

REFLEXÕES ACERCA DA AÇÃO PENAL 470 E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

REFLECTION ABOUT CRIMINAL ACTION NO. 470 AND THE POSSIBILITY OF REVIEW BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

*Aline Maria Hagers BOZO**
*Alvacir Alfredo NICZ***

SUMÁRIO: Introdução; 1. Entenda o Caso; 2. Das Questões Controversas; 2.1 Da Possível Não Figuração de Envolvidos no Rol de Acusados; 2.2 Da Questão de Ordem: Desmembramento do Processo; 2.3- Da Mudança do Rito no Supremo Tribunal Federal; 3. Da Possibilidade de Revisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; 4. Nota Conclusiva; Referências.

RESUMO: O presente trabalho faz um apanhado acerca dos fatos que levaram ao desencadeamento da Ação Penal 470, originada no Supremo Tribunal Federal. Analisam-se algumas questões controversas sobre o processo nunca anteriormente vislumbrado neste país, como: desmembramento de processos na seara penal; mudança de rito no Supremo Tribunal Federal; e da possibilidade de revisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tal, realizou-se uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto, concluindo-se que a temática é deveras controversa e que pode ser revista pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no entanto, tal revisão pode não alcançar os resultados almejados pelos réus da Ação Penal nº 470.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Penal, Corte Interamericana de Direitos Humanos, desmembramento, processo.

ABSTRACT: This study is a summary of the facts that triggered the Criminal Lawsuit No. 470, originated in the Federal Supreme Court. We examine some

* Especialista em Direito Criminal pela UNICURITIBA e Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Bolsista CAPES. E-mail: alinehagers@yahoo.com.br

** Professor Titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Professor Associado (aposentado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Decano da Escola de Direito da PUCPR. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Artigo submetido em 23/10/2013. Aprovado em 08/01/2014.

controversial issues about the process never seen before in Brazil, such as: break-up of processes in the criminal field; change of rite in the Federal Supreme Court; and the possibility of review by the Inter-American Court of Human Rights. To this end, we carried out a doctrinal and jurisprudential research on the subject, concluding that the issue is very controversial and that it may be revised by the Inter-American Court of Human Rights; however, such review may not achieve the desired results by defendants of the Criminal Lawsuit No. 470.

KEYWORDS: Criminal lawsuit, Inter-American Court of Human Rights, break-up, process.

INTRODUÇÃO

A Ação Penal nº 470 teve suas origens remotas no vídeo em que figurou um ex-funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, recebendo propina em troca de garantia de contratação através de licitações fraudadas. Tal vídeo obteve repercussão nacional e originou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) dos Correios que, através dos desdobramentos dessa comissão chegou a um esquema fraudulento que supostamente envolvia uma rede muito maior de pessoas envolvidas do que se ousara imaginar. Essa articulação teria objetivado arrecadar fundos para a compra de votos e garantir a perpetuação do Partido dos Trabalhadores (PT) no poder.

São inúmeras as questões controversas referentes ao julgamento da Ação Penal 470. O presente trabalho se aterá a questões que se acreditam serem interessantes de se relatar. Sabe-se que a Suprema Corte Brasileira realizou algumas mudanças na jurisprudência da Corte, especificamente para esta ação penal. Tal ação teve excesso de exposição na mídia, o que para alguns representou uma possibilidade de moralização do judiciário; enquanto que para outros, a premissa se apresentou como falsa em virtude de vários questionamentos como: conjunto probatório inconsistente, ferimento de princípios constitucionais: duplo grau de jurisdição e princípio do juiz natural, além de possibilidade de revisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A todo esse embate reúne-se o inconformismo de muitos, representado aqui pelo Procurador da República do Rio Grande do Sul¹ que refere que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva deveria ter estado presente na denúncia formulada pelo Procurador Geral da República, Antonio Fernando Souza.

Este estudo baseia-se em uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre os temas anteriormente levantados, expondo a matéria à discussão e gerando o debate, o que representa um importante veículo de aprendizado.

1. ENTENDA O CASO

No ano de 2005, a República Federativa do Brasil, sob a presidência de

Luiz Inácio Lula da Silva, presenciou o ex-funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Maurício Marinho, registrado em uma filmagem arrecadando dinheiro com empresas interessadas em participar de licitações do governo. Esse episódio desencadeou grande repercussão midiática e política que sucumbiu na abertura da CPMI dos Correios, em junho de 2005.

Conforme o Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios, o objetivo dessa comissão instaurada era o de averiguar irregularidades envolvendo o Chefe de Departamento dos Correios, Maurício Marinho. No entanto, devido à ligação de Marinho com o deputado Roberto Jefferson - que apareceu durante o depoimento de Marinho - o caso alterou o curso das investigações. Jefferson fora acusado por Marinho de ter sido o organizador do esquema de corrupção. Respondeu dizendo que havia sido chantageado e negou seu envolvimento².

No depoimento do parlamentar apurou-se a possibilidade de existência de toda uma organização que negociava dinheiro para ser utilizado no suborno de deputados no Congresso Federal. Em seu relato, Roberto Jefferson acusou líderes e dirigentes do Partido Liberal (PL) e do Partido Progressista (PP) de receberem valores mensais do PT, pela permuta de apoio no Congresso. O caso ficou conhecido como “Mensalão”.

Roberto Jefferson, na época dos fatos presidente do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) do Rio de Janeiro, depõe em 14 de junho de 2006 dizendo que Marcos Valério, empresário brasileiro na área publicitária, era o articulador do arranjo de compra de votos de parlamentares sob a coordenação do PT. Chegou a conhecimento que as agências de publicidade SMP&B Comunicação e DNA Propaganda, ambas de propriedade de Marcos Valério, possuíam vários contratos com a administração pública além de se relacionarem com políticos e autoridades públicas, dentre elas: Banco do Brasil; Eletronorte; Ministério do Trabalho; e os Correios.³

Fora chamada para depor na CPMI a ex-secretária de Marcos Valério, Fernanda Karina Sommagio, a qual se manifestou afirmando que o publicitário fazia saques de dinheiro nas agências do Banco Rural um pouco antes de suas idas à Brasília. Ainda, mencionou em seu depoimento o envolvimento do deputado Delúbio Soares e que presenciara um evento que indicava favorecimento de empresas de seu ex-chefe em licitações dos Correios.⁴

Devido aos comentários ligados ao caso e por ter sido mencionado no depoimento de Roberto Jefferson, José Dirceu, que na época dos fatos era Presidente da Casa Civil, se retira, assumindo em seu lugar a ministra de Minas e Energia,

¹ PASTANA, Manoel. **Mensalão: o que poucos sabem e o Brasil deveria saber**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 14 Ago. 2012. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/politica/265489. Acesso em: 13 Out. 2012.

²Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios. Volume II. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 13/10/2012. p.498 e 499.

³Ibidem.

⁴Ibidem. p. 500.

Dilma Rousseff, fato esse que abriu caminhos para ela alçar vôo rumo à Presidência da Nação.

Delúbio Soares, que na época dos fatos era tesoureiro do PT, acaba sendo expulso do partido. Sustenta em 16 de julho de 2005, em depoimento prestado à Procuradoria Geral da República, que campanhas eleitorais de candidatos do PT haviam sido financiadas a partir de verbas não contabilizadas e não mencionadas à Justiça Eleitoral, procedimento popularmente conhecido como “caixa dois”.⁵ Em efeito cascata, também é citado José Genoíno no esquema, que era presidente do PT, e acaba se afastando da presidência do partido no ano de 2005.

Em 1º de Agosto de 2005, o publicitário Marcos Valério entregou à Procuradoria Geral da República e à Polícia Federal um documento contendo 31 nomes de possíveis destinatários dos recursos que supostamente teriam sido emprestados ao PT, chegando à somatória de R\$ 55,8 milhões.⁶ Os empréstimos contraídos por Marcos Valério foram feitos junto ao Banco do Brasil, Banco Rural e banco BMG.

Seguindo com a construção evolutiva de dados pautados no relatório final da CPMI⁷, fora chamado para depor o publicitário José Eduardo Cavalcanti de Mendonça (Duda Mendonça), o qual mencionou que possuía crédito com o PT no montante de R\$ 14,5 milhões, advindos de saldo do valor negociado para a realização de campanhas eleitorais do PT entre os anos de 2002 e 2004, incluindo a campanha do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Ainda, em depoimentos à CPMI, o publicitário menciona que abriu uma conta no exterior, denominada Dusseldorf, por intermédio de uma *off-shore* sediada nas Bahamas (*Dusseldorf Company Ltd*) e que várias instituições financeiras sediadas no exterior efetuaram depósitos nesta conta totalizando, conforme os depoentes, R\$ 105 milhões.

O então secretário-geral do PT, Silvio Pereira, pede desfiliação do partido e assume em nota à imprensa que tinha aceitado de presente da empresa GDK, fornecedora da Petrobras, um carro da marca Land Rover⁸.

⁵ Em depoimentos anteriores a esse, Delúbio Soares negava a afirmativa feita em julho de 2005, fato que justificou com: “Delúbio justificou a contradição do que disse anteriormente para não prejudicar “pessoas que estavam sendo acusadas indevidamente”, sem querer nominá-las. Vale mencionar ainda que o montante de empréstimos à época girava em torno de R\$ 39 milhões, bem inferior aos R\$ 55 milhões que, posteriormente terminou sendo admitido por Marcos Valério a esta CPMI e à opinião pública”. Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 13/10/2012. p. 505.

⁶ Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 13/10/2012. p.514.

⁷ _____ p.579 e 1085 a 1090.

⁸ Excerto da carta veiculada em 22/07/2005 ao jornal Folha de São Paulo, de titularidade de Silvio Pereira: “(...) Escrevo esta carta em um momento difícil na trajetória de nosso partido e na etapa mais dura de minha vida. Cometi um erro. Não me esconderei sob o manto da hipocrisia. Sem levar em conta as consequências de meu ato, aceitei que César Oliveira, meu amigo pessoal, mas proprietário da empresa GDK, me presenteasse com um carro Defender, produzido pela Land Rover. Nada ofereci ou me foi pedido em troca, minha consciência está tranquila. Tenho clareza, no entanto, que falhei com minhas obrigações partidárias ao aceitar esta situação. (...) Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>. p.1047.

Em agosto de 2005, Valdemar Costa Neto, que era presidente do PL e fora acusado por Roberto Jefferson de fazer parte da organização, renuncia após admitir ter recebido dinheiro irregular do PT.⁹ Posteriormente à renúncia do parlamentar Costa Neto, seguiu-se a de Paulo Rocha (PT-SP) e de outros parlamentares.

Antes de findar o ano de 2006, alguns dos envolvidos na CPMI foram absolvidos pelo Congresso e no mesmo ano o Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Souza, encaminha uma denúncia de 136 páginas em face de 40 indivíduos por participação no esquema de corrupção, sendo eles: José Dirceu de Oliveira e Silva; José Genoíno Neto; Delúbio Soares de Castro; Sílvio José Pereira; Marcos Valério Fernandes de Souza; Ramon Hollerbach Cardoso; Cristiano de Mello Paz; Rogério Lanza Tolentino; Simone Reis Lobo de Vasconcelos; Geiza Dias dos Santos; Kátia Rabello; José Roberto Salgado; Vinícius Samarane; Ayanna Tenório Tôrres de Jesus; João Paulo Cunha; Luiz Gushiken; Henrique Pizzolato; Pedro da Silva Côrrea de Oliveira Andrade Neto; José Mohamed Janene; Pedro Henry Neto; João Cláudio de Carvalho Genu; Enivaldo Quadrado; Breno Fischberg; Carlos Alberto Quaglia; Valdemar Costa Neto; Jacinto de Souza Lamas; Antônio de Pádua de Souza Lamas; Carlos Alberto Rodrigues Pinto; Roberto Jefferson Monteiro Francisco; Emerson Eloy Palmieri; Romeu Ferreira Queiroz; José Rodrigues Borba; Paulo Roberto Galvão da Rocha; Anita Leocádia Pereira da Costa; Luiz Carlos da Silva; João Magno de Moura; Anderson Adatao Pereira; José Luiz Alves; José Eduardo Cavalcanti de Mendonça; e Zilmar Fernandes Silveira.¹⁰

