

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS CRIMES
SEXUAIS CONTRA A INFÂNCIA DA COMARCA DE BRASÍLIA**

Autos nº X

CAIO DAS DORES, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, por seus advogados, inscritos na OAB sob os nºs _____, com escritório profissional na Rua _____, onde recebem avisos e intimações em geral, vêm muito respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5º, XXXVII e LIII da CF c/c art. 564, I do CPP **REQUERER A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO À GARANTIA DO JUIZ NATURAL** pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DOS FATOS

Em breve síntese, trata-se de denúncia oferecida contra Caio das Dores, em 10/10/2020, pela suposta prática de crimes de estupro de vulnerável em continuidade delitiva, entre o período de 22/04/2015 e 20/09/2020, contra sua enteada, M. O processo fora distribuído especificamente à Vara dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília, uma vez que, em 15/09/2020, o TJDFT criou a Resolução nº 123, a qual entrou em vigor em 30/09/2020, estabelecendo nova hipótese de competência pela natureza da infração, no caso de crimes contra a dignidade sexual de menores de 14 anos.

Críticos da Resolução noticiam que a criação desta nova Vara de forma repentina deveu-se a notícias divulgadas pela imprensa em 10/09/2020 de que um grande líder da oposição estava sendo investigado pela suposta prática de crimes sexuais contra vulneráveis, e que o juiz titular da Vara dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília (onde reside o líder da oposição) que, portanto, iria potencialmente julgá-lo, já havia manifestado publicamente apoio ao governo federal e contribuído para redigir proposta de EC para tornar inafiançável e imprescritível o crime de estupro de vulnerável. Apesar disso, aduziu o TJDFT que a Resolução não violaria o ordenamento jurídico, uma vez que se limita a reorganizar Varas já existentes.

II. DO DIREITO

Inicialmente, cumpre destacar que a competência para o julgamento das ações penais é dada pelo art. 69 ss. do Código de Processo Penal ("CPP"), devendo, porém, respeitar princípios constitucionais. No entanto, há, *in casu*, clara violação ao princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, incs. XXXVII e LIII da Constituição Federal ("CF"), como se verá a seguir.

1. Juiz natural como fundamento da competência processual penal

No sistema constitucional positivado pela CF de 1988, o qual proclama liberdades públicas fundamentais a fim de limitar expressamente os poderes do Estado, "ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente" (art. 5º LIII, CF). Consagra-se, dessa forma, de maneira explícita, o princípio do juiz natural, fundado no art. 5º, incs. XXXVII e LIII da CF. Representa, segundo a jurisprudência do STF, uma das mais importantes

matrizes político-ideológicas que fundamentam a atividade legislativa do Estado e as funções persecutórias-penais¹.

O princípio do juiz natural é definido pelos tribunais superiores como "o dever de respeitar a garantia básica que predetermina, em abstrato, os órgãos judiciários investidos de competência funcional para a apreciação dos litígios penais"², como verdadeiro pressuposto da própria existência do juiz no processo³. Trata-se, em poucas palavras, de uma garantia de limitação dos poderes do Estado, que não pode instituir juízo ou tribunal de exceção para julgar determinadas matérias nem criar juízo ou tribunal para processar e julgar um caso específico, e de um direito de toda pessoa a saber previamente por qual juiz será julgada, caso seja submetida a um processo judicial⁴. Diz-se, por isso, que é uma cláusula constitucional "bifronte", vez que representa, de uma só vez, um direito da pessoa exposta à ação persecutória do Estado (eficácia positiva da garantia constitucional) e uma imposição ao Estado, enquanto fator insuperável de restrição que incide sobre os órgãos incumbidos de promover a repressão criminal (eficácia negativa da garantia constitucional)⁵.

De acordo com José Frederico Marques, a garantia de julgamento pelo órgão competente implica a predeterminação, em abstrato, do órgão judiciário investido de competência funcional para julgamento do processo:

*"[...] Autoridade competente só será aquela que a Constituição tiver previsto, explícita ou implicitamente, pois, se assim não fosse, a lei poderia burlar as garantias derivadas do princípio do Juiz independente e imparcial, criando outros órgãos para o processo e julgamento de determinadas infrações"*⁶.

Com isso, o juiz natural é somente aquele constituído antes do fato submetido à julgamento ("pré-constituído"⁷), não podendo ser criado ou designado após a ocorrência do fato⁸. A necessidade de se assegurar o julgamento por juiz natural está intrinsecamente ligada com o princípio da imparcialidade e é decorrente do devido processo legal e da isonomia, cujo objetivo é garantir julgamento justo, imparcial e equânime:

¹ "Com efeito, o princípio da naturalidade do juízo representa uma das *mais* importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e que condicionam o desempenho, por parte do Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial". Cf. STF, HC 112936 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/06/2012, Data de Publicação: DJe-150 DIVULG 31/07/2012 PUBLIC 01/08/2012.

² STF, HC 112936 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/06/2012, Data de Publicação: DJe-150 DIVULG 31/07/2012 PUBLIC 01/08/2012.

³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 86 (livro digital).

⁴ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2000, p. 221.

⁵ STF, HC 81.963, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/10/04.

⁶ MARQUES, José Frederico. *O Processo Penal na Atualidade*, 'in' *Processo Penal e Constituição Federal*, São Paulo: Acadêmica/Apamagis, 1993, p. 19.

⁷ PIZZOL, Patricia Miranda. *A competência no processo civil*, São Paulo: RT, 2003, p. 44.

⁸ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 221.

"O juiz previamente estabelecido pela lei (autoridade competente), exatamente porque conta com as características da generalidade e permanência (intangibilidade), está em condição de fazer observar o princípio da igualdade de todos 'perante' a lei, de modo imparcial. É a lei a fonte primeira e última da delimitação da competência do juiz, cujas decisões devem ser preservadas de influências externas"⁹.

Por todas as considerações feitas nos pontos acima, refuta-se a (absurda) discussão levantada por alguns autores da doutrina nacional no sentido de que a garantia do juiz natural abrangeria somente os critérios de fixação de competência constitucionais (e.g. caso um crime militar fosse julgado na justiça estadual). Se assim fosse, ter-se ia uma garantia fraca e esvaziada, pois o juiz natural atuaria somente na primeira fase da definição da competência (se a justiça é especial ou comum, e, dentro da comum, se é federal ou estadual; se é competência do júri e se há foro de prerrogativa). A definição de competência, entretanto, continua a partir de regras infraconstitucionais (por meio do art. 69 ss. CPP e de resoluções que organizam o poder judiciário, por exemplo), sendo que, obviamente, tais atos infraconstitucionais também devem respeitar o postulado constitucional instituído no art. 5º, incisos XXXVII e LIII. Obviamente, também em relação a tais atos infraconstitucionais deve-se respeitar a regra do juiz natural com suas facetas específicas (conforme se explicará no ponto que segue), dentre elas, a necessidade de a previsão ser anterior ao fato. Nesse sentido:

"Uma concepção forte e que não seja reducionista deve chegar a outro resultando, considerando que o juiz natural é aquele definido segundo todos os critérios de competência, sejam previstos na Constituição, sejam definidos em leis ordinárias e nas leis de organização judiciária"¹⁰.

"As regras de determinação de competência devem ser instituídas previamente aos fatos e de maneira geral e abstrata [...] Não se admite a escolha do magistrado para determinado caso, nem exclusão ou afastamento do magistrado anteriormente competente. Quando ocorre um determinado fato, as regras de competência já apontam o juízo adequado"¹¹.

O autor ainda adverte que a concepção reducionista da doutrina (baseada em supostas passagens de José Frederico Marques) é equivocada por considerar apenas o elemento da "investidura", i.e., afirma-se que a jurisdição apenas pode ser exercida por órgão previsto na CF. Isso, porém, é uma discussão de investidura (o dever de o julgador ser juiz constitucionalmente investido na função jurisdicional), mas não de competência (ser o juiz competente para a decisão, e ter sido essa competência definida *a priori* e abstratamente)¹².

Dado o exposto, conclui-se que, independentemente das demais regras infraconstitucionais de fixação de competência, não se admite a violação à determinação constitucional do juiz natural, que funciona como garantia do cidadão e verdadeira imposição ao Estado e aos órgãos incumbidos

⁹ MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal*, Curitiba: Juruá 2004, p. 88.

¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 46.

¹¹ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 109.

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 46.

da jurisdição. Entretanto, como será abaixo detalhado, o respeito à garantia do juiz natural não foi observado no presente caso, o que impõe a anulação do processo por incompetência do juízo.

2. O tríplice conteúdo da garantia do juiz natural

Exatamente pela definição exposta no item acima, o postulado do juiz natural, de acordo com a doutrina, seguida pela jurisprudência, desdobra-se em três garantias irredutíveis: (i) o juiz natural é aquele previamente estabelecido na lei como competente para a causa; (ii) o juiz natural é somente aquele com competência fixada por lei vigente ao tempo da prática do ato ilícito; (iii) o juiz natural é somente aquele cuja competência taxativa é estabelecida em lei¹³. Em resumo: "previsão em lei; previsão em lei anterior ao fato; previsão em lei anterior ao fato que fixa a competência de forma taxativa"¹⁴. No caso, entende-se que a violação tenha se dado pelo desrespeito à segunda faceta do juiz natural, a "previsão anterior ao fato", como se verá no tópico seguinte.

A título de clareza, necessário ressaltar quais são os aspectos constitutivos de cada uma dessas três facetas da garantia constitucional do juiz natural, para que se possa, em seguida (item 3) determinar qual delas foi ferida no presente caso e justificaria a anulação do processo. Assim, seguindo as lições de Gustavo Senna e Américo Bedê Júnior,¹⁵ destacam-se, em consonância com as três esferas acima citadas e com a defesa da primazia do juiz natural, respectivamente, (i) o plano da fonte; (ii) a referência temporal; e a (iii) ordem taxativa de competência.

Quanto ao plano da fonte, verifica-se que a observação dessa faceta do juiz natural impõe que o juiz competente somente pode ser definido por lei - entendida em sentido elástico¹⁶ -, em

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Sua Unidade*, vol. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 204; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 12ª ed., São Paulo: RT, 2017, p. 162.

É inadequada, portanto, a visão dúplici do juiz natural, que proibia apenas os tribunais extraordinários e a avocação. Cf. SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 225.

¹⁴ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 226.

¹⁵ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 224. Referida classificação também é adotada, dentre outros, por Jorge Figueiredo Dias (DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*, p. 322-323) e Antonio Scarance Fernandes (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, p. 135).

¹⁶ Admitindo a fixação de competência por meio de resoluções de tribunais, **sem que isso afaste a observação da garantia do juiz natural - caso sejam também respeitadas as outras duas facetas dessa garantia** -, lê-se: "Com efeito, quando se fala em plano da fonte, isso não quer significar que a previsão se dê única e exclusivamente por meio de lei, devendo ser dado um sentido mais elástico a esse conteúdo, a permitir, por exemplo, a fixação de competência por meio de resolução de tribunal, mormente diante das necessidades de uma sociedade cada vez mais complexa" (SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 227; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 227).

consonância com os mandamentos da Constituição Federal. Assim, as determinações infraconstitucionais da competência devem ser compatíveis com os ditames constitucionais, sob pena de manifesta inconstitucionalidade.

No tocante à referência temporal, que é a faceta que guarda maior relação para com o deslinde da presente controvérsia, nota-se que é vedado que alguém seja processado ou julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato, diante do direito fundamental da pessoa de ser julgada apenas por juízo *previamente* instituído e investido na função de julgar por lei *vigente à época do fato*. Além de violar frontalmente o conteúdo da garantia do juiz natural, verifica-se, nesse sentido, que a criação de tribunais ou juízos *post factum* afeta também a imparcialidade do julgador e, portanto, não deve ocorrer em nenhuma ocasião.

Como ensinam precisamente Gustavo Senna e Américo Bedê Júnior:

*“Logo, não há possibilidade de retroatividade em termos do juiz natural, vedando-se a ilegal figura dos juízes post factum. [...] Portanto, não basta a previsão do juiz natural em lei, sendo imprescindível, também, que seja previamente investido na função de julgar. Dessa forma, juiz natural somente poderá ser aquele criado por lei anterior ao fato a ser julgado, sendo inteiramente aplicada a regra do tempus facto regit iudicem.”*¹⁷

Por fim, quanto à terceira faceta, relativa à ordem taxativa de competência, verifica-se que esta estabelece a necessidade de indicação taxativa de causas - pela Constituição Federal ou por lei em vigor no momento da propositura da ação - que serão atribuídas a um determinado juízo para processar e julgar, não deixando qualquer espaço para decisões arbitrárias ou para exercício da discricionariedade quanto a esse tema. Assim, torna-se indispensável uma relação de *adequação legítima* entre a causa e o juízo competente.¹⁸

Nesse sentido, como será exposto em seguida, houve violação da segunda faceta constitutiva da garantia do juiz natural, fato que impõe a anulação do processo por incompetência do juízo.

3. Critério temporal: o juiz natural é aquele previsto em lei anterior ao fato

O juiz natural, conforme já salientado, é aquele competente no momento da prática do delito, e não no início do processo. Nesse sentido, a garantia do art. 5º, incisos XXXVII e LIII indica que "toda pessoa acusada de praticar um delito tem o direito de ser processada e julgada por juiz que, segundo as regras abstratas de competência, vigentes no momento da prática delitiva, era competente para o julgamento do caso"¹⁹. Submeter o acusado a julgamento por juiz diverso daquele competente

¹⁷ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 230.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 207.

¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 47.

no momento de ocorrência do fato implicaria a manipulação dos critérios de competência e a definição *a posteriori* do juiz competente, o que é veementemente proibido por lei, pelos fundamentos legais supracitados²⁰.

E nem se diga, como poderia dizer o Ministério Público, que "a possibilidade de criação de justiças especializadas não é incompatível com o juiz natural", pois não é isso que se discute. Não se nega, em nenhum momento, que o poder judiciário possa instituir justiças especializadas, como forma de organização judiciária (por isso mesmo inclusive, a primeira faceta do juiz natural - previsão em lei - é entendida em sentido amplo, abrangendo também resoluções que organizam o poder judiciário²¹). A discussão sobre a possibilidade ou não de criação de Varas especializadas por ato normativo secundário (*e.g.* resoluções) é discussão que se enquadra na primeira faceta, de cuja possibilidade não se duvida na presente petição. O problema é, saliente-se, em relação ao critério temporal: é possível criar juízos ou Varas especializados (Vara especializada em crime de drogas, em crimes sexuais, etc.), desde que sejam criados *antes da prática dos atos que irão julgar*²².

Em face disso, também não é possível aduzir que não houve violação à garantia aqui discutida, pois a resolução foi feita em 15/09/2020, tendo entrado em vigor somente no dia 30/09/2020, enquanto o último crime (em continuidade delitiva) teria sido praticado no dia 20/09/2020. Assim, conforme já ressaltado, existem garantias constitucionais de que o acusado deva ser julgado por juiz que, segundo as regras *vigentes* no momento da prática delitiva, era competente para o julgamento do caso"²³. Na demanda em apreço, como se verá no tópico seguinte, o que se verifica é o fato de que, na data em que o último crime em continuidade delitiva supostamente teria sido praticado (20/09/2020), a competência deste juízo ainda não havia sido formalmente delimitada, já que a referida resolução só entrou em vigor no dia 30/09/2020, de modo que resta forçoso concluir que o D. juiz da titular da Vara dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília é absolutamente incompetente para julgar a presente ação penal, haja vista o fato de que não estava formalmente constituído na data em que supostamente teria se encerrado a prática do delito.

4. Violação do critério temporal no caso concreto

A definição de competência exige, de acordo com Aury Lopes Jr., a determinação do "meu juiz", cuja competência deve ser previamente estabelecida por *lei vigente* antes da prática do crime. Trata-se, em outras palavras, da exigência de determinabilidade, consistente na prévia

²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 298 (livro digital).

²¹ SENNA, Gustavo; BEDÊ JÚNIOR, Américo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*, São Paulo: RT, 2009, p. 227; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 45.

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 45.

