Luiz Flávio Gomes: Joaquim Barbosa pode ser investigador e juiz do mensalão?

Artigo originalmente publicado no jornal Folha de S.Paulo.

O julgamento do mensalão começou com duas pedras (jurídicas) no seu caminho: impedimento ou suspeição do ministro Dias Toffoli e separação do julgamento.

No plano estritamente jurídico e longe de qualquer "partidarização" do assunto, restam, ainda, dois outros grandes questionamentos técnicos: o ministro relator — no caso, Joaquim Barbosa —, depois de presidir a fase de investigação, por força do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, pode ser ao mesmo tempo investigador dos fatos e juiz do processo?

O recebimento da denúncia, por ele, foi uma mera decisão formal ou um veredito "de fundo" (de mérito)? Que diz a jurisprudência da Corte Interamericana sobre tudo isso?

Quanto à suspeição de Dias Toffoli, o principal interessado nessa alegação seria o Procurador-Geral da República, que nada requereu. Logo, o tema ficou reservado à esfera íntima (ética) do próprio ministro.

No que diz respeito à separação do julgamento, pela primeira vez de forma exaustiva o STF enfrentou a questão do julgamento conjunto de pessoas que gozam do antirrepublicano privilégio burguês do foro especial com outros sem esse direito.

O pano de fundo da separação ou não do processo diz respeito, como levantou o ex-ministro Thomaz Bastos, ao direito de todos os réus (pelo menos dos que não têm foro especial) ao duplo grau de jurisdição, que é o direito a um duplo julgamento fático e jurídico, por juízes distintos, em caso de condenação criminal. Trata-se de direito expressamente previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por nove votos a dois, a tese foi corretamente refutada. Quem bem enfocou a questão foi o ministro Celso de Mello, que se valeu da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que excepciona o direito ao duplo grau no caso de competência originária da corte máxima do país. Em eventual reclamação para a citada corte, portanto, a chance de sucesso da defesa, neste ponto, é praticamente nula.

A mesma coisa não se pode dizer em relação à garantia do julgamento por juiz imparcial.

Atraso cultural, autoritarismo tradicional, democracia incipiente e desrespeito ao direito e à jurisprudência internacionais explicariam a regra do regimento interno do STF (artigo 230) que determina ser relator do processo o mesmo ministro que investiga o crime na fase preliminar.

Todos os atos investigatórios ou cautelares, posteriores ao recebimento do inquérito — como requerimento de prisão, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, bancário, fiscal e telemático, interceptação telefônica, além de outras medidas invasivas — são processados e apreciados, em autos

apartados, pelo relator. Sob sigilo, sublinhe-se.

É evidente que esse vínculo psicológico do relator com as diligências investigativas o aproxima da posição do inquisidor, afetando profundamente o que existe de mais sagrado na figura do juiz, a imparcialidade.

Barbosa conduziu toda essa fase preliminar e foi se envolvendo paulatina e psicologicamente com ela, o que seguramente explica o seu enfático e midiático voto pelo recebimento da denúncia. Nessa altura dos acontecimentos, certamente não vai se afastar do processo, mesmo porque, se for coerente com tudo que ele já escreveu e falou publicamente, será o mais implacável algoz de todos ou de muitos dos réus.

O grave problema técnico e jurídico do autoritário regimento é que quem investiga o crime não pode ao mesmo tempo ser juiz do processo.

Quem diz isso? A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente no caso Las Palmeras contra Colômbia.

Viola a garantia do juiz imparcial o magistrado que cumpre o duplo papel de "parte" (investigador) e de juiz. Com base nesse argumento, a chance de uma eventual anulação de toda condenação é muito grande.

A despótica determinação regimental, secundada pela jurisprudência do próprio STF, está ultrapassada e contraria frontalmente o direito internacional, ainda muito negligenciado pela vivência jurídica nacional.

De outro lado, há defensor afirmando que Barbosa, no momento em que recebeu a denúncia (contra todos os 38 réus), precisamente em razão da sua vinculação psicológica com a fase inquisitorial, não proferira uma decisão puramente formal, como deveria. Acabou praticamente julgando o mérito do caso. E quem assim procede não pode, depois, ser juiz do processo (caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, Corte Interamericana de Direitos Humanos).

A novela do mensalão, como se vê, ainda vai se desenrolar por muitos anos mais, porque ela tende a chegar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Date Created

08/08/2012