Conforme introdução da denúncia:

As investigações efetuadas pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito e também no âmbito do presente inquérito evidenciaram o loteamento político dos cargos públicos em troca de apoio às propostas do governo, prática que representa um dos principais fatores do desvio e má aplicação de recursos públicos, com o objetivo de financiar campanhas milionárias nas eleições, além de proporcionar o enriquecimento ilícito de agentes públicos e políticos, empresários e lobistas que atuam nessa perniciosa engrenagem. Acuado, pois o esquema de corrupção e desvio de dinheiro público estava focado, em um primeiro momento, em dirigentes da ECT indicados pelo PTB, resultado de sua composição política com integrantes do governo, o ex-Deputado Federal Roberto Jefferson, então Presidente do PTB, divulgou, inicialmente pela imprensa, detalhes do esquema de corrupção de parlamentares, do qual fazia parte, esclarecendo que

⁹ “O ex-deputado Valdemar Costa Neto admitiu ter recebido recursos de Marcos Valério, mas confessou o valor de apenas R\$ 6,5 milhões. Marcos Valério e Delúbio Soares confirmaram repasses que somavam R\$ 12.237.500,00. (Acreação na CPMI da Compra de Votos)”. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>. P.798

¹⁰ Lista retirada da denúncia feita pelo Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, datada de 30 de março de 2006. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/INO%202245%20-%20denuncia%20mensalao.pdf/view. Acesso em: 15/10/2012. p. 1 a 6.

parlamentares que compunham a chamada “base aliada” recebiam, periodicamente, recursos do Partido dos Trabalhadores em razão do seu apoio ao Governo Federal, constituindo o que se denominou como “Mensalão”.¹¹

O Supremo Tribunal Federal aceita a denúncia e em agosto de 2007 inicia-se a Ação Penal de número 470, por relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Dentre os 40 denunciados, Silvio Pereira, que fez acordo com a Procuradoria Federal para não mais figurar no inquérito em troca de 750 horas de serviços prestados à comunidade no tempo máximo de três anos, e José Janene, que faleceu, não mais figuram no processo, restando 38 acusados. Respondem os acusados pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288 do Código Penal); corrupção passiva (art. 317 do Código Penal); corrupção ativa (art. 333 do Código Penal); lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V, VI e VII, da Lei nº 9.613/98); peculato (art. 312, caput, do Código Penal); gestão fraudulenta (art. 4º da Lei nº 7.492/86); e evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86).

Em 2011, o STF conclui a fase de instrução do processo e abre prazo de 30 dias para acusação e defesa, respectivamente. O então Procurador-Geral da República, Roberto Gurgel, entrega ao STF as alegações finais da Ação Penal 470. No documento, pede a condenação dos envolvidos excetuando Luiz Gushiken, pois alega que não foram colhidos elementos sequer indiciários que justificassem a sua condenação. Ainda sobre a Ação Penal 470, assim se manifesta:

A instrução comprovou que foi engendrado um plano criminoso voltado para a compra de votos dentro do Congresso Nacional. Trata-se da mais grave agressão aos valores democráticos que se possa conceber. A Constituição Federal logo em seu artigo 10, parágrafo único, prescreve que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição”. No momento em que a consciência do representante eleito pelo povo é corrompida em razão do recebimento de dinheiro, a base do regime democrático é irremediavelmente ameaçada.¹²

Em dezembro de 2011, o Ministro Joaquim Barbosa conclui o relatório sobre a ação e o processo é entregue para o revisor, Ministro Ricardo Lewandowski, que por sua vez libera o processo em junho de 2012. O STF fixou o julgamento da Ação Penal nº470 para ter seu início em 02 de agosto de 2012.

¹¹ SOUZA, Antonio Fernando Barros e Silva. **Denúncia Referente ao Inquérito nº2245**. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/INO%202245%20-%20denuncia%20mensalao.pdf/view. Acesso em: 15/10/2012. p.6 e 7.

¹² Texto retirado das alegações finais do Procurador Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos, referente à Ação Penal 470. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/alegacoes-finais-mensalao.pdf>. Acesso em: 15/10/2012.

2. DAS QUESTÕES CONTROVERSAS

2.1 Da possível não figuração de envolvidos no rol de acusados

Questiona-se por muitos o fato do ex-presidente da República Luis Inácio Lula da Silva não ter sido incluído na relação de réus da denúncia feita por Antonio Fernando Souza. Por outra banda, dizem que o intitulado esquema do “Mensalão” não passou de mera conspiração contra o PT. Corroboram para o entendimento que não houve a participação do ex-presidente no Relatório Final da Comissão Mista Parlamentar de Inquérito “dos Correios” que criou um subitem só para falar da ciência ou não do Ex-Presidente. Nessa parte do relatório, mencionam que a ciência de Luis Inácio Lula da Silva está condicionada ao depoimento de Roberto Jefferson à CPMI dos Correios¹³, citando ainda que o ex-deputado descreveu um segundo encontro com o ex-presidente tentando alertá-lo do que estava acontecendo, encontro esse que foi presenciado por José Múcio que confirmou este relato à CPMI¹⁴.

No Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, Aldo Rabelo, em 13/09/2005, sustenta a tese de Roberto Jefferson¹⁵. Continua o relatório Final da CPMI afirmando que no caso em questão não incide responsabilidade objetiva do ex-presidente, pelo simples fato deste ocupar o cargo máximo da estrutura do executivo, a qual importaria em responsabilidade independentemente de sapiência ou não do fato narrado por Roberto Jefferson. Finaliza o relatório com:

¹³ Depoimento de Roberto Jefferson para a CPMI, em 30 de junho de 2005: O SR. DEPUTADO ROBERTO JEFFERSON – (...) Mas o Mensalão não parou. Continuou esse Mensalão sem parar. A primeira reunião que eu pude despachar com o Presidente Lula foi em janeiro deste ano. Janeiro deste ano. Fui com o Ministro Walfrido Mares Guia, do PTB — a nossa entrevista durou uma hora — e o Ministro Walfrido Mares Guia, durante uma hora, conversou economia, turismo, com o Presidente; eu ouvi em silêncio. Aí o Presidente bateu na minha perna e me disse: “Roberto, e o PTB?” Eu digo: “Não está bem, não, Presidente. Infelizmente tudo que é tratado aqui não é cumprido. O Zé Dirceu não tem palavra, o que ele diz não cumpre, e eu tenho contra mim essa tentação do Mensalão, que é um negócio que está enfraquecendo o senhor na Casa.” Ele falou: “Mas que é Mensalão, Roberto?” Quando eu contei — eu sou um homem vivido, tenho mais de 200 júris feitos na minha vida, tenho uma trajetória, tenho 23 anos de mandato — a reação do Presidente foi de facada nas costas. “Que é isso?” Eu contei, as lágrimas desceram dos olhos dele. Ele levantou, me deu um abraço e me mandou embora. (...). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPMI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 10/10/2012. p.792 e 793.

¹⁴ O SR. DEPUTADO JOSÉ MÚCIO – (...) Fui testemunha, em março, no segundo encontro, quando o Presidente Roberto Jefferson disse ao Presidente da República, em uma audiência que tivemos no início de março: “Presidente, o senhor precisa ver essa questão do mensalão, porque isso pode atrapalhar o seu Governo”. (...). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPMI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 10/10/2012. p.793.

¹⁵ O SR. DEPUTADO JÚLIO DELGADO - Quando V. Exa. ouviu falar em proposta de recebimento de dinheiro para apoiar o Governo pela primeira vez? Em que circunstâncias? Poderia dizer alguma coisa a respeito disso para nós do Conselho de Ética, Sr. Deputado? O SR. DEPUTADO ALDO REBELO - A primeira vez, Deputado Júlio Delgado, eu não ouvi; a primeira vez, eu li. Foi uma matéria publicada no Jornal do Brasil, se não me engano, no mês de setembro. E, em seguida, já no mês de março, ouvi — embora a reunião já estivesse no fim, já houvesse um clima de dispersão — o Deputado Roberto Jefferson fazer referência a essa questão em uma reunião com o Presidente Lula, já no mês de março. (...) O SR. DEPUTADO ALDO REBELO - Foi em uma reunião. Participaram eu, o Líder Múcio, o ministro Mares Guia, o líder Chinaglia, Roberto Jefferson e o Presidente Lula. No final da reunião, o deputado Roberto levantou a questão do hipotético pagamento a parlamentares. O presidente Lula ouviu e pediu a mim e ao líder Chinaglia que investigássemos a denúncia. Disponível em: Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPMI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 10/10/2012. p.793.

Em sede de responsabilidade subjetiva, não parece que havia dificuldade para que pudesse lobrigar a anormalidade com que a maioria parlamentar se forjava. Contudo, não se tem qualquer fato que evidencie haver se omitido.¹⁶

Surge nessa temática a teoria utilizada pelo STF para condenar José Dirceu importada da Alemanha e conhecida como teoria do domínio do fato. Por diversas vezes o delito se apresenta por obra de várias pessoas, sendo necessário distinguir entre as que são autoras e as que participam, ocorrendo o que é chamado de concurso de pessoas. Para dar autoridade ao assunto, o Código Penal Brasileiro o descreve no art. 29.¹⁷

Zaffaroni e Pierangeli (2007) definem que a participação pode se dar da seguinte maneira: “participação na conduta do autor, que pode ter forma de instigação (quando se incentiva alguém ao cometimento de um injusto ou de um delito) ou de cumplicidade (quando se coopera com alguém em sua conduta delitiva)”.¹⁸ É dizer, no delito pode haver autores e partícipes, sendo que, seguindo as ideias de Zaffaroni, os partícipes são divididos em cúmplices e instigadores. Afirma, na continuidade de pensamento, que o Código Penal de 1940 extirpou a diferenciação entre autoria e cumplicidade, demonstrando em sua exposição de motivos que todos os que tomam parte no crime são autores.¹⁹

Com base no artigo 29 do Código Penal, tornou-se possível utilizar teorias como a do domínio do fato. Autor de crime é aquele que pratica o verbo núcleo do tipo penal, exemplificando com o artigo 121 do Código Penal que descreve: matar alguém. Autor é quem mata, podendo ser coautor quem está junto praticando a ação que leva a vítima à morte. No exemplo utilizado tem-se que partícipe poderia ser outra pessoa - que não os assassinos - que engana a vítima, dizendo, por exemplo, que a mesma deve ir até seu carro para apagar a luz que ficou acesa, sabendo que os assassinos lá estariam esperando-a. Segue que a teoria do domínio do fato existe para conseguir atingir aquele que não praticou o verbo núcleo para ser caracterizado como autor e nem sequer auxiliou, o que poderia caracterizar participação, mas tem responsabilidade no crime.

¹⁶ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>. Acesso em: 10/10/2012. p.794.

¹⁷ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 22/10/2012.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Volume I: parte geral. 7 ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.569.

¹⁹ *Ibidem*. p.570.

A teoria do domínio do fato já vem sendo aplicada há algum tempo, não foi inovação do STF na Ação Penal 470²⁰, no entanto, devido à repercussão do caso, ganhou ares de novidade. Zaffaroni ensina que “é autor o que tem domínio do fato”, seguindo:

Possui o domínio do fato quem detém em suas mãos o curso, o “se” e o “como” do fato, podendo decidir preponderantemente a seu respeito; dito mais brevemente, o que tem o poder de decisão sobre a configuração central do fato (SAMSON). Este critério exige sempre uma valoração que deve ser concretizada frente a cada tipo e a cada forma concreta de materializar uma conduta típica. Não pode ter fundamento em critérios puramente objetivos nem puramente subjetivos, mas abarca ambos os aspectos e requer uma concretização no caso efetivamente dado.²¹

Alegam alguns inconformados que a teoria do domínio do fato deveria ser aplicada também ao ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, o que poderia decorrer em desdobramentos, a seguir. Bonfim apregoa que doutrinariamente existe discrepância ente os estudiosos do direito sobre a aplicabilidade dessa teoria, tratando-se de ação penal pública, do Princípio da indivisibilidade da ação penal pública, previsto no art. 48 do Código de Processo Penal (CPP).²² Para Lopes Júnior é óbvio que a ação penal é indivisível visto que deve abranger a todos aqueles que tenham aparência de ter cometido a infração.²³

