

Processo penal de fronteira

Tópicos de experiência jurisdicional na Subseção de Tabatinga/AM

Bruno Hermes Leal*

Todos cantam sua terra
Também vou cantar a minha
Nas débeis cordas da lira
Hei de fazê-la rainha.
— Hei de dar-lhe a realeza
Nesse trono de beleza
Em que a mão da natureza
Esmerou-se em quanto tinha
C. de A.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo articular a experiência jurisdicional do autor na Subseção Judiciária de Tabatinga/AM, tríplice fronteira de Brasil/Peru/Colômbia, com a configuração de certa subsistemática processual penal, cujos traços característicos podem ser identificados a partir de um conjunto de práticas institucionais incompatíveis com as balizas legais e constitucionais que delineiam o perfil dogmático do processo penal brasileiro. A fim de ilustrar a temática, o autor procede à investigação bibliográfica da doutrina nacional e estrangeira, além dos critérios empregados pela jurisprudência brasileira, na tentativa de conferir racionalidade jurídica ao tratamento da competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes de tráfico transnacional de drogas, à luz de sua indissociável conexão com a garantia constitucional do juiz natural.

Palavras-chave: Processo Penal. Fronteira. Subsistemáticas. Juiz natural. Competência. Tráfico transacional de drogas.

1 Introdução

O dominicano *Antonin-Gilbert Sertillanges*, escavando as raízes profundas da *ars pensandi*, redigiu verdadeiro relicário das virtudes inerentes à “vida intelectual”, dentre as quais o *locus* propício desse mister — o “local do pensar”¹. Furtando-me à citação

da plêiade literária que se valeu desse expediente², assinalo alguns dos mais destacados pensadores brasileiros que têm metaforizado seus esforços analíticos por intermédio de inspirador catálogo de paisagens: o Jardim, de *Olavo de Carvalho*³; o Deserto, de *Luís Felipe Pondé*⁴; a Ilha, de *Luís Greco*⁵.

Evoco seus luminosos exemplos à guisa dos gregos antigos, em busca da inspiração para dissipar as brumas que nublam a visão na fronteira. Ao fazê-lo, registro que este artigo deflui do ímpeto de sistematizar, à luz dos cânones dogmáticos do processo penal brasileiro, a perplexidade emergente da constatação de que um mesmo e poliédrico desafio se apresenta à jurisdição criminal — das campanhas cisplatinas do sudoeste gaúcho aos talvegues amazônicos do Alto Solimões —, cujo desempenho reclama a aplicação da lei processual em zonas fronteiriças com outros estados soberanos.

O exercício da jurisdição criminal nesse contexto geográfico, para além de evocar as “misérias” inerentes ao procedimento persecutório⁶, suscita dificuldades

¹ SERTILLANGES, A.-D. *La vie intellectuelle*. Son esprit, ses conditions, ses méthodes. Paris: Revue des Jeunes, 1921, pp. 45-103 *passim*.

² Abordei a intersecção entre Direito e Literatura, colateralmente aos propósitos daquela obra, em LEAL, Bruno Hermes. *Indignidade sucessória*. Um problema de argumentação jurídica. Curitiba: Multideia, 2016, pp. 26-45 *passim*. No específico quadrante de nossa matéria, destaco a extraordinária iniciativa de Enrico Ferri, reconhecendo que “*les criminels intéressent malheureusement plus que les honnêtes gens*” (p. 23) e que seu objetivo se resumia a demonstrar, entre personagens imortalizados pela arte, até que ponto a intuição artística soube prever ou seguir as noções tão penosamente adquiridas pela experiência científica sobre a verdadeira natureza dos crimes e dos criminosos (FERRI, Enrico. *Les criminels dans l'art et la littérature*. 3.éd. Traduit de l'italien par Eugène Laurent. Paris: Félix Alcan, 1908, p. 17).

³ CARVALHO, Olavo de. *O jardim das aflições*. 3. ed. Campinas: Vide Editorial, 2015.

⁴ PONDÉ, Luiz Felipe. *Do pensamento no deserto*. Ensaios de filosofia, teologia e literatura. São Paulo: EDUSP, 2009.

⁵ GRECO, Luís. A ilha de Kant. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (coords.). *Direito penal como crítica da pena*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

⁶ Tomo a célebre expressão de empréstimo a Carnelutti, o qual, pertencendo a uma distinta linhagem de juristas católicos,

* Juiz federal titular da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM. Mestre em Direito (UFRGS).

inauditas nas demais subseções judiciárias, não raro distintas, até, daquelas enfrentadas noutras varas de fronteira.

Atento aos desafios suscitados pela tríplice fronteira, posicione-me no vértice de Brasil/Peru/Colômbia com o objetivo de, na primeira parte (I) e munido de propósito descritivo, (I.a) sumariar as principais investidas doutrinárias contra as subsistemáticas do processo penal brasileiro. Louvando-me nessas premissas teóricas, em um segundo momento, (I.b) esboçarei os caracteres específicos do conjunto de práticas institucionais que denominei de “processo penal de fronteira”, enfatizando seu *discrimen* com o “processo penal ordinário”.

A segunda parte deste *ousio intelectual*, além da finalidade propositiva, (II) vai dedicada à (II.a) demarcação da competência como elemento indissociável da garantia do juiz natural e, portanto, impassível de manipulações casuísticas, como aquelas engendradas no marco do “processo penal de fronteira”. A fim de exemplificar essa problemática e propor critérios dogmaticamente sustentáveis para seu enfrentamento, ao mesmo tempo em que valorizo parcela expressiva da experiência jurisdicional na Subseção de Tabatinga/AM, analiso a competência da Justiça Federal para processar e julgar atividades delituosas atinentes ao tráfico transnacional de drogas.

Valendo-me da instigante provocação de Gustavo Badaró — segundo o qual é necessário que a garantia do juiz natural assegure a atuação impremeditada das diversas correntes ideológicas em voga na sociedade —, entendo que no cenário brasileiro atual, timbrado por visões de mundo divergentes e à sanha de “juízes engajados”⁷, recrudescer a importância de se

reafirmarem os compromissos com a imparcialidade e a independência da magistratura, ao mesmo tempo em que sobreleva a importância prática de se adotarem posturas hermenêuticas valorizadoras da garantia do juiz natural.

2 Processo penal de fronteira

A contemplação da fronteira pode revelar distintas abordagens epistêmicas. Sob o ângulo sociológico, por exemplo, autores que se têm dedicado à matéria atestam que a fronteira não se reduz à confrontação geográfica. Vocábulo polissêmico, ao revés, pode designar *fronteira da civilização*, *fronteira espacial*, *fronteira de culturas* e assim por diante⁸. A sociologia da urbanização bem demonstra que as fronteiras são, em conjunto com o fenômeno religioso, constitutivas da civilização ocidental⁹.

Hodiernamente, um dos pontos mais sensíveis de interseção entre a fronteira e a dogmática penal consiste nos relevantes estudos dirigidos aos “crimes culturalmente motivados” no seio da cultura ocidental, bem como à discutível adaptação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade dos atos praticados por indivíduos portadores de algum elemento cultural diferenciador (imigrantes, indígenas, ciganos, etc.)¹⁰.

... mundo exige que “a garantia do juiz natural não permita que um magistrado que tenha determinada postura ideológica, em especial, as minoritárias, seja alijado de um determinado processo como forma de influenciar o resultado do julgamento [...] havendo uma distribuição automática e objetiva dos processos entre os juízes individualmente considerados, o ‘risco’ de ser julgado, por exemplo, por um juiz mais ‘conservador’ ou mais ‘progressista’, será distribuído igualmente entre todos os cidadãos” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, pp. 192-193).

⁸ MARTINS, José de Souza. *Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2014. p. 11.

⁹ Clássica, nesse sentido, a obra de FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. Paris: Hachette, 1900, pp. 143-179 *passim*. Em sentido semelhante, na literatura francesa, LEFEBVRE, Henri. *Le droit à la ville*. Paris: Anthropos, 1968. p. 36 *et seq*; e REMY, Jean; VOYÉ, Liliane. *La ville et l’urbanisation*. Paris: Duculot, 1997, pp.114-115.

¹⁰ A temática tem sido objeto de frutuosa investigação bibliográfica, valendo ressaltar a obra da professora italiana MAGLIE, Cristina de. *Crimes culturalmente motivados*. Ideologias e modelos penais. Traduzido por Stephan Darcie. São Paulo: RT, 2017, especialmente às páginas 183-302 *passim*. No direito brasileiro, destaco, exemplificativamente, os trabalhos de: MORAES, Rodrigo Iannaco de. *Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, com ênfase nas páginas 205-284; REZENDE, Guilherme Madi. Índio. Tratamento jurídico-penal. Curitiba: Juruá, 2012, pp. 52-109 *passim*; CÂMARA, Juliana de Azevedo. A sanção criminal no direito penal indígena: do

escreveu algumas das mais belas linhas sobre o caráter autonomamente punitivo do processo penal: “*il processo medesimo è una tortura. Fino a un certo punto, dicevo, non si può farne a meno; ma la cosiddetta civiltà moderna ha esasperato in modo inverosimile e insopportabile questa triste conseguenza del processo. L’uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato ad bestias, come si diceva una volta dei condannati offerti in pasto alle fiere*” (CARNELUTTI, Francesco. *Le miserie del processo penale*. Roma: RAI, 1957, p. 46).

⁷ A expressão é atribuída, por Gustavo Badaró, a Piero Calamandrei (*Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1968, v. 2, p. 314). Em interessantíssima abordagem, o jurista brasileiro observa que a “fórmula do juiz natural” sofreu influência do postulado iluminista segundo o qual o magistrado constituía ente inanimado, isto é, mecânico aparelho silogizante e absolutamente fungível com seus pares. Hodiernamente, o inegável pluralismo de visões de

Entretanto, o objetivo ao qual se dedica este artigo exige o encurtamento do espectro analítico para, depois de sumariar as principais investidas doutrinárias contra as subsistemáticas do processo penal brasileiro, esboçar os caracteres específicos do conjunto de práticas institucionais que denominei de “processo penal de fronteira”; aí então, munido de ferramentas dogmáticas, enfatizar seu *discrimen* com o “processo penal ordinário”.

2.1 Matrizes teóricas da crítica às subsistemáticas do processo penal brasileiro

Os pensadores, escreveu o acadêmico francês *Jean Guitton*, deveriam imitar os geólogos, os quais, observadores cuidadosos das ligações entre as placas tectônicas, têm a capacidade de advertir sobre a iminência de abalos sísmicos e seus desdobramentos catastróficos¹¹. As placas tectônicas são imensos blocos de matéria, demasiadamente amplas para que nelas se percebam pequenos — e decisivos — detalhes, daí por que o geógrafo direciona seu olhar para as fendas que as jungem, possibilitando, de um lado, o rigor na classificação de onde inicia uma e termina a outra, e, de outro, a antecipação dos terremotos¹².

Parece-me ter sido essa a corajosa atitude intelectual de *Fauzi Hassan Choukr*, ao denunciar a emergência como

[...] aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade [...],

culminando na mitigação, direta ou indireta, de garantias fundamentais¹³. Escorado na doutrina

pluralismo jurídico ao reconhecimento de regras consuetudinárias de resolução de conflitos penais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 133, pp. 69-107. São Paulo: RT, 2017.