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2015, p. 47.

individualização dos juízes por meio de leis gerais²⁴. Ainda que se fale que a resolução foi criada no dia 15/09, o fato é que a lei só se torna *vigente* após o período de *vacatio legis* de 15 dias, portanto, em 30/09/2020, após a prática dos supostos crimes.

Como sabido, a *vacatio legis* é justamente o intervalo entre a data de sua publicação da norma e a data da sua vigência, quando passa a ser vinculante. Tanto é assim, que durante o período de *vacatio* é possível haver emenda de erros materiais (LINDB, art. 1º §3º - enquanto que, se forem descobertos erros materiais após a entrada em vigor, não se fala mais de emenda, mas sim de uma "nova norma", que revoga a anterior).

O fato é: a obrigatoriedade da lei só se dá a partir da sua entrada em vigor, que ocorre, por sua vez, após o período de vacância. Somente após a entrada em vigor "ninguém pode escusar-se de cumpri-la alegando que não a conhece" (art. 3º LINDB)²⁵. A *contrario sensu*: antes da vigência, a norma não é obrigatória e não se pode exigir de todos o seu conhecimento.

Considerando que o sentido da norma do juiz natural é justamente garantir que o acusado tem o condão de saber quem irá julgá-lo antes do cometimento do fato supostamente criminoso, e considerando que isso só se dá a partir da vigência da lei, não haveria sentido algum em argumentar que, a aplicação da norma de fixação de competência vigente a partir do dia 30/09 poderia ser aplicada a casos ocorridos até dia 20/09. Verifica-se, nesse sentido, que houve violação frontal ao critério temporal do juiz natural na presente hipótese, o que deve conduzir à declaração da nulidade do processo, diante da violação à referida garantia constitucional.

É verdade, por um lado, que algumas vozes na doutrina e na jurisprudência não reconhecem a criação de Vara especializada como hipótese de violação ao juiz natural, ainda que feita tal criação posteriormente ao fato supostamente criminoso. A despeito de recusarmos veementemente essa argumentação, vale a pena entendê-la, a fim de demonstrar que, mesmo para tais vozes na doutrina, a criação da Vara, nos moldes conforme se deu no caso concreto, representaria violação ao juiz natural. Cita-se, nesse sentido, opinião de Nucci:

*"Quando houver alteração na organização judiciária, criando-se uma Vara especializada em determinada matéria, os feitos pertinentes a tal assunto, objeto de processos criminais distribuídos e em andamento em outras Varas, serão redistribuídos e encaminhados à novel Vara específica. Nenhum atentado existe ao princípio do juiz natural, uma vez que este busca, em meta maior, o juiz imparcial. Ora, a mera criação de Vara especializada não faz nascer nenhuma espécie de parcialidade"*²⁶.

Percebe-se, pela argumentação apresentada, que a *ratio* por detrás das vozes que discordam do desrespeito do critério temporal pela criação de Varas especializadas posteriores ao fato diz respeito ao critério da imparcialidade. Ou seja, para tais autores, não haveria violação ao critério do

²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 12ª ed., São Paulo: RT, 2017, p. 167.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 59.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 158 (livro digital).

juiz natural, visto que a criação da Vara especializada, ainda que posterior, não seria de *per si* suficiente para comprovar sua parcialidade.

Não é, entretanto, o que se verifica no caso em exame, em que o fato de a Vara ter sido criada posteriormente somente *patenteia e agrava* a parcialidade do juiz, como se verá no tópico seguinte.

5. Juiz natural e a garantia à imparcialidade e independência do julgador

Não bastasse todo o exposto, restando cabalmente verificada a incompetência deste D. juízo para julgar a presente demanda, conforme amplamente exposto nos tópicos anteriores, vale a pena, ainda, tecer algumas considerações a respeito da parcialidade do juiz para o julgamento do tipo penal que é objeto da presente persecução, visto que, como visto no tópico II.1 *supra*, a questão do juiz natural como fundamento da competência do julgador pressupõe a imparcialidade e independência do juiz.

5.1. Da imparcialidade objetiva

Inicialmente, cumpre salientar que o princípio do juiz natural, regulamentado pela legislação infralegal, ordinária, constitucional e internacional, garante o direito a “um juiz ou tribunal imparcial”. Imparcialidade é, em outras palavras, um “princípio supremo do processo”²⁷.