Segue Bonfim (2009) mencionando que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (RSTJ, 23-145) aceita a divisibilidade da ação penal pública entendendo que o fato do Ministério Público deixar de oferecer denúncia contra quem entender não haver indícios de autoria na prática do ilícito não contraria o Princípio da indivisibilidade da ação penal. Posicionamento este que corre favoravelmente a grande parte da doutrina, que entende - principalmente em casos complexos, com a existência de vários réus - que o Ministério Público deve ter a possibilidade de oferecer denúncia em face de ter recolhido indícios suficientes de autoria e posteriormente, continuando com a investigação, aditar a denúncia para a inclusão de coréu(s), ou até mesmo propor nova ação penal somente em face dos indivíduos cuja autoria ficou evidente posteriormente a propositura da ação. O que não pode ocorrer de maneira alguma seria o Ministério Público discricionariamente

²⁰ Coautoria pelo domínio do fato-TACRSP: “ é coautor do roubo qualificado pelo resultado lesão grave o agente que, na realização do roubo, também tinha o domínio do fato delituoso pela realização conjunta da conduta criminosa, dentro do prévio ajuste e da colaboração material, ainda que seu comparsa tenha sido o único autor dos disparos feitos contra a vítima, lesionada gravemente” (RJDACRIM 5/55). MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 292.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Volume I: parte geral. 7 ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 570.

²² BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 4.ed. São Paulo:Saraiva, 2009. p. 167.

²³ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. V. 1. 4 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 371.

não oferecer denúncia contra suspeito sobre o qual recaiam provas significativas.²⁴

2.2 Da questão de ordem: desmembramento do processo

Em 02 de agosto de 2012, posteriormente ao processo da Ação Penal nº 470 já ter sido instruído, inicia-se perante o STF o julgamento do feito. Aberta a sessão, o advogado Márcio Thomaz Bastos²⁵, defensor do réu José Roberto Salgado, solicitou mediante questão de Ordem que fosse ouvido perante o Egrégio Tribunal. Discursou perante a Tribuna, além de tê-lo feito também mediante petição escrita, averbando a incompetência Constitucional da Suprema Corte para julgar réus que não tivessem a prerrogativa de foro do artigo 102, I, letras b e c da Constituição Federal. Diz o advogado que a matéria não tinha sido discutida pelo viés Constitucional, tão somente à luz de Legislação infraconstitucional e que constitucionalmente existia impossibilidade de extensão a réus que não possuísem prerrogativa de foro. É dizer, solicitou o desmembramento do feito, além de mencionar que oito ministros da Suprema Corte, em processos anteriores, decidiram que a Constituição desejava que as pessoas que não possuísem prerrogativa de foro deviam ser julgadas pelo seu juízo natural e ter assegurado seu duplo grau de jurisdição. Cita, ainda, que importante demonstrativo do alegado se sustentava na revogação da súmula 394²⁶, que estendia a competência constitucional por uma lei infraconstitucional.

Para embasar sua teoria, Bastos refere-se em seguida à fulminação por inconstitucionalidade de um projeto de 2002 que acrescentou §§ ao artigo 84 do Código de Processo Penal, também através de regra infraconstitucional de extensão de competência. Finaliza com a menção ao Pacto de São José da Costa Rica que garante juiz natural e duplo grau de jurisdição.²⁷

Ora a lei que Bastos apregoa era a lei ordinária 10.628/2002, a qual somou §§ ao artigo 84 do CPP:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos

²⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 4.ed. São Paulo:Saraiva, 2009. p. 168.

²⁵ Publicado pelo STF em 03/08/2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=zWxxva1IT7A>. Acesso em: 15/10/2012.

²⁶ **Súmula 394/STF-Crime Durante o Exercício Funcional - Competência Especial por Prerrogativa de Função - Cessação do Exercício**-Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0394.htm. Acesso em: 17/10/2012.

²⁷ Publicado pelo STF em 03/08/2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=zWxxva1IT7A>. Acesso em: 15/10/2012.

administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.²⁸

Essa lei ordinária foi questionada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 2797, originária do Distrito Federal, sendo requerente a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP. O STF decidiu ser o questionamento procedente pautando-se na premissa de que a prezada lei foi uma reação ao cancelamento da súmula 394 supracitada e que não podia uma lei ordinária se propor a interpretar norma de hierarquia superior, a não ser quando na própria norma constitucional houvesse previsão para tal.²⁹

Conforme Ferdinand Lassale:

Podem os meus ouvintes plantar no seu quintal uma macieira e segurar no seu tronco um papel que diga: Esta árvore é uma figueira. Bastará esse papel para transformar em vizinhos e conhecidos, por uma razão de solidariedade, confirmassem a inscrição existente na árvore de que o pé plantado era uma figueira, a planta continuaria sendo o que realmente era e, quando desse fruto, estes destruiriam a fábula, produzindo maçãs e não figos. O mesmo acontece com as Constituições. De nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos de poder.³⁰

Bastos entende que, para Lassale a essência da Constituição está no que se denomina fatores reais de poder, é dizer, as forças que realmente dominam a sociedade, as ideias de quem efetivamente manda no país.³¹ Desta feita pressupõe-se que se entendesse o Poder Constituinte, que era quem realmente detinha o poder para alterar a lei, que o foro especial e/ou por prerrogativa de função deveria ser estendido a terceiros além dos elencados no art. 102 da Constituição Federal teria sido feito a previsão constitucional, se mesmo assim entendesse os que possuem os fatores reais de poder da necessidade da extensão da prerrogativa de

²⁸ Artigo 84 do Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10628.htm. Acesso em: 15/10/2012.

²⁹ Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar). Ementa da Decisão. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2797&processo=2797>. Acesso em: 16/10/2012.

³⁰ LASSALE, Ferdinand. O que é uma Constituição? In: BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 75.

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo. Editora Malheiros. p. 75.

foro, ainda existiria o recurso as emendas constitucionais, mas jamais por lei ordinária poderia se estender tal prerrogativa.

