FERNANDO DA COSTA
TOURINHO FILHO

PROCESSO PENAL

31ª edição
De acordo com as
Leis n. 11.689, 11.690 e 11.719,
todas de junho de 2008.

2

Editora Saraiva

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

PROCESSO PENAL

2º VOLUME

22ª edição

revista, atualizada e ampliada

2000

Capa-de Sylvia Tourinho

Editora Saraiva

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

Tourinho Filho, Fernando da Costa, 1928-

Processo penal / Fernando da Costa Tourinho Filho. - 22. ed. rev., atual.

e ampi. - São Paulo : Saraiva, 2000.

Obra em 4 v.

Bibliografia.

1. Processo penal 2. Processo penal - Brasil 1. Título.

99-4124

CDU-343.1

índice para catálogo sistemático

1. Processo penal : Direito penal

343.1

315J

EdRora

Q0 Saralva

Avenida Marquês de São Vícente, 1697 - CEP 01139-904 - Tel.: PABX (OXX1

1) 3613-3000 - Barra Funda

Caixa Postal 2362 - Fax: (OXX1 1) 861-3308 - Fax Vendas: (OXX1 1) 861-3268 - S. Paulo - SP

Endereço Internet: http.-Ilwww saraiva. com. br Distribuidores Regionais

AMAZONASIRONDÔNIAIRORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 - Centro

Fone/Fax: (OXX92) 633-42271633-4782

Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 - Brotas

Fone: (OXX71) 381-58541381-5895

Fax: (OXX71) 381 -0959 - Salvador

BAURUISÃO PAULO

Rua Monsenhor Claro, 255/257 - Centro

Fone: (OXX14) 234-5643 - Fax: (OXX14) 234-7401

Bauru

CEARÁ/PIAUi1MARANHÃ0

Av. Filomeno Gomes, 670 - Jacarecanga

Fone: (OXX85) 238-2323 / 238-1384

Fax: (OXX85) 238-1331 - Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIG QD 3 131. B - Loja 97 - Setor Industrial Gráfico Fone: (OXX61) 344-29201344-2951

Fax: ~OXX61) 344-1709 - Brasília

GOIAS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 - Setor Aeroporto

Fone: (OXX62) 225-2882 1212-2806

Fax: (OXX62) 224-3016 - Goiânia

MATO GROSSO DO SULIMATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 - Centro

Fone: (OXX67) 782-3682 - Fax: (OXX67) 782-0112

Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Padre Eustáquio, 2818 - Padre Eustáquio

Fone: (OXX31) 412-7080 - Fax: (OXX31) 412-7085

Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 - Batista Campos

Fone: (OXX91) 222-9034

Fax: (OXX91) 224-4817 - Belém

PARANA/SANTA CATARINA

Rua Alferes Poli, 2723 - Parolin

Fone/Fax: (OXX41) 332-4894

Curitiba

PERNAMBUCO/PARAíBAIR. G. DO NORTE

Rua de São Gonçalo, 132 - Boa Vista

Fone: (OXX81) 421-4246

Fax: (OXX81) 421-4510 - Recife

RIBEIRÃO PRETOISÃO PAULO

Rua Padre Feijó, 373 - Vila Tibério

Fone: (OXX16) 610-5843

Fax: (OXX16) 610-8284 - Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPíRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 - Vila Isabel Fone: (OXX21) 577-9494 - Fax: (OXX21) 577-éW7/577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. Ceará, 1360 - São Geraldo

Fone: (OXX51) 343-14671343-7563

Fax: (OXX51) 343-2986 - Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Marquês de São Vicente, 1697

(antiga Av. dos Emissários) - Barra Funda

Fone: PABX (OXX1 1) 3613-3000 - São Paulo

A Sheyla, Hans Marcos, Fernando Erik

e Sofia Stephanie, meus netos.

0 AUTOR

Indice

1. Actio civifis ex delicto. Noções

1

2. Pretensão punitiva e pretensão de ressarcimento 2

3. Ação penal e actio civilis ex deficto

4. A ação penal e a ação civil são independentes?

5. Sistemas

6. Sistema pátrio

10

7. Responsabilidade civil e responsabilidade penal 12

14

15

16

24

34

CAPíTULO 10

DA A(;AO CIVIL "EX DELICTU9

8. Objeto da actio civifis ex delicto

9. Quantificação

10. Dano moral

11. Influência da jurisdição penal sobre a civil 12. Execução

13. Ação civil proposta antes do ajuizamento ou no transcorrer da causa penal

36

39

46

47

14. Sentença penal absolutória

.....

15. Arquivamento de inquérito e extinção da punibilidade .....

16. Atividade do Ministério Público .....

CAPíTULO 11

DA JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

1. Noções gerais..

vil

2. A jurisdição como necessidade jurídica

.....

3. Conceito

.....

.....

4. A função de julgar é exclusiva do Judiciário?

.....

5. Jurisdição, administração e legislação. Diferenças

.....

6. Caracteres da jurisdição

.....

7. Caracteres formais

.....

..

8. Elementos

.....

.....

9. Princípios

.....

.....

10. Divisão da jurisdição

.....

CAPíTULO 12

DA COMPETÊNCIA

52

53

54

56

58

60

60

61

72

1. Noções introdutórias

77

2. A delimitação do poder de julgar feita pela Constituição.

Justiças

Especiais. Competência da Jurisdição

Justiça Comum

4. A delimitação ratione loci

5. Justiça Militar Federal

6. Justiça Militar Estadual

7. Justiça Eleitoral

8. Justiça Comum Federal

9. Justiça Comum Estadual

10. A delimitação do poder de julgar fixada pela lei ordinária -

locus

commissi delicti

. Foro competente no crime de rapto consensual Crimes plurilocais

Foro competente nos delitos qualificados pelo resultado 12.

13.

14.

15. Crimes a distância ou de espaço máximo

.....

16. Infrações cometidas nas divisas de duas ou mais comarcas .....

17. Da competência pelo domicílio ou residência do réu

.....

18. Critérios Para a determinação do Juiz competente

.....

19. Da competência pela distribuição

.....

Vill

CAPíTULO 13

DA COMPETÊNCIA PELA PREVENÇÃO.

DA COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DA FUNÇAO.

CRIMES COMETIDOS FORA DO BRASIL.

TERRITóRIO MARíTIMO.

ESPAÇO AÉREO

78 80 82 86 88 90 91 92

94

99

103

106

109

110

III

114

117

126

1. DaJompetência pela prevenção

.....

2. Da competência pela prerrogativa da função

.....

3. Competência ratione personae do STF

.....

4. Competência ratione personae do STJ (Superior Tribunal de Jus-5. Competência ratione personae dos Tribunais.de Justiