

A HIPERTROFIA DA FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES (EC 45/04)¹

ROGÉRIO SANCHES CUNHA

Promotor de Justiça do Estado de São Paulo

Professor – Instituto de Ensino Luiz Flávio Gomes – IELF – São Paulo e JUSPODIM
– Salvador

THALES TÁCITO PONTES LUZ DE PÁDUA CERQUEIRA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Membro da CONAMP

Professor – FADOM – Divinópolis/MG e Instituto de Ensino Luiz Flávio Gomes
– IELF – São Paulo

SUMÁRIO. 1. A Hipertrofia da Federalização dos Crimes: causas. 2. Conclusão. 3. Proposições da Tese. 4. Bibliografia.

1. A Hipertrofia da Federalização dos Crimes: causas

O destaque apresentado pelo Senador Demóstenes Torres referente à federalização dos crimes contra os direitos humanos foi, lamentavelmente, rejeitado pelo Plenário, permanecendo o texto do relator que foi à promulgação com a seguinte redação:

Art. 109.....
§ 5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Os requisitos explícitos para *federalização dos crimes*, conforme novo comando constitucional, são:

1. Incidência: grave violação dos direitos humanos – *grave* no sentido de massificação, de repercussão no âmbito coletivo. Sobre este primeiro requisito existem duas correntes: para a primeira, o instituto pode incidir tanto na esfera criminal, quanto na cível (ilícitos de maneira geral que importam em violação de direitos humanos); para a segunda, o

¹ Tese aprovada por unanimidade no Congresso do Ministério Público do Estado de Minas Gerais em Ouro Preto (março de 2005); aprovada por unanimidade e aclamação no Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo (agosto de 2005); aprovada por unanimidade no Congresso Nacional do Ministério Público em Belo Horizonte (novembro de 2005). Em todos os congressos supramencionados, foram aprovadas moções para juntada da tese na ADI 3486 e ADI 3493 do Supremo Tribunal Federal.

instituto somente pode incidir na esfera criminal;

2. finalidade: assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos. É necessário recordar o papel dúplice da União que representa uma parte do Estado federal, mas também o representa, pois quem celebra contratos é a União. Aqui existe um argumento sofista: existe uma obrigação assumida pelo ente federal e a União será responsabilizada se não tomar providência. Será? Não, pois o Tribunal Penal Internacional – TPI somente pode atuar nos crimes tipificados e em jurisdição complementar;

3. oportunidade: em qualquer fase do processo ou inquérito (a lei não fala em Inquérito Policial - IP, podendo para alguns ser Inquérito Civil);

4. legitimidade: Procurador-Geral da República apenas. Neste ponto, sustentam os adeptos do instituto que algo muito mais sério do que o Incidente de Deslocamento de Competência – IDC, que é a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, interventiva que atinge o cerne do pacto federativo, que é a intervenção federal, é feita pelo Procurador-Geral da República, desde a CF/34, com mais força com a CF/1946, permitindo que este entre no STF quando houver violação dos princípios sensíveis;

5. competência: do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por que o STJ e não o Supremo Tribunal Federal – STF, já que envolve questão de natureza federativa? Porque ele é responsável por dirimir os conflitos de competência. Contudo, isso não inibe o uso de recurso extraordinário ao STF, o que pode provocar prescrição do crime ou causa em que se discute a federalização, pois que somente se o STF exigir *repercussão geral* (EC 45/04) do recurso extraordinário é que poder-se-á inibir o Recurso Extraordinário, lembrando que o mecanismo de repercussão geral não é auto-aplicável, depende de uma regulamentação dos casos em que objetivamente deve ser exigido tal instituto. Cumpre ressaltar que o artigo 34, VII, “b” já permite o Procurador-Geral da República pleitear no STF a intervenção federal no caso de violação de direitos da pessoa humana. E, de forma implícita, a construção do Direito internacional e do Direito constitucional de alguns países;

6. princípio da subsidiariedade – somente ocorre a *federalização* se houver uma omissão grave do Estado membro ou fundado receio de impunidade. Esse requisito leva à conclusão de que tal instituto fica similar com a intervenção federal, sendo uma forma de *intervenção federal branca* como forma de burlar uma intervenção no Estado que impede o processamento de emendas constitucionais pelo Legislativo.

Desta forma, o princípio da subsidiariedade esbarra na chamada *jurisdição complementar*, ou seja, somente se atua no caso de omissão grave do Estado ou receio de impunidade. Sabemos que o TPI também é forma de jurisdição complementar no Processo Penal, logo, somente atua nos casos de omissão do Estado nacional e somente nos crimes previstos no Estatuto de Roma (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra

e agressão).

Então, qual a diferença entre intervenção federal (critérios objetivos – por exemplo, o Procurador-Geral da República no caso de violação de direitos da pessoa humana – artigo 34, VII, “b” da CF/88) de federalização dos crimes (critério subjetivo)? A federalização dos crimes mostra-se como uma oportunidade de evitar uma intervenção nos Estados membros, porém, feita por critérios subjetivos do Procurador-Geral da República, em que pese a intervenção do STJ.

A mudança recém-aprovada da federalização dos crimes configura perigosa válvula de escape para o deslocamento das grandes causas da esfera estadual para a federal. Poder-se-ia neste País, como exemplos, federalizar o importante caso *Celso Daniel, exploração sexual na cidade de Porto Ferreira, massacre do Carandiru, abuso policial na Favela Naval, crimes do Maníaco do Parque, massacre do Carajás, morte da missionária Dorothy Stang* e tantos outros, bastando uma análise perfunctória e subjetiva de nexo de violação de tratados internacionais, aos quais o próprio STF sempre conferiu natureza jurídica de lei ordinária (famoso tratado da Costa Rica – Pacto San José da Costa Rica ou Convenção Interamericana de Direitos) e que mesmo com a Reforma do Judiciário permaneceu com essa mesma natureza, salvo se aprovado no Congresso pelo mesmo processo de emenda constitucional (artigo 5º, § 3º da CF/88 com a redação da EC 45/04).

De início, o artigo 109, § 5º, (que deve ser combinado com o artigo 109, V-A da Carta Magna) mostra-se inconstitucional, pois viola o pacto federativo entre o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados. Uma ilustração: o que ocorre quando houver conflito de atribuição entre um membro do Ministério Público Federal e outro do Ministério Público estadual?

No conflito entre Ministério Público estadual e federal, a competência para dirimir o conflito é polêmica. Divide-se entre: 1. STF; 2. STJ; 3. Procurador-Geral da República. Nenhum destes é aceito pelo STF ou STJ. O Procurador-Geral da República não é chefe do Ministério Público estadual, logo, não tem ingerência sobre o Procurador-Geral de Justiça.

O Ministério Público é uno, porém, em cada unidade estadual e federal, ou em razão do pacto federativo. O Promotor de Justiça Thales Tácito desenvolveu, em sala de aula, uma nova teoria sobre o caso: O correto será imaginar a necessidade de um ato complexo entre o Procurador-Geral da República (e não a Câmara de Coordenação e Revisão, por questões técnicas e práticas) e o Procurador-Geral de Justiça (do Estado envolvido, porque não existe hierarquia entre eles).

Não havendo consenso, deve-se provocar um conflito de competência (a ser resolvido no STJ), caso os juízes mantenham as respectivas posições dos membros do Ministério Público. Essa mesma solução (ato complexo) deve ser imaginada para a situação de conflito de atribuições entre membros do Ministério Público de dois Estados distintos (no

caso, os Procuradores-Gerais de Justiça de cada Ministério Público estadual resolvem o conflito e, não resolvendo, passa para os Juízes).

Todavia, para surpresa de todos, no 21º Concurso do Ministério Público da União, em agosto de 2004, questão 116: Por entender que carece de titularidade para o exame de quadro investigatório que lhe chegou por *delatio criminis*, o Procurador-Geral da República envia os autos respectivos ao Procurador-Geral de Justiça de determinado Estado-membro. O Procurador-Geral de Justiça, ao discordar da orientação do Procurador-Geral da República, há de propor as seguintes alternativas possíveis: a) conflito de jurisdição a ser decidido pelo STF; b) conflito de jurisdição a ser decidido pelo STJ, pela incidência do artigo 105, I, g, da CF/88; c) conflito de atribuições a ser decidido pelo próprio Procurador-Geral da República; d) conflito de atribuições a ser decidido pelo STF. A resposta correta apontava como o Procurador-Geral da República a solução do conflito, o que não é correto, pois não pode obrigar o Procurador-Geral de Justiça a denunciar e tampouco iniciar abertura de IP.

Os atos que desprestigiam o Judiciário estadual e os Ministérios Públicos dos Estados, agora reforçados com a Reforma do Judiciário, demonstram-se verdadeiros sofismas, pois o Ministério Público Federal e a Justiça Federal, ao contrário do alegado pelo Senador Aluísio Mercadante, não é superior às Justiças Estaduais, conforme muito bem destacado pelo Senador Demóstenes Torres e, sim, a questão é de mera distribuição de competência, em respeito ao juiz natural. Assim se pronunciou a Juíza de Direito Karam (2002), quando ainda se cogitava na *federalização dos crimes*:

Esta excepcional modificação da competência territorial, consubstanciada no desaforamento, poderia solucionar outros casos, não necessariamente limitados a processos de competência do júri, em que igualmente comprometido o bom funcionamento da máquina judiciária, especialmente pela ocorrência de pressões que possam afetar a imparcialidade do julgador, casos que ensejaram a apresentação de proposta de emenda constitucional, enviada ao Congresso Nacional, pelo Poder Executivo (PEC 368/96), em que, mediante o acréscimo de dois incisos ao artigo 109 da Carta de 88, visa-se estabelecer a competência da Justiça Federal, para o conhecimento de causas em que deduzidas pretensões punitivas fundadas em alegada prática de, no dizer da regra que se propõe constitua o inciso XII do artigo 109, ‘crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos’. Com esta pretendida (in)definição, estar-se-ia pretendendo indicar o interesse da União, autorizador da intervenção dos órgãos jurisdicionais integrantes da Justiça Federal comum.

Quais seriam, no entanto, estes bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos? Pense-se no maior de todos os bens – a vida. Será que a vida só estaria sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos, quando fosse atingida coletivamente, como em episódios como o ocorrido em Eldorado dos Carajás, que parecem motivar esta e outras propostas de atribuição de competência à Justiça Federal para o conhecimento de causas que se dizem concernentes aos direitos humanos? Uma vida individual não estaria sob aquela tutela? Mas, mais grave do que a indefinição proposta no pretendido inciso XII, é a regra

que se propõe venha no sugerido inciso XIII. Com esta, pretende-se estabelecer que sejam da competência da Justiça Federal ‘as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse’, pretendendo-se dar, assim, a órgão do Poder Executivo ou ao Procurador-Geral da República o poder de definir a competência da Justiça Federal, em detrimento da Justiça local, ao sabor de interesse só por estes mesmos identificado, permitindo-se que órgão do Poder Executivo interessado, ou, pior, que o Chefe do Ministério Público – isto é, alguém que, no processo penal, está identificado, na unidade de que se reveste o Ministério Público, como uma das partes – escolha o órgão jurisdicional perante quem deverá se desenvolver o processo, o que, decerto, não se compatibiliza com o conteúdo garantidor de que se reveste o princípio do juiz natural, a concretização de uma tal regra, decerto, configurando hipótese de emenda constitucional que estaria a incidir em violação à Constituição originária.

Ao invés de uma artificial competência, que se pretende atribuir à Justiça Federal – e, caberia indagar por que razão se deveria supor que os órgãos dela integrantes deveriam ser mais imparciais do que os órgãos integrantes das Justiças estaduais, nas eventuais hipóteses de concreto comprometimento da imparcialidade dos juízes atuantes na localidade onde teria ocorrido a alegada infração penal ‘afetadora dos direitos humanos’, o desaforamento sim se mostraria a medida mais apropriada para, respeitada a devida e inafastável observância das regras concretizadoras do princípio do juiz natural, restabelecer a viabilidade de um julgamento imparcial. Não bastasse, importa indisfarçável intervenção no estado federado, só admissível nos casos restritos do artigo 34 da Lei Maior, observadas as exigências do artigo 36, sob pena de grave ofensa ao sistema federativo, que não pode sofrer redução ou limitação por meio de emenda constitucional.

O Ministério Público da União não tem a estrutura toda que alega, pois existem Procuradorias da República pendentes de investimentos e, do ponto de vista de elemento humano, não têm condições de resolver todos os grandes problemas nacionais, bastando o exemplo de drogas nas fronteiras do País e a delegação de atribuições da seara eleitoral aos Promotores de Justiça. A presente figura, que não é *declinatio fore*, não é advocatória (pois não se trata de um mero ato unilateral do Procurador-Geral da República, já que tem a interferência do STJ, tem rótulo mais bonito – suscitar), não é desaforamento (como ocorre no Júri) e sim lembra *incidente de deslocamento de competência*.

Sendo o Promotor mineiro Thales Tácito membro da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e visitando com o Promotor paulista Rogério Sanches todas as lideranças do Senado, percebemos, nos bastidores, que o objetivo da *federalização dos crimes* não é dar uma resposta à comunidade internacional dos graves fatos ocorridos no País e sim, um sofisma levado inclusive na TV Senado de que “[...] a Justiça Federal é superior à Justiça Estadual”, ou seja, desconhecem muitas regras de competência. Por isto, sabendo disto, a Magistratura estadual e o Ministério Público estadual estão se unindo, pois o que está por detrás disto é algo, no mínimo, assustador, já que a resposta para a comunidade internacional foi dada com a ratificação no Tratado de Roma do Tribunal Penal Internacional, consagrado pelo Brasil na Reforma do Judiciário com a EC 45/04

(artigo 5º, § 4º da CF/88). Outro sofisma é acreditar que a cláusula aberta *grave violação de direitos humanos* está por consagrar a competência geral da Justiça comum estadual e somente *num caso concreto* o Procurador-Geral da República analisaria o deslocamento.

O critério do instituto, a cargo de exclusividade do Procurador-Geral da República é *subjetivo* e fere os princípios do promotor natural (artigo 5º, LII, primeira parte, da CF/88) e juiz natural (artigo 5º, LII, segunda parte e LIV da CF/88), pois o Ministro Celso de Melo (BRASIL, 1992) já dizia que “[...] não viola o juiz natural quando o deslocamento não é arbitrário, fundado em critérios subjetivos”.

Assim, o critério do deslocamento é eminentemente subjetivo, pois permite a um único membro (Procurador-Geral da República) a análise da cláusula aberta. Sabemos que o chefe do Ministério Público da União (Procurador-Geral da República), atualmente, sequer é escolhido em lista tripla (o que está sendo discutido na Reforma do Judiciário, em retorno à Câmara Federal), e sim, pelo Presidente da República, destituído pelo Senado e, ainda, antes de 1988, era a única pessoa que podia ajuizar ADIN, sendo que a CF/88 ampliou o rol. Desta forma, como conciliar o poder nas mãos de um único agente político, se a própria CF/88 não consagrou esse poder na ADIN, como era antes desta época ?

Cumpra registrar ainda que a nova redação não tratou de recurso do deslocamento da competência. Evidente que por ferir matéria constitucional (juiz natural, promotor natural), cabe Recurso Extraordinário no STF, o que pode ensejar uma delonga na definição da competência, gerando prescrição em alguns casos ou incertezas jurídicas em outros, o que contradiz a própria Reforma do Judiciário, que no seu artigo 5º, LXXVIII, expressa:

[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (Inciso acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004).

Por outro lado, contrariando o Pacto Federativo, não permite o contraditório, ou seja, o Procurador-Geral de Justiça (que será futuramente denominado de Promotor-Geral de Justiça), não pode sustentar junto ao STJ que o processo de um de seus membros deve permanecer na instituição, por não ofender a comunidade internacional de direitos humanos, o que somente reforça a tese absurda de que o Procurador-Geral da República é chefe institucional dos Promotores-Gerais de Justiça.

Aliás, neste aspecto, o nome *federalização* é equivocado, pois federalizar permite participação dos Estados, enquanto o instituto busca, ao contrário, a unificação do processo para União, retirando o mesmo do promotor e juiz naturais da causa, gerando perplexidade e criando um aparente Tribunal de Exceção (artigo 5, XXXVII, da CF/88), já que não foi lastreado em regras prévias e objetivas de julgamento.

Por outro lado, outro sofisma é acreditar que o excelente trabalho da Polícia Federal no País tem relação com o Ministério Público da União e a distribuição de competência entre

Justiça Federal e Estadual, já que os casos de corrupção no País, como também se noticia, são localizáveis em todas as instituições, pois isso depende do homem que se esconde atrás da Instituição, bastando, nesse caso, a intervenção da Corregedoria e do Conselho Nacional da Magistratura e do MP. A atividade policial já está autorizada no sentido de *federalizar investigação*, o que é completamente diferente de violar regras de atribuições do *Parquet* ou do juiz natural (competência).

2. Conclusão

A presente tese não é fruto de corporativismo, leia-se, uma luta do Ministério Público dos Estados contra o Ministério Público da União e sim uma tentativa de integrá-los, este é o tema, e não a superfetação ou hipertrofia do Ministério Público da União sobre os Ministérios Públicos dos Estados ou da Justiça Federal sobre a Justiça dos Estados. É necessário um respeito ao juiz natural e aos Ministérios Públicos dos Estados que, num país democrático, é a sobrevivência das independências institucionais.

Outras situações de total desrespeito às instituições estaduais poderiam ser ventiladas, como, por exemplo, Procuradores da República investigando Procuradores-Gerais de Justiça; Ministério Público do Trabalho investigando contratações irregulares pelos Municípios, etc.), porém, em vez de lamentar, preferimos solicitar a união de esforços a lamentar, criando-se comissão ministerial estadual para reverter esse quadro, que muito desanima aqueles que ingressaram numa carreira que aos poucos se desmorona, beirando à terceira classe.

Some-se a isso a composição do Conselho Nacional do Ministério Público, que resultou em 4 membros do Ministério Público da União e 3 do Ministério Público dos Estados membros, novamente quebrando o Pacto Federativo, pois os Ministérios Públicos dos Estados encontram-se em todos os Estados membros e em número superior aos membros do Ministério Público da União.

Para piorar o contexto, surge uma grande dúvida, mais absurda ainda: a Federalização, em nenhuma hipótese fala de *crimes*, ou seja, o artigo 109, V-A e o § 5º não falam de crime, no máximo em Inquérito (podendo ser Inquérito administrativo ou cível). Cabe então *federalização de causas cíveis* que violam os direitos humanos, já que, repito, a CF não cuida de crimes e há quem sustente que o caso é de *federalização de causas e não de crime*? Se a resposta for positiva, poderemos nos deparar com a seguinte situação: federalização do meio ambiente, do consumidor, do eleitoral, da Infância e Juventude, do patrimônio histórico e cultural (mesmo que de um município), improbidade administrativa etc. Seria realmente um grande retrocesso histórico, rasgar por completo o princípio do juiz natural.

Qual o verdadeiro propósito do Legislativo em criar este instituto? Primeiro, criam o foro pela prerrogativa de função vitalícia (Lei nº 10.628/02), depois de uma tentativa frustrada de criar o elefante-branco do *senador-vitalício*. Em seguida, pensam como poderia dar

esse mesmo foro para determinados tipos de pessoas, através de medida provisória, como no cargo de Presidente do Banco Central. Em seguida, com diversas operações da Polícia Federal, tentam iludir que a *federalização da atribuição e competência é importante*, com argumentos sofisticas.

Então, depois de enfraquecer os Ministérios Públicos dos Estados e de uma tentativa frustrada de *amordaçá-lo*, tentam investir no Conselho Federal de Jornalismo, como forma de evitar que o Ministério Público dos Estados e a sociedade sejam *fontes* da imprensa, que não é obrigada a revelá-los. Depois, aguardam a decisão do STF sobre o poder de investigação do Ministério Público, para, em caso de derrota jurídica, buscarem, quem sabe, uma Emenda Constitucional ou lei infra constitucional para passar por cima do próprio STF, fazendo do Legislativo uma espécie de *supertribunal de exceção*, como já vimos na questão da anistia eleitoral, da tentativa de emenda contra a verticalização das coligações etc. Criam, ainda, uma quarentena de início para dificultar o acesso de jovens ao Ministério Público, quebrando a ideologia inicial na carreira e, no final da carreira, aprovam anterior emenda criando a aposentadoria com teto do Regime Geral de Previdência Social em vez de teto dos últimos vencimentos.

