

**POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO E A JUDICIALIZAÇÃO DA
POLÍTICA: REFLEXÕES SOBRE OS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL E O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Autor: Alecssandro Moreira LIMA
alecslima15@hotmail.com

RESUMO: Com trinta anos, desde sua promulgação, a Constituição Federal Brasileira é um marco para a história do Brasil. Um Carta que assegura e garante diversos direitos para a população verde e amarela, dos quais foram privadas em razão do Regime Militar que se iniciou em 1964. Sendo assim, estudar e analisar como se encontra a aplicabilidade e concretização destes direitos e garantir com que após três décadas, juntamente da influência política, em um dos países com larga bagagem histórica de corrupção, por meio de uma análise crítica, torna-se pertinente.

PALAVRAS-CHAVE: CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PROCESSO PENAL

ABSTRACT: With thirty years, since its promulgation, the Brazilian Federal Constitution is a landmark for Brazil's history. A Constitution that ensures and guarantees several rights for the green and yellow population, of which they were deprived because of the Military Regime that began in 1964. Therefore, to study and analyze how is the applicability and concretization of these rights and ensure that after three decades with the political influence in one of the countries with have a long history of corruption, through a critical analysis, becomes relevant

KEYWORDS: FEDERAL CONSTITUTION OF BRAZILIAN, SUPREME FEDERAL COURT, CRIMINAL PROCEDURE

INTRODUÇÃO

Neste ano de 2018, a Constituição Federal Brasileira completa três décadas de existência e profundas mudanças ocorreram, em especial no que tange a lei processual penal. Com isso, em razão de metamorfoses interpretativas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário uma reflexão destas em conjunto de uma ponderação acadêmica analítica, segundo casos práticos.

A finalidade deste trabalho está amparada na missão de reunir o fato de nossa Constituição completar 30 (trinta) anos, desde sua promulgação, que ocorreu em 1988. Há três décadas atrás, acontecia um dos grandes marcos para a história de nosso país, que devido à ditadura fulminou diversos direitos da população e este momento serviu de aspiração e inspiração para dias melhores.

Arquitetada de forma estratégica, a Lei Maior Brasileira é chamada também por Constituição Cidadã devido ao fato de sua criação pautar-se na visão, escolhas e necessidades dos brasileiros, desde o Oiapoque ao Chui.

Por este caminho, estruturado em 3 (três) tópicos, o trabalho em tela trilhou uma linha do tempo. Passando desde o Golpe Militar de 1964, pela Constituinte de 1988 e acontecimentos notórios até chegar no trigésimo aniversário da última Carta Magna do país.

Logo, sem a intenção de se aprofundar veemente em cada abordagem realizada, contudo, dada a extensão e complexidade do assunto, sem o escopo de esgotá-lo, realizamos um trabalho exemplificativo o qual coloca e aciona o modo crítico de cada leitor. E neste sentido, com o devido cuidado ao trilhar por temas que envolvem política, uma vez que não é a nossa missão, a de proporcionar um ambiente acalorado e persuasivo, optando por trabalhar apenas com fatos concretos.

Sendo assim, pela tendência contemporânea do direito, a da multidisciplinariedade, esculpimos cada passagem aqui com o propósito de amparar tal ideal, uma vez que o direito é uno. E, também, evidenciar como a política está se judicializando e o judiciário se politizando, numa perspectiva que contempla os avanços e a efetivação do processo penal com base na Constituição Federal.

1. UMA BREVE PASSEIO POR 1964, 1988 E 2018

A Constituição Federal do Brasil está em festa, junto do país e da população verde e amarela mais alegre do mundo (ou pelo menos deveria). Com três décadas de existência, em 2018, nossa Constituição completa 30 (trinta) anos desde a sua promulgação, aos 5 de outubro de 1988, em Brasília.

Mesmo muito jovem, o trigésimo aniversário da Lei Maior Brasileira ainda representa um marco social, intelectual e político para o Estado Democrático de Direito. O motivo, dar-se-á por tutelar uma série de direitos, conquistas e grandes evoluções, se não, podemos falar em revoluções, acerca da segurança à pessoa humana, bem como sua dignidade e célebres posicionamentos na seara penal.

Em decorrência do momento histórico que houve a constituinte, serviu esta de orgulho para os políticos. Uma nova constituição mostrou-se necessária em razão do período de regime militar, que ocorreu com o Golpe de 1964.

Durante seu discurso, o de promulgação da Constituição, Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, realizou grandes e severos apontamentos acerca do regime ditatorial, o qual fez o Brasil permanecer nas mãos dos militares por mais de duas décadas. No momento em questão, Guimarães, afirmou no plenário da Câmara dos Deputados, que: “Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo!” (GUIMARÃES, Ulysses, 1988).

A repulsa e o ódio demonstrado pelo constituinte são totalmente embasadas pelos anos de trevas, junto do governo autoritário e da censura que a ditadura militar impôs no país. Contudo, não esquecemos de que foi nesta mesma época que direitos mínimos e direitos humanos foram negligenciados, em especial aos que dizem respeito à liberdade e inocência do cidadão, promovendo desenfreadamente a tortura, algo totalmente desumano.

