

Opinião: Fachin não tem poder absoluto para levar ação ao Plenário



Há dias, até de forma surpreendente porque tardia, o ministro Edson Fachin

[anulou, monocraticamente](#), os processos penais contra Lula, por absoluta incompetência do juízo de Curitiba. Ato contínuo, com base nos artigos 21, inc. XI, e 22, parágrafo único, "b" do RISTF, decidiu [levar a questão ao Plenário](#) do Tribunal.

O artigo 22 autoriza o relator a submeter determinada matéria ao Pleno "quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as turmas, convier pronunciamento do Plenário". Houve também, na mesma linha, Agravo da PGR. Já o art. 21, inc. XI, infere que ao relator, no âmbito das suas atribuições, compete remeter *habeas corpus* para julgamento ao plenário.

Tudo certo? Não. Na verdade, o Regimento Interno deve ser interpretado como um todo e não em fatias. Além disso o RI não pode violar direitos fundamentais. Ou seja, o RI também pode ser inconstitucional.

Quando uma questão pode ser remetida ao Plenário? Quando o relator quiser? Não! Registre-se: o ministro Fachin decidiu no âmbito da 2ª Turma, dizendo, inclusive, que todos os Habeas Corpus impetrados pela defesa de Lula restaram prejudicados. E como fez isso?

Aqui está o ponto fulcral. Fachin decidiu com base no artigo 192, do RI, que diz: *quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações.*

Isto é, parece bem evidente que invocar o art. 192 e depois afetar o julgamento ao plenário é absolutamente contraditório. **Se o julgador entendeu por bem não levar à discussão sequer à turma, julgando-o monocraticamente, por que o submeterá ao plenário com fulcro no art. 22?**

Na verdade, o artigo 22 só tem sentido se for entendido como sendo um dispositivo que busca o *full bench* (plenário, banca cheia). Essa é a leitura constitucionalmente adequada do dispositivo. O RISTF não pode travestir uma afetação ao plenário em recurso de ofício da turma para o plenário. Ou julga na Turma ou julga direto no Plenário.

Ora, se o ministro somente pôde decidir porque a matéria estava consolidada, por que, depois, usando o mesmo argumento, quer levar para o Plenário? Estamos diante de um *venire contra factum proprium* hermenêutico.

Assim, em dez pontos, buscaremos demonstrar a interpretação adequada à Constituição dos citados dispositivos do Regimento Interno:

1. É contraditório remeter ao plenário discussão sobre Habeas Corpus decidido monocraticamente com base no permissivo do art. 192 do RISTF;
2. Isso porque se está a levar ao plenário **matéria pacificada** (uma das causas para remeter o julgamento ao pleno seria justamente a divergência de entendimento entre as turmas).
3. Há na intenção do min. Fachin uma contradição, porque, primeiro, decide monocraticamente o HC em razão da consolidação do tema dentro do Tribunal (este é o exato teor do dispositivo do RISTF) e, na sequência, quer levar o tema ao plenário, tendo por fundamento o contrário do que diz o dispositivo do regimento que lhe autorizou a decidir o writ.
4. O recurso da PGR torna a questão mais estranha ainda, porque o MP está recorrendo de habeas corpus. Mas ele não é parte em HC. Aqui vem a questão do papel do MP, que não deve fazer um agir estratégico. Nesse sentido, um interessante acórdão do STF (HC 69.889/ES — Rel. Min. Celso de Mello). Aqui também vale visitar os argumentos constantes no [voto do min. Gilmar na ADPF 758](#).
5. Interpretar a lei não é como estar um rio em que se pode escolher a margem para acampar. Há sempre um "mínimo é" nos textos. A leitura a ser feita do RISTF, no caso do artigo 22, deve levar em conta o caráter *per saltum*, que é sempre prévio e jamais para, via *full bench* (banca cheia — reserva de plenário) servir de via oblíqua recursal.
6. Para não existir essa "escolha de margem", parece razoável afirmar que ou se é julgado pela Turma (*se há decisão monocrática, deve continuar o julgamento na Turma*) ou se é julgado, desde logo — porque a questão se enquadra no artigo 22, pelo Plenário. Não nos dois.

7. Isto porque o poder de o relator afetar o plenário *tem de ter limites, que deve ser buscado* no bojo das arguições de inconstitucionalidade, que tratam do *full bench*. Isto é, o relator pode levar o tema ao Plenário basicamente para obter maioria qualificada da arguição de inconstitucionalidade, revogação de decisão vinculante que exige essa mesma maioria ou prevenir discordâncias entre turmas. *Tanto é que somente pode decidir monocraticamente nos termos do artigo 192*. Se o Regimento Interno permite que o relator faça escolhas, discricionariamente, a resposta é simples: o Regimento Interno nesse ponto é inconstitucional, por conceder ao Relator poder sem controle, absoluto — e na democracia, ninguém tem poder desse jaez. Assim, lembremos: as "atribuições do relator" não podem ser lidas isoladamente. Deve-se analisar o regimento interno em sua totalidade. O teor do art. 21, inc. XI, **não possui a expressão "se for o caso"**. No entanto, é assim que deve ser lido.

8. Constitucional e processualmente, Fachin deveria ter submetido o Habeas Corpus diretamente ao plenário **antes de decidir monocraticamente**. Se ele decidiu monocraticamente, assinou a confissão de que não era caso de plenário. Parece elementar essa conclusão.

9. Por isso, o RISTF deve ser interpretado conforme a Constituição. Explicando: Se o inc. IX do art. 21 contivesse a expressão "quando for o caso", poder-se-ia aceitar, com boa fundamentação, a remessa. Mas sempre *per saltum*, é claro. Antes. *E não depois de decisão monocrática*. Isto porque parece claro que o artigo 21 é procedimental. Ou seja, relator envia quando for o caso. E os casos estão dispostos no art. 22, parágrafo único, alíneas a e b (divergência ou relevância do tema). *Entender diferentemente é assentar que a definição do juiz natural deixará de ser exurgente da lei e se converterá em escolha subjetiva do Relator – e isso é-será inconstitucional*.

10. Desse modo, a interpretação que se deve conferir ao inc. IX do artigo 21 do RISTF é justamente no sentido de que o relator envia ao plenário quando houver essas duas hipóteses. E se essas duas hipóteses, de fato, estivessem presentes no caso do HC da competência, **Fachin não teria julgado monocraticamente nos moldes do 192**. *Tertius non datur*. Ou Fachin errou em ter julgado monocraticamente ou não é caso de plenário. Como o Fachin não poderá consertar o erro, não é caso de plenário. Além do mais, a suspeição, já firmada sua competência no âmago da 2ª Turma, é mais abrangente do que a incompetência do juízo.

Date Created

15/03/2021