Por fim, sem a força dos Ministérios Públicos dos Estados, sem imprensa livre e forte, sem Judiciário realmente reformado, resta perguntar de qual reforma estamos falando e qual futuro estamos esperando. A resposta da inaceitável *federalização de crimes ou causas* encontra-se, sem dúvida, em interesses obnubilantes, em prejuízo da sociedade, além de servir como uma *intervenção branca nos Estados*, já que a intervenção federal paralisa no Legislativo o processo de emenda constitucional.

Não justifica mencionado instituto, pois o sistema jurídico pátrio conta com a *federalização das investigações pela Polícia Federal*, no Júri, o *desaforamento* e ainda a *intervenção federal nos Estados membros* (em especial o artigo 34, VII, “b” da CF/88, em situação até mais favorável – “[...] basta para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana”, sem a necessidade de “[...] grave violação de direitos humanos”).

Aos olhares do povo, sem conhecimento jurídico, cria-se a falsa sensação de que os Ministérios Públicos dos Estados e o Poder Judiciário dos Estados são ineficientes e inoperosos; cria-se a sensação de uma produção *hollywoodyana*, em que uma única pessoa, leia-se, o Procurador-Geral da República pode afastar, com auxílio de uma Turma do STJ (e não o plenário), a jurisdição do Estado e a atribuição do Ministério Público estadual.

Ao contrário do que se alegou para justificar tal instituto, a influência política do Poder Central sobre a esfera federal é muito maior do que nos Estados membros, o que não pode, também, levar a um sofisma neste particular. A Justiça Federal foi criada no período de exceção (ditadura) e neste início já sofria a influência do poder moderador. Deslocar a competência hoje para esfera federal, quando existem institutos próprios e autônomos é retrocesso histórico, é possibilitar (não que seja realmente efetivo, mas simples potencial)

a ingerência do poder central (Presidente da República) sobre o Procurador-Geral da República, que ele escolhe, sem lista tríplice.

Esse instituto está sendo apelidado de *instituto da operadora*, ou seja, o Presidente da República, em caso de interesse político, pega o telefone, usa a operadora de sua preferência e contata com o Procurador-Geral da República para *federalizar tal crime ou tal causa*, o que contamina todas as instituições sérias do País, caso o Procurador-Geral da República realmente não seja totalmente isento de ingerências políticas, como se espera num Estado democrático de direito, o que reforça o perigo em deixar nas mãos de um único ser humano, falfvel e sujeito a pressões, o subjetivismo na escolha desse instituto. A banalização do instituto não demorou a chegar:

OAB-SP quer federalizar crimes contra advogados (2005)

A Seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP) pretende iniciar um debate sobre a federalização dos crimes cometidos contra advogados, quando vinculado à atividade profissional, e o aumento da pena para esses crimes. A comissão especial de acompanhamento de inquéritos de advogados vítimas de homicídio da OAB-SP já elaborou um anteprojeto de lei que acrescenta um parágrafo único ao artigo 71 do Estatuto da Advocacia, fixando a competência Justiça Federal para julgar crimes desta natureza.

De acordo com o presidente da OAB-SP, Luiz Flávio Borges D'Urso, a proposta será ainda submetida à apreciação da seccional. Se aprovada, a medida será encaminhada ao Conselho Federal da OAB. No ano passado, nove advogados associados à seccional paulista foram mortos a tiro no Estado de São Paulo. Por este motivo, a OAB-SP criou a comissão especial, composta por especialistas em áreas vitais da investigação criminal, para auxiliar nos trabalhos da polícia. Segundo D'Urso, todos os casos trazem características de execução.

3. Proposições da Tese

A federalização dos crimes (ou das causas) é inconstitucional por ferir cláusula pétrea do promotor e juiz natural (artigo 5º, LIII e LIV, da CF/88), e por ser estabelecida por critério subjetivo (conceito de violação de direitos humanos). Pode-se, também, considerá-la inconstitucional por ferir *cláusula pétrea* do Pacto Federativo, pois trata-se de uma *intervenção federal nos Estados de forma branca*, já que a verdadeira intervenção federal (artigo 36 da CF/88) impede votação de emenda constitucional. Desconsidera, ainda, os Governadores e Procuradores-Gerais de Justiça, tornando-os *rainha da Inglaterra*, quando o artigo 128 da CF/88 deu autonomia e independência aos Ministérios Públicos dos Estados, vedando a antiga advocatória e ação penal pública subsidiária da pública (artigo 2º, § 2º do DL 201/67). Além disso, a federalização dos crimes (ou das causas) é inconstitucional por criar uma espécie oblíqua de *Chefia ou Corregedoria do Procurador-Geral da República sobre os Procuradores-Gerais de Justiça*, lembrando que a figura é o retorno aprimorado, com outro rótulo, da antiga advocatória² (em que pese o controle