¹¹ GUITTON, Jean. *Le travail intellectuel*. Conseils à ceux qui étudient et à ceux qui écrivent. Paris: Aubier Montaigne, 1951, p. 56.

¹² Em nosso quadrante temático, ademais, é lição antiga que a estrutura do processo penal de uma nação constitui verdadeiro termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição. Veja-se a obra de GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935, p. 67.

¹³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pp. 5-6. Com efeito, a matéria é, desde há muito, conhecida do Direito Penal brasileiro. Sobre o assunto, com amplas referências bibliográficas, confirmam-se os trabalhos de SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: RT, 2002, p. 77 et seq; e TEIXEIRA, Ricardo Augusto.

de CANARIS, o autor invoca a noção de subsistema emergencial, não como “quebra sistêmica” das normas do processo penal ordinário, senão como “*inserção de normas culturalmente distintas e amorfas em relação àquelas*”¹⁴.

Desde então, o autor sondava as raízes da emergência processual e sua relação com o “discurso do caos e da crise” e, na qualidade de especial catalisador dessa complexa relação, o narcotráfico¹⁵. A projeção das “assombrações modernas” sobre a arena social favoreceria, pois, a capitulação dos caracteres adversariais do processo penal e a progressiva introdução de expedientes inquisitórios voltados contra o “inimigo” ocupante do polo passivo¹⁶.

Já em artigo publicado em 2009, *Fauzi Hassan Choukr* caracterizou o processo penal de emergência como

[...] sólida movimentação pela qual se organizou um sistema verdadeiramente paralelo de discussão aos primados constitucionais, introduzindo toda uma sorte de instrumentos que, à míngua de uma denominação específica na doutrina brasileira, optamos por chamá-la emprestando a nomenclatura

Direito penal de emergência. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, pp. 151-184 e 259-317 *passim*.

¹⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan, op. cit., p. 57.

¹⁵ *Ibidem*, p. 32 et seq. À página 37, sublinhando a similitude do narcotráfico e do terrorismo para os fins de mobilizar a sensibilidade legislativa em favor da construção de modelos preventivos e repressivos, o autor observa: “[O] mesmo expediente de combate é usado no caso do narcotráfico, cujo apelo à emotividade social é tão grande, senão maior, que o terrorismo. Amparados em dados estatísticos a demonstrar a amplitude do narcotráfico, políticas internas e internacionais são estabelecidas visando um tratamento específico do ponto de vista jurídico de oposição ao crescimento dessa atividade ilegal”.

¹⁶ Com especial valia para o caso a cujo estudo se propõe este artigo, destaco a seguinte passagem: “As (Regras) que existem a serem inicialmente sacrificadas são as de proteção à liberdade individual e de regramento do poder estatal normalmente contidas nos textos constituintes [...] como fossem delas paridas os demônios contemporâneos” (*ibidem*, pp. 39-40). A respeito da problemática jurídico-processual emergente do terrorismo, confira-se o texto de CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O combate ao terrorismo: entre a guerra do terror e a construção da paz em casos extremos como o da *ticking time bomb*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 125, pp. 279-304. São Paulo: RT, 2016. No direito português, confira-se a extraordinária monografia de VALENTE, Manuel Monteiro. *Direito penal do inimigo e o terrorismo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, pp. 99-143 *passim*.

*advinda do direito italiano: o sistema emergencial [...]*¹⁷.

Ao respeito, apontava, como manifestações desse sistema, os seguintes documentos: (a) Medida Provisória 111/1989 e Lei 7.960/1989 (prisão temporária); (b) Lei 8.072/1990 (crimes hediondos); (c) Lei 9.613/1998 (lavagem de bens e capitais); (d) Lei 10.792/2003 (regime disciplinar diferenciado na execução penal); entre outros diplomas normativos¹⁸.

O sobrecitado conjunto normativo testemunharia, de acordo com o autor, verdadeiro “movimento de incrementação do sistema penal”, cujos traços principais seriam: (a) emprego do sistema penal numa visão promocional, na qualidade de primeiro instrumento de regulação social e instrumento de política de governo; (b) influência midiática na maximização do sistema penal como sistema de controle social; (c) aumento do poder de polícia em todos os estágios do funcionamento do sistema penal; (d) assunção da pena com fins marcadamente retributivos e criminalização de condutas com base no perigo abstrato¹⁹.

Outra investida brasileira contra as subsistemáticas do processo penal foi dada, em 2006, por *Diogo Malan*, naquilo que conceituou como “processo penal do inimigo”. Esse fenômeno traduzia-se em procedimento decisório e inquisitorial, fundado sobre o princípio do amigo/inimigo, em que “inexiste atividade cognitiva de um julgador imparcial”, senão verdadeira “involução na direção do sistema inquisitivo”, debitada à conta de “uma política criminal populista e imediatista”²⁰. Entre as críticas endereçadas

a essa perversão do cognominado “processo penal do cidadão”, destaca-se a circunstância de que

*[...] o clamor por eficácia na atividade de persecução penal gera o risco de correlata obrigação estatal de sacrifício ilimitado e arbitrário de direitos e liberdades fundamentais no altar do combate à criminalidade [...]*²¹.

Mais recentemente, *Rubens Casara* denunciou o que entende ser a dicotomia entre o “processo penal democrático” (“*instrumento de racionalização do poder penal*” em que “*a preocupação é com a reconstrução eticamente possível do fato atribuído ao réu*”) e o “processo penal do espetáculo”, cujo perfil é desta forma sintetizado: (a) “*no processo espetacular desaparece o diálogo, a construção dialética da solução do caso penal a partir de atividade das partes, substituído pelo discurso dirigido pelo juiz*”; (b) “*no processo penal do espetáculo, o desejo de democracia é substituído pelo ‘desejo de audiência’*”; (c) “*as formas processuais deixam de ser garantias dos indivíduos contra a opressão do Estado, uma vez que não devem existir limites à ação dos mocinhos contra o bandidos*”; (d) “*no processo penal do espetáculo o que ocorre é o primado do enredo pelo fato*”, no qual “*todos querem exercer bons papéis na trama*”²².

Em síntese conclusiva, tem-se que o “alastramento emergencial” tende a se expandir não apenas no sentido da promulgação de diplomas normativos, mas até a mais concreta atuação do sistema penal, conformando “modo particular de situar-se ante a realidade e considerá-la”, de que são exemplos a insistência na “verdade real”, gestão autoritária da instrução probatória e relativização da necessidade de motivação das decisões restritivas da liberdade²³.

¹⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. Processo penal “de emergência”: avaliação em 20 anos de vigência da Constituição de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs.). *Processo penal e democracia*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 210.

¹⁸ Idem. A esse rol normativo, agregando-se à linha do “excessivo abrandamento de diversas garantias processuais”, Diogo Malan destacava, em artigo publicado em 2006, as técnicas especiais de investigação previstas pela então Lei 9.034/1995 e a hipótese da *magnitude da lesão causada* como requisito à decretação da prisão preventiva, do art. 30 da Lei 7.492/1986 (MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Doutrinas essenciais*. Direito penal e processo penal. São Paulo: RT, 2015, v. 7, pp. 101-108 *passim*).

¹⁹ Ibidem, p. 211.

²⁰ MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Doutrinas essenciais*. Direito penal e processo penal. São Paulo: RT, 2015, v. 7, pp. 117-118 *passim*.

²¹ MALAN, Diogo Rudge, op. cit., p. 115.

²² CASARA, Rubens. Processo penal do espetáculo. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Processo penal e garantias*. Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, pp. 497-500 *passim*. Interessantes considerações também podem ser encontradas, deste autor, no texto CASARA, Rubens. A espetacularização do processo penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 122, pp. 309-318. São Paulo: RT, 2016.

²³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. pp. 61-64 *passim*. Alguns desses aspectos foram abordados, posto que sob perspectiva diversa, na interessante obra de LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Porto Alegre: FMP, 2017, especialmente às páginas 224-297 *passim*.

O breve catálogo de investidas teóricas a que se dedicou este tópico permite identificar seu denominador comum, a saber: a subversão tópica dos preceitos constitucionais reguladores do processo punitivo, em determinado segmento de atuação estatal (legislativo ou jurisdicional), visando ao atingimento de finalidade tida por desejável (incremento do combate ao crime organizado, aumento da sensação de segurança social, etc.). Vejamos como se podem aplicar essas conclusões à jurisdição criminal exercida na fronteira.

2.2 Subsistemática do processo penal de fronteira

Ítalo Calvino, em *“Le città invisibili”*, presenteia o leitor com uma fábula denominada *“As cidades e os mortos”*²⁴. Em suas páginas, o autor passeia por gerações da promissora cidade de Eusápia, onde os cidadãos gozavam de tantas maravilhas que, apanhados pela morte, planejaram reconstruí-la no além: *“Eusapia di sotto”*. A *“Eusápia de baixo”* conheceu tamanho progresso que os vivos tomaram-na como exemplo para melhorar a *“Eusápia de cima”*. Muitos, dizia-se, apressavam-se a morrer para desfrutar da necrópole, ao ponto de, com o tempo, não ser mais possível distinguir entre as cidades gêmeas, nem — sobretudo! — os vivos dos mortos.

As características da região de tríplice fronteira onde se localiza o município de Tabatinga/AM expõem a jurisdição criminal à deformação subsistemática de tal sorte agravada que se poderia cogitar de um *“processo penal de baixo”*, ou, acionando a inspiração geográfica que expus desde a introdução, um *“processo penal de fronteira”*, assaltado por um sem número de presunções atentatórias aos direitos fundamentais dos acusados, máxime quando mobilizadas para sancionar delitos amplamente estigmatizados como fundantes das mazelas brasileiras.

Fauzi Hassan Choukr, em passagem por tudo aplicável ao enfrentamento do narcotráfico, afirma que

[...] a influência emergencial é degenerante da normalidade [...] Há uma parte da resposta que transcende o campo jurídico para projetar-se na Psicologia [...] No campo jurídico, como influência de um comportamento sobre o outro, é inegável a pressão exercida pelos meios de comunicação, geradores que são de situações-limite, onde a resposta padrão

passa pelas características da celeridade, supressão de direitos fundamentais e pela retórica autoritária do algo precisa ser feito [...]”²⁵.

Talvez essa abordagem psicológica subministre meios de compreender a razão pela qual, na tríplice fronteira, estes institutos²⁶ do processo penal brasileiro sejam perspectivados à luz de verdadeira subsistemática do *“processo penal de fronteira”*, cujas inconsistências dogmáticas permito-me ilustrar com estes exemplos: requerimentos de prisão preventiva fundados exclusivamente na condição de estrangeiro do investigado ou em sua facilidade para cruzar a fronteira em direção à Colômbia e ao Peru; prisões realizadas sob o pretexto da flagrante evasão de divisas, após desembarque de voo nacional, justificada pela porosidade das fronteiras terrestres e aquáticas da tríplice fronteira; interpretação analógica com o fito de estender a eficácia suspensiva da prescrição, prevista no art. 368 do Código de Processo Penal, não apenas às cartas rogatórias, mas também à Solicitação de Assistência Judiciária em Matéria Penal dirigida a outros países soberanos (metonimicamente conhecidos como *“MLAT”*²⁷); entre muitas outras práticas institucionais

²⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pp. 64-65. Em sentido semelhante, na doutrina nacional contemporânea, os seguintes estudos: ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 113, pp. 317-356. São Paulo: RT, 2015; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho et al. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 127, pp. 263-294. São Paulo: RT, 2017.