Por este tenebroso cenário, o Doutor em Ciências Sociais, Renato Cancian, ilustra como foi o o Brasil durante a ditadura de 1964:

O marechal Humberto de Alencar Castello Branco (Arena) esteve à frente do primeiro governo militar (1964 a 1967) e deu início à promulgação dos Atos Institucionais. Entre as medidas mais importantes, destacam-se: suspensão dos direitos políticos dos cidadãos; cassação de mandatos parlamentares; eleições indiretas para governadores; dissolução de todos os partidos políticos e criação de duas novas agremiações políticas: a Aliança Renovadora Nacional

(Arena), que reuniu os governistas, e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), que reuniu as oposições consentidas. Em fins de 1966, o Congresso Nacional foi fechado e foi imposta uma nova Constituição, que entrou em vigor em janeiro de 1967. Na economia, o governo revogou a Lei de Remessa de Lucros e a Lei de Estabilidade no Emprego, proibiu as greves e impôs severo controle dos salários. Castello Branco planejava transferir o governo aos civis no fim de seu mandato, mas setores radicais do Exército impuseram a candidatura do marechal Artur da Costa e Silva (Arena), que assumiu o poder de 1967 a 1969. (CANCIAN, Renato, 2008).

O autor esclarece que no primeiro governo militar, o marechal Castello Branco é quem começa a governar e assim, têm-se início os Atos Institucionais. Por meio destes atos, começa a repressão e cerceamento dos mais diversos direitos da população brasileira, tais como políticos, eleições indiretas para governadores e a cassação de mandatos dos parlamentares.

Se, de um lado, a Constituição de 1988 também é conhecida como Cidadã, (apelidada assim por Ulysses Guimarães), não é por menos. Pois, como enfatiza Cancian, por outro lado, durante o regime militar, o Congresso Nacional foi fechado e às escuras foi estabelecida uma nova Constituição, ao bel prazer de quem detinha o poder na época.

Nestes moldes, o governo militar radicalizou a forma de se governar e de modo totalmente antidemocrático, plenamente ditatorial e radical, sem se pautar nos progressos e movimentos mundiais que a história nos brinda, como as ideias do Iluminismo (liberdade, igualdade e fraternidade - séculos XVII e XVIII). Com isso, além de uma nova Lei Maior imposta, uma série de direitos foram colocados de lado, excluídos, como a Lei da Estabilidade no Emprego, a proibição de greves e um forte controle às remunerações da população.

Por conseguinte, a censura e o controle das informações, paulatinamente promoveu a perda de garantias conferidas, anteriormente ao regime militar. Todavia, para o alívio da nação, durante a promulgação da Constituição em 1988, Ulysses, encantou a todos ao afirmar tamanha repulsa ao tema: “A censura é a inimiga feroz da verdade. É o horror à inteligência, à pesquisa, ao debate, ao diálogo. Decreta a revogação do dogma da falibilidade humana e proclama os proprietários da verdade” (GUIMARÃES, Ulysses, 1988).

Ao refutar a censura e conferir a plena liberdade de expressão a todo(a) e qualquer cidadão(ã), Ulysses viabilizou desde a edição deste trabalho, como até mesmo a necessidade de ser público todos os atos processuais (salvo

as exceções); fazendo nascer o princípio da publicidade processual, em que pese, no direito processual penal, de suma pertinência.

Ulysses realizou um belo e árduo trabalho para conseguir reunir, ponderar e efetivar o que a população clamava após o período de ditadura. Em 2013, no 25º aniversário da Constituição, houve uma exposição do Senado Federal, o qual relembrou e explicou a participação do povo brasileiro na edição da Nova Constituinte, sendo dividida em duas partes:

[...] Na primeira, é focado o período antes e durante a elaboração da Carta, em que trechos de algumas das 72 mil sugestões da população poderão ser lidos, [...]

A segunda parte da exposição traz os mecanismos de democracia direta existentes pós-aprovação da Constituição, como o plebiscito, o referendo, os projetos de lei de iniciativa popular, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa [...] Um exemplo de projeto de iniciativa popular convertido em lei é a Ficha Limpa.

[...] nenhuma das constituições brasileiras anteriores foi assegurada a participação da sociedade como na elaboração da Carta de 1988, e elogiou o trabalho de cidadãos “anônimos e incansáveis” que ajudaram, ao lado dos parlamentares, a lapidar a Constituição à época: os servidores da Câmara e do Senado. (Senado, 2013).

E foi assim, que com setenta e duas mil sugestões da própria população que a Constituição ganhou seu formato e o nome de Cidadã também. A participação direta do povo é um marco, antes nunca visto em solo brasileiro e demonstra o quão preocupado estava o constituinte em dar voz e escutar todos.

Dessarte, após viajar pelo tenebroso Golpe de 64, pelo esperançoso momento e discurso da Nova Constituinte em 1988, o cenário até meados de 2018 pode ser tido como calmo e preocupante para um futuro próximo.

Pelos trinta anos da Lei Mãe Brasileira, com a ajuda do Superior Tribunal de Justiça, seu guardião, como traz o artigo 102 do Diploma: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF), precipuamente, a guarda da Constituição [...]”. Neste giro, momentos de paz e tranquilidade jurídica, resultados de uma Constituição que, devido ao momento que foi editada, tratou de reunião a maior possibilidade de direitos para população.

Ao longo de sua trajetória, tenta-se por em prática princípios e direitos consagrados na Constituição. Elevar o indivíduo, ao patamar de pessoa humana em si, em conjunto de um olhar para coletividade, junto dos direitos fundamentais e zelar tudo por todos, algo que se evidencia logo em seu Preâmbulo.