Opina Nucci³² que o conceito de jurisdição é “o poder atribuído, constitucionalmente, ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto, compondo litígios e resolvendo conflitos.” Enuncia que jurisdição é força atribuída **constitucionalmente** e, como tal, não pode ser alterada infraconstitucionalmente. Na mesma linha de raciocínio continua Nucci dizendo que a jurisdição é indelegável, podendo ser delegável apenas a competência, ou seja, a limitação ao exercício do poder jurisdicional, conceituando competência como uma “[...] delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode determinada autoridade judiciária aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados, compondo-os.”³³

O artigo 102 da Constituição Federal³⁴ preconiza que a competência para julgar infrações penais comuns de membros do Congresso Nacional é da Suprema Corte. No caso da Ação Penal 470, alguns dos acusados eram membros do Congresso Nacional, enquanto outros tinham sido cassados, é dizer, ex-membros. Isso posto, o STF decidiu por atrair por conexão e continência todos os réus para julgamento no Egrégio Tribunal.

Entende-se que as prerrogativas de foro previstas na Carta Magna não são *numerus apertus*, que podem ser interpretadas ampliativamente, mas sim *numerus clausus*, ou seja, as prerrogativas de foro especial só podem ser concedidas para quem realmente está descrito na Carta Maior. Sobre a temática assim se manifesta Nelson Nery:

[...] Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa Constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.³⁵

Os institutos invocados pela Suprema Corte para justificar que a ação penal deveria correr mediante tribunal Superior e não ser desmembrada para os juízes de primeira instância foram os da conexão e continência. Embasados nos art. 76 a 82 do

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 249.

³³ _____ p. 251.

³⁴ **Art. 102 CF.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

³⁵ STF, Pleno, QOInq 687-SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.9.2007, m.v., DJU 14.11.2007, p.42. In: JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Anotada e Legislação Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 509.

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. Vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 76.

Código de Processo Penal, a “conexão é sinônimo de relação, coerência, nexó”³⁶. Como fala Tourinho Filho, a conexão que está disposta no art. 76 do CPP é:

o nexó, a relação recíproca que os fatos guardam entre si, e, em face do vínculo existente entre eles, devem ser apreciados num só processo, possibilitando um só quadro probatório e, ao mesmo tempo, evitando decisões díspares ou conflitantes.³⁷

Choukr revela que a possibilidade de existência de infração penal em concurso de pessoas quando uma delas goza de foro por prerrogativa de função faz com que haja a junção das ações penais no foro especializado, estando esse entendimento sumulado no enunciado 704 do STF: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do coréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.”³⁸

Embora esteja sumulada pelo STF a possibilidade da atração por conexão ou continência não ferirem o princípio do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal, o ministro revisor do caso, Ricardo Lewandowski, não acolhe o voto do relator pelo não desmembramento do feito, fazendo uma pomposa construção teórica mediante o plenário, dizendo que pelo viés constitucional a petição de desmembramento não havia sido feita. Entende que o desmembramento deveria ser feito pautado nos casos anteriores a Ação Penal 470, em que o tribunal desmembrou processos, que inclusive ele, no dia de 01/08/2012, tinha feito o desmembramento de um processo a pedido do Doutor Alberto Gurgel, Procurador Geral da República, remetendo ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região o inquérito do ex-senador Demóstenes Torres cassado pelo Senado, é dizer, um dia antes do julgamento atual, qual seja, 02/08/2012.³⁹

Segue dizendo que a prerrogativa de foro, conforme art. 80 do CPP⁴⁰ possibilitava o desmembramento quando existia um excessivo número de réus; que o desmembramento era prática corriqueira da corte em decisões monocráticas posteriormente mantidas pelo plenário; que assim o fizera a Corte em vários processos, como os citados que seguem: inquérito 517, questão de ordem, origem Distrito Federal, em que o plenário decidira por unanimidade a permissão do desmembramento a requerimento do Ministério Público Federal; inquérito 559,

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2010. p. 201.

³⁹ Publicado pelo STF em 03/08/2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=zWxxva1IT7A>. Acesso em: 15/10/2012.

⁴⁰ Artigo 80 do Código de Processo Penal: Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/18/1941/3689.htm>. Acesso em 14/10/2012.

questão de ordem, origem Minas Gerais, tinha permitido o desmembramento de três indiciados; inquérito 242, origem Distrito Federal e vários outros; que o não desmembramento poderia ferir o devido processo legal, pois se perdia o duplo grau de jurisdição;⁴¹

Finaliza mencionando que a constituição poderia, se quisesse, ter tratado dos institutos da conexão e continência, mas não o fizera; que a Convenção Americana de Direitos Humanos-Pacto de São José da Costa Rica, importante instrumento garantidor dos direitos fundamentais da pessoa, devidamente internalizado no país pelo decreto 678/1992, tinha em seu conteúdo o artigo 8 II, H-Garantias Judiciais: toda pessoa terá direito de ser ouvida com as devidas garantias e com um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente, imparcial, estabelecido anteriormente por lei; que a Constituição Federal preconiza no art. 5 § 2º⁴², a importância dos tratados internacionais; e que a nulidade gerada por incompetência de foro é absoluta.⁴³

Os atos processuais podem ser defeituosos e esses defeitos importam em nulidades que por sua vez dividem-se em nulidades relativas e absolutas. Recorda Aury Lopes Jr. que os atos defeituosos podem separar-se em quatro categorias, quais sejam: meras irregularidades, nulidades relativas, nulidades absolutas e inexistência. São as irregularidades meros defeitos processuais, que não comprometem a força do princípio constitucional ou processual que tutelam. Por sua vez, as nulidades são aquelas em que o princípio constitucional ou processual é atingido. Quando o princípio constitucional ou processual pode ser sanado se categoriza pela doutrina como nulidade relativa e quando for insanável recebe a nomenclatura de nulidade absoluta. Já no plano da inexistência está a falta de elemento essencial para o ato, de modo que sequer permite que o ato ingresse no mundo jurídico.⁴⁴

O artigo 564 do CPP traça as possibilidades de ocorrência de nulidade, sendo que em seu inciso I está descrito a incompetência do juiz. Por sua vez, Ada Pellegrini ensina que em interpretação a contrário senso, o artigo 572 do CPP distingue as nulidades absolutas das relativas, pois descreve que, os itens 564, III, (d) e (e), segunda parte, (g) e (h), e IV, considerar-se-ão sanadas se não forem arguidas em tempo oportuno, se o ato tiver atingido seu fim se praticado de outro

⁴¹ Publicado pelo STF em 03/08/2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=zWxxva1IT7A>. Acesso em: 15/10/2012.