²⁶ A expressão *“instituto de direito”* remonta aos autores fundantes da Ciência Jurídica. Friedrich Carl von Savigny, por exemplo, entendia-o como relações vitais, típicas e concretas (família, propriedade, contrato, etc.), de forma que os institutos (*Rechtsinstitute*) seriam visualizados como totalidades de natureza orgânica, um conjunto vivo de elementos em constante desenvolvimento, a partir do qual as regras jurídicas são construídas e entendidas (RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 5te Aufl. Stuttgart: K. F. Koehler, 1956. p. 230 et seq.). No Brasil, essa categoria da Teoria Geral do Direito foi sinteticamente descrita como *“estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica”* (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 179-180).

²⁷ A rigor, o *“Mutual Legal Assistance Treaty”* (MLAT) só se refere ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, e promulgado pelo Decreto 3.810/2001. Na Subseção Judiciária de

²⁴ CALVINO, Ítalo. *Le città e i morti*. In: *Le città invisibili*. Milano: Mondadori, 2010, p. 109 et seq.

empregadas ou propostas pelas autoridades públicas integrantes do sistema penal.

A complexidade de cada uma dessas práticas institucionais exige espaços destacados de análise individual e reflexão pormenorizada, daí por que, em trabalhos posteriores, conferindo continuidade à linha de raciocínio aqui exposta, pretendo enveredar a mesma senda investigativa relativamente aos demais. Em síntese comparativa com o “processo penal de fronteira”, adiante, em apertada síntese, que a dogmática do “processo penal ordinário” (leia-se: o único admissível no ordenamento jurídico brasileiro) implicaria veemente negativa às questões exemplificativamente arroladas acima.

Neste espaço, todavia, em obséquio à paciência que reclamo do leitor e ao rigor que reclama a ciência, concentrarei meus esforços sobre a definição da competência da Justiça Federal (enfrentando as presunções decorrentes do “processo penal de fronteira”), notadamente no que tange ao delito estatisticamente predominante na Subseção Judiciária de Tabatinga/AM — o tráfico transnacional de drogas.

E, ao fazê-lo, conjuro a racionalidade conferida pela sedimentada experiência dogmática tocante à garantia do juiz natural e à competência da Justiça Federal brasileira. Embora o estreito espaço deste artigo não permita maiores divagações quanto às relevantíssimas funções epistemológicas desempenhadas pela abordagem dogmática da Ciência Jurídica²⁸, em esforço sintético, destaco

Tabatinga, contudo, se utilizam com maior frequência os similares Decreto 3.895/2001 (acordo com a República da Colômbia) e o Decreto 3.988/2001 (acordo com a República do Peru).

²⁸ A importância da perspectiva dogmática tem sido discutida com rigor, no mínimo, desde a “matemática social” proposta pela Pandectística germânica do séc. XVIII, segundo a qual “a ciência do Direito tem a tendência de ir o mais longe possível na decomposição dos conceitos. E nisso consiste seu mérito. De fato, a total compreensão do Direito, bem como também a segurança de sua aplicação, depende de exaustiva compreensão do conteúdo dos conceitos que se contêm nas proposições jurídicas. A decisão final é o resultado de um cálculo, cujos fatores são os conceitos jurídicos; o cálculo, naturalmente, produzirá um resultado mais seguro quanto mais determinado seja o valor dos fatores”. Trata-se de tradução livre do trecho encontrável em WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 9. Aufl. Frankfurt am Main: Rütten & Leoning, 1906, p. 110. Erster Band. Já no início do séc. XX, prestigiados doutrinadores tedescos sublinhavam a preocupação com os “genuínos conceitos jurídicos”, a exemplo de “contrato”, “ato administrativo”, “crime” e assim por diante (ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. 5. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1971, p. 110). Na literatura brasileira, merece destaque a obra de FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A função*

a investida sistematizante de Robert Alexy, o qual recorre a cinco elementos conceituais para defini-la: a dogmática jurídica é (1) uma série de enunciados que (2) se referem a normas estabelecidas e à aplicação do Direito, os quais, contudo, não podem ser identificados com a mera descrição dessas normas. Os enunciados (3) estão, entre si, em relação de coerência mútua, (4) formando-se e discutindo-se no marco de uma ciência jurídica que funciona institucionalmente. Por fim, os enunciados dogmáticos (5) possuem conteúdo normativo, isto é, podem aduzir-se como argumentos para a decisão de questões para cuja solução não bastem argumentos empíricos²⁹.

social da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, segundo a qual demarcam o território dogmático a inegabilidade dos pontos de partida e a viabilização das condições do juridicamente possível (pp. 79-188 *passim*). A importância da abordagem dogmática consta, também, de algumas das mais belas páginas da doutrina penal alemã (ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte general. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña et al. Madrid: Civitas, 2008, p. 190 *et seq.* Volume 01), espanhola (PLANAS, Ricardo Robles. *Estudios de dogmática jurídico-penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, pp. 31-41; ORDEIG, Gimbernat. *Conceito e método na ciência do direito penal*. Tradução de José Carlos Gobbi Pagliuca. São Paulo: RT, 2002, p. 34 *et seq.*), portuguesa (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: RT, 2007, p. 27 *et seq.* Tomo 01), italiana (BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Traducido por Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, v. 1, pp. 62-91 *passim*) e Argentina (ASÚA, Luis Jiménez. *La ley y el delito*. 5. ed. Buenos Aires: Hermes, 1954, p. 72 *et seq.*). Preciosas, nesse sentido, a observação de Harro Otto, segundo o qual “*Der Jurist als Dogmatiker ist daher in keinem Moment seiner Tätigkeit auf bloße Tradierung fremder Meinungen in einem formalen Verfahren verwiesen. Nimmt er den Auftrag des Grundgesetz ernst, so wird er in jeder rechtlichen Entscheidung seine Meinung zur ‚richtigen‘ Lösung eines sozialen Konflikts vortragen und in der Begründung seiner Entscheidung den Beweis antreten, dass er sich seiner Bindung an Recht und Gesetz bewusst ist. Die rechtsdogmatische Argumentation ist daher ein genuin demokratische Tätigkeit: Sie zielt auf Überzeugung anderer durch rationale Argumentation*” (OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht*. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2004, p. 33 — grifei). Interessante abordagem, outrossim, aquela segundo a qual “*el desarrollo dogmático serviría para precisar las normas que formula el legislador, añadiendo así parámetros de control de las decisiones judiciales. La dogmática cumpliría una importante función práctica ya que sería un intermediario necesario entre las normas del legislador y las acciones de los destinatarios y funcionarios de una comunidad*” (PERALTA, José; NAVARRO, Pablo; MANRIQUE, María Laura. *La relevancia de la dogmática penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 216). Em idêntico sentido, PAVAJEAU, Carlos Arturo Gómez. *La dogmática jurídica como ciencia del derecho*. 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 61-112 *passim*.

²⁹ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, p. 314. Já à página 325, refutando preconceitos injustificados, o autor ressalta o caráter permanentemente refutável dos argumentos dogmáticos: “*Die Abhängigkeit der Dogmatik von der allgemeinen praktischen*

Nesse quadro, o enfrentamento de nossa temática mediante o cotejo das práticas institucionais que caracterizam o “processo penal de fronteira” com o conjunto normativo do ordenamento brasileiro, além da interpretação que a ele conferem a comunidade de doutrinadores e os tribunais competentes, denota, em sua totalidade, uma abordagem dogmática.

Releva aos nossos propósitos, guardando coerência com o perfil constitucional da garantia do juiz natural, enfatizar a “função de controle” (*Kontrollfunktion*)³⁰ e a “função estabilizadora” (*stabilisierende Funktion*)³¹ exercidas por argumentos dogmáticos, as quais, em conjunto com as demais funções³², ilustra com propriedade sua serventia ao

Argumentation bedeutet, daß die Sätze der Dogmatik keinesfalls unumstößlich sind. Sie sind keine Dogmen im herkömmlichen Sinne. Trata-se de reconhecer o caráter não-dogmático (no sentido onto-teológico do vocábulo) da argumentação dogmática racionalmente considerada, ou, na elegante expressão de BACHOF, “*Vorläufigkeit des Wahrheitsgehalts juristischer Dogmen*” (BACHOF, Otto von. *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehre*. n. 30. Berlin: Walter de Gruyter, 1972, p. 198).

³⁰ A “função de controle” atua em duas frentes: “comprovação sistemática em sentido estrito”, na qual se comprova a compatibilidade lógica dos enunciados dogmáticos entre si, e a “comprovação sistemática em sentido amplo”, na qual se comprova a compatibilidade prático-geral das decisões a fundamentar com ajuda dos enunciados dogmáticos. A função de controle exige que os casos não sejam decididos isoladamente, mas em relação com uma série de casos já decididos e — a projeção da segurança jurídica para o futuro, vertida em “universalizabilidade”, salta aos olhos — em relação com outra série, ainda por decidir (ALEXY, Robert, op. cit., p. 332).

³¹ A “função estabilizadora” diz com a solução de determinado problema jurídico e a sua reprodutibilidade em outros casos e, nessa medida, relaciona-se com o caráter institucional da argumentação jurídica. O amplo espaço do discursivamente possível confere ampla importância à função estabilizadora, possibilitando a fixação de determinadas soluções por largos períodos de tempo. Segundo Alexy, fosse possível a rediscussão de todas as questões a cada vez que se apresentassem novos problemas jurídicos, haveria distintos resultados, não raro, para casos iguais, contradizendo a noção mais elementar do “princípio da universalizabilidade” (*Universalisierbarkeitsprinzip*) e, por conseguinte, do “princípio de justiça” (*Gerechtigkeitsprinzip*) (Ibidem, p. 327).

³² Além da função de controle e da função estabilizadora, compõem o catálogo alexiano: (1) “função heurística” (*heuristische Funktion*) diz com o fato de os enunciados dogmáticos representarem um consolidado conjunto de soluções, distinções e pontos de vista que não apareceriam se a cada problema jurídico tivéssemos de começar tudo de novo; (2) “função de descarga” (*Entlastungsfunktion*) constitui desdobramento da função estabilizadora, na medida em que postula a desnecessidade, sem uma razão especial, de nova comprovação dos enunciados, ganhando especial aplicabilidade na práxis do Poder Judiciário, o qual trabalha sob pressão de tempo; (3) “função técnica” (*technische Funktion*), que assume a

tratamento do processo penal (assegurar os necessários caracteres da isonomia e da previsibilidade na imposição das penas) e a abordagem da competência da Justiça Federal na fronteira, da qual passo a tratar.

3 Tópicos de experiência jurisdicional na Subseção De Tabatinga/AM

3.1 Competência como elemento integrante da garantia do juiz natural

Ao discutir a interdição evangélica ao ato de julgar (Mt 7:1), *São Tomás de Aquino*, invocando a exegese sistemática da Sagrada Escritura (Dt 16:18), obtempera que a justiça do ato de julgar depende de três condições: (a) que proceda de uma inclinação justa; (b) que proceda da autoridade competente; (c) que seja proferida segundo a reta norma da prudência. Faltando competência à autoridade, o juízo se diz “usurpado” (*et sic dicitur iudicium usurpatum* – Ila, Ilae, Q. 60, a. 2)³³.