É inegável que dificuldades foram e são encontradas pelo caminho de nossa Constituição. A falta de leis, políticas e incentivos públicos para tornar eficaz o que aquela teoriza, na proporção que alude é uma grande lacuna a ser sanada; mas, ter tais prerrogativas em sua essência, já é uma grande conquista.

E por falar em progresso, e com a preocupação futura face a nossa Carta, podemos sintetizar nas palavras de uma mulher brasileira que é política, psicanalista, sexóloga e senadora em exercício, Marta Suplicy, que a:

Constituição elevou os direitos sociais à condição de garantias fundamentais; ampliou os mecanismos de participação popular; instituiu as eleições diretas, livres e periódicas; acabou com a censura e garantiu a imprensa livre; consolidou um sistema de direitos fundamentais e a estabilidade institucional. Porém, ao alçar tudo ao patamar constitucional, engessou debates que reclamam urgência, em razão das transformações por que passa a sociedade neste século 21: administração pública e Regime dos Servidores, segurança pública, relações civis, tributação, economia e sistema político. Sou a favor de desconstitucionalizar esses temas, que passariam a ser tratados por leis. Porém, a inclinação conservadora da atual legislatura e, possivelmente, da próxima, reclamará cautela, para que não enveredemos nos tortuosos caminhos do retrocesso — Marta Suplicy (MDB-SP). (SUPLICY, Marta, 2018).

Por meio desta condensação de atributos e ideias para a Constituição, evidencia-se a importância da participação do povo na sua construção e os direitos que nela foram firmados. Mas, sem embargos, a mesma posição de Suplicy é a de grande parcela dos brasileiros, como aquela que se refere numa maior flexibilização de seu texto. Porém, é devido a posições extremistas de alguns governantes, que se faz necessário a preservação daqueles por um maior lapso temporal, nos moldes que se apresentam até o momento.

E graças a essa preocupação com tais garantias, que Alexandre de Moraes, Ministro do STF, afirma que “nossa atual Constituição Federal apresenta a seguinte classificação: formal, escrita, legal, dogmática, promulgada (democrática, popular), rígida, analítica” (MORAES, Alexandre, 2017, p. 25). Ainda nas palavras do Ministro:

Constituição formal é aquela consubstanciada de forma escrita, por meio de um documento solene estabelecido pelo poder constituinte originário. [...]

Constituição escrita é o conjunto de regras codificado e sistematizado em um único documento, para fixar-se a organização fundamental. [...] Enquanto a constituição dogmática se apresenta como produto escrito e sistematizado por um órgão constituinte, a partir de princípios e ideias fundamentais da teoria política e do direito dominante. [...]

São promulgadas, também denominadas democráticas ou populares, as Constituições que derivam do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte composta de representantes do povo, eleitos com a finalidade de sua elaboração. [...]

Rígidas são as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (por exemplo: CF/88 – art. 60); [...]

Constituições analíticas, que examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado. (MORAES, Alexandre, 2017 p. 22 a 24).

E neste caminhar, assim como as garantias acima mencionadas pela autora e Senadora Suplicy devem ser motivo de reflexão antes de serem alteradas, podemos afirmar o mesmo em relação as que estão na órbita penal e processual penal. Aqui, também contamos com a ajuda das palavras do Ministro Moraes, pois são devidas a essa dificuldade em alterar a Constituição, que surgiu logo em sua gênese e produz sérios efeitos até hoje.

2. O PROCESSO PENAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Nosso Poder Constituinte Originário consagrou uma série de medidas para o cidadão, assim como para a estrutura do Estado Democrático de Direito. Contudo, como consequência, tanto pelo momento desta edição, como em potencial previsão de nova tomada de poder, estabeleceu-se diretrizes que enrijeceram e se fecharam lacunas para tais possíveis contingências arbitrárias.

Desta forma, ocorre, de forma natural, o efeito da recepção. Com a chegada de uma Nova Constituição, muitas normas não são recepcionadas pelo novo texto, razão pela qual, não estarem em conformidade com a nova matriz legal, enquanto também pode ocorrer o oposto, como bem explica Martins:

Recepção é o ato através do qual uma nova Constituição recebe, aceita, mantém a validade das leis infraconstitucionais anteriores com ela compatíveis. Quando uma Constituição é substituída por outra, não se faz necessário reescrever toda a legislação infraconstitucional (até porque tal tarefa seria impossível). Por essa razão, as leis anteriores à Constituição permanecerão válidas e vigentes, por força do fenômeno ora em estudo. (MARTINS, 2017, p. 407).

Explica o autor sobre o fenômeno da recepção, o qual é aceito dentro de nosso ordenamento jurídico e incidiu na promulgação da Carta de 88, não sendo necessário a edição de todas as leis outra vez. Por derradeiro, isso explica

o porque de nosso Código de Processo Penal, norma de cunho infraconstitucional, datado de 1941 foi recepcionado pela Constituição Cidadã e com isso em total vigência e validade, além das necessárias adaptações.

E uma das maiores conquistas para o Brasil, é o devido processo legal, onde há a colossal ruptura com o modelo inquisitivo. Aplica-se a paridade de armas e a segurança a quem está na parte mais complexa da balança, o réu, o qual assume uma posição que, potencialmente, talvez, não deveria estar.

Assim, pela primazia acerca de tais questões é que possuímos reflexos do direito penal e de seu devido processo inseridos na Constituição.