² Na antiga advocatória, havia uma discricionariedade, era uma instância administrativa quem a fa-

pelo STJ, porém, por uma Turma em vez de pelo Plenário) e da antiga ação penal pública subsidiária da pública (artigo 2º, § 2º do DL 201/67), abolida pela legislação, sendo que consagra o *Estado unitário* ao invés do *Estado Federado* (aliás, o próprio nome do instituto já mostra o equívoco do assunto), já que não se está *federalizando* (leia-se, não se está criando uma força-tarefa ou litisconsórcio entre MPU e MPE perante a Justiça Estadual competente) e sim unificando todo o feito para União (leia-se, retirando o feito do Estado membro), adotando como modelo o sistema de Confederação norte-americano, totalmente divorciado da Cláusula pétrea da Federação brasileira. Um outro aspecto é que a federalização dos crimes (ou das causas) gera *discriminação odiosa*, pois desconfia de instituições do Estado membro (MPE e Justiça Estadual), quando o critério é meramente de competência (delimitação da jurisdição pela Carta Magna), sendo figura totalmente desnecessária no Estado democrático de direito. Existem instrumentos já consagrados e que não afetam o promotor e juiz natural, como: a federalização (leia-se - unificação) das investigações (a Polícia Federal pelo artigo 144, § 1º, da CF/88 com regulamentação da Lei 10.446/02, artigo 1, III, já consagra a atuação da milícia federal em casos de violação de direitos humanos); o estado de defesa e estado de sítio (arts. 136/141 da CF/88); a Lei do abate de aviões clandestinos (Lei 9.614, de 05.03.98³, regulamentada somente pelo Presidente Lula com o Decreto nº 5.144, de 16.07.2004, que cuidou dos procedimentos que deverão *ser* seguidos pelos pilotos da FAB, em relação às “[...] aeronaves suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins”]. (Decreto entrou em vigor no dia 18 de outubro de 2004); o emprego das Forças Armadas na Política Nacional de Segurança Pública (LC 117/2004), na conhecida Doutrina do 3PR (BARROS, 2005) – Planejamento, Preparação, Prevenção e Repressão – sendo que as Forças Armadas atuam nas duas primeiras fases (planejamento e preparação), enquanto que os demais órgãos de segurança pública previstos no artigo 144, I a V, da CF/88 atuam nas outras fases (prevenção e repressão).

Cumpra registrar que as ações advindas do emprego e preparo das Forças Armadas com os demais órgãos públicos de segurança pública ou de interesses afins que integrarão as operações (por exemplo, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Militar, Polícia Civil, IBAMA, FUNAI, Receita Federal e outros), serão comandadas por um Oficial-General de qualquer das Forças Armadas envolvidas, por ativação do Presidente da República.

zia. O rótulo mudou, pois, apesar de ser atualmente uma provocação do STJ, que dirá se há ou não necessidade de deslocamento, não deixa de ser uma advocatória com rótulo distinto, pois não existe critério objetivo para o deslocamento, além de burlar, em casos realmente graves, a intervenção federal nos Estados membros e criar um perigo precedente político de ingerência do poder central no Judiciário. Na maioria dos casos de grave repercussão sendo da competência do Júri, não existe *povo federal* ou *povo estadual*, pois quem julga é este, e não juiz federal, de forma que se mostram os verdadeiros bastidores do instituto: buscar a federalização de outras causas cíveis.

³ A destruição de aeronaves suspeitas de estarem transportando drogas, no espaço aéreo brasileiro, para muitos, introduziu, na prática, a pena de morte no Brasil, sendo inconstitucional porque a Carta Magna proíbe a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII). Para outros juristas, essa Lei instituiu a *execução extrajudicial*, permitindo a condenação e a execução sumária de

A LC 117/2004 é tão austera, que previu como consequência jurídica que o emprego e preparo das Forças Armadas para garantir a lei e a ordem são considerados atividade militar para fins de aplicação do artigo 9º, inciso II, alínea “c” do Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Isso significa que tanto os militares integrantes dos órgãos operacionais das Forças Armadas quanto os civis pertencentes ao efetivo dos órgãos de segurança pública ou com interesses afins sob o controle operacional da autoridade encarregada das operações, estarão desempenhando função de natureza militar (atividade militar⁴), nos termos do artigo 9º, II, “c” do COM, sendo, assim, classificado como crime militar o ilícito penal praticado por civil contra militar no exercício dessa atividade, cabendo assim à Justiça Militar processar e julgar os crimes advindos do emprego e do preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

Outro exemplo de instrumento que não afeta o promotor e juiz natural é o desaforamento no rito do Júri, com jurados suspeitos ou comprometidos (artigo 424 do Código de Processo Penal) ou na Justiça Castrense (artigo 109 do Código de Processo Penal Militar). Neste contexto, o caso *Dorothy*⁵, missionária assassinada no Pará, demonstra que a maioria dos casos sujeitos à federalização é de crimes dolosos contra a vida, como tantos outros delitos que ofendem tratados e, nestes casos, quem julga são membros do povo, seja no Tribunal do Júri estadual ou federal, o que prova a inconstitucionalidade da norma por retirar do Tribunal do Júri local o princípio da imediatidade e identidade física, por critério subjetivo, além de ofender a própria ampla defesa (artigo 5º, LV), pois, com o sensacionalismo da mídia, muitos casos podem levar ao pré-julgamento. Não existe *povo estadual* ou *povo federal* nos crimes dolosos contra a vida, o que demonstra que o

todos os passageiros dos pequenos aviões civis, sem o devido processo legal, pela simples suspeita do tráfico de drogas.