A advertência do *Doutor Angélico*, reverberando ao correr dos séculos, antecipou algumas das mais candentes disputas ocidentais e os documentos históricos delas decorrentes: itens III, VIII e IX da *Petition of Rights* inglesa (1628); a Sexta Emenda Constitucional estadunidense (1791); o art. 4º do Capítulo V da Constituição revolucionária de 1791, em França³⁴.

Os firmes nexos entre as garantias do juiz natural e da imparcialidade dos magistrados, ambas evidentemente privilegiadas pela rigorosa observância da competência, são proclamados por doutrina estrangeira (de que são exemplos a doutrina

premissa segundo a qual a dogmática desempenha uma função de informação, promovendo a capacidade de transmissão do conhecimento jurídico (Ibidem, pp. 327-333 *passim*).

³³ Consulte a edição bilingue: TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica*. 3. ed. Traduzido por Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira et al. São Paulo: Loyola, 2014, v. 6, p. 87.

³⁴ As referências são de BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., pp. 44-64 *passim*. O autor elaborou sintético enfrentamento dessas questões noutra oportunidade: BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 112, pp. 165-187. São Paulo: RT, 2015. Profunda análise histórica é encontrada, também, nas longas considerações tecidas por José Frederico Marques em PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959, pp. 145-156 *passim*.

portuguesa³⁵, italiana³⁶, espanhola³⁷, argentina³⁸, francesa³⁹ e colombiana⁴⁰) e nacional⁴¹ e estão

³⁵ ANTUNES, Maria João. *Direito processual penal*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 29-34 *passim*; SILVA, Germano. Marques. *Direito processual penal português*. 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, v. 1, pp. 61-64 *passim*.

³⁶ CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 2012, p. 114; UBERTIS, Giulio. *Sistema di procedura penale*. I principi generali. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2017, v. 1, pp. 127-128; FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez et al. 10. ed. Madrid: Trotta, 2011, p. 574 *et seq*; TAORMINA, Carlo. *Diritto processuale penale*. Torino: Giappichelli, 1995, v. 2, p. 310; ROMBOLI, Roberto. *Il giudice naturale*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 137; FOSCHINI, Gaetano. *Sistema del diritto processuale penale*. Milano: Giuffrè, 1956, v. 1, pp. 299-326 *passim*.

³⁷ AROCA, Juan Montero. *Principios del proceso penal*. Una explicación basada en la razón. Buenos Aires: Astrea, 2016, pp. 15-30 *passim*; MELLADO, José María Asencio. *Derecho procesal penal*. Estudios fundamentales. Mexico: Derecho Global, 2017, p. 60 *et seq*; OLMEDO, Jorge Clariá. *Tratado de derecho procesal penal*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 38 *et seq*. Tomo VIII; RUIZ RUIZ, Gregório. *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1991, p. 50 *et seq*; CATENA, Víctor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés. *Derecho procesal penal*. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 65-90 *passim*. Vicente Gimeno Sendra chega a definir o juiz legal como “el derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos del Derecho, a ser juzgados por un órgano jurisdiccional, creado mediante Ley Orgánica y perteneciente a la jurisdicción penal ordinaria, respetuoso con los principios constitucionales de igualdad, independencia e imparcialidad y sumisión a la Ley y constituido con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas” (SENDRA, Vicente Gimeno. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: UNED, 2015, p. 59).

³⁸ Entre os autores argentinos, merece realce a sempre original posição de MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2002, p. 738 *et seq*.

³⁹ BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*. 26ème. éd. Paris: Dalloz, 2018, p. 38 *et seq*; LEROY, Jacques. *Procédure pénale*. 5ème. éd. Paris: LGDJ, 2017, p. 85 *et seq*.

⁴⁰ Na doutrina colombiana, especialmente importante ao caso de Tabatinga/AM (cidade co-irmã de Leticia/Colômbia), vejam-se as preciosas considerações de DUQUE, Juan Carlos Arias. El juez en el sistema acusatorio colombiano. In: DUQUE, Juan Carlos Arias; DURÁN, David; PRIETO VERA, Alberto et al. *El proceso penal acusatorio colombiano*. Roles de los intervinientes. Bogotá: EJAM, 2006, pp. 189-204 *passim*. Tomo III. Com amplas referências ao “juiz de controle de garantias”, confira-se CUÉLLAR, Jaime Bernal; LYNETT, Eduardo Montealegre. *El proceso penal*. Fundamentos constitucionales y teoría general. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 265-305 *passim*, tomo I.

⁴¹ No Direito brasileiro, José Frederico Marques afirmava, desde há muito, que “só as jurisdições subtraídas de influências estranhas encarnam o juiz natural destinado a dar a cada um o que é seu” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v. 1, p. 228). Em sentido semelhante, KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 40; TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. Jurisdição, ação e processo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 209; GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES

atualmente patenteados em expressivos documentos de reconhecimento internacional, de que são exemplos o art. 14, I, do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos⁴² e o art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto Internacional de San José da Costa Rica”)⁴³.

Na evolução constitucional brasileira, a garantia do juiz natural foi contemplada pelo art. 179, XI, da Constituição Imperial de 1824⁴⁴, sob cuja inspiração Pimenta Bueno redigiu admirável profissão de fé,

FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 41; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 155; LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 246 *et seq*; PACELLI, Eugênio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 136. Ressaltando a “competência como garantia”, a obra conjunta de BRITO, Alexis de Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio. *Processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 133. Enfatizando que “há critérios suficientes e, na grande maioria das vezes, objetivamente sindicáveis para não deixar maiores dúvidas acerca da definição da competência da Justiça Federal”, Douglas Fischer adverte “ser preciso urgentemente restabelecer a fixação de critérios mais seguros nesse tema, evitando-se não apenas a insegurança jurídica que pode gerar para quem é indevidamente investigado ou processado sem a observância do Princípio do Juiz Natural, mas também impedindo a prescrição” (FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CRUZ, Rogerio Schietti; REIS JÚNIOR, Sebastião (orgs.). *Crimes federais*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 300).

⁴² O texto, internalizado pelo ordenamento brasileiro por força do Decreto 592/1992, dispõe: “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil”.

⁴³ O texto, internalizado pelo ordenamento brasileiro por força do Decreto 678/1992, dispõe: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. A respeito da relevância desse diploma normativo em especial para nossa temática, confira-se a obra de GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia do julgamento pelo juiz adequado na convenção americana de direitos humanos: alguns reflexos sobre o processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 128, pp. 349-381. São Paulo: RT, 2017.

⁴⁴ Cujo preceito enunciava que a “inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: [...] Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta”.

absolutamente pertinente à discussão da garantia do juiz natural:

Os termos e condições que a lei prescreve, são meios protetores que garantem a execução imparcial da lei, a liberdade e plenitude da acusação e da defesa: são faróis que assinalam a linha e norte que os magistrados e as partes devem seguir, precauções salutares que encadeiam o arbítrio e os abusos, que esclarecem a verdade, e dão autenticidade ou valor legal aos atos. O seu fim é conciliar o interesse da justiça repressiva com a proteção devida à inocência que pode existir.

Quem não conhece bem o processo criminal, e portanto o valor das formas, estranha que se anule um processo só por omissão delas; *mas quem reconhece que sem a sua fiel observância o processo pode tornar-se um caos ou objeto de capricho e arbitrariedade dos juizes, não pode pensar assim.*

Se o processo criminal fosse entregue à vontade dos tribunais, a justiça marcharia sem rumo certo, ao acaso ou discricção dos juizes. Não haveria acusação e defesa possível senão a que eles consentissem; em vez de sujeitos às leis, eles as decretariam. *Suprimi as formas, e respondei que processo resta? Quais os meios conservadores dos direitos? Como impedir a chicana, a duplicidade e a injustiça?*

É de máxima necessidade que haja inteira pontualidade nos atos substanciais ou importantes do processo criminal, regras fixas; aliás não será possível esperar a manifestação do crime ou da inocência⁴⁵.

Desde então, ressalvadas as inflexões autoritárias de nossa história recente⁴⁶, passando pelo art. 113, n. 26, da Constituição de 1934⁴⁷ até fulgurar no complexo normativo do art. 5º, LII, LXI e LXII, da Constituição

Federal de 1988, a garantia do juiz natural preservou sua normatividade no direito constitucional brasileiro.

A particularização dessa garantia no âmbito da persecução penal foi sintetizada na elucidativa expressão “devido processo penal”, cujo desdobramento conceitual admite as seguintes facetas: (a) acesso à jurisdição criminal; (b) juiz natural em matéria penal; (c) tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; (d) plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; (e) publicidade dos atos processuais; (f) fixação de prazo razoável de duração da demanda; (g) legalidade da execução penal⁴⁸.

A análise dos tópicos seguintes pressupõe, portanto, a indisponibilidade da garantia do juiz natural e a consequente necessidade de determinação da competência penal, enquanto um dos elementos integrantes daquela, a partir de critérios suficientemente gerais e vinculantes, os quais, previamente selecionados pelo legislador, pré-excluem a discricionariedade e a manipulação casuística.

Ademais, moderna doutrina italiana tem salientado, à luz do multiculturalismo e da tecnologia em massa hoje vigente, que, se a predisposição do juiz a compreender todos os valores socioculturais implicados pelo processo foi alterada pelo desenvolvimento dos meios de comunicação e pelas migrações massivas, a “garantia da naturalidade do juiz”, recuperando com fórmula historicamente atualizada a relação entre o lugar-natureza e o juiz-sociedade, consagra o direito de cada um a ser julgado por quem seja idôneo para captar plena e imparcialmente o significado de sua conduta⁴⁹.

Na dicção de *Aury Lopes Jr.*,

[...] a jurisdição no processo penal tem uma função diferente daquela realizada no processo civil, o direito fundamental ao juiz natural, com uma

⁴⁵ PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959, pp. 228-229 — grifei.

⁴⁶ Ao passo que a Constituição de 1937 se omitiu quanto à garantia do juiz competente e enfatizou a existência de “justiça e processo especiais” (v.g., art. 172), o art. 150, § 15, da Constituição de 1967 e o art. 153, § 15, da Emenda Constitucional 1/1969, de sua vez, reduziram o espectro de abrangência da garantia, mas vedaram a existência de foro privilegiado e tribunais de exceção.

⁴⁷ O texto prescrevia que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita. Gustavo Badaró destaca esse dispositivo como sendo o de maior extensão garantística, à medida que enfatiza a irretroatividade de leis modificativas da competência a momento anterior ao fato processado (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 114).

⁴⁸ TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. Jurisdição, ação e processo penal. São Paulo: RT, 2002, pp. 207-208. A expressão também foi imantada de diversas e relevantes consequências processuais através da magistral obra de GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Na doutrina espanhola, veja-se BERTOLINI, Pedro J. *El debido proceso penal*. La Plata: Platense, 1986, pp. 20-21. Na doutrina colombiana, SANCHEZ, Alberto Suárez. *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

⁴⁹ UBERTIS, Giulio. *Elementos de epistemologia del proceso judicial*. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2017, p. 64 et seq.