Nesse sentido, Gustavo Badaró esclarece que:

“(...) é inegável que a imparcialidade do juiz é uma garantia constitucional implícita.

Se a Constituição de 1988 não enunciou expressamente o direito ao juiz imparcial, outro caminho foi seguido pelos tratados internacionais de direitos humanos. O direito a um “tribunal imparcial” é assegurado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 (art. 14.1). De forma semelhante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em San José da Costa Rica, em 22 de dezembro de 1969, garante o direito a “um juiz ou tribunal imparcial” (art. 8.1).

(...)

Em suma, todo acusado tem o direito de ser julgado por um juiz imparcial e qualquer lei que disponha de forma diversa, admitindo o julgamento por um julgador que não seja imparcial, não poderá ser aplicada”²⁸.

Com base em tais ensinamentos, verifica-se que a imparcialidade do julgador é elemento estruturante do princípio do juiz natural.

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2020, p. 89 (livro digital).

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito a um julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias, In BONATO, Gilson (Org.). *Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 343-365.

Ademais, importa ressaltar, ainda, que para a análise mais adequada de como a imparcialidade do julgador pode ser questionada no presente caso concreto, deve-se abordar o assunto relativo a distinção feita pela doutrina e jurisprudência internacional entre imparcialidade objetiva e imparcialidade subjetiva do órgão julgador.

Nesse ponto, imprescindível trazer à tona os ensinamentos proferidos por Gustavo Badaró, em passagem posterior do mesmo artigo citado anteriormente. Segundo ele:

“O tema da imparcialidade não tem merecido a devida atenção da doutrina nacional. Mesmo na jurisprudência, há poucos casos em que a questão foi analisada sob uma ótica de garantia processual, sendo normalmente tratada apenas sob a ótica dos impedimentos e suspeições dos magistrados disciplinados no Código de Processo Penal.

Assim, a análise sobre a imparcialidade do juiz ou tribunal terá que buscar subsídios nas convenções internacionais de direitos humanos e na jurisprudência das cortes internacionais.

*Desde o julgamento pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, do caso Piersack vs. Bélgica, a doutrina passou a fazer uma distinção entre imparcialidade objetiva e imparcialidade subjetiva. Naquela oportunidade afirmou o Tribunal: “Se a imparcialidade se define ordinariamente pela ausência de pré-juízos ou parcialidades, sua existência pode ser apreciada, especialmente conforme o art. 6.1 da Convenção, de diversas maneiras. Pode se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, **e um aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito**”. Embora com alguma contestação doutrinária, tal posicionamento se mantém firme atualmente”²⁹. (Ênfase acrescentada).*

Nota-se, a partir de tais considerações, que o elemento da imparcialidade, contido no princípio do juiz natural, possui duplo aspecto, sendo um subjetivo, relacionado às convicções que um determinado juiz tem sobre o caso concreto (manifestada nas causas de impedimento e suspeição dos arts. 252 e 254 CPP), e outro, de caráter objetivo, que se relaciona ao fato de saber se esse juízo oferece ou não garantias suficientes para excluir qualquer “dúvida razoável” quanto à sua imparcialidade. Para a presente demanda, interessa o aspecto objetivo.

Dentro dessa perspectiva, interessante ressaltar, ainda, que segundo Gustavo Badaró, “A imparcialidade objetiva do juiz resta evidentemente comprometida quando o magistrado realiza pré-juízos ou pré-conceitos sobre o fato objeto do julgamento (...), a imparcialidade é denominada “objetiva” justamente porque deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo”³⁰.

Sendo assim, estando assentadas as premissas quanto ao aspecto objetivo da imparcialidade do julgador, passa-se a demonstrar, nos pontos 5.2 e 5.3, sua violação no presente caso concreto, sob o fundamento de que, com base nas peculiaridades da presente situação, existem “dúvidas

²⁹ Idem.

³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito a um julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/ano-2011-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias.html>>

razoáveis” quanto a imparcialidade do juiz titular da única Vara dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília.