⁴² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13/10/2012.

⁴³ Publicado pelo STF em 03/08/2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=zWxxva1IT7A>. Acesso em: 15/10/2012.

⁴⁴ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. II. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 394 e 395.

jeito e ainda, se a parte aceitar seus efeitos. Dentro desta enumeração não está o inciso I, acordando ser esse inciso nulidade absoluta. Continua dizendo que “já a ofensa às garantias constitucionais implicará sempre nulidade de natureza absoluta, pois a obediência às regras do devido processo constitui requisito essencial para a correção da prestação jurisdicional.”⁴⁵

2.3 Da mudança do rito no supremo tribunal federal

Questionam as partes envolvidas na Ação Penal 470 algumas mudanças feitas pelo STF, que conforme o Ministro Joaquim Barbosa tais mudanças se fizeram necessárias devido à complexidade da ação. Questionado também o fato dos réus envolvidos não terem sido interrogados pessoalmente pelo ministro relator além de que não foram ouvidos no final do processo, como apregoa a boa norma penal processual.

Em conformidade com petição de Márcio Thomaz Bastos; José Luís Oliveira Lima; Luiz Fernando Pacheco; Arnaldo Malheiros Filho; e Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, apresentada ao Egrégio Tribunal com o interesse que pertine aos advogados dos réus, alegam que:

[...] o Eminentíssimo Ministro Relator anunciou que adotaria como metodologia para leitura de seu voto a ordem apresentada pela D. Procuradoria-Geral da República na exordial acusatória, ao que se opôs, de imediato, o Insigne Ministro Revisor [...]

[...] Diante da obscura ordem estabelecida para o julgamento, e reiterando a perplexidade já registrada em Plenário quanto ao método adotado pelo Insigne Ministro Relator em que toma por princípio a versão acusatória e afronta o postulado do devido processo legal, bem como dispositivos do Regimento Interno desta Egrégia Corte, os subscritores da presente requerem elucidação sobre o rito a ser adotado nas próximas sessões plenárias: ordem de votação, roteiro a ser seguido, momento de votação do cálculo de penas, se houver *etc.*[...]⁴⁶

O excerto da petição acima apresentada demonstra que os advogados dos réus voltam a questionar o devido processo legal e a necessidade de julgarem conforme os requisitos de justiça cabíveis ao caso. Outra decisão interessante da Suprema Corte foi que os magistrados decidiram que quem votasse pela absolvição de algum dos réus não opinaria na dosimetria da pena desse réu, em virtude de ficar confuso um juiz que pretende absolver e tiver que calcular a pena.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 10ª Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 22

⁴⁶ Petição disponível no site: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-20/advogados-contestam-rito-proposto-relator-mensalao>. Acesso em: 22/10/2012.

3. DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Levantou-se por Luís Flávio Gomes⁴⁷ que os condenados da Ação Penal 470 poderiam reclamar perante a CIDH, motivados por dois argumentos centrais já anteriormente expostos no presente artigo, quais sejam, não cumprimento do devido processo legal pelo não desmembramento do feito, além do fato de que o Ministro Joaquim Barbosa presidira a fase investigativa e era o relator do julgamento.

Na mesma linha de raciocínio, Gomes continua exemplificando um caso ocorrido na Colômbia e que fora submetido à CIDH. Trata-se do caso Las Palmeras, em que a Corte mandou que fosse refeito o processo, pois o juiz da investigação era o mesmo do processo. Segue mencionando o caso % também processado na CIDH % de Barreto Leiva contra Venezuela, em que a CIDH entendeu que todos, inclusive os que possuem foro privilegiado, detêm o direito ao duplo grau de jurisdição.⁴⁸

Vários são os artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) pertinentes à Ação Penal 470. O Estado brasileiro, ao depositar a Carta de Adesão à CADH, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, datada de dezembro de 1992, fez uma única reserva, entendendo que os artigos 43 e 48, alínea d, não incluíam o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da CIDH, sendo que para tal faz-se necessário a expressa anuência do Estado. O Estado promulgou internamente a CADH, conforme regras constitucionais, através do Decreto nº 678, em novembro de 1992. É dizer que a Convenção tem plena validade e que pode ser questionada por meio de petição por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, tal como previsto no artigo 44 do Pacto.⁴⁹ No entanto, vale ressaltar que inicialmente a parte submete o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que emitirá um relatório e esta, se considerar necessário, submeterá o caso à CIDH.

Para que um Estado-Membro seja submetido à jurisdição da CIDH se faz necessária a declaração expressa, não basta ser parte no tratado. O Brasil o fez em 10 de Dezembro de 1998, por meio de nota ao Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), reconhecendo a jurisdição obrigatória da CIDH.⁵⁰

Pode ser questionado no caso em discussão o artigo 2, artigo 8, 1 e h; artigo 24 e artigo 64,2 do Pacto de São José da Costa Rica. Respectivamente falam

⁴⁷ GOMES, Luís Flávio. Mensalão: julgamento do STF pode não valer. Disponível em: <http://www.delegados.com.br/juridicos/3529-mensalao-julgamento-do-stf-pode-nao-valer-por-luiz-flavio-gomes>
Acesso em: 15/10/2012.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Decreto nº 678 e Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 24/10/2012.

⁵⁰ CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. **Manual de Direito Internacional Público**. 19 ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 500.

sobre o dever assumido pelos Estados-Partes de adotar disposições de direito interno compatíveis com o pacto, ou seja, direito de duplo grau de jurisdição até mesmo para quem possui foro privilegiado; Imparcialidade do Tribunal e possibilidade de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. Trata sobre a igualdade de todas as pessoas perante a lei e finalmente a possibilidade da Comissão da CIDH de emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer uma das leis internas do Estado-Membro e os instrumentos internacionais por esses Estados aceitos.⁵¹

A professora Flávia Piovesan assim leciona sobre as funções da CIDH:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.⁵²

Muito embora possa ser a Ação Penal 470 submetida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e remetida à CIDH, mesmo que os réus dessa ação tenham um julgamento favorável, como o processo é vagaroso poderá essa Corte dizer que o julgamento deverá ser refeito e provavelmente os envolvidos já terão cumprido suas penas, sendo possível a conversão em indenização. Se em tese, a CIDH entender que houve descumprimento de artigos previstos no Pacto de São José da Costa Rica, poderá emitir parecer solicitando que o Brasil adéque sua legislação interna às previsões internacionais.