Trazemos à baila então, via caráter exemplificativo, o que podemos considerar como princípio geral e basilar, sendo utilizado para a estrutura geral da Lei Maior Brasileira. A Dignidade da Pessoa Humana é um marco para humanidade e encontra repouso no artigo primeiro desta, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, CF/88)

Presente também na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Kant, afirma: “Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. (KANT, 2008, p. 59). Parte-se da premissa que todos são iguais entre si e precisam uns aos outros de respeito mútuo, e lembra que são um fim em si mesmo e não um meio para se atingir algo.

Na temática penal, Greco e Greco trazem:

Não se terá a certeza matemática ou mesmo a científica, mas espera-se que a análise do processo de convencimento sirva para nos tranquilizar quanto à possível ou desejável verdade jurídica ou histórica, com a relatividade de Justiça dos homens, uma vez que o devido processo legal e a prova para a aplicação de sanções também decorrem do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. (GRECO e GRECO, Vicente Filho e Alessandra).

Os autores relacionam o processo penal por meio da história do mesmo e com a justiça dos homens, a qual ainda é presente no mundo contemporâneo. Contudo, faz-se necessário a preservação do devido processo legal e a proteção para a prova, fazendo essa ser genuína.

Neste caminho, apontada outra garantia constitucional, o devido processo legal, estando esta no artigo 5º, LIV, da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...] (BRASIL, CF/88).

Contempla ainda, no *caput* do artigo outro princípio de cunho fundamental, onde este, sem distinguir ninguém, afirma que todos são iguais entre em si e promove a proteção à liberdade de todos, bem como igualdade, propriedade e segurança. Já o devido processo legal, presente no inciso LIV do referido artigo, traz que para alguém ser privado de sua liberdade ou de bens, será preciso antes se submeter ao devido processo legal.

A importância aqui é tamanha, que:

Vale lembrar, ainda, que “ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo” (Inf. 366/STF, HC 84.517/SP, Rel. Sepúlveda Pertence, 19.10.2004. Precedentes citados: HC 74.368/MG, DJU de 28.11.1997, e HC 81.171/DF, DJU de 07.03.2003). (LENZA, Pedro, pág. 1329).

O devido processo legal não se confunde com inquérito policial. Sendo necessário que haja novamente a produção de provas em juízo ou que as mesmas sejam ratificadas, impossibilitando o magistrado de sentenciar somente com o material colhido em inquérito.

Ou seja, por esta esteira, podemos definir o processo legal como o conjunto e o resultado da aplicação das inúmeras regras processuais que norteiam o procedimento penal dentro de nossos tribunais, à luz da Constituição.

Assim, reunindo os ideais trazidos até aqui, assevera Aury Lopes:

Na esfera penal, considerando-se que estamos lidando com a liberdade e a dignidade de alguém, os efeitos dessas alquimias jurídicas em torno do tempo são devastadores. A urgência conduz a uma inversão do eixo lógico do processo, pois, agora, primeiro prende-se para depois pensar. Antecipa-se um grave e doloroso efeito do processo (que somente poderia decorrer de uma sentença, após decorrido o tempo de reflexão que lhe é inerente), que jamais poderá ser revertido, não só porque o tempo não volta, mas também porque

não voltam a dignidade e a intimidade violentadas no cárcere. (LOPES JUNIOR, Aury, 2017, p. 84 – Apple Books.)

Isto posto, a liberdade e a dignidade da pessoa dentro da seara penal, demonstra o quão negativo pode ser seus efeitos, sendo até mesmo irreparáveis pelo decurso do tempo. Nos dias atuais, em especial no Brasil, primeiro prende-se para posteriormente investigar; é esse período que antecipa a possível prisão e põe à tona a violação de princípios constitucionais.

E ao explorar ainda mais as ideias do autor, temos que:

A primeira questão a ser enfrentada por quem se dispõe a pensar o processo penal contemporâneo é exatamente (re)discutir qual é o fundamento da sua existência, por que existe e por que precisamos dele. A pergunta poderia ser sintetizada no seguinte questionamento: um Processo penal, para quê (quem)?”

[...] **Nossa opção é pela leitura constitucional e, dessa perspectiva, visualizamos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais.**

[...]

A resposta passa, necessariamente, por uma leitura constitucional do processo penal. Se, antigamente, o grande conflito era entre o direito positivo e o direito natural, atualmente, **com a recepção dos direitos naturais pelas modernas constituições democráticas, o desafio é outro: dar eficácia a esses direitos fundamentais.** (LOPES JUNIOR Aury, 2017, p. 41 e 42 – Apple Books. Grifos nossos.)

Neste momento, vemos como Aury Lopes Júnior coloca em discussão a necessidade e para quem seria as normas processuais penais. De forma crítica, pontua e justifica o autor de que é necessário um processo penal para que se efetive as garantias as quais propõe uma constituição; e ainda, que tal efetivação ocorra de modo constitucional, ou seja, em outras palavras, tem-se a constitucionalização do processo penal.

Por fim, uma garantia que é incorporada a todas e sua efetivação é sinônimo de justiça, é o princípio do *in dubio pro reo*. “Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado[...]”. (FERRAJOLI, 2002, p. 441). Ou seja, dizemos adeus e nos desvinculamos por completo da inquisição e nada pode ser usado para prejudicar o réu dentro do processo penal, efetivando também nossa Lei Maior.

