

Nicolai e Di Maio: O STF e as regras processuais penais

24/08/2020

Na última quarta-feira (19/8), o Supremo Tribunal Federal retomou o julgamento, iniciado em junho, de diversas propostas de alteração de seu Regimento Interno.



Entre as mudanças pretendidas, estavam a inclusão do

inciso XXI no artigo 21 do RISTF e a alteração do artigo 234 e de seus parágrafos, que visava a retirar dos órgãos colegiados (Turmas e Pleno) a competência para analisar o recebimento de denúncia ou queixa-crime. Com isso, na contramão do previsto no 6º da Lei nº 8.038/90, o julgamento seria feito de maneira monocrática pelo ministro relator e passível de recurso via agravo regimental.

Em que pese grande parte dos Ministros já tenham votado, a proposta não foi julgada, dado o pedido de destaque da matéria, formulado pelos Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, para que ela fosse analisada e debatida em sessão administrativa presencial.

Por ocasião da continuação do julgamento, a questão foi novamente objeto de divergência. Nesse momento, foi a vez de o ministro Luiz Fux pedir vista para exame mais aprofundado da matéria.

O argumento central utilizado para justificar a aprovação da alteração regimental seria o aprimoramento da eficácia do princípio constitucional da duração razoável do processo, a fim de se gerar uma maior celeridade processual no decurso das ações penais em trâmite na Suprema Corte.

Em que pese seja louvável o empenho em se criar ferramentas que otimizem os atos processuais e evitem ações penais eternas, o colegiado administrativo de um órgão judicial não possui competência legal para efetuar tal modificação, sob pena de ferir, inclusive, o princípio da tripartição de poderes.

Consoante voto proferido pelo ministro Alexandre de Moraes, a alteração do artigo 6º da Lei nº 8.038/90 já teria sido proposta no Projeto de Lei nº 1.0372/2019, mas fora rejeitada pelo Congresso Nacional. Isso significa que a mudança agora sugerida pela Corte esbarraria *"na vontade do legislador que, tendo oportunidade para acolher tal modificação, optou pela manutenção da Lei 8.038/1990, nesse ponto específico, tal como redigida originariamente"*.

Por óbvio, regimentos internos não se sobrepõem — e jamais poderão se sobrepor — às leis. Como bem leciona José Frederico Marques, apesar de o regimento interno ser um importantíssimo mecanismo para estruturar e organizar administrativamente os tribunais pátrios, *"na hierarquia das fontes normativas do Direito, ele se situa abaixo da lei, porquanto deve dar-lhe execução"*. E "dar-lhe execução" não significa, de forma alguma, poder efetuar determinações em sentido contrário do que a lei dispõe. Trocando em miúdos, a proposta da Corte Constitucional seria ilegal.

Além disso, não é descabido acrescentar não ser incumbência do Judiciário promover alterações legislativas, de modo que a proposta sequer deveria ter sido sugerida, especialmente diante da existência de tratativa prévia sobre o mesmíssimo tema por um projeto de lei já rejeitado por quem, de fato, tem poderes de fazê-lo: o Legislativo.

Mas não é só esse motivo que nos conduz à conclusão de que essa alteração não deve ser aprovada. Há nela um gritante problema de limitação ao direito de defesa que não pode ser endossado pela Suprema Corte.

Como se sabe, nos moldes em que previsto atualmente, o julgamento para avaliação do recebimento ou rejeição da denúncia permite a realização de sustentação oral, prerrogativa de extrema relevância ao devido processo legal e à ampla defesa.

Afinal, como o procedimento dos tribunais é predominantemente escrito, um dos poucos momentos que homenageiam a oralidade — que, nas palavras de González Postigo, é o *"instrumento mais contundente para abrir brechas na fechada tradição inquisitiva"* — é o da sustentação oral. Limitar o uso dessa ferramenta para ocasião posterior ao do recebimento da denúncia é uma forma inequívoca de negar vigência àqueles caríssimos preceitos constitucionais.

Ora, alterando-se o rito, a sustentação oral deixaria de acontecer no início do processo — e, portanto, em momento crucial, uma vez que nesta etapa se permite, inclusive, rejeitar (parcial ou integralmente) a peça acusatória —, sendo transferida para o julgamento de agravo regimental, caso a defesa o interpusse.

Com isso, temos um novo problema. A lei não prevê prazo para que o relator leve os agravos regimentais à apreciação do órgão colegiado. Além disso, estes recursos não possuem efeito suspensivo, ou seja, sua interposição não impede o prosseguimento do processo, com todas as providências atinentes à instrução processual.

Na prática, a alteração do mecanismo poderia ser utilizada com o subterfúgio e, assim, poder-se-ia chegar ao absurdo de uma ação penal ter seu mérito pautado para julgamento com o recebimento da denúncia como matéria preliminar! Tudo dependeria apenas da vontade do



relator do agravo, que também é o autor da decisão questionada, de pautar ou não o expediente regimental, o que não confere segurança jurídica alguma ao cidadão.

Ainda que a defesa possa (tentar) impugnar a referenciada demora por meio da impetração de Habeas Corpus, mesmo assim terá de contar com a sorte "na roleta russa" da distribuição, para que seu *writ* seja, de fato, processado, e não indeferido monocraticamente.

Isso porque, a despeito de o Supremo ter recentemente admitido Habeas Corpus contra ato de ministro — conforme HC nº 130.620/RR, cujo acórdão ainda pendente de publicação —, o posicionamento não é pacífico e nem vinculante. Diante disso, ministros cuja opinião é em sentido oposto têm liberdade para indeferir os Habeas Corpus a eles distribuídos, sob a alegação de não cabimento, nos termos da Súmula 660/STF. E o que cabe dessa decisão? Agravo regimental, mas, aqui, sem sustentação oral e novamente sem prazo para julgamento. E, assim, fica-se em um ciclo vicioso.

A verdade é que as alterações ora propostas nada mais são que outro exemplo do injustificado recrudescimento — ou tentativa de — da Suprema Corte nos últimos tempos. E, infelizmente, o episódio não é isolado. Os recentes julgamentos nos quais se decidiram por criminalizar o não pagamento de ICMS mesmo que declarado e a suspensão da criação do juiz de garantias por tempo indeterminado são decisões do mesmo gênero, revelando um posicionamento em consonância com uma desarrazoada política de "tolerância zero".

O esforço de aprovar medida não urgente, a toque de caixa, e ainda por meio de sessão virtual, sem que sequer se permita a possibilidade de fomentar o debate entre os membros do Plenário, aliado ao sopesamento de ponderações a respeito de um assunto que traz tantas implicações práticas ao direito de defesa, não poderia passar despercebido. E ainda bem que não passou!

Por enquanto, só nos resta aguardar que o princípio constitucional da legalidade seja, mais uma vez, protegido pelos guardiões da nossa Lei Maior.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-ago-24/nicolai-di-maio-stf-regras-processuais-penais/>