*competência previamente estabelecida por lei, adquire uma relevância muito maior. Ainda que a competência seja vista como limite ao poder, é também uma garantia fundamental que não pode ser manipulada [...]*⁵⁰.

Especificamente no que tange à competência da Justiça Federal, afirma *Elmir Duclerc*:

*[...] para a construção de um processo penal garantista e democrático, o princípio do juiz natural tem sido apontado pela doutrina, não sem razão, como pedra de toque da disciplina jurídica da competência no processo penal [...]*⁵¹.

Essas as premissas normativas ao tratamento da competência, o esforço de racionalização dogmática da competência da Justiça Federal avulta em importância, na exata medida em que sobreleva a necessidade de preservar a garantia do juiz natural ao processo e julgamento dos crimes capitulados no art. 109 da Constituição Federal.

3.2 Competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de tráfico transacional de drogas

Dentre os fundamentos do processo penal, a competência entretece relação dogmático-conceitual com a jurisdição⁵², figurando, na dicção de eminentes autores, como a “porção de capacidade jurisdicional, que a organização judiciária atribui a cada órgão jurisdicional, a cada juiz”⁵³ ou, ainda,

[...] poder de dizer o direito aplicável aos factos, considerado, porém, esse poder em seu exercício, isto é, considerada actividade de suas funções em território

*determinado, considerada a especie dos factos, consideradas as pessoas sobre que é exercido [...]*⁵⁴.

A repartição constitucional exige que cada magistrado se proponha a questão a respeito de sua competência para processar e julgar as demandas que lhe são apresentadas, com a atenção voltada à arqueologia jurídica da garantia do juiz natural, categoria dotada de alta densidade democrática, ao ponto de se afirmar, não sem alguma razão, que “a posição do juiz no processo penal é fundante do sistema processual”⁵⁵.

A definição do órgão responsável pelo julgamento de determinado crime obedece a “processo gradativo de concretização da competência”, segundo o qual, a partir da conjugação da análise estrutural e orgânica do Poder Judiciário brasileiro e do fluxo dos processos entre os diversos órgãos, são formuladas sucessivas indagações⁵⁶: (1) a competência é dos órgãos de sobreposição (STF ou STJ)? (2) a competência é de algum ramo especializado do Poder Judiciário (Justiça Militar ou Justiça Eleitoral) ou pertence à Justiça Comum (Justiça Federal e Justiça Estadual)?; (3) a competência é originária de algum órgão colegiado ou pertence a órgão monocrático? (4) a competência é de qual foro territorial? (5) a competência é de qual unidade judiciária dentro da mesma sede? (6) a competência pertence a qual dos magistrados atuantes dentro da mesma unidade judiciária?

A abordagem da segunda fase sobrecitada traz à lume a competência criminal *ratione materiae* da

⁵⁰ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134.

⁵¹ RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Competência criminal da Justiça Federal. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CRUZ, Rogerio Schietti; REIS JÚNIOR, Sebastião (orgs.). *Crimes federais*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 122 — grifei.

⁵² A nomenclatura encontrada na literatura brasileira é variada e, para nossos propósitos, pouco importante. As reservas doutrinárias relativamente ao enlace conceitual entre competência e jurisdição podem ser conferidas, por todos, em BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 282. Na literatura italiana, distinguindo entre o aspecto objetivo (“esfera de jurisdição da qual é investido certo órgão”) e o aspecto subjetivo (“capacidade de um determinado órgão jurisdicional conhecer determinada causa”) da competência, veja-se LEONE, Giovanni. *Trattato di diritto processuale penale*. Napoli: Jovene, 1961, v. 1, p. 351.

⁵³ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, v. 2, tomo 1, p. 51.

⁵⁴ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1920, v. 2, p. 132.

⁵⁵ LOPES JR., Aury, op. cit., p. 140. De fato, “*el juzgador es la figura central y característica de cualquier proceso, dado que sin él dicho proceso no puede existir. Si dos litigantes se enfrentaran sin un juez de por medio, no existiría el proceso jurisdiccional, sino simplemente asistiríamos a una disputa entre dos contendientes*” (FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Montevideo: BdeF, 2012, p. 34).

⁵⁶ A esquematização é de BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., pp. 277-280, em cujas páginas se podem encontrar os diversos autores que o acompanham. Com algumas modificações pontuais, destaco semelhante posicionamento de OLIVEIRA, Roberto da Silva. *Competência criminal da justiça federal*. São Paulo: RT, 2002, p. 43.

Justiça Federal⁵⁷⁻⁵⁸, cujas hipóteses constitucionais são taxativas,

[...] *sem render ensejo para a compreensão de situações diversas das previstas, elencam incisivamente as hipóteses nas quais a natureza da infração penal é determinante da competência* [...]⁵⁹.

A inobservância da competência — extraída da interpretação articulada entre taxatividade constitucional e os critérios infraconstitucionais — implica, coerente com a gravidade consubstanciada no maltrato à garantia do juiz natural, nulidade absoluta dos atos processuais⁶⁰.

Assentadas essas premissas, rememoro que o art. 109, V, da Constituição Federal dispõe competir aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Essa diretriz constitucional permite desdobramentos teóricos e jurisprudenciais no corriqueiro tráfico de drogas nesta região da tríplice fronteira.

Tocante ao tráfico transnacional de drogas⁶¹, associado à transnacionalidade⁶², seu processo

⁵⁷ Ao analisar a literalidade do art. 109, V, da Constituição Federal, Aristides Alvarenga observou: “[Q]uando a Constituição atribui aos Juízes Federais o processo e julgamento, em primeira instância, dos crimes previstos em tratado ou convenção internacional, ela fixa a competência em razão da matéria, mas levando em conta a prática internacional do delito. Portanto, a competência é fixada em razão da matéria e do lugar, concomitantemente” (ALVARENGA, Aristides Junqueira. *A competência criminal da justiça federal de primeira instância*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 65).

⁵⁸ Comentando o art. 20 da Lei 221/1894, Galdino Siqueira contemplava a competência absoluta da Justiça Federal, então materializada no “Jury Federal”, como “competência intensiva”, isto é, determinada pela “matéria exclusivamente reservada pela Constituição da República à jurisdição federal, e abrange as questões de direito criminal internacional, os crimes políticos, os de moeda falsa e outros que afectam directamente a ordem administrativa da União” (SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. 2. ed. São Paulo: Magalhães, 1937, p. 25).

⁵⁹ A definição é de PEDROSO, Fernando de Almeida. *Competência penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 21. No mesmo sentido, ROCHA SOBRINHO, Délio José. *Competência penal*. Uma visão sistemática. Porto Alegre: SAFE, 1996, p. 64; KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, pp. 22-25 *passim*; CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da justiça federal*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 316. Modernamente: PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 414; LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 452.

⁶⁰ Não desconheço o brilhantismo dos autores que propugnam a releitura do art. 564, I, do Código de Processo Penal, de sorte que a “incompetência constitucional” enseja “inexistência dos atos praticados por juízo absolutamente incompetente”, em especial: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 544; GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43. Com alguma variação a esse respeito, enfatizando que o art. 567 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988: RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 349. Bem de ver, todavia, que a doutrina majoritária sustenta, desde há muito, tratar-se de nulidade processual absoluta: MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000, v. 2, p. 481; LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 365; GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 355; DEZEM, Guilherme

Madeira. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 1.016; ISHIDA, Valter Kenji. *Processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 539; REBOUÇAS, Sérgio. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 325. Gustavo Badaró, à luz do art. 567 do Código de Processo Penal, sustenta que “a competência é pressuposto de validade do processo, ou melhor, de validade dos atos decisórios do processo” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 535).

⁶¹ Oportuna a lembrança de ser “perfeitamente possível que um tráfico não internacional seja processado e julgado na Justiça Federal [...] por exemplo, quando houver transporte, porte, etc. de cocaína por meio de navios ou aeronaves (ressalvada a competência da Justiça Militar) ou quando o narcotráfico assolar, em larga escala, uma comunidade indígena” (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 185). Conquanto pareça acertada a conclusão dos autores, para fins de enfrentamento da problemática à luz do “processo penal de fronteira”, considerada a experiência jurisdicional da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM, isolei a hipótese de análise quanto ao art. 109, V, da Constituição Federal, sem imbricação com os incisos IX e X do dispositivo constitucional. Tampouco importa, nessa linha demonstrativa, problematizar a questão a partir da incidência do enunciado sumular 122 do Superior Tribunal de Justiça. Isso só deslocaria o problema à demonstração, aqui discutida, de indícios contundentes que justifiquem a competência da Justiça Federal para processar e julgar algum dos crimes conexos.

⁶² Na didática síntese de CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal*. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 7. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, v. 1, p. 306: “a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando houver a presença concomitante e cumulativa das seguintes situações: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente”. Em idêntico sentido, CAMPOS, Walfredo Cunha. *Curso completo de processo penal*. Salvador, Juspodivm, 2018, p. 326. Também o Supremo Tribunal Federal possui precedente no sentido de que “A Constituição Federal em seu artigo 109, V, prevê a competência da jurisdição brasileira para “crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”. Portanto, para se caracterizar a competência da Justiça Federal, observam-se duas circunstâncias: i) se o crime praticado está previsto em tratado ou convenção internacional; e ii) se o início da execução ou o resultado dos fatos foram praticados no Brasil e no estrangeiro” (HC 137564 AgR, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02/06/2017).

e julgamento perante a Justiça Federal encontra supedâneo na Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de Viena, internalizada no Direito brasileiro a partir do Decreto 154/1991⁶³.

Ainda à luz do revogado art. 281 do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal, reverenciando o caráter excepcional da competência da Justiça Federal, editou enunciado sumular a propósito do tema, segundo o qual

[S]alvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes [...] (Súmula 522/STF).

Já na vigência do art. 27 da Lei 6.368/1976, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmara entendimento no sentido de que o

[...] fato de a substância entorpecente ter sido adquirida de um Boliviano não permite a presunção do caráter internacional do delito [...] Na ausência de demonstração da internacionalidade do tráfico de entorpecentes, firma-se a competência da justiça estadual para o processo e julgamento do feito [...] ⁶⁴.

Lado outro, a teor da interpretação combinada do art. 109, V, da Constituição Federal com o art. 70 da Lei 11.343/2006⁶⁵, o processo e o julgamento dos crimes previstos na Lei de Drogas, *se caracterizado ilícito transnacional*, são da competência da Justiça Federal, com pena aumentada (art. 40, I, Lei 11.343/2006)⁶⁶.

Analisando a transição legislativa, possível verificar que

[...] como a redação anterior da Lei de Drogas fazia referência à internacionalidade como causa de aumento de pena, entendia-se que a simples aquisição da droga em outro país não autorizava a incidência da majorante, porquanto era necessária a comprovação da existência de um vínculo entre nacionais e estrangeiros. Como a nova Lei de Drogas preferiu a expressão transnacional, ou seja, uma ação além das nossas fronteiras, basta que o delito tenha a sua execução iniciada ou terminada fora dos limites do território nacional [...] ⁶⁷.

