O Grupo de Estudos Constitucionais e Legislativos (GECL) do Instituto Brasileiro de Direito e Religião (IBDR) vem, respeitosamente, por intermédio de sua líder, abaixo assinada, ante a recente decisão judicial que determinou o afastamento da função pública do Senhor Governador do Distrito Federal, no contexto das investigações sobre atos antidemocráticos praticados na capital federal em 08/01/2023, emitir um PARECER, a fim de contribuir para o debate sobre o tema.

1. CASUÍSTICA

O Ministro Alexandre de Moraes, relator do Inquérito 4879/DF no Supremo Tribunal Federal, determinou *"(...) A IMPOSIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO, CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA (art. 319, VI, do Código de Processo Penal) AFASTANDO IBANEIS ROCHA DO CARGO DE GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL pelo prazo inicial de 90 (noventa) dias".*

Nos fundamentos da inédita decisão de afastamento do Governador constam os seguintes argumentos, extraídos do *decisum*, conforme os excertos abaixo:

> "*(...) conduta dolosamente omissiva do Governador do DF, IBANEIS ROCHA, que não só deu declarações públicas defendendo uma falsa "livre manifestação política em Brasília" – mesmo sabedor por todas as redes que ataques as Instituições e seus membros seriam realizados – como também ignorou todos os apelos das autoridades para a realização de um plano de segurança semelhante aos realizados nos últimos dois anos em 7 de setembro, em especial, com a proibição de ingresso na esplanada dos Ministérios pelos criminosos terroristas; tendo liberado o amplo acesso.*
>
> *Absolutamente NADA justifica e existência de acampamentos cheios de terroristas, patrocinados por diversos financiadores e com a complacência de autoridades civis e militares em total subversão ao necessário respeito à Constituição Federal.*
>
> *Absolutamente NADA justifica a omissão e conivência do Secretário de Segurança Pública e do Governador do Distrito Federal com criminosos que, previamente, anunciaram que praticariam atos violentos contra os Poderes constituídos. (...)*

Nos termos dos arts. 101, I, II e IV e 101-A, I, II e IV, da Lei Orgânica do Distrito Federal, são crimes de responsabilidade os atos do Governador do Distrito Federal e os atos dos secretários de governo, dos dirigentes e servidores da administração pública direta e indireta, do Procurador-Geral, dos comandantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e do DiretorGeral da Polícia Civil que atentarem contra a Constituição Federal, esta Lei Orgânica e, especialmente, contra:

I - a existência da União e do Distrito Federal;

II - o livre exercício do Poder Executivo e do Poder Legislativo ou de outras autoridades constituídas;

IV - a segurança interna do País e do Distrito Federal;

Diversos e fortíssimos indícios apontam graves falhas na atuação dos órgãos de segurança pública do Distrito Federal, pelos quais é o responsável direto o Governador do Distrito Federal, IBANEIS ROCHA, dentre os quais é possível listar, até o momento, os seguintes fatos principais:

(a)os terroristas e criminosos foram escoltados por viaturas da Polícia Militar do Distrito Federal até os locais dos crimes (https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas- noticias/ 2023/01/08/pm-escolta-terroristas-bolsonaristas.htm);

(b) não foi apresentada, pela Polícia Militar do Distrito Federal, a resistência exigida para a gravidade da situação, havendo notícia, inclusive, de abandono dos postos por parte de alguns policiais (https://www.estadao.com.br/politica/policiais-do-df- abandonam-barreira-e-compram-agua-de-coco-enquanto-manifestantes-invadem-stf/;

(c) parte do efetivo deslocado para impedir a ocorrência de atos violentos não adotou as providências regulares próprias dos órgãos de segurança, tendo filmado, de forma jocosa e para entretenimento pessoal, os atos terroristas e criminosos (https:// www.istoedinheiro.com.br/parados-policias-tiram-fotos-enquanto-bolsonaristas-invadem-o-congresso-nacional/);

(d)Anderson Gustavo Torres foi exonerado do cargo, no momento em que os atos terroristas ainda estavam ocorrendo (https:// www.correiobraziliense.com.br/cidades- df/2023/01/5064600ibaneis-rocha-manda-exonerar-o-secretario-da-seguranca-anderson-torres.html).