Por conseguinte, garantir que as normas do devido processo legal sejam, de forma plena, aplicadas a todo e qualquer cidadão sem que haja conveniência ou preferência é o grande obstáculo e a meta a ser cumprida para

um Estado Democrático, como o nosso. Conseqüentemente, a interferência política é um grande mal, que precisa ser combatido, em especial, quando coloca as regras do jogo em xeque e faz com que as leis conspiram de forma negativa, sendo esta o mecanismo para atacar alguém e satisfazer o ego de outrem.

3. POLÍTICA E JUDICIÁRIO – MELHORES AMIGOS

Delicado torna-se a forma que falamos de corrupção em nosso país, uma vez que acreditamos ser algo subjetivo; pois cada pessoa tem em seu interior o significado mais adequado para tal.

Pelo famoso “jeitinho brasileiro”, captar ilegalmente sinal de TV paga, furar fila ou não falar ao caixa sobre o troco devolvido a mais... Bom, a corrupção realmente não está apenas na política e no dinheiro público.

E, pensando dessa forma, que o Barão de Montesquieu, nascido na França em 1689, a seu tempo, concluiu que dentro da esfera pública, quem pode limitar o poder é o próprio poder. Tendo como base suas lições, ultrapassando séculos, as mesmas são utilizadas até o momento, pelo Brasil, tendo em sua configuração que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, art. 2º da CF/88).

Uma volta pela esfera teórica, no plano analítico de tal ensinamento de Montesquieu, pode-se constatar que até mesmo nossa Constituição encarregou-se de normatizar quais seriam os poderes de nosso país. Assim a fez, e, pontuou que os três, executivo, legislativo e judiciário são ao mesmo tempo independentes e harmônicos entre si.

Mas, na prática, não se pode afirmar tal posição com sobriedade.

Para ilustrar este cenário, o Ministro Luiz Roberto Barroso alega que “É juiz que faz favor e acha que o poder existe, não para fazer o bem e a justiça, mas para proteger os amigos e perseguir os inimigos” (BARROSO, Luiz Roberto 2018 *in* Folha de São Paulo).

Aos dois de julho deste ano, dois mil e dezoito, Barroso afirmou à coluna Painel da Folha de São Paulo que o maior problema do STF são os que lá estão para proteger seus amigos e tornar a justiça em conveniência. Sendo, portanto, totalmente imparcial e julgando conforme o réu em questão, ou no dito popular, ‘conforme a cara do freguês’.

O Ministro não informou para qual amigo da Casa direcionou teu posicionamento. Contudo, tais palavras surgiram dias após o arquivamento do inquérito em que há o envolvimento do senador Aécio Neves (PSDB) em possíveis questões de irregularidades em Furnas, subsidiária da Eletrobras em Minas Gerais, por parte do Ministro Gilmar Mendes. Noticiou o G1:

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou arquivamento de inquérito aberto para investigar o envolvimento do senador Aécio Neves (PSDB-MG) em supostas irregularidades cometidas em Furnas, subsidiária da Eletrobras em Minas Gerais que gera energia elétrica. A Procuradoria Geral da República havia pedido o envio do caso para a primeira instância, mas o ministro Gilmar Mendes decidiu pelo arquivamento do caso. (G1, 2018).

Mesmo com o pedido pela PGR, para enviar o caso para a primeira instância, a decisão final do respeitado Ministro foi em arquivar o feito.

Quando citamos o STF, devemos entender sua formação e posteriormente analisar as decisões de cada membro. A Constituição traz que:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. (BRASIL, CF/88).

O modelo vigente da mais alta e última instância jurídica do Brasil tem seu funcionamento por meio de 11 (onze) ministros, divididos por duas turmas com cinco cada. Ainda temos o Presidente do STF, eleito conforme o Regimento Interno da Corte, com duração do mandato de dois anos (sem possibilidade de reeleição subsequente) e não participa das turmas, mas das sessões plenárias.

E para se tornar Ministro do STF, resguardado os requisitos formais exigidos por lei, uma vez preenchidos, é via indicação do Presidente da República, que pode escolher livremente quem este considere mais apto para o cargo. Após, incide uma sabatina no Senado Federal, devendo este, por maioria absoluta dos membros, aceitar o futuro ministro para que assim seja empossado.

Com a realização do devido trâmite, bem como de suas formalidades, é nomeado ao cargo, pelo Presidente, e a posse dar-se-á mediante o Presidente do STF em sessão solene e, conseqüentemente, o ministro que tomou posse

possui vitaliciedade no cargo. Apenas a morte, a aposentadoria, renúncia ou impeachment que cessa tal situação.

A vitaliciedade por si só é outra questão que promove acaloradas discussões acadêmicas e políticas, estando esta além de nosso trabalho. Apesar que, pedimos vênia ao leitor para deixar aqui o motivo da inquietação de muitos, pois tal garantia resulta no decano (membro mais antigo). O título é de Celso de Mello, Ministro desde 1989 (um ano após a promulgação da Constituição atual), no poder há 29 (vinte e nove) anos, indicado pelo então presidente José Sarney.

A síntese até aqui, tem o condão de demonstrar a diferença que existe para um indivíduo conseguir ser juiz no país, sendo necessário a aprovação por inúmeras fases de uma prova. Cenário totalmente diverso para a posição de Ministro do STF, em que incide viés e ideologias políticas.

E é deste modo, que fica cristalino, o quão pode sim a política interferir na justiça, sobretudo àqueles que devem guardar nossa Constituição e fazer justiça para todos, respeitando a paridade de armas e o tratamento igualitário.

Mas, não é de hoje que ronda questões relativas ao núcleo deste trabalho. Em 2009 foi investido ao cargo de ministro, sendo indicado pelo Ex-Presidente Lula, Dias Toffoli, atual Presidente da Corte, o qual gerou especulações anos posteriores durante o julgamento do Mensalão.

Dias Toffoli foi advogado do PT (partido dos Trabalhadores), durante as campanhas presidenciais de 1998, 2002 e 2006, sendo então indicado por Lula como Advogado-Geral da União e depois como Ministro do STF. Na época, muito se discutiu se este trataria o caso (do Mensalão, que envolveu integrantes de inúmeros partidos políticos, inclusive com a participação daquele de quem o indicou), com a devida imparcialidade e respeitando o devido processo legal e aqui, lembramos para as regras que traz o Código de Processo Penal acerca de impedimentos e suspeição.

Há os dois lados da moeda, para Celso Antonio Bandeira de Mello:

Evidente que esse rapaz também não pode votar, esse que o Lula botou lá", disse Bandeira sobre o ministro. Questionado se se referia a Dias Toffoli, respondeu:

Claro, porque ele foi advogado [do PT]", afirmou acrescentando que "são duas pessoas que já estão de certo modo com envolvimento, seria péssimo se eles votassem", declarou Bandeira. Ele disse não acreditar que Gilmar e Toffoli se declarem impedidos. "Pode ser que o Toffoli se declare, o outro duvido". (MELLO, Celso Antonio Bandeira de, 2012, *in* entrevista para ConJur).

O constitucionalista deixa claro sua posição em considerar que tanto Toffoli quanto Gilmar, na época do mensalão, deveriam se considerarem impedidos; este pela forma como sinalizou e antecipou o voto e aquele por ser ex-advogado de partido político envolvido no caso. Mas, por outra perspectiva:

Já para o advogado Antonio Carlos de Almeida Castro, o Kakay, não há qualquer impedimento legal quanto à participação de Dias Toffoli no julgamento do mensalão. A declaração foi feita em entrevista ao site do jornalista Claudio Humberto. “É uma questão de foro íntimo, que tem causado frenesi e parte sempre de quem torce pela condenação dos réus”, disse ele. (CASTRO, Antonio Carlos de Almeida, 2012, *in* entrevista para ConJur).

Castro alude que o impedimento é fruto da insensatez daqueles que torcem para a condenação dos réus. Parte ainda da premissa de que o caso atingiu o status de foro íntimo, devendo o julgador agir dentro da moral.

Trazemos à baila outra questão polêmica dentro do nosso judiciário que é a questão da prisão em segunda instância. Sem tomar posição política e seguindo as regras estabelecidas pela Constituição de 1988 em conjunto do Processo Penal, entendemos que, conforme tais normas apresentam-se hoje, o assunto possui magnitude incontestável e não deve ser aplicado.

A razão aqui é simples, pois a Constituição estabelece o princípio da presunção de inocência e sua ruptura é evidente quando decretada a prisão em segunda instância. Leciona Tourinho Filho: “Este princípio nada mais representa que o coroamento do *due process of law*. É um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, 2014).

O autor carrega consigo a posição de que o respeito a este princípio reflete à fé depositada no valor ético da pessoa, firmando assim um compromisso na necessidade em o preservá-lo.

E Tourinho Filho completa e justifica a sua posição, a qual com toda a devida vênua, concordamos.

Na pirâmide jurídica de Kelsen, a Constituição ocupa o seu ápice. Ela ~ a Lei Maior. Assim, se uma lei ordinária afronta a Lei de onde provêm as demais leis, ela não pode ter eficácia. [...]

Se o réu não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, por que prendê-lo antes de confirmada a sentença pela superior instância? [...]

A Constituição, que é a Lei Maior, proclama que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença

condenatória. Se não é considerado culpado, por que exigir a sua prisão antecipadamente? [...]” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, 2014).

Em respeito à pirâmide jurídica de Kelsen, temos a Constituição no topo e seu integral respeito por quem detém a função de a resguardar, torna-se questionável a posição de quem opte pela prisão sem segunda instância. O que queremos frisar aqui, é o não ser favor ou não à tal prisão, mas a sua legalidade e justificativa jurídica em consonância à nossa atual Carta.

Assim, tem ocorrido com inúmeros condenados em instância superior, sem a incidência de trânsito em julgado e a pena já se encontra em fase executória. No cenário político, o protagonista é o Ex-Presidente Lula. E aqui, lembramos que a Ministra Carmem Lúcia foi nomeada por Lula e ela quem segue à risca a prisão em segunda instância; enquanto Gilmar Mendes, nomeado por Fernando Henrique Cardoso, é contra a respectiva ideia. Demonstra-se então, que não é certo de que há favores no STF em relação a quem os nomeou.

Mais uma situação delicada para o STF evidenciou-se na decisão de Mendes em decretar, com fundamento no artigo 318 V do CPP (Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos [...]) a prisão domiciliar de Adriana Ancelmo por preencher o requisito aqui apresentado. Adriana é mulher do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

Após o acontecimento acima, que ocorreu em dezembro de 2017, temos, somente em fevereiro de 2018, por meio de Habeas Corpus coletivo:

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão desta terça-feira (20), por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP). (STF 2018).

Há tantas outras mães presas Brasil a fora, com filhos menores de 12 (doze) anos ou até mesmo grávidas e em cárcere. Isso nos faz questionar, como lecionou Aury Lopes Júnior logo acima... Um processo penal para quem mesmo?