A aparente singeleza da hipótese teórica, *porém*, mal revela as sutilezas probatórias envolvidas. Com efeito, a análise da jurisprudência brasileira sinaliza a existência de verdadeiro “processo de concretização da competência”, de sorte que — atualizando-se a concepção clássica, segundo a qual somente se consideraria competente o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais⁶⁸ —, a compreensão atual trafega no sentido de ser “o juiz natural aquele definido segundo todos os critérios de competência, previstos na Constituição, em leis ordinárias e nas leis de organização judiciária”⁶⁹.

A especial ênfase nos critérios legais a serem utilizadas para delimitação da competência da Justiça Federal evoca, mediante interpretação sistemática da legislação, as hipóteses de incidência da majorante

maior periculosidade e superior lesividade (SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei antidrogas (11.343/2006): pós reformas do CPP*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 109).

⁶³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 392. Há entendimento doutrinário, por outro lado, no sentido de que a competência da Justiça Federal também se justificaria, já à luz do art. 109, IV, da Constituição Federal, considerando que “a prática de delitos voltados para além das fronteiras nacionais atinge interesse da União, ente federativo responsável pela manutenção das relações com países estrangeiros” (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 183).

⁶⁴ STJ, CC 26.094/RS, 3ª Seção, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 14/06/2000 — grifos nossos.

⁶⁵ O dispositivo preceitua que “O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal”. Guilherme de Souza Nucci entende que “a norma é inócua, pois é a Constituição Federal que fixa a competência da Justiça Federal” (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, p. 483).

⁶⁶ Há divergência doutrinária quanto ao fundamento da causa de aumento, predominando tratar-se de hipótese reveladora de

⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 1.070. Em sentido semelhante: MARCÃO, Renato. *Tóxicos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 214; JESUS, Damásio de. *Lei antidrogas anotada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 221; CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes federais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 315; BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de drogas comentada*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 209.

⁶⁸ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v. 1, p. 203.

⁶⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., p. 149. Prossegue o autor, já à página 152: “a competência jurisdicional vem definida em normas de diversos níveis: na Constituição da República, nas Constituições estaduais, em leis ordinárias e leis de organização judiciária. Se nesses diversos níveis legislativos há regras para definição da autoridade competente, e se a Constituição assegura, sem qualquer ressalva, o processamento e o julgamento pela ‘autoridade competente’, para que se respeite tal garantia do juiz natural, o órgão jurisdicional deve ser competente por respeitar todas as normas — constitucionais e infraconstitucionais — de competência”.

contida no art. 40, I, da Lei 11.343/2006, segundo a qual as penas previstas nos arts. 33 a 37 desta lei são aumentadas de um sexto a dois terços se a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito.

A compreensão derivada do “processo penal de fronteira” sinaliza, nessa toada, que a locução “circunstâncias do fato” determina que práticas delitivas ligadas ao tráfico de drogas em municípios fronteiriços⁷⁰ recaiam, por essa circunstância, sob a competência da Justiça Federal. A tese se reveste de alguma plausibilidade à luz do *argumentum a maiori ad minus*⁷¹, vale dizer, se a lei autoriza o uso desses meios de prova para majoração da sanção penal (capítulo condenatório a pressupor prova robusta (“o mais”), permiti-lo-ia para configuração indiciária (“o menos”) dos requisitos necessários para fixação da competência da Justiça Federal.

A compreensão dos Tribunais Superiores, todavia, revela escrutínio mais rigoroso, delimitando um espectro dogmático de controle da competência da Justiça Federal convergente à garantia do juiz natural⁷². Vejamos alguns exemplos em que se

reconheceu haver elementos suficientes à incidência do art. 109 da Constituição Federal:

(a) acompanhamento de associação criminosa por intermédio de interceptação telefônica, a qual revele transposição da droga das fronteiras da Bolívia em direção ao Brasil⁷³;

(b) colaboração premiada por parte de um dos integrantes da associação criminosa, narrando com detalhes o caráter transnacional da narcotraficância⁷⁴;

(c) confissão do réu confirmada por outros indícios probatórios⁷⁵;

(d) no momento da apreensão, o recipiente entregue pelo paciente aos Correios estava endereçado ao Laos, evidenciando a intenção do agente em praticar a traficância mediante a transposição do território nacional⁷⁶;

(e) depoimento de policiais militares a propósito das circunstâncias do flagrante, associado à confissão do réu de ter viajado horas de carro, partindo da fronteira brasileira, até receber a droga⁷⁷;

(f) denúncia anônima e declaração de testemunha segundo os quais a droga era proveniente do Paraguai, além de registros documentais indicando que o réu esteve no Paraguai poucos dias antes da data dos fatos registro de ligações feitas daquele país no celular daquele⁷⁸;

(g) apreensão de cocaína, na posse de estrangeiros, em bote “salva-vidas” dirigido ao navio no qual o produto era transportado para outro país⁷⁹;

Não são suficientes, *lado outro*, “a mera suspeita de que as substâncias entorpecentes teriam origem

⁷⁰ A situação de Tabatinga/AM apresenta maior singularidade, pois entesta com dois países internacionalmente conhecidos pela produção da pasta-base de cocaína (Peru e Colômbia), conferindo maior importância à reflexão a que se dedica este trabalho.

⁷¹ Trata-se de técnica de resolução de lacunas consagrada pela vetusta prática romana, remontando a Ulpiano (Digesto, 50, XVII, 21), até hoje analisada pelas mais distintas vertentes teóricas. Na literatura portuguesa, precioso relicário bibliográfico pode ser encontrado em Antonio Castanheira Neves, alocando essa técnica no âmbito da “interpretação enunciativa” (CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica*. Problemas Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 107 *et seq*). Na literatura tedesca, enquadrando sua utilização no âmbito da “*Lückenschließung*”, vejam-se as amplas referências em WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*. München: Heymanns, 1997, p. 102 *et seq*. Por fim, no que tange ao Direito brasileiro, uma das mais lúcidas investigações ao respeito foi realizada por FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão e dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 341 *et seq*.

⁷² Pertinente rememorar, ao propósito, que a 3ª Seção aprovou, em 11/04/2018, a Súmula 607, segundo a qual “[A] majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei 11.343/06) se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras”. A análise dos precedentes que consolidaram o entendimento expresso no enunciado sumular revela, à saciedade, a aplicação da mesma *ratio* que inspira a Súmula 587, tocante à interestadualidade prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas. Noutras palavras, a desnecessidade quanto à transposição das fronteiras nacionais não dispensa a demonstração da inequívoca transnacionalidade do delito.

⁷³ STJ: HC 145.741/SP, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/02/2010; TRF/1ª Região: HC 0046860-98.2017.4.01.0000/MT, 4ª Turma, rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 13/11/2017.

⁷⁴ STJ, CC 114.190/PR, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.

⁷⁵ STJ, CC 120.336/PR, 3ª Seção, rel. Des. Alderita Ramos de Oliveira (convocada), julgado em 26/09/2012; CC 123.633/PR, 3ª Seção, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/09/2012.

⁷⁶ STJ, HC 188.857/SP, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/11/2011.

⁷⁷ STJ, CC 132.133/MS, 3ª Seção, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/05/2014.

⁷⁸ STJ, AgRg no AREsp 869.922/SP, 5ª Turma, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/11/2017.

⁷⁹ STJ, AgRg no REsp 1.407.458/CE, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/03/2018.

estrangeira”⁸⁰, a presença de estrangeiros figurando como indiciados ou acusados do tráfico⁸¹, ou mesmo a apreensão de drogas em veículo proveniente de uma unidade federativa limítrofe com países notoriamente fornecedores de substâncias entorpecentes⁸².

Vale ressaltar a expressiva orientação jurisprudencial no sentido de que a “*mera probabilidade da origem estrangeira da droga*” não autoriza, por si só, o processamento do feito perante a Justiça Federal, de sorte que,

[...] não restando caracterizado, de forma concreta e com sólidos elementos, e não com base em probabilidades, que a droga tenha procedência do exterior, não há como afirmar a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, sobressaindo, por conseguinte, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito [...] ⁸³.

Em alguns julgados, tem-se registrado que

[...] a mera natureza presumidamente estrangeira da droga apreendida não basta à configuração da transnacionalidade”, assim, “*não havendo qualquer elemento caracterizador da ocorrência de tráfico de drogas transnacional, fica afastada a aplicação do artigo 70 da Lei 11.343/2006, razão pela qual o feito deve tramitar perante a Justiça Estadual* [...] ⁸⁴.

Noutras palavras,

[...] sendo apenas a provável origem estrangeira da droga, não se tem o crime necessariamente como transnacional, reclamando, para tanto, prova contundente da internacionalidade da conduta, de sorte a atrair a competência da Justiça Federal. Não restando comprovada, de forma categórica, que a droga tenha procedência da Bolívia, não há como afirmar a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, sobressaindo, por conseguinte, a

competência da Justiça Estadual para conhecer do feito [...] ⁸⁵.

Destaco, por pertinente à situação de Tabatinga/AM, decisão segundo a qual a

[...] suspeita de que um dos participantes da quadrilha tenha parente que possua refinaria de drogas na Bolívia, bem como o fato de que outro comparsa tenha residido naquele país, ou ainda, a proximidade do Município de onde originou o transporte da droga com a fronteira, não são suficientes para se concluir pela internacionalidade da conduta, havendo necessidade de comprovação, ou pelo menos a demonstração de indícios concretos, da origem estrangeira das drogas [...] ⁸⁶.

Relevante, outrossim, a referência de que a

[...] mera constatação de domicílio em região fronteira ou de menção a localidades inseridas em região de fronteira não são suficientes para se concluir pela transnacionalidade da conduta, havendo necessidade de comprovação, ou pelo menos a existência de indícios concretos, da origem estrangeira das substâncias ilícitas [...] ⁸⁷.

Em recente precedente, inclusive, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de afirmar que, malgrado seja

[...] bastante suspeito o fato de que uma das investigadas foi flagrada comercializando drogas em sua residência no Paraguai (fato diverso investigado pelo país vizinho), na mesma época em que recebia dinheiro de um dos principais controladores da movimentação financeira do esquema criminoso, ora em investigação, tal fato não chega a constituir prova de que os valores transferidos se destinavam à aquisição de drogas no exterior para futura comercialização em território nacional [...] (CC 155.351/GO, 3ª Seção, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/02/2018).

Nesse sentido, também o Supremo Tribunal Federal decidiu competir

[...] à Justiça Federal o julgamento dos crimes de tráfico internacional de drogas. Entretanto, nem o simples fato de alguns corréus serem estrangeiros, nem a eventual origem externa da droga, são motivos

⁸⁰ STJ, HC 317.924/AC, 5ª Turma, rel. Des. Leopoldo de Arruda Raposo (convocado), julgado em 16/06/2015.

⁸¹ STJ, CC 94.398/AM, 3ª Seção, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 08/10/2008.

⁸² STJ, CC 114.204/MG, 3ª Seção, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 28/09/2011.

⁸³ STJ, CC 107.624/RJ, 3ª Seção, rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 26/06/2013 — grifei.

⁸⁴ STJ, HC 199.190/AC, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/06/2011 — grifei.

⁸⁵ STJ, HC 102.829/AC, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 04/09/2008 — grifei.

⁸⁶ STJ, CC 136.975/MT, 3ª Seção, rel. Des. Ericson Maranhão (convocado), julgado em 10/12/2014 — grifei.