As omissões verificadas, notadamente no que diz respeito à falta da devida preparação para os atos criminosos e terroristas anunciados, revelam a necessidade de garantia da ordem pública, pois presentes o fumus commissi delicti e periculum libertatis, inequivocamente demonstrados os indícios de materialidade e autoria, ainda que por participação e omissão dolosa, dos crimes previstos nos artigos 2º, 3º, 5º e 6º (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei no 13.260, de 16 de março de 2016 e nos arts. 163 (dano), 288 (associação criminosa), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359M (golpe de Estado), todos do Código Penal."

Prossegue afirmando o Ministro, na decisão, que:

"Assim, é razoável que, ao menos nesse primeiro momento da investigação, onde a manutenção do agente público no respectivo cargo poderia dificultar a colheita de provas e obstruir a instrução criminal, direta ou indiretamente por meio da destruição de provas e de intimidação a outros servidores públicos, se determine a suspensão do exercício da função pública.

No caso dos atos ocorridos em 8/1/2023, há fortes indícios de que as condutas dos terroristas criminosos só puderam ocorrer mediante participação ou omissão dolosa – o que será apurado nestes autos – das autoridades públicas mencionadas.

Em momento tão sensível da Democracia brasileira, em que atos antidemocráticos estão ocorrendo diuturnamente, com ocupação das imediações de prédios militares em todo o país, e em Brasília, não se pode alegar ignorância ou incompetência pela OMISSÃO DOLOSA e CRIMINOSA.

A omissão das autoridades públicas, além de potencialmente criminosa, é estarrecedora, pois, neste caso, os atos de terrorismo se revelam como verdadeira "tragédia anunciada", pela absoluta publicidade da convocação das manifestações ilegais pelas redes sociais e aplicativos de troca de mensagens, tais como o WhatsApp e Telegram.

(...)

O afastamento do exercício do cargo se trata, portanto, de medida razoável, adequada e proporcional para garantia da ordem pública com a cessação da prática criminosa reiterada, havendo, neste caso, fortes indícios de que o investigado é, no mínimo, conivente com associação criminosa voltada a atos terroristas".

Em síntese, eis o relatório:

2. PREMISSAS FUNDAMENTAIS

De início mister deixar clara a firme posição do Instituto Brasileiro de Direito e Religião - IBDR na **defesa da Democracia** e no **respeito à Constituição brasileira e a lei** como pilares fundamentais da República e do Estado de Direito.

Tanto é assim que, logo após os lamentáveis episódios ocorridos no dia 08/01/2023, em Brasília/DF, no qual manifestantes adentraram os prédios do Três Poderes provocando depredação, demonstrando desrespeito ao patrimônio público, o IBDR publicou **Nota de Repúdio**,[1] lastreado nas seguintes razões:

- A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura as liberdades fundamentais de seus cidadãos, dentre elas a de se expressar livremente e a de se reunirem e pacificamente, inclusive publicamente, para realizar protestos políticos.
- O exercício dessas liberdades deve ser garantido e protegido, **desde que** elas sejam exercidas nos termos da Constituição e da lei, em consonância com o Estado Democrático de Direito.
- Com efeito, o mau uso dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos que resolvem invadir prédios públicos e depredá-los como forma de protesto torna o movimento ilegítimo, naquele ponto em que eles agem fora dos limites da lei e da ordem, devendo, portanto, ser processados e punidos pelos seus excessos na forma da legislação penal brasileira.
- A República Federativa do Brasil se constitui por Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o artigo 1º da Constituição. O artigo 3º, inciso I, coloca, dentre seus objetivos, aquele de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Ações como as ocorridas em Brasília/DF não cooperam para/com a manutenção do Estado Democrático de Direito, segundo o qual o pluralismo político e a lei devem ser respeitados e garantidos, tampouco prestam à edificação de uma sociedade solidária, na qual liberdade e justiça

[1] https://static1.squarespace.com/static/5bfc81e6266c07c8f534faa3/t/63bc76cd6dd53a0400d232b3/1673295566654/NOTA+REPUDIO.pdf

possam florescer. Ao contrário: elas acabam servindo ao recrudescimento de ações das autoridades públicas para a manutenção da lei e da ordem, bem como ao descrédito de eventuais manifestações legítimas do povo.