⁴ Lobão (1999, p. 122) entende que atividade militar “[...] é o conjunto de atribuições conferidas, por disposição legal ou por determinação de autoridade competente, ao militar federal ou ao militar estadual, na condição de integrante de corporação militarizada”, abrangendo a atividade principal (defesa da Pátria e garantia dos poderes constitucionais) e a secundária (garantia da lei e da ordem). Assim, para Barros (2005), em sua impecável Doutrina do 3PR, a atividade militar “[...] no desempenho da garantia e da ordem pode ser exercida tanto por militares quanto por civis” e, por este motivo, a CF (art.142, *caput*) e a LC 97/99(artigo 15, §7º) a classifica como *função de natureza militar*, sendo como consequência crime militar o praticado por civil contra militar no exercício dessa atividade, da competência da Justiça Militar.

⁵ Houve um relatório feito pela Polícia Federal, Ministério Público da União e Ministério do Trabalho em agosto de 2003 relatando os desmandos no Pará e o domínio do que se chama de *terra do meio* pelo crime organizado, em relação de grilagem de terra, questão ambiental e especificamente da exploração do mogno. Em abril de 2004, o Ministério Público da União fez uma recomendação ao Secretário de Estado da Defesa Social e no mês seguinte pediu proteção. O Procurador-Geral da República encaminhou para o Ministério da Justiça e para Polícia Federal todos esses fatos. Dizia que a irmã Dorothy estava sendo processada pela Justiça do Estado por fornecer alimentação aos acampamentos dos sem-terra. O juiz estadual preocupado, em outubro de 2004, ao fazer o interrogatório da irmã, oficiou a Polícia Militar e Civil do Estado para que dessem garantia de proteção à sua integridade. Discute-se, assim, que houve uma omissão tanto da União quanto do Estado do Pará, pois não houve resposta aos ofícios, segundo comentam a imprensa e juristas.

deslocamento de competência para a Justiça Federal em tais situações é inaceitável, pois a norma consagra a competência do juiz federal (artigo 109, V-A) para o julgamento da federalização, ofendendo a cláusula pétrea da competência do Tribunal do Júri (artigo 5º, XXXVIII, “d”, da CF/88). Ainda que por *interpretação sistemática* se desloque o julgamento para o Tribunal do Júri federal, a norma viola o princípio da imediatidade e identidade física, além de violar a rápida solução do feito (artigo 5º, LXXVIII) e ampla defesa novamente (artigo 5º, LV), na medida em que a Justiça comum federal não se encontra totalmente alocada no interior dos Estados membros, gerando a necessidade de precatórias ao distrito da culpa e impossibilitando a condução coercitiva de testemunhas para depoimento em plenário, diante do fato de a legislação processual penal proibir tal situação.

Um último instrumento que não afeta promotor e o juiz natural é a Intervenção federal no Estado membro, quando a gravidade do assunto comprometer todas autoridades locais/estadual na omissão de violação de tratados internacionais (artigo 36 da CF/88). Neste aspecto, o STF em uma ação interventiva no Estado do Pará (artigo 34, VII, “b” – descumprimento dos direitos da pessoa humana), ajuizada pelo Dr. Aristides Junqueira de Alvarenga, ex-Procurador-Geral da República, negou a intervenção por motivos jurídicos.

Na cidade de Matupá, a intervenção nº 114 foi pedida porque a população, revoltada com a impunidade, pegou 3 réus e os queimou. O STF negou a intervenção também. Nesta ocasião, se realmente houvesse a intervenção, teria ocorrido o massacre de Eldorado de Carajás? Teria ocorrido justiça com as próprias mãos que provocou a morte de réus queimados vivos? Teria ocorrido a morte da missionária?

Todas essas indagações demonstram que o foco dos problemas sociais do Governo, da ausência de Reforma Agrária no Estado do Pará, dos constantes conflitos de terras, na ausência de estrutura policial adequada e investimentos sociais serão todos justificados num instituto que em nada contribuirá para as constantes omissões no Estado do Pará e em outros Estados da Federação, sendo mais um caso de *pão e circo*.

Se existe federalização das investigações, emprego das Forças Armadas na Política Nacional de Segurança Pública, lei do abate, estado de defesa e de sítio, desaforamento no Júri e intervenção federal nos Estados, qual o papel da federalização dos crimes? Qual hipótese realmente poderia justificar uma violação do promotor e juiz natural, da ampla defesa, da razoável duração do processo, da imediatidade e identidade física, fora os casos já previstos por critério subjetivo e artificial?