5.2. Dos indícios em relação à motivação política na criação da Vara especializada de crimes sexuais contra menores de Brasília

No caso em exame, de acordo com as informações que constam dos autos, verifica-se que houve a tramitação em tempo recorde da resolução responsável pela criação da presente Vara, sendo certo que tal fato guarda profunda relação com as notícias divulgadas pela imprensa em 10/09/2020, de que um grande líder informal da oposição estava sendo investigado pela suposta prática de crimes sexuais contra sua filha mais nova.

Diante de tais fatos, nota-se a presença de fortes indícios de que a edição e promulgação da referida resolução foi motivada por interesses político-partidários. Isto se mostra mais evidente, na medida em que a referida Resolução foi comemorada por chefes dos Três Poderes, que, em entrevista coletiva, afirmaram que a criação da Vara especializada supostamente atenderia ao legítimo anseio social de maior rigor na apuração de crimes sexuais praticados contra vítimas menores.

Nessa perspectiva, verifica-se o alto valor político da referida resolução, considerando ainda o fato de que, como asseverado pelos líderes do governo, tal medida visa tratar com maior rigor os crimes sexuais praticados contra menores.

Soma-se a tudo isso, ademais, o fato de que o juiz titular indicado para a “única Vara especializada” sobre crimes sexuais contra menores, onde reside o líder da oposição, já ter se manifestado publicamente em suas redes sociais apoio ao governo federal.

Além disso, merece destaque o fato de que o referido magistrado integrou a comissão de juristas que redigiu uma proposta de emenda constitucional para tornar inafiançável e imprescritível o crime objeto da presente ação penal, qual seja, o de estupro de vulnerável, algo que denota ainda mais a sua relação pessoal com os cargos de direção e comando da política nacional, bem como o seu viés punitivista em relação ao tipo penal objeto da presente persecução.

Com base em tais considerações, é ao menos razoável questionar se a instituição da Vara dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília, em tempo recorde e após as notícias envolvendo o influente opositor político do governo, geram dúvidas razoáveis quanto a eventual motivação política do TJDF para tanto.

Diante de tais peculiaridades, verifica-se que existem um conjunto de indícios que, isolados, parecem não demonstrar qualquer relação com a presente demanda, mas que se considerados em conjunto revelam verdadeira instituição de um tribunal de exceção, criado com o objetivo de julgar

um crime específico, e com maior rigor do que seria tratado em qualquer das outras Varas de justiça do Distrito Federal.

Portanto, surge no caso em apreço ao menos a chamada dúvida razoável em relação à imparcialidade objetiva do juiz titular da Vara especializada dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília, notadamente quanto à sua imparcialidade em relação ao objeto da presente demanda, já que publicamente realizou prejuízos quanto ao maior grau de rigor na aplicação da lei para este tipo penal específico.

5.3. Da “dúvida razoável” quanto a imparcialidade do julgador no presente caso concreto

Com base em tais considerações, torna-se ao menos razoável questionar em que medida a criação da referida Resolução possui um viés político, embora muito bem disfarçado pelas formas jurídicas. Isto porque, diante do contexto-fático probatório, verifica-se que há um conjunto de indícios de que existe clara motivação político-ideológica na instituição da Vara especializada em questão, considerando o escândalo político de fundo, bem como a celeridade incomum na sua promulgação.

Não bastasse isso, existem indícios, também, de que houve clara motivação político-partidária na nomeação do juiz titular, o qual tem profunda afinidade com o governo federal, havendo, inclusive, participado na elaboração de projeto para proposta de emenda constitucional com a finalidade de agravar a punibilidade do crime de abuso de vulnerável, exercendo atividade fora da sua função jurisdicional para o aumento da punibilidade dos crimes sexuais contra menores, matéria que guarda profunda relação com o objeto da presente demanda.

De posse de tais informações, torna-se mais do que razoável que surjam dúvidas quanto a imparcialidade objetiva do único juiz titular da Vara especializada dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília, tendo em conta os fortes indícios de motivação política na sua indicação para ocupar o cargo.