Nesse contexto de necessário respeito à Constituição e ao Direito, conduta que se espera de todos os brasileiros e que se exige dos agentes públicos e políticos, notadamente, dentre aqueles incumbidos de aplicarem a lei e concretizarem a justiça, faz-se importante adentrarmos em **questões relevantes** da atuação judicial no Inquérito 4879/DF a fins de manutenção do Estado de Direito e de combate a eventuais atos antidemocráticos que se ele propõe a investigar.

3. DA COMPETÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A decisão inédita do Ministro Alexandre de Moraes, referendada pelo Plenário do STF (9 a 2) em 12.01, que determinou, cautelarmente, o afastamento das funções públicas do Governador do DF, nas condições em que, exarada, exige reflexão técnica e redobrado cuidado na análise do caso concreto e das implicações jurídicas e políticas dela decorrentes, tendo em vista o atual ambiente belicoso em que estão envoltas as instituições republicanas e o escopo maior a ser perseguido pela justiça, que é a paz social.

3.1. Da competência e da prerrogativa de função

A Constituição brasileira prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça - STJ para os **crimes comuns** praticados por Governador de Estado e do Distrito Federal, bem como a competência da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa, no caso do DF, para os **crimes de responsabilidade**, nos termos do artigo 105, I, *a*, da CRFB/88.

O ordenamento jurídico brasileiro não prevê a atuação, ou mesmo a avocação, de tais competências constitucionalmente fixadas ao Supremo Tribunal Federal – STF, para que delibere, mormente de forma monocrática, bem como pelo seu Plenário, sobre tão graves questões de ordens política e constitucional.

Conforme decisão, imputam-se ao Governador do DF sua participação e sua omissão dolosa nos **crimes comuns** previstos nos artigos 2º, 3º, 5º e 6º (atos terroristas, inclusive preparatórios) da Lei nº 13.260/2016 e nos artigos 163 (dano), 288 (associação criminosa), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado), todos do Código Penal. Nesse contexto, a competência originária é do STJ, conforme art. 105, I, *a*, da Constituição Federal.

Mesmo que admitida a inclusão do Governador como *Investigado* nos autos do Inquérito 4879/DF (*Atos Antidemocráticos*), a fim de tornar prevento o Ministro Alexandre de Moraes, tal medida de cunho processual penal **não tem aptidão para suplantar as regras constitucionais de competência** assecuratórias das prerrogativas dos agentes políticos e garantidoras do equilíbrio entre os Poderes da República, firmadas pela vontade soberana do Constituinte.

Alguns precedentes no STF trazem luz ao tema, e nenhuma das hipóteses submetidas anteriormente à Corte Suprema dão azo à extrapolação das balizas constitucionais, tal qual verificado no presente caso.

Originalmente, a Constituição brasileira de 1988 e as Constituições estaduais não permitiam o afastamento de governador sem aval do Legislativo. Foram propostas diversas ações contra dispositivos de constituições estaduais que estabeleciam a necessidade de autorização da Assembleia Legislativa para a instauração de processo penal contra governador — e a sua consequente suspensão do cargo.[2]

Na ADI 5540/MG, assentou-se que *"Não há necessidade de prévia autorização da Assembleia Legislativa para o recebimento de denúncia ou queixa e instauração de ação penal contra Governador de Estado, por crime comum, cabendo ao STJ, no ato de*

[2] https://www.conjur.com.br/2023-jan-12/stf-permite-afastar-governador-aval-legislativo-2017

recebimento ou no curso do processo, dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo." (DJE 28/03/2019 - ATA Nº 38/2019. DJE nº 61).

Assim, mesmo que dispensável a autorização do Legislativo estadual ou distrital nos crimes comuns, é assente que **cabe ao STJ** dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive no que tange a afastamento de cargo.

Casos recentes apontam na mesma direção. No fim do ano de 2018, o Governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão (MDB), foi afastado do cargo e preso preventivamente a mando do Ministro Felix Fischer, do **STJ**, mediante a requerimento do Ministério Público Federal. Em 2020, o também governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel (PSC), foi afastado do cargo por 180 dias por decisão do Ministro Benedito Gonçalves, do **STJ**, mediante a requerimento do Ministério Público Federal.

O debate envolve a competência por **prerrogativa de função** ou **prerrogativa de foro,** instituto sabidamente voltado à proteção não da pessoa do governador, mas do próprio regime democrático, que, por intermédio da escolha popular da maioria, elegeu para si um governante, que, por tal condição, encontra-se albergado sob regras específicas de competência jurisdicional para proteção não de seu interesse particular, mas do interesse público inerente ao cargo político que lhe foi conferido por sufrágio, segundo as regras da Constituição brasileira, ou Estadual, conforme o caso.