As leis podem ser iguais para todos e todas, mas a aplicabilidade talvez jamais será. Não dar a devida justiça para todos e cercear o povo de seus

direitos é uma grotesca e gigante humilhação, não apenas para quem é réu ou ré no caso concreto, mas uma vergonha para todo o sistema e para o país.

Nesta linha, finalizamos aqui o conglomerado de decisões de nossos Ministros, da mais alta Corte do país, com outra decisão que vai ao encontro da potencial idealização de que há, divergências nas decisões daquela, no sentido de concretizar as palavras de Barroso, aqui já mencionadas:

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou nesta terça-feira (23) o arquivamento de um inquérito que investigava o senador Aécio Neves (PSDB-MG).

Aécio era investigado por suposta maquiagem de dados para esconder a existência do "mensalão do PSDB". Este é o segundo inquérito sobre o senador arquivado por Gilmar Mendes na Lava Jato.

[...] A Polícia Federal informou ter encontrado indícios de que Aécio cometeu crimes e, inicialmente, a Procuradoria Geral da República chegou a pedir ao Supremo que enviasse o inquérito para a primeira instância.

Depois, a PGR mudou o entendimento e pediu o arquivamento do caso por falta de indícios mínimos contra o tucano. (G1, 2018).

A partir dessa decisão, demonstra-se que de um lado houve a descoberta de indícios de que um Senador praticou atos para esconder a corrupção de seu partido e por outro há a concordância de um determinado órgão, porém, este trocou de entendimento. Neste entrave de opiniões, podemos entender que o arquivamento do inquérito pode ter se pautado no princípio do *favor rei*, ou será que foi devido à pessoa que era investigada, pois nem sempre se observa inquéritos sendo arquivados, ainda mais com base na existência de indícios de que houve crime e participação do acusado.

E com base nesta seara de que a política tem encontrado forte respaldo no judiciário, assim como este naquele, em novembro de 2018 foi aprovado pelo Senado e posteriormente sancionado pelo Presidente Michel Temer o aumento nos vencimentos dos Ministros do STF. Aqui, sem margem para dúvidas, por meio das lições de Direito Administrativo, sendo o salário de tal órgão o teto para a administração pública, há reflexos imagináveis para a folha de pagamento do país como um todo:

O presidente Michel Temer sancionou no início da noite desta segunda-feira, 26, o reajuste salarial para os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), que passarão a receber R\$ 39 mil mensais ante os R\$ 33 mil atuais. O valor é também a referência para o teto do funcionalismo público.

Temer sancionou o reajuste mediante acordo feito com o Supremo para que o ministro Luiz Fux revogasse as liminares que garantiam o auxílio-moradia a juízes e procuradores de todo o País para não impactar as contas públicas. O benefício é de R\$ 4,3 mil. (G1, 2018).

Como podemos analisar, o diálogo entre os três poderes é de fato como nas lições de Montesquieu, harmônicos e independentes entre si. Os valores que sucedem os cifrões deixam bem claro esta ideia. Por isso:

O auxílio-moradia sempre foi um absurdo, porque era uma ilegalidade, todo mundo sabia. E o Supremo terminou acoitando [acolhendo] isso, o seu relator, porque precisavam de um aumento [para a magistratura] e o aumento não vinha. Aí deram o auxílio mesmo sabendo que era ilegal e ficaram numa saia-justa. Não sabiam como sairiam dela e então começaram a negociar o aumento para ver se tiravam o auxílio. Isso foi uma forma de conseguir do governo federal um aumento para a magistratura. Eliana Calmon, ex-ministra do STJ. (CALMON, Eliana, 2018 *in* entrevista para UOL).

Classificado como ilegal por Calmon, a primeira mulher como ministra do STJ, demonstra como o STF teve de ser astucioso para equilibrar tal aumento com a devida ética. Claro exemplo de como o poder e conveniência poder ser o caminho e saída.

Por fim, não podemos deixar de mencionar a súmula vinculante e a polêmica que traz consigo, fazendo com que o STF legisle indiretamente. Mas, abrimos mão dessa discussão e focamos em como este instituto ampara e proporciona a concretização de direitos, em especial, no processo penal.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (BRASIL, CF/88)

Sendo então respeitada por toda a esfera da administração direta e indireta, podemos dar à súmula vinculante a qualidade de norma, ajudando a tutelar prerrogativas e manter a dignidade humana de quem é réu.

Por esta toada, a título exemplificativo, citamos:

SUMULA VINCULANTE 11

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

SUMULA VINCULANTE 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (SÚMULAS VINCULANTES, STF 2018).

Com o escopo de nortear e dar ao processo penal e ao acusado aquilo que ambos tanto merecem, dignidade e humanidade é a essência. Assim, regular o uso de algemas, gerando nulidade quando desrespeitada suas condições elevou-se ao atributo de súmula; como também dar-se-á efetividade ao princípio da publicidade e ao direito de defesa o amplo acesso aos elementos de provas já documentados em procedimento investigativo.

E nestes trinta anos da Constituição Federal, devemos sempre crescer e jamais regredir, mesmo em tempos sombrios, como diz Cármem Lúcia:

Queria lembrar que estamos vivendo uma mudança que não é só no Brasil. Uma mudança, inclusive, conservadora em termos de costumes. Às vezes, na minha compreensão de mundo, e é só na minha, não significa que esteja certa, perigosamente conservadora, porque a tendência na humanidade é de direitos fundamentais que são conquistados a gente não recua. (ROCHA, Cármem Lúcia Antunes, 2018 *in* entrevista para Exame).

