigação no Twitter, especialmente entre os petistas e os simpáticos aos condenados pelo mensalão. André Vargas (PT-PR), primeiro-vice-presidente da Câmara dos Deputados, publicou a notícia em sua linha do tempo. "Cadê os moralistas da mídia brasileira. Se fosse o Lula!" (sic) "De quem era o apartamento que ele comprou baratinho?" O perfil do petista Delúbio Soares, condenado no mensalão, também republicou a nota com a foto. A assessoria de imprensa do STF diz que Barbosa atende, sempre que pode, pedidos para tirar fotos de quem o aborda, não pedindo identificação de ninguém. Interlocutores de alguns ministros e especialistas em direito constitucional acreditam que, ao adotar essa medida, Barbosa foi de encontro ao que determina o artigo 317 do regimento interno do Supremo. Segundo esse artigo, nenhuma decisão tomada por outro ministro de forma monocrática pode ser revogada também de maneira individual por meio de agravo de instrumento. Isso somente*

⁴⁵ Teoria Geral do Processo, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 52.

⁴⁶ Introdução ao Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 25, na tradução de Fernando Zani.

⁴⁷ Poder Judiciário, Crise, Acertos e Desacertos, Editora Revista dos Tribunais.

ocorreria em decisão das turmas ou mesmo do plenário do Supremo Tribunal Federal. A possibilidade de um ministro derrubar uma decisão de outro, por meio de agravo, seria, conforme o regimento interno, somente após a opinião do ministro que tomou a decisão originária, o que não aconteceu neste caso. “O agravo regimental será protocolado e, sem qualquer outra formalidade, submetido ao prolator do despacho, que poderá reconsiderar o seu ato ou submeter o agravo ao julgamento do Plenário ou da Turma, a quem caiba a competência, computando-se também o seu voto”, afirma o inciso II do artigo 317 do regimento interno do Supremo.”

P.S. (2): *“O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, receberá 11 diárias, no valor total de R\$ 14.142,60, durante suas férias, para proferir duas palestras - em Paris (França) e Londres (Inglaterra). Dados do tribunal mostram que Barbosa receberá diárias para viajar no período de 20 a 30 de janeiro. Ocorre que, “oficialmente, Barbosa estava em férias. Voltará ao Supremo apenas no início de fevereiro, para a abertura do ano do Judiciário. No final do ano passado, após a última sessão plenária do tribunal, o ministro disse em entrevista que tiraria 20 dias neste mês - do dia 10 ao dia 30. Na ocasião, em entrevista gravada, ele disse que descansaria até o fim de janeiro. Perguntado sobre seu destino durante as férias, respondeu: “Você está querendo saber demais”. Entretanto, ele antecipou a saída e deixou pendente o mandado de prisão do deputado João Paulo Cunha (PT-SP), condenado por envolvimento no esquema do mensalão. De acordo com informações do tribunal, não houve tempo hábil para que ele assinasse o mandado antes de viajar. João Paulo permanece em liberdade, à espera de uma decisão da Corte. Internamente, a decisão de seu presidente de viajar antes de anunciar uma decisão para o caso do petista provocou críticas entre colegas de tribunal.” O STF informou que Barbosa interromperá as férias para proferir as duas palestras. A assessoria da Corte disse que o ministro se encontrará com autoridades dos dois países nos outros dias e retribuirá visitas que teria recebido no Brasil. A agenda desses encontros será divulgada “em breve”. De acordo com o STF, o pagamento de diárias em dias que antecedem o compromisso se justifica: “O presidente também visitará e retribuirá visitas a autoridades dos dois países. Em todos os encontros o presidente abordará temas ligados ao funcionamento das instituições brasileiras, especialmente o Supremo Tribunal Federal”, disse a Corte. Barbosa foi convidado para o colóquio na França pelo professor Dominique Rousseau, da Sorbonne, segundo o STF. O convite do King's College de Londres foi feito quando a universidade “tomou conhecimento da ida do presidente à França”. O tribunal informou que os eventos estavam previstos na agenda de Barbosa e que seriam divulgados em “momento oportuno”. Ainda conforme o tribunal, as passagens aéreas serão pagas pelas instituições e um assessor da Corte deve acompanhar o presidente. A assessoria disse que a íntegra das palestras será divulgada.” (Com Estadão Conteúdo).*