Ademais existe a preocupação internacional dos defensores dos direitos humanos no sentido de não cumprimento das recomendações advindas da Corte posterior ao caso Belo Monte, em que o Brasil não acatou o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.⁵³ Pode-se afirmar que, mesmo que a Ação Penal 470 fosse submetida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a possibilidade atual de mudanças no sistema da Corte⁵⁴, possivelmente a decisão não teria efetividade em território brasileiro.

⁵¹ Decreto nº 678 e Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 24/10/2012.

⁵² PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012. p.131.

⁵³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos- MC 382/10- Comunidades Indígenas de La Cuenca Del Río Xingu, Pará, Brasil. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>. Acesso em: 23/10/2012.

⁵⁴ Criada em 1959 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos visa proteger os direitos humanos de maneira regionalizada. Acontece que em junho de 2011 o Conselho Permanente da OEA criou um Grupo de Trabalho Especial que visava refletir acerca do Funcionamento da Comissão

4. NOTA CONCLUSIVA

O caso da Ação Penal nº 470 iniciou-se com um vídeo no qual aparecia o ex-funcionário dos correios Maurício Marinho recebendo dinheiro de empresas que objetivavam obter licitações do governo, fato que desencadeou um dos maiores escândalos de corrupção que o Brasil já presenciara. O dicionário Houaiss de Língua Portuguesa menciona que corrupto tem etimologia latina e é o corrompido, estragado, subornado, seduzido. Continua “que ou aquele que age desonestamente, em benefício próprio ou de outrem, especialmente nas instituições públicas lesando a nação, o patrimônio público, etc.”⁵⁵

Não se pode opinar exatamente se os advogados dos réus são coerentes em dizer que não existem provas cabais que sustentem condenação de vários dos réus da Ação Penal 470, visto que o processo conta com mais de 300 volumes e o acompanhamento aqui feito está pautado em relatórios, os quais apresentam um resumo do caso e muitas das vezes expressam a intenção do autor, podendo interferir na interpretação.

É sabido que ambas as partes, tanto acusadores como acusados, possuem argumentos pertinentes à temática, principalmente quando se fala sobre o desmembramento da ação penal, visto os princípios elencados na Constituição Federal do Brasil, como devido processo legal e seus desdobramentos.

Quanto às alterações no rito do STF não se percebem maiores prejuízos por entender que o processo da Ação Penal nº 4710 se apresenta tão complexo, com 38 réus, sendo que o Tribunal precisava organizar sua forma de sentenciar, não importando a maneira escolhida desde que apresentasse justificativa, fosse clara e condizente com a Constituição Federal e o sistema infraconstitucional.

A teoria do Domínio do Fato pode-se dizer que já vinha sendo invocada pelo sistema interno brasileiro, não sendo inovação da Suprema Corte, mas sim plausível sua aplicação no caso em questão.

Por fim, há de se concluir que a adesão do Estado brasileiro ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em especial com a aceitação da jurisdição da Corte, garantiu aos indivíduos uma importante e eficaz esfera complementar de garantia aos direitos humanos sempre que as instituições nacionais se mostrem omissas ou falhas.

Interamericana de Direitos Humanos com o intuito de fortalecer o sistema. No final de 2011, o relatório criado pelo Grupo de Trabalho foi finalizado e sancionado pelo Conselho Permanente em 2012. Ocorre que professores de renome nos Direitos Humanos e militantes na causa como Deisy Ventura, Flávia Piovesan e Juana Kweitel mencionam que “O Sistema Interamericano de Direitos Humanos está sob forte ataque. Um processo de reforma capciosamente batizado de “fortalecimento” esconde a tentativa de limitar sua capacidade de agir de forma autônoma e independente”. Matéria veiculada na folha de São Paulo, coluna Opinião, intitulada: **Sistema Interamericano Sob Forte Ataque**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaao/59213-sistema-interamericano-sob-forte-ataque.shtml>. Acesso em: 22/10/2012.

⁵⁵ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 848.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo. Editora Malheiros, 2010.

BASTOS, Márcio Thomaz. Petição Contestando Rito do STF. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-20/advogados-contestam-rito-proposto-relator-mensalao>.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 4.ed. São Paulo:Saraiva, 2009.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Manual de Direito Internacional Público*. 19 ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: Comentários Consolidados e Crítica Jurisprudencial*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/18/1941/3689.htm>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS- MC 382/10- *Comunidades Indígenas de La Cuenca Del Río Xingu, Pará, Brasil*. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

GOMES, Luís Flávio. *Mensalão: julgamento do STF pode não valer*. Disponível em: <http://www.delegados.com.br/juridicos/3529-mensalao-julgamento-do-stf-pode-nao-valer-por-luiz-flavio-gomes>.

DECRETO Nº 678 E PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 10ª Ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ARGUMENTA - UENP JACAREZINHO Nº 19 P. 83 – 102 2013

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Anotada e Legislação Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. V. 1. 4 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal Interpretado*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e execução penal*. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PASTANA, Manoel. *Mensalão: o que poucos sabem, e o Brasil deveria saber*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 14 Ago. 2012. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/politica/265489.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva: 2012.

Relatório Final dos Trabalhos da CPMI dos Correios. Volume II. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comissoes/CPI/RelatorioFinalVol2.pdf>.

SANTOS, Roberto Monteiro Gurgel Santos . *Alegações Finais do Procurador Geral da República referente a Ação Penal 470*. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/alegacoes-finais-mensalao.pdf>.

SOUZA, Antonio Fernando Barros e Silva. *Denúncia Referente ao Inquérito nº2245*. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/INQ%202245%20-%20denuncia%20mensalao.pdf/view.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. VOL. 1. 10 ed. São Paulo; Saraiva, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. volume I: parte geral. 7 ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.