

INSTITUTO S&L
LAW & BUSINESS

SAO PAULO - SP - BRASIL

GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ



JUIZ NATURAL NO PROCESSO PENAL

Prefácio

ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editores: Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danjelle Oliveira, Ivê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Karla Capelas

Produção Editorial
Coordenação
Juliana De Cicco Bianco

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Andréia Regina Schneider Nunes, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos e Rodrigo Domiciano de Oliveira

Técnica de Processos Editoriais: Maria Angélica Leite e Samanta Fernandes Silva

Assistentes Documentais: Beatriz Biella Martins, Karen de Almeida Carneiro, Roberta Alves Soares Malagodi e Victor Bonifácio

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Capa: Chrisley Figueiredo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Badaró, Gustavo Henrique. Juiz natural no processo penal / Badaró, Gustavo Henrique. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-5435-3

1. Juiz natural 2. Processo penal 3. Processo penal – Brasil I. Título.

14-07502

CDU-340-1

Índices para catálogo sistemático: 1. Processo penal : Direito penal 343.1

belecido por lei”, implica tanto a predeterminação legislativa da competência, isto é, do órgão jurisdicional competente, como a garantia de que o *juiz-pessoa*, isto é, o julgador individualmente considerado, seja também estabelecido por lei.¹⁹⁶

1.4.4 Juiz natural na Convenção Americana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, prevê, no art. 8.1, entre as garantias processuais mínimas que “*Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”.

Como facilmente se percebe, comparando a garantia do juiz competente no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos com a da Convenção Americana de Direitos Humanos, esta se mostra mais abrangente.¹⁹⁷ Enquanto o Pacto, aparentemente, assegura de modo expreso, apenas o aspecto formal do juiz competente – “um Tribunal competente, (...) estabelecido por lei” –, a Convenção garante tanto o aspecto formal, quanto substancial – um juiz ou Tribunal competente, (...) estabelecido anteriormente por lei” –.

Comentando o art. 8.1, no que diz respeito ao juiz competente e imparcial, Juan Carlos Hitters afirma que os juízes devem ser imparciais e sua competência deve estar determinada com anterioridade ao fato, evitando com isso os tribunais criados *ex post factum*, sendo tais exigências decorrências do princípio o juiz natural.¹⁹⁸

196. UBERTIS, Giulio. *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo* cit., p. 22. Sobre a extensão da garantia do juiz natural, não só ao órgão jurisdicional competente, mas também ao chamado “juiz-pessoa”, cf. *infra*, cap. 2, item 2.7.

197. No plano regional americano, merece lembrança, também, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, no mês de abril de 1948, cujo art. 26 prevê: “Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida de uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que não lhe sejam infligidas penas cruéis, infamantes ou inusitadas.”

198. HITTERS, Juan Carlos. *Derecho internacional de los derechos humanos: sistema interamericano*. Buenos Aires: Eida, 1993. t. II, p. 151. Acrescenta, ainda, que tal norma está em concordância com o art. 9, que fixa o princípio da irretroatividade da lei.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve oportunidade de analisar casos de violação ao direito a um juiz competente estabelecido previamente por lei, que normalmente aparece relacionada com o desrespeito ao direito ao juiz independente e imparcial.¹⁹⁹

No caso *Castillo Petruzzi*²⁰⁰ foram apreciadas as violações de várias garantias do devido processo, entre as quais a garantia do juiz independente, imparcial e competente.²⁰¹ Para uma melhor compreensão do caso, importante destacar que os *cidadãos chilenos* Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, Maria Pincheira Sáez, Lautaro Mellado Saavedra e Alexandro Luis Astorga Valdez foram submetidos a um processo penal militar sumário, perante juízes militares “sem rosto”, e condenados a prisão perpétua pelo crime de traição à pátria, porque pertenceriam à organização *Tupac Amaru*. Destaque-se que se tratavam de *cidadãos chilenos*, os quais foram condenados por *traição à pátria no Peru!* O julgamento perante a justiça militar peruana se deu com base nos Decretos-leis 25.659 e 25.708, que regulamentavam o crime de traição à pátria e o procedimento correspondente, estabeleciam diversos entraves ao direito à ampla defesa, violavam a paridade de armas, além de permitirem o julgamento de civis por “juízes sem rosto militares”.²⁰²

Também para Sylvia Helena de Figueiredo Steiner (*A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 113), no que toca à garantia do juiz natural, a Convenção Americana de Direitos Humanos vai além da previsão constitucional brasileira, “exigindo seja o juízo competente estabelecido com anterioridade, o que implica em afastar-se a possibilidade de alteração de competência em face da criação de novos tribunais ou juízos, posteriores à prática do delito”.