Sobre o tema, Lenio Luiz Streck[3] afirmou categoricamente, em recente artigo que analisa o afastamento do Governador de Alagoas, em outubro de 2022, Paulo Dantas (MDB), no bojo do Inquérito 1.582/STJ, que:

"Trata-se do foro por prerrogativa de função. Essa garantia é do povo e não dos governadores. Logo, só o MP — que atua junto ao STJ — poderia pedir o afastamento de um governador. A PF não tem atribuição para tal. O MP achou normal que a polícia assumisse o seu lugar. Vai se saber as razões dessa autofagia (...)". Grifo nosso.

[3] Jurista, professor de Direito Constitucional, pós-doutor em Direito e sócio do escritório Streck e Trindade Advogados Associados - https://www.conjur.com.br/2022-out-24/lenio-streck-stf-protecao-voto

Nesse sentido, a regra de competência que estabelece o foro por prerrogativa de função aos governadores tem assento constitucional e serve à proteção do regime democrático e do interesse público.

Por isso, vale repetir que a inclusão do Governador do DF como *Investigado* nos autos do Inquérito 4879/DF (*Atos Antidemocráticos*), enquanto solução de natureza processual e infraconstitucional, não afasta, *per se*, as regras e garantias de ordem constitucional sobre a competência por prerrogativa de função que visam justamente a preservarem a harmonia entre os Poderes da República, firmadas a partir da vontade soberana do Constituinte.

3.2. Afastamento liminar sem direito ao contraditório e ampla defesa.

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, são assegurados **a** ampla defesa e o contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Brasileira.

No caso presente, entretanto, o afastamento do Governador do DF ocorreu por decisão liminar e monocrática sem que fosse, a ele, assegurada qualquer oportunidade ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Tratando-se de uma medida extrema e severa perpetrada contra um agente político, eleito democraticamente como mandatário do voto de 832.633 eleitores, equivalente a 50,30% do total de eleitores de uma das principais unidades federativas do Brasil, sede da Capital Federal, tornando-se o primeiro Governador do DF reeleito em primeiro turno[4], a **cautela mínima** exigida para esse contexto é que a ele fossem asseguradas as garantias constitucionais de contraditório e ampla defesa.

Acerca disso, nos autos da MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 56.518/RCL/MC/AL, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, recente decisão

[4] https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/10/5040796-ibaneis-ganha-no-1-turno-e-garante-reeleicaocomo-governador-do-df.html

(24/10/2022) concedeu liminar para suspender as medidas cautelares aplicadas ao Governador do Estado de Alagoas, dentre elas o afastamento do cargo de Governador de Estado, devido à inobservância da garantia constitucional ao contraditório, dentre outros embasamentos.

Para o Relator, conforme item 11 do *decisum*, a decretação de medidas cautelares gravosas (como o afastamento do cargo) contra o Governador do Estado de Alagoas se deu sem que lhe fosse facultado o exercício do contraditório (art. 282, §3º, CPP).[5]

3.3. Violação ao sistema acusatório e ao princípio da correlação.

Outro ponto elementar no processo, principalmente no processual penal, é o de que, ao magistrado, só é concedida a decisão dentro dos limites objetivos da lide, conforme requerimento expresso das partes, sendo que ele não pode, então, proferir decisão além, aquém ou fora do pedido.

Pelo que se observa no relatório da decisão que afastou o mandatário do DF – até porque o inquérito tramita em regime de sigilo –, não houve requerimento específico formulado pelo Ministério Público, pela Polícia Federal ou pelos demais interessados nas persecuções criminal e política para justificar o afastamento do Governador.