Nessa perspectiva, vale a pena trazer as considerações do Professor Badaró quanto a “teoria da aparência de justiça”, e sua relação com a imparcialidade objetiva do julgador. Segundo o professor Badaró:

“Em tema de imparcialidade e, principalmente, do aspecto objetivo da imparcialidade, é de se atentar para a denominada “teoria da aparência de justiça”.

O Tribunal Europeu de Direito Humanos firmou posicionamento no sentido de que se deve preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os Tribunais devem oferecer aos cidadãos, sendo de rigor a recusa de todo juiz impossibilitado de garantir uma total imparcialidade.

A imparcialidade também deve ser entendida, portanto, como uma idéia de aparência geral de imparcialidade. Para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, além de o magistrado ser subjetivamente imparcial, também é necessário que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz objetivamente imparcial. Um

juízo que a sociedade acredite ter sido realizado por um juiz parcial não será menos ilegítimo que um julgamento realizado perante um juiz intimamente comprometido com uma das partes.

Tão importante quanto o juiz ser imparcial é o juiz parecer ser imparcial. Se a sociedade não acredita que a justiça foi feita, porque não se garantiu ao acusado um julgamento por juiz ou tribunal imparcial, o resultado de tal processo será ilegítimo e prejudicial ao Poder Judiciário. A sociedade sentirá estar diante de uma sentença injusta, seja ela condenatória ou absolutória.”³¹.

Como examinado, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, não basta o fato de o magistrado ser subjetivamente imparcial, é imprescindível ainda que a sociedade e os sujeitos do processo acreditem que o julgamento se dá perante um juiz objetivamente imparcial, não podendo haver qualquer “dúvida razoável” quanto a esta imparcialidade objetiva, sob pena de restar configurada a ilegitimidade da ação penal.

No presente caso, é irrefutável que há ao menos alguma dúvida, fundamentada em razoáveis indícios, de que existe um fator de influência política na criação e instituição da referida Vara, o que compromete a visibilidade da imparcialidade objetiva do magistrado em questão. Dessa forma, cumpre assinalar que, a doutrina e a jurisprudência internacional não exige certeza quanto a falta de imparcialidade objetiva do julgador em um determinado caso concreto, mas sim, e tão somente, é exigido uma “dúvida razoável”, fundamentada no contexto fático-probatório do caso, de que, pela perspectiva das partes, o magistrado realizou pré-juízos ou pré-conceitos sobre o objeto do julgamento, como se verifica na presente ação penal.

Portanto, com base nos inúmeros indícios de que tanto a criação da Vara especializada quanto a indicação do D. juiz titular tiveram influência política, além da intrínseca relação do referido magistrado com a política criminal de ampliação da punibilidade do tipo penal objeto desta ação, constata-se estar configurada a denominada “dúvida razoável” quanto a imparcialidade do atual julgador, situação que justifica a declaração de nulidade da presente persecução por vício de competência.

III. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer seja declarada a nulidade total da presente ação penal, por vício de competência, visto que:

1. A Vara dos Crimes Sexuais contra a Infância de Brasília, criada pela Resolução nº 123, de 15/09/2020, não estava formalmente constituída na data em que supostamente teria se encerrado a prática do delito (20/09/2020), havendo a violação ao critério temporal no presente caso concreto, tendo em vista que o juiz natural é aquele previsto em lei anterior ao fato, e;

³¹ Idem.

2. Houve violação à garantia do juízo independente e imparcial, intrínsecos à garantia de juiz natural, conforme determina o art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (c/c art. 5º XXXVII e LIII), devido aos inúmeros indícios de que tanto a criação da Vara especializada quanto a indicação do D. juiz titular tiveram influência política, além da intrínseca relação do referido magistrado com a política criminal de ampliação da punibilidade do tipo penal objeto desta ação, o que torna questionável sua imparcialidade objetiva.

Termos em que, pedem deferimento.

São Paulo, 27 de outubro de 2020

Adriano Ferreira da Silva
OAB/SP

Daniel Gavranic
OAB/SP

Fernando Benites
OAB/SP

Giulia Ferrigno
OAB/SP

Julia Semer
OAB/SP

Thaís Abreu
OAB/SP

Thaís Perinotto
OAB/SP