Dessarte, vemos a importância do STF dentro do processo penal e como este se constitucionalizou ao longo dessas três décadas; seja pelas leis ou súmulas. E é por meio da Constituição que grande parcela das garantias de cunho processual penal são concretizados junto dos direitos fundamentais, os quais não devem recuar jamais, mesmo a partir de um olhar conservador.

Por conseguinte, esperamos “que este plenário não abrigue outra assembleia constituinte” (GUIMARÃES, Ulysses 1988) e que cada vez mais os direitos abraçados por nossa Carta Magna sejam aplicados e que a política não reine, ao ponto de tornar a justiça como conveniência e nem que o judiciário corra o risco de se tornar vassalo dos demais poderes.

CONCLUSÃO

Duas datas vão ficar para sempre na história e na memória dos brasileiros. Se 1964 conseguiu calar a todos, 1988 foi a fonte necessária de luz para que o país voltasse a brilhar e sonhar.

A ditadura modificou a forma de se viver dentro do Brasil. Direitos foram negligenciados, uma nova Constituição imposta e o devido processo legal retirado do jogo. Com certeza, anos sombrios, mas que foram embora com a Constituinte em 1988, um marco nacional, onde foi promulgada a Constituição Federal Brasileira, carinhosamente chamada por Ulysses Guimarães de Constituição Cidadã, pois foi a Lei Maior do país criada pelo povo, para o povo.

Assim, por trinta anos, nosso país é regido pela respeitada Carta em vigor, a qual contemplou diversas garantias devido ao momento que foi editada e na seara processual penal, um grande marco. A presença de súmulas vinculantes, o devido processo legal, presunção de inocência até o trânsito em julgado e a tutela pela dignidade da pessoa humana são grandes conquistas.

Com isso, o processo penal passou a ser interpretado à luz da Constituição e nasceu a missão de sempre resguardar princípios e garantias.

Contudo, algumas modificações interpretativas causam repulsa e instabilidade na segurança jurídica brasileira, como o caso da prisão em segunda instância. Independente de ser ou não a favor, é preciso concordar que não é deste modo que se encontra estabelecido em nossa Lei Maior; gerando uma ruptura com princípios de índole processual penal, como o *in dubio pro reo*.

Logo, além desta situação, a forma como um potencial favoritismo do judiciário com políticos e vice-versa coloca em xeque se a aplicabilidade das leis está ocorrendo de forma igualitária para todos dentro do Estado Democrático.

Ainda neste prisma, os casos de investigação e escândalos de corrupção auferem tal conjuntura e torna claro que princípios e formalidades gerais do direito, junto da divergência de votos e as respectivas fundamentações de Ministros do STF, alteram-se, conforme quem é o demandado da vez.

Dessarte, ainda que com a divisão dos poderes e lições de Montesquieu, gradativamente, o judiciário corre o risco de tornar-se vassalo dos demais. E por isso, é que cada vez mais a esfera política está judicializando-se, enquanto o judiciário, em demasia, politiza-se e transforma a justiça em pura conveniência e artigo de luxo, para poucos.

REFERÊNCIAS

2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Disponível em: <<https://bit.ly/2EMxpqW>>. Acesso em 10 out. 2018.

30 anos da Constituição. Disponível em: <<https://bit.ly/2EMxpqW>> Acesso em 05 abr. 2018.

A prova penal no contexto da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<https://bit.ly/2Qf71Ql>>. Acesso em: 22 mar 2018.

Bandeira pede impedimento de Gilmar e Toffoli Disponível em: <<https://bit.ly/2SoxKXt>>. Acesso em 15 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Ditadura militar (1964-1985): Breve história do regime militar. Disponível em: <<https://bit.ly/2J3e7js>> Acesso em 18 abr. 2018.

Em 2019, ministros do STF ganharão 18 vezes o que brasileiro médio recebe Disponível em: <<https://bit.ly/2Eb0AHR>>. Acesso em 02 dez. 2018.

Estamos vivendo uma mudança perigosamente conservadora”, diz Cármen Lúcia. Disponível em: <<https://abr.ai/2Q81hle>>. Acesso em 15 nov. 2018.

Exposição relembra participação popular na elaboração da Constituição de 1988. Disponível em: <<https://bit.ly/2Sr1enz>>. Acesso em 18 abr 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Gilmar Mendes arquiva inquérito que investigava Aécio Neves Disponível em: <<https://glo.bo/2yy12va>>. Acesso em 01 nov. 2018

Gilmar Mendes manda arquivar inquérito que apurava suposto envolvimento de Aécio no caso Furnas Disponível em: <<https://glo.bo/2MzGPd7>>. Acesso em 01 nov. 2018

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

O futuro da Constituição: Disponível em: <<https://bit.ly/2RsAKSS>> Acesso em 18 abr. 2018.

Problema do STF é juiz que acha que o poder existe para proteger amigos', diz Barroso. Disponível em: <<https://bit.ly/2E9AkxB>>. Acesso em 25 set. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático** - 20ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional.** – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

Súmulas Vinculantes Disponível em: <<https://bit.ly/2Uc9zwZ>>. Acesso em 15 mar. 2018.

Temer sanciona reajuste do Judiciário após acordo com o STF Disponível em: <<https://bit.ly/2PhQXrZ>>. Acesso em 30 nov. 2018.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo Penal.** vol.1. 35. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014.