Como escreve Gustavo Badaró, *"separadas as funções, cabe ao juiz, somente ao juiz, apenas julgar. A função de acusar deve ser reservada a órgão distinto do juiz. Assim, não poderá o juiz iniciar o processo, sendo-lhe vedado o exercício da ação. Do ne procedat iudex ex officio deriva que o juiz não pode prover sem que haja um pedido e, como consequência, daí decorre outro princípio: o juiz não pode prover diversamente do que lhe foi pedido. O ne procedat iudex ex officio nada mais é do que corolário ou consequência do direito de ação. E, reflexo de ambos, surge a vedação de o juiz pronunciar-se sobre algo que não integrou o objeto do processo, isto é, a proibição de que o juiz profira um provimento sobre matéria que não foi trazida ao processo quando*

[5] https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-barroso-ordenam-paulo-dantas1.pdf

uma das partes exerceu o direito de ação; o juiz agiria de ofício e violando a regra da inércia da jurisdição" (Correlação entre acusação e sentença. São Paulo: RT, 2013, p.39).[6] Grifo nosso.

A decisão *sponte propria* do Ministro Alexandre de Moraes em prol afastamento do Governador, carente do devido processo legal, e à margem das balizas constitucionais, ainda que referendada por maioria (9x2) no Plenário do STF, viola, de uma só vez, a competência do STJ, a prerrogativa de função do Governador do DF, o Estado de Direito e a segurança jurídica, e abre um precedente perigoso no Brasil, salvo melhor juízo.

3.4. Razoabilidade e Proporcionalidade da medida.

Por fim, a brevidade no que concerne ao que o feito foi ultimada, e a celeridade no afastamento de um Governador, eleito em primeiro turno, lança dúvidas, smj, acerca da adequação da medida e da necessidade, no caso concreto, sob o prisma da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente se levado em conta que, paralelamente, a decretação da intervenção federal na segurança pública do DF fez cessar o risco de continuidade delitiva (suposta omissão dolosa) do Governador, ante o deslocamento da competência para o interventor federal das atribuições que ensejaram o afastamento do Governador, conforme art. 1º, §1º, do Decreto nº 11.377, de 8 de janeiro de 2023.

Veja-se: o decreto de intervenção federal foi publicado em edição extra do Diário Oficial da União no **mesmo dia** das invasões e da decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes.

Assim, poder-se-ia considerar que, em homenagem às garantias constitucionais já referidas nos itens anteriores deste parecer, bem como lastreado no princípio da proporcionalidade, o afastamento do Governador do DF poderia ser razoavelmente evitado dada a gravidade da medida.

[6] https://www.pauloqueiroz.net/principio-da-correlacao-e-aplicacao-da-pena/

A propósito, a autocontenção, conduta pela qual o Poder Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes, seria uma postura salutar para, no atual contexto nacional, sinalizar cooperativamente ao restabelecimento da paz, da ordem e do progresso, objetivos comuns a todos os brasileiros.

Ainda que com intenção de evitar o *"rompimento do Estado Democrático de Direito e a instalação de um regime de exceção"* (sic), conforme dito pelo Ministro Alexandre de Moraes, tal decisão pode vir a deformar o Estado de Direito Constitucional brasileiro, smj, ao tangenciar as regras e garantias constitucionais, ultrapassando as balizas tão caras e relevantes de ordem política e segurança jurídica pautadas na Carta Magna.

4. CONCLUSÃO

Devido a tudo o que foi exposto, o Grupo de Estudos Constitucionais e Legislativos do IBDR conclui, firme no arcabouço constitucional brasileiro, que a referida decisão do Ministro Alexandre de Moraes pode gerar um desequilíbrio das funções institucionais que sustentam a democracia, ao invés de cumprir o objetivo apregoado. Cabe a devolução dos autos à competência devida, bem como a averiguação da presença, de fato, do elemento dolo na mencionada omissão do réu.

Além disso, a deliberação do Ministro fere, smj, o princípio da inércia judicial. O melhor termo seria ter a decisão averiguada sob a máxima cautela constitucional, posto que ela fora apresentada como medida necessária à garantia do próprio processo eleitoral, sendo o réu em questão uma figura política eleita por voto popular, e considerando-se que tal cautela pretende dar guarida à própria democracia brasileira, antes mesmo de à pessoa do Governador supracitado.

É o parecer, *sub censura*.

Porto Alegre, 19 de janeiro de 2023.

Evando José Guimarães Martins Filho
Membro do IBDR e do GECL
Relator da temática Direito do Estado

Dra. Silvana Neckel
Líder do GECL

Revisão:
Dr. Warton Hertz de Oliveira
Diretor Técnico do IBDR

Prof. Alex Catharino
Secretário do IBDR

De acordo:
Prof. Dr. Thiago Rafael Vieira
Presidente do IBDR