A federalização dos crimes (ou das causas) é inconstitucional por violar a ampla defesa. A mídia, com a federalização, pode provocar o *pré-julgamento* do caso (ainda mais no caso de deslocar crimes dolosos contra a vida para o Tribunal do Júri federal, onde leigos julgam), o que demonstra um aparente *Tribunal de Exceção*, já que o juiz natural encontra-se completamente comprometido com um critério subjetivo feito por apenas uma única

pessoa. Cumpre ressaltar que a inconstitucionalidade da federalização dos crimes dá-se também pela ausência de contraditório com o Procurador-Geral de Justiça do Estado, que sequer será respeitado como chefe do Ministério Público estadual, uma vez que basta o Procurador-Geral da República, que não é chefe do Ministério Público estadual, desejar a suscitação e o STJ concordar que tudo estará comprometido, inclusive *causas cíveis*, eis que a EC 45/04 não fala de *causas criminais*, de sorte que pode haver comprometimento político com a medida em total desrespeito a regras objetivas e prévias de competência para evitar Tribunal de Exceção. A unidade do MP do artigo 128 da CF/88 resulta em cada ente da Federação, pois a instituição está toda disciplinada no Estado Federal, de forma que não pode o Procurador-Geral da República agir como Chefe oblíquo ou Corregedor paralelo dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados membros.

Outro aspecto acerca de a federalização dos crimes ser inconstitucional é que esta resulta na quebra da razoável duração do processo (nova redação do artigo 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação). Quando cabendo Recurso Extraordinário da federalização dos crimes pelos advogados do réu ou mesmo pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado questionado, o processo demorará até julgamento no órgão competente, podendo, em crimes de penas relativamente médias, ensejar prescrição. Desta forma, todos os réus poderão postular conflito de competência visando chegar o STJ a decidir com Recurso Extraordinário no STF, para *ganhar tempo* e ou *prescrição*. Ressalto que Recurso Especial para o STJ não tem *mecanismo de repercussão geral*, somente o Recurso Extraordinário. Mesmo assim, este não é auto-aplicável, depende de regulamentação, e, até lá, muitos serão beneficiados com a impunidade dos recursos protelatórios, seja nas causas penais ou cíveis.

O argumento da federalização dos crimes para evitar a jurisdição do TPI é completamente falso, pois a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, do qual o Brasil é signatário no Tratado de Roma, é complementar, ou seja, o TPI somente atua no caso de falha da Justiça nacional, em razão do princípio da soberania dos Estados adeptos, e somente atua nos crimes tipificados expressamente no mencionado tratado, como crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e atentado, leia-se, todos objetivamente previstos e realmente de grave violação do Direito Público Internacional (MAZZUOLLI, 2005a e 2005b).

Neste particular não procede a federalização do crime de homicídio da missionária Dorothy Stang, Pará, que jamais o TPI poderá receber a jurisdição complementar deste feito, por ausência completa de tipificação, ou seja, o critério para o TPI não é mera repercussão nacional do delito e sim critério objetivo dos crimes ali previstos, pois do contrário um furto na carteira do Presidente da República iria para o TPI; e porque não existe falha da Justiça brasileira (do Pará) na condução da *persecutio criminis* no caso do Pará, o que justificou uma moção da CONAMP em apoio ao excelente trabalho dos Promotores e Juizes do Pará, além de repúdio à federalização nesse crime. A federalização dos crimes é, sem dúvida, o desvio de atenção de problemas sociais e ainda uma forma de burlar a

necessária intervenção federal nos Estados membros ou responsabilizar a União por sua omissão. Sabemos que o *manto de virgindade* não casa bem com nenhuma instituição, pois o ser humano é dotado do livre-arbítrio (*free will*). Por isso, o que se deve buscar são regras de competência objetiva e previamente estabelecidas, evitando *panis et circense* para fugir dos verdadeiros problemas sociais.

O Governo federal busca tangenciar o problema social, em especial do Pará, colocando a Justiça estadual e o Ministério Público estadual como *cobaias ou bodes expiatórios* da incompetência de políticas sociais que resolvam as questões sérias que o País enfrenta. Ora, o STF não resolveu até hoje a competência de pessoas com foro pela prerrogativa de função e o caso do Juiz Nicolau dos Santos Neto (escândalo do TRT de SP, com eventual conexão com o ex-Senador Luiz Estevão). Da mesma forma, o STJ não consegue resolver com agilidade os processos. Então, em vez de se fazer uma reforma agrária no Pará, evitar a grilagem de terra e evitar o conflito armado, busca-se a solução do papel: finge que federalizar o crime resolverá a questão social do País. Em muitos casos (crimes dolosos contra a vida) quem julgará será o povo, que não é federal e estadual. Ora, o caso não seria de federalizar o Pará em vez de federalizar o crime da Missionária, leia-se, o caso de ausência de políticas sociais da União não seria de intervenção federal? Restará à CONAMP, por seus cultos patronos, restabelecer o equilíbrio federativo e a constitucionalidade dos institutos afetos ao Estado democrático de direito, em necessária ADIN, para que o País não assista, com o passar do tempo, incrédulo, Justiça *de todos iguais, todos iguais, mas uns mais iguais que os outros*.

4. Bibliografia

BARROS, Miguel Daladier. Emprego das Forças Armadas na política nacional de segurança pública: LC 117/2004, Doutrina do 3PR. *Consulex*, ano IX, n. 196, p. 46-49, mar. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hábeas Corpus nº 67759/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 6 de agosto de 1992.

KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOBÃO, Célio. *Direito penal militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MAZZUOLLI, Valério. *Direito internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a.

MAZZUOLLI, Valério. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Premier, 2005b.

OAB-SP quer federalizar crimes contra advogados. Disponível em: <www.juristas.com.br>. Acesso em: 28 mar. 2005.