⁸⁷ STJ, AgRg no CC 137.240/MS, 3ª Seção, rel. Des. Ericson Maranhão (convocado), julgado em 13/05/2015 — grifei.

suficientes para o deslocamento da competência para a Justiça Federal [...]»⁸⁸.

Refiro, por fim, a luminosa advertência do Min. Gilson Dipp, perfeitamente aplicável ao caso da tríplice fronteira tabatinguense:

CRIMINAL. CONFLITO DE
COMPETÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO NÃO
CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA
ESTADUAL.

I. Embora existam indícios de que o entorpecente teria sido adquirido na Colômbia, inexistente prova da transnacionalidade da conduta, firmando-se a competência da justiça estadual para o processo e julgamento do feito.

II. O simples fato de a cocaína ter sido provavelmente adquirida na Colômbia não atrai a competência da Justiça Federal, pois, se assim fosse considerado, toda a apreensão da droga no país configuraria tráfico internacional, eis que o Brasil não produz tal entorpecente.

III. Não restando demonstrada a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, delito capaz de atingir bem, serviço ou interesse da União, hábil a atrair a competência da Justiça Federal, sobressai a competência da Justiça Estadual.

IV. Conflito conhecido para declarar competente o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paranaíta/MT, ora suscitado.

(CC 113.464/MT, 3ª Seção, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 14/03/2011 — grifei)

Consoante abalizada doutrina, em idêntico sentido,

[...] para que a competência seja federal, é necessário que existam indícios mínimos de que os delitos seriam praticados na esfera internacional, não sendo suficiente a mera suspeita de que assim seria em razão da procedência da droga. Se se entendesse assim, a maioria dos casos estaria afetada à competência da Justiça Federal, considerando que os grandes produtores de entorpecentes de uso proscrito no Brasil vêm dos demais países da América do Sul [...]»⁸⁹.

Certo que este argumento de natureza pragmática é meramente ancilar ao fundamento último dos critérios definidores da competência

jurisdicional, qual seja a preservação da garantia do juiz natural na qualidade de postulado constitucional. Daí a relevância de ter a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça voltado a se pronunciar sobre o tema, aduzindo que

[...] a competência da Justiça Federal para julgamento de crime de tráfico de entorpecentes apenas se efetiva com a suficiente comprovação de seu caráter internacional, conforme preceitua o art. 70 da Lei n. 11.343/2006 [...]»⁹⁰.

Ante a previsão do art. 395, II, do Código de Processo Penal — segundo o qual a denúncia será rejeitada quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal —, a fiscalização da competência da Justiça Federal obstaculizaria o recebimento mesmo da exordial acusatória, abortando o processo desde seu nascedouro⁹¹⁻⁹².

Admitido que seja o prosseguimento da marcha processual em favor da dúvida quanto à (*in*) competência da Justiça Federal, a análise do acervo indiciário para fins de fixação da competência tem sido admitida pelo Superior Tribunal de Justiça até o encerramento da instrução criminal, hipótese em que o juiz federal, de posse dos elementos colhidos à luz do contraditório, tem o dever constitucional de zelar pela sua competência e, à *míngua de indícios da*

⁹⁰ STJ, CC 148.197/MG, 3ª Seção, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/10/2016 — grifei.

⁹¹ De fato, expressiva parcela da doutrina brasileira tem admitido, na análise do art. 395, II, do Código de Processo Penal, o transplante da dicotomia da processualística civil, ao afirmar a existência de: (1) pressupostos de existência, consistentes na proposição de demanda por uma parte em desfavor de outra, submetida a órgão investido de jurisdição (*actum trium personarum*); e (2) pressupostos de validade, satisfeitos pela existência de: (2.1) juiz competente, insuspeito e não impedido; (2.2) partes revestidas de legitimidade e capacidade postulatória; (2.3) réu devidamente citado para integrar o polo passivo. Nesse sentido: TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 406; RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017, pp. 534-535; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 947; PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 847; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e lei de execução penal comentados*. Salvador: Juspodim, 2017, p. 1.061.

⁹² O Superior Tribunal de Justiça, interessadamente, possui precedente no sentido de que o juiz federal pode fiscalizar sua competência e, conforme o caso, dela declinar, já ao fim das investigações conduzidas pela autoridade policial, após a apresentação de relatório do inquérito (CC 86.405/SP, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23/06/2008).

⁸⁸ STF, HC 103.945/SP, 1ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/04/2011 — grifei.

⁸⁹ QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodim, 2016, p. 183 — grifei.

transnacionalidade, a obrigação de remeter os autos ao Juízo Estadual⁹³.

Consoante entendimento jurisprudencial predominante,

[...] após a edição da Lei 11.343/2006, as ações relativas ao crime de tráfico internacional de entorpecentes devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal, não se aplicando o princípio da perpetuatio jurisdictionis àquelas ajuizadas perante o Juízo Estadual, antes do advento da Novel Lei de Drogas, por se tratar de hipótese de competência em razão da matéria [...]⁹⁴.

Ademais, o juízo estadual disporá de todos os elementos probatórios para inaugurar, com a celeridade possível, a fase propriamente decisória do processo, visto ser amplamente admitida — no âmbito do Supremo Tribunal Federal⁹⁵, do Superior Tribunal

de Justiça⁹⁶ e dos Tribunais Regionais Federais⁹⁷ — a convalidação/ratificação de atos decisórios e instrutórios praticados por Juízo absolutamente incompetente.

Posto que essa compreensão possa fragilizar a própria consistência e funcionalidade da garantia do juiz natural⁹⁸, é pacífica orientação jurisprudencial aquela segundo a qual a tese da convalidação dos atos não se aplica ao recebimento de denúncia,

Mendes observou: “[E]m princípio, a jurisprudência desta Corte entendia que, para os casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados. Sendo possível, portanto, a ratificação de atos não-decisórios. Precedentes citados: HC nº 71.278/PR, rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 31.10.1994, DJ de 27.09.1996 e RHC nº 72.962/GO, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, julgado em 12.09.1995, DJ de 20.10.1995. 6. Posteriormente, a partir do julgamento do HC nº 83.006-SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.08.2003, a jurisprudência do Tribunal evoluiu para admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive quanto aos atos decisórios” (HC 88.262/SP segundo julgamento, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/12/2006). Posteriormente, essa compreensão foi reafirmada pela 2ª Turma (RE 464894/PI AgR, rel. Min. Eros Grau, julgado em 24/06/2008).

⁹³ CC 74.219/SP, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/06/2007.

⁹⁴ Na dicção do saudoso Min. Teori Zavascki, “[A] norma do art. 81, caput, do CPP, ainda que busque privilegiar a celeridade, a economia e a efetividade processuais, não possui aptidão para modificar competência absoluta constitucionalmente estabelecida, como é o caso da competência da Justiça Federal” (HC 116.862/SC, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/12/2013). No Superior Tribunal de Justiça, confira-se: CC 92.357/SC, 3ª Seção, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/08/2009; CC 91.639/MT, 3ª Seção, rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 28/03/2008. Mais recentemente, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que “[N]ão há se falar em perpetuatio jurisdictionis para que os autos permaneçam na Justiça Estadual, uma vez que a competência da Justiça Federal é absoluta, fixada constitucionalmente, não sendo possível prorrogar a competência estadual em detrimento da federal. Como é cediço, a perpetuatio só tem lugar na hipótese de competência relativa, que não é o caso dos autos. Assim, diversamente do alegado pelo embargante, a natureza absoluta da competência federal é justificativa para refutar as alegações do recorrente” (EDcl no RHC 50.655/MS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/03/2017). Noutro julgado, decidiu-se que se trata de “competência absoluta da Justiça Estadual, fixada pela Constituição Federal, tornando incabível a aplicação analógica do princípio da perpetuatio jurisdictionis, disciplinado no art. 81 do CPP. Existência de apenas um delito, incoerência de hipóteses de conexão ou continência” (HC 37.581/PR, 6ª Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 29/11/2005). No âmbito do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de sua vez, são pródigos os acórdãos que têm perfilhado idêntico entendimento: RSE 0003496-11.2015.4.01.3310/BA, 3ª Turma, rel. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado), e-DJF1 de 19/08/2016; ACR 0003493-55.2008.4.01.4101/RO, 3ª Turma, rel. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado), e-DJF1 de 28/02/2011; ACR 0002476-68.2008.4.01.3200/AM, 3ª Turma, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 de 26/06/2009; RCCR 0002156-16.2007.4.01.3503/GO, 4ª Turma, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), e-DJF1 de 27/06/2008.

⁹⁵ HC 83.006/SP, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 18/06/2003. No segundo julgamento do HC 88.262/SP, inclusive, o Min. Gilmar

⁹⁶ APn 843/DF, Corte Especial, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/12/2017; AgRg na APn 675/GO, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/09/2012.

⁹⁷ TRF 1ª Região: Inq 0063844-02.2013.4.01.0000/PI, 2ª Seção, rel. Des. Fedederal Mônica Sifuentes, e-DJF1 de 04/07/2014; HC 0043769-97.2017.4.01.0000/DF, 3ª Turma, rel. Des. Federal Ney Bello, e-DJF1 de 20/10/2017; HC 0017514-05.2017.4.01.0000/MT, 4ª Turma, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, e-DJF1 de 04/08/2017; TRF 3ª Região: ACR 0035213-33.2014.4.03.9999/SP, 11ª Turma, rel. Des. Federal Nino Toldo, julgado em 1º/09/2015; ACR 0001250-33.2000.4.03.6181/SP, 5ª Turma, rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 1º/09/2003; TRF 4ª Região: HC 506 1286-46.2017.4.04.0000/PR, 7ª Turma, rel. Des. Federal Salise Monteiro Sanhotene, julgado em 12/12/2017; ACR 5002195-89.2013.4.04.7202/SC, 8ª Turma, rel. Des. Federal Leandro Paulsen, julgado em 23/08/2017.

⁹⁸ No âmbito doutrinário brasileiro, essa compreensão sempre foi destinatária das mais variadas críticas. Permito-me indicar, ilustrativamente, as considerações articuladas por Pimenta Bueno, segundo o qual “a incompetência é uma infração injustificável das leis e um fundamento irrecusável de nulidade e de recurso; non est maior defectus quam defectus potestatis” (PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959, p. 231). Mais recentemente: KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 51 et seq; DEMO, Roberto Luis Luchi. *Competência penal originária*. Uma perspectiva jurisprudencial crítica. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 326-333 *passim*. Destaco, outrossim, o trabalho nomeadamente endereçado à rediscussão dos fundamentos da *práxis* brasileira (doutrinária e jurisprudencial) relativamente às nulidades no processo penal, da autoria de GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, em especial seu quarto capítulo. Interessante análise crítica, ainda que concordante, da conclusão jurisprudencial sobrecitada é feita, com brilhantismo, por PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, pp. 936-937.

que, formulado por magistrado absolutamente incompetente, não ostenta eficácia interruptiva da prescrição (art. 117, I, CP)⁹⁹. Isto é, a demora na definição do juízo competente não será debitada à conta do réu.

4 Considerações finais

Ao formular a síntese conclusiva deste artigo, rememoro que a lei processual penal, a exemplo de qualquer expressão legislativa do estado de Direito¹⁰⁰, implica “lei de execução da Constituição”¹⁰¹ e, nessa medida, não deve ter sua interpretação forçada às fronteiras do juridicamente sustentável.

