

Lenio Streck, Witzel e o afastamento sem recebimento de denúncia



Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática,

afastou o governador Witzel do cargo. Dias depois, referendou o afastamento, por quase unanimidade.

Dizia-se se que o STJ não poderia ter afastado o governador monocraticamente. Logo, se o órgão especial do STJ referendou, está ou estaria encerrada a discussão?

Penso que não. Para mim, governador só pode ser afastado depois do recebimento da denúncia, que se faz pela Lei 8038, em rito específico. Explico por que:

Até alguns anos, estados federados previam que o afastamento de governador só poderia ser feito depois de autorização da Assembleia Legislativa. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais esses dispositivos.

E a tese do STF foi a seguinte: "É vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem a instauração de ação penal contra o Governador, por crime comum, à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo."

Qual é, então, o problema? Simples. E complexo. A decisão da Suprema Corte, dependendo de sua interpretação, pode ser considerada extra e/ou ultra petita. Na verdade, deveria o STF ter agido como legislador negativo. Mas foi bem mais longe, ao estabelecer que o STJ poderia aplicar medidas cautelares, inclusive afastamento do cargo. A ação de inconstitucionalidade não previa isso. E nem poderia.

Fica, então, uma ambiguidade. Conforme se lê a tese, o STJ acertará sempre. Porque o STF não disse o modo como poderia ser afastado.

Parece, assim, que essa leitura dá uma abertura que pode levar à legitimidade até mesmo da decisão monocrática do STJ.

Por outro lado, havendo uma lei específica sobre o tema, a 8.038, uma interpretação adequada pode levar a se dizer que, se o menos — recebimento da denúncia — se faz colegiadamente, o mais, o afastamento, só poderá ser feito depois desse recebimento.

Não parece que o artigo 319 do CPP se aplique textualmente. Sua interpretação terá que conter a ressalva quando tratar de mandato eletivo de governador. Caso contrário, o mandato se equipara a qualquer restrição de servidor público que, afastado, pode voltar ao cargo se for absolvido. Mas um mandato se perde, sem chance de voltar no tempo em caso de absolvição posterior.

Por isso, há que se ler a tese do STF de acordo com o princípio da soberania popular. Mandato não pode ficar à disposição do judiciário sem que haja o recebimento de denúncia.

E se a denuncia não for recebida, depois que a defesa for exercida? Há uma diferença clara entre uma cognição preliminar e uma cognição de recebimento de denúncia por um conjunto de ministros.

Veja-se: quando o STF decidiu que era inconstitucional um dispositivo que dava ao parlamento estadual o poder de autorizar o afastamento, não fez juízo de valor. Apenas disse que não era competência do constituinte estadual.

Por tais razões, mostrar-se-ia mais adequada à Constituição e sua principiologia (a democracia está assentada sobre o voto popular, mormente nos cargos majoritários) que o afastamento de um governador pudesse ser realizado somente após o recebimento da denúncia, depois do devido processo legal.

Razoabilidade se assenta no devido processo legal. Só é possível tirar direitos a partir do devido processo. E, no "caso Witzel", não é desarrazoado dizer que somente o procedimento do recebimento da denúncia supre esse gap. Há boa luz no passado sobre o devido processo que pode iluminar o presente. Nacional (STF) e estrangeira.

Numa palavra: No caso de um governador, o povo lhe outorgou o mandato. Um impeachment pode tirá-lo. O judiciário também. Mas veja-se: no impeachment há necessidade de uma série de requisitos; jamais cautelarmente; já no judiciário, penso que o marco do recebimento da denúncia, no rito da Lei 8.038, mostra-se mais apropriado.

A referida lei (8.038) não dá azo a que se interprete que o afastamento de um governador possa ser feito antes do recebimento da denúncia. O fato de o relator ter os poderes do relator do CPP não quer dizer que possa tomar tais medidas drásticas como afastar um governador. E tampouco há previsão de que, antes do recebimento da denúncia, possa ocorrer o afastamento. E o inciso VI do artigo 319 não dá azo a que se leia "afastamento ou suspensão do mandato de governador de Estado". E se o fizesse, seria de discutível constitucionalidade, passível de sindicância constitucional.

Além do mais, o artigo 319 do CPP trata de medidas cautelares diversas da prisão, aplicáveis para o caso de cabimento de prisão. Elas substituem a prisão. Mas para tanto tem de ter requisitos para a prisão. O artigo 319 não é autônomo. Ele não deveria ter vida fora da cautelaridade. Aury Lopes Jr. [\[1\]](#) e eu somos minoria em pensar assim. Aliás, pensamos que esse assunto tem de ser retomado no âmbito do processo penal. O artigo 319 não tem essa dimensão de autonomia — que vira plenipotenciariade e autossustentado. Lendo o dispositivo, sempre achei claro que, para aplicar uma medida substitutiva, teria que haver, antes, algo a substituir, qual sejam, a prisão. Que possui requisitos.

[\[1\]](#) Cf. O novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas, 2011, p.119 passim.

Date Created

04/09/2020