199. A garantia do juiz natural também tem sido aplicada aos processos administrativos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu que o “8.1 da Convenção alude ao direito de toda pessoa ser ouvida por um ‘juiz ou tribunal competente’ para a ‘determinação de seus direitos’, (...) é igualmente aplicável às situações em que uma autoridade pública, não judicial, dite resoluções que afetem a determinação de tais direitos” (*Caso Baruch Ichver vs. Peru*, sentença de 06.02.2001, § 105; *Caso Tribunal Constitucional vs. Peru*, sentença de 30.01.2001, § 70).
200. O caso conhecido como “Caso Castillo Petruzzi” teve origem a partir de representação contra o Estado do Peru, protocolada em 22.01.1994. Após análise do caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ingressou com ação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, contra o estado peruano, no dia 22.07.1997. A Corte sentenciou o processo no dia 30.05.1999, condenando o Peru por violações à Convenção Americana de Direitos Humanos.
201. CIDH, *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, sentença de 30.05.1999, § 133.
202. Uma análise detalhada do julgamento pode ser encontrada em RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em júizo: comentários aos casos contenciosos e consulti-*

A Corte foi enfática no que diz respeito ao julgamento de civis por tribunais militares: “a jurisdição militar não é naturalmente aplicável a civis que carecem de funções militares e que por isso não podem incorrer em condutas contrárias a deveres funcionais deste caráter. Quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deveria ser conhecido pela justiça comum é violado o direito ao juiz natural, e, *a fortiori*, o devido processo legal, o qual, a sua vez, encontra-se intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça”.²⁰³ Por outro lado, no que toca ao julgamento por “juizes sem rosto” decidiu a Corte que a não identificação dos juizes impossibilita a defesa apreciar a imparcialidade do julgador, inviabilizando a alegação de suspeição ou impedimento, com a consequente recusa do julgador.

No caso *Cesti Hurtado*,²⁰⁴ a Corte reconheceu a violação ao art. 8.1, que assegura o julgamento por um juiz competente. Resumidamente, o caso pode ser assim historiado: Gustavo Adolfo Cesti Hurtado, cidadão peruano, foi capitão do Exército do Peru, tendo se retirado da ativa em 1984. Posteriormente, no ano de 1996, foi gerente geral de uma empresa de segurança que celebrou contratos com o exército peruano. Em novembro de 1996 teve início, perante a Justiça Militar, um processo contra Cesti Hurtado, que foi acusado de crimes de fraude, desobediência e atos atentatórios ao dever e dignidade da função militar, sendo ordenada a sua prisão cautelar. Posteriormente, mesmo ignorando uma decisão da Corte Superior de Lima, que havia reconhecido a incompetência da Justiça Militar, o processo teve continuidade perante tal foro, e Cesti

vos da Corte Interamericana de Derechos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 317-333.

203. CIDH, *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, sentença de 30.05.1999, § 128. Consta, ainda, do mesmo passo da sentença que: “La Corte advierte que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En este sentido se definía en la propia legislación peruana (artículo 282 de la Constitución Política de 1979)”.
204. O “*Caso Cesti Hurtado*” teve origem a partir de representação contra o Estado do Peru, protocolada em 07.03.1997. A Comissão Interamericana de Derechos Humanos, após analisar o caso, ingressou com ação contra o estado peruano, perante a Corte Interamericana de Derechos Humanos, no dia 22.12.1997. A Corte julgou o caso, condenando o Peru por violações à Convenção Americana de Derechos Humanos, em 29.09.1999.

Hurtado foi condenado a sete anos de prisão.²⁰⁵ A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela violação da garantia do juiz competente uma vez que, “o Sr. Hurtado, por ser um militar da reserva, não poderia ser julgado por um tribunal militar”.²⁰⁶ No caso, como visto, não se tratava de julgamento por fatos cometidos na qualidade de militar, no período em que integrou o exército.