A não ser assim, à luz do “processo penal de fronteira”, a vastíssima competência da Justiça Federal seria automaticamente firmada à conta da posição geográfica da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM e dos delitos perpetrados em sua cercania. Noutras palavras, a liturgia do processo penal não admite flexibilização geográfica à conta da fronteira, sob pena se converter a Justiça Federal em heterodoxo juízo universal das ações penais destinadas ao processo e julgamento dos crimes de tráfico de drogas.

Essa linha de intelecção, ademais, implicaria, no mínimo, duas dificuldades dogmáticas: de um lado, ignoraria os “processo gradativo de definição da competência” e a “total operabilidade” dos critérios que o conformam, definidos tanto pela Constituição

Federal quanto pelas leis brasileiras; de outro, por intermédio desse procedimento, subtrairia os acusados ao processo e julgamento perante seu juiz natural, além de potencializar os riscos de ineficiência da persecução por força da ineficácia interruptiva do recebimento da denúncia, quando exarado por juízo absolutamente incompetente.

As práticas institucionais que convirjam à presunção de transnacionalidade dos delitos praticados na fronteira brasileira, portanto, atentam não apenas contra a garantia constitucional que assiste a todos acusados, mas contra a própria eficiência e desenvolvimento da pretensão acusatória, cuja prescrição se apresenta tão mais próxima quanto maior o período de tramitação perante Juízo absolutamente incompetente.

Não se confunda, portanto, atribuição de eficácia máxima à garantia do juiz natural com pretensão de impunidade, raciocínio que resta evidentemente esvaziado à luz da concepção segundo a qual as garantias não são geradoras de impunidade, senão constitutivas do próprio poder punitivo¹⁰².

Eis os esforços necessários para que a jurisdição criminal observe limites dogmáticos, únicos a assegurarem a racionalidade jurídica, se afaste da configuração perversa de um “processo penal de fronteira” e, dessa forma, possamos repetir com *Maria Fernanda Palma*:

[...] o discurso sobre os direitos deve compreender-se a si mesmo, revelar todas as suas premissas, desde as psicanalíticas até às sociais e, nessa compreensão do que está em jogo, marcar fronteiras — a fronteira do intolerável [...] ¹⁰³.

Referências

ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito judiciário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1918.

¹⁰² LOPES JR., Aury. *Fundamentos do direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 93.

¹⁰³ PALMA, Maria Fernanda. Introdução. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 12.

⁹⁹ No âmbito do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes precedentes: RC 1472/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julgado em 25/05/2016; Inq 1544 QO/PI, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 07/11/2001; HC 104907/PE, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/05/2011. Já no Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RHC 29.599/RS, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 11/06/2013; AgRg no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial 961.417/BA, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 18/04/2017.

¹⁰⁰ Exemplo paradigmático da expansão eficaz das normas constitucionais — e dos direitos fundamentais, em especial — consiste na constitucionalização do Direito Privado, tema cuja abordagem doutrinária e jurisprudencial explorei em LEAL, Bruno Hermes. Ensaio sobre a incidência dos Direitos Fundamentais nas relações privadas no Direito Brasileiro a partir de precedente do Supremo Tribunal Federal: análise do Recurso Extraordinário 201.819. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (org.). *Cultura e prática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 17-42 *passim*.

¹⁰¹ KUDLICH, Hans. El principio de legalidad em el derecho procesal penal (en especial, en el derecho procesal penal alemán). In: MONTIEL, Juan Pablo (org.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: decadencia o evolución?*. Barcelona: Marcial Pons, 2012, p. 436.

- ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 113, ano 23. São Paulo: RT, 2015.
- AROCA, Juan Montero. *Principios del proceso penal*. Una explicación basada en la razón. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- ASÚA, Luis Jiménez. *La ley y el delito*. 5. ed. Buenos Aires: Hermes, 1954.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014.
- _____. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 112, pp. 165-187. São Paulo: RT, 2015.
- BERTOLINI, Pedro J. *El debido proceso penal*. La Plata: Platense, 1986.
- BETTIO, Giuseppe. *Direito penal*. Traduzido por Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.
- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de drogas comentada*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.
- BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*. 26ème. éd. Paris: Dalloz, 2018.
- BRITO, Alexis de Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio. *Processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O combate ao terrorismo: entre a guerra do terror e a construção da paz em casos extremos como o da *ticking time bomb*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 125. São Paulo: RT, 2016.
- CALVINO, Italo. Le città e i morti. In: *Le città invisibili*. Milano: Mondadori, 2010.
- CÂMARA, Juliana de Azevedo. A sanção criminal no direito penal indígena: do pluralismo jurídico ao reconhecimento de regras consuetudinárias de resolução de conflitos penais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 133. São Paulo: RT, 2017.
- CAMPOS, Walfredo Cunha. *Curso completo de processo penal*. Salvador, Juspodivm, 2018.
- CARNELUTTI, Francesco. *Le miserie del processo penale*. Roma: Edizioni Radio Italiana, 1957.
- CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da justiça federal*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998.
- CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica*. Problemas Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993.
- CASARA, Rubens. Processo penal do espetáculo. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Processo penal e garantias*. Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- _____. A espetacularização do processo penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 122, pp. 309-318. São Paulo: RT, 2016.
- CATENA, Victor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés. *Derecho procesal penal*. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal*. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, v. 1.
- _____. Processo penal "de emergência": avaliação em 20 anos de vigência da Constituição de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs.). *Processo penal e democracia*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.
- _____. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 2012.
- CUÉLLAR, Jaime Bernal; LYNETT, Eduardo Montealegre. *El proceso penal*. Fundamentos constitucionales y teoría general. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 265-305 *passim*, tomo I.
- CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes federais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e lei de execução penal comentados*. Salvador: Juspodim, 2017.

- DEMO, Roberto Luis Luchi. *Competência penal originária*. Uma perspectiva jurisprudencial crítica. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.
- DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, v. 1
- _____. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: RT, 2007, tomo 1.
- DUQUE, Juan Carlos Arias. El juez en el sistema acusatório colombiano. In: DUQUE, Juan Carlos Arias; DURÁN, David; PRIETO VERA, Alberto *et alli*. *El proceso penal acusatório colombiano*. Roles de los intervinientes. Bogotá: EJAM, 2006, tomo III.
- ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. 5. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1971.
- FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Montevideo: BdeF, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez *et al*. 10. ed. Madrid: Trotta, 2011.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão e dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- _____. *A função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRI, Enrico. *Les criminels dans l'art et la littérature*. 3^{ème} éd. Traduit de l'italien par Eugène Laurent. Paris: Félix Alcan, 1908.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. Paris: Hachette, 1900.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009.
- GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935.
- GUADANHIN, Gustavo de Carvalho *et al*. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 127. São Paulo: RT, 2017.
- GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia do julgamento pelo juiz adequado na convenção americana de direitos humanos: alguns reflexos sobre o processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 128, pp. 349-381. São Paulo: RT, 2017.
- GUITTON, Jean. *Le travail intellectuel*. Conseils à ceux qui étudient et à ceux qui écrivent. Paris: Aubier Montaigne, 1951.
- ISHIDA, Valter Kenji. *Processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- JESUS, Damásio de. *Lei antidrogas anotada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.
- KUDLICH, Hans. El principio de legalidad em el derecho procesal penal (en especial, en el derecho procesal penal alemán). In: MONTIEL, Juan Pablo (org.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: decadencia o evolución?* Barcelona: Marcial Pons, 2012.
- LEAL, Bruno Hermes. *Indignidade sucessória*. Um problema de argumentação jurídica. Curitiba: Multideia, 2016.
- _____. Ensaio sobre a incidência dos Direitos Fundamentais nas relações privadas no Direito Brasileiro a partir de precedente do Supremo Tribunal Federal: análise do Recurso Extraordinário 201.819. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (org.). *Cultura e prática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Porto Alegre: FMP, 2017.
- LEFEBVRE, Henri. *Le droit à la ville*. Paris: Anthropos, 1968.
- LEROY, Jacques. *Procédure pénale*. 5^{ème} éd. Paris: LGDJ, 2017.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

- _____. *Legislação criminal especial comentada*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- LEONE, Giovanni. *Trattato di diritto processuale penale*. Napoli: Jovene, 1961, v. 1.
- LOPES JR., Aury. *Fundamentos do direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2002.
- MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Doutrinas essenciais*. Direito penal e processo penal. São Paulo: RT, 2015, v. 7.
- MARCÃO, Renato. *Tóxicos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v.1 e v. 2.
- MELLADO, José María Asencio. *Derecho procesal penal*. Estudios fundamentales. Mexico: Derecho Global, 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1.
- _____. *Código de processo penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- OLMEDO, Jorge Clariá. *Tratado de derecho procesal penal*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2011, tomo VIII.
- ORDEIG, Gimbernat. *Conceito e método na ciência do direito penal*. Tradução de José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: RT, 2002.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- _____; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PACHECO, Denílson Feitoza. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- PALMA, Maria Fernanda. Introdução. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.
- PAVAJEAU, Carlos Arturo Gómez. *La dogmática jurídica como ciência del derecho*. 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. *Competência penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- PERALTA, José; NAVARRO, Pablo; MANRIQUE, María Laura. *La relevancia de la dogmática penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959.
- PLANAS, Ricardo Robles. *Estudios de dogmática jurídico-penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 5te Auflage. Stuttgart: K. F. Koehler, 1956.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- REBOUÇAS, Sérgio. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- REMY, Jean; VOYÉ, Liliane. *La ville et l'urbanisation*. Paris: Duculot, 1997.
- ROCHA SOBRINHO, Délio José. *Competência penal*. Uma visão sistemática. Porto Alegre: SAFE, 1996.
- ROMBOLI, Roberto. *Il giudice naturale*. Milano: Giuffrè, 1981.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte general. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña et al. Madrid: Civitas, 2008, v. 1.
- RUIZ RUIZ, Gregório. *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1991.
- SANCHEZ, Alberto Suárez. *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- SENDRA, Vicente Gimeno. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: UNED, 2015.

- SERTILLANGES, A.-D. *La vie intellectuelle. Son esprit, ses conditions, ses méthodes.* Paris: Revue des Jeunes, 1921.
- SILVA, Germano. Marques. *Direito processual penal português.* 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, v1.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei antidrogas (11.343/06): pós reformas do CPP.* Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.
- TAORMINA, Carlo. *Diritto processuale penale.* Torino: Giappichelli, 1995, v. 2.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal.* 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica.* 3.ed. Traduzido por Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira *et al.* São Paulo: Loyola, 2014, v. 6.
- TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal.* 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal. Jurisdição, ação e processo penal.* São Paulo: RT, 2002.
- UBERTIS, Giulio. *Sistema di procedura penale. I principi generali.* 4. ed. Milano: Giuffrè, 2017, v. 1.
- UBERTIS, Giulio. *Elementos de epistemologia del proceso judicial.* Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2017.
- VALENTE, Manuel Monteiro. *Direito penal do inimigo e o terrorismo.* 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen.* München: Heymanns, 1997.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts.* 9. Aufl. Frankfurt am Main: Rütten & Leoning, 1906.