Outro julgado que merece destaque foi o do caso *Baruch Ichver*.²⁰⁷ Para compreender o caso é preciso descrever o motivo do processo judicial em relação ao qual se alega a violação do juiz natural. “O Estado peruano despojou arbitrariamente o Sr. Baruch Ivcher Bronstein, naturalizado, de sua nacionalidade peruana com o objetivo de retirar-lhe o controle editorial do canal 2 (rede de televisão peruana) e, com isso, reprimir a sua liberdade de expressão, que se manifestava por meio de denúncias graves de violações de direitos humanos e corrupção no governo”.²⁰⁸ Ressalte-se que, segundo a legislação interna peruana, para ser dirigente de empresa de radiodifusão era necessário ser cidadão peruano. Por outro lado, em 11.07.1997 foi emitida a “Resolução Directorial” pelo Diretor Geral de Migrações e Naturalizações, tornando sem efeito legal o título de nacionalidade peruana, obtido em 07.12.1984, pelo Sr. Ivcher Bronstein. Com isso, por meio de uma série de ações judiciais, no dia 19.09.1997, os acionistas minoritários conseguiram obter a controle do canal 2, mudando a sua linha editorial.

No que toca à garantia do juiz natural, é importante destacar que, poucas semanas antes de ser emitida a “resolução diretora” que tornou sem efeito legal o título de nacionalidade do Sr. Ivcher, a Comissão Executiva do Poder Judiciário alterou a composição da Sala Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça e, pouco tempo depois, a Comissão mencionada aprovou uma norma outorgando à dita Sala a faculdade de criar, de forma “transitória”, Salas Superiores e Julgados Especializados em Direito Público, assim como “designar e/

205. Para uma análise detalhada do julgamento, cf. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo* cit., p. 307-316.

206. CIDH, *Caso Cesti Hurtado vs. Peru*, sentença de 29.09.1999, § 151.

207. O “Caso Baruch Ichver” teve origem a partir de representação contra o Estado do Peru, protocolada em 16.07.1997. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após analisar o caso, ingressou com ação contra o Peru, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 31.03.1999. A Corte julgou o caso, condenando o Peru por violações à Convenção Americana de Direitos Humanos, em 06.02.2001.

208. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo* cit., p. 338.

ou ratificar” seus integrantes, o que efetivamente ocorreu dois dias depois. Foi criado o Primeiro Julgado Corporativo Transitório Especializado em Direito Público e se designou como juiz do mesmo o Sr. Percy Escobar que conheceu de vários recursos apresentados pelo Sr. Ivcher em defesa de seus direitos de acionista da companhia.

A Corte considerou que “a criação de Salas e Julgadores transitórios, especializados em uma determinada matéria, depois de já praticado o fato *sub judice*, não garantiu ao Sr. Ivcher Bronstein o direito de ser julgado por juízes ou tribunais estabelecidos ‘com anterioridade pela lei’, consagrado no art. 8.1 da Convenção Americana”.²⁰⁹ O julgado é bastante relevante na medida em que analisa o aspecto da pré-constituição do juiz natural, isto é, a necessidade de que o juiz natural seja o juiz competente segundo regras legais preexistentes. Tal julgado é particularmente importante na medida em que, com se verá, a Constituição brasileira não assegura, expressamente, tal aspecto da garantia do juiz natural.

1.4.5 Eficácia das convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²¹⁰ e a Convenção Americana de Direitos Humanos integram o ordenamento jurídico interno brasileiro. O primeiro assegura o direito a um juiz competente, independente e imparcial, estabelecido por lei (PIDCP, art. 14.1); já a segunda, garante o direito a um juiz competente, independente, imparcial e estabelecido anteriormente por lei (CADH, art. 8.1).

209. CIDH, *Caso Baruch Ichver vs. Peru*, sentença de 06.02.2001, § 114.

210. O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16.12.1966. O Congresso Nacional aprovou o seu texto por meio do Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991. A carta de adesão ao Pacto foi depositada em 24.01.1992, tendo o tratado entrado em vigor para o Brasil, no âmbito internacional, em 24.01.1992, na forma do art. 49.2, que estabelece uma *vacatio legis* de três meses. No ordenamento jurídico interno, o Pacto foi recepcionado pelo Dec. 592, de 06.06.1992. De se destacar, contudo, que na doutrina e na jurisprudência são poucas as referências ao Pacto Internacional de direitos civis e políticos, diversamente do que ocorre com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que tem sido objeto de intensos debates e divergências, inclusive na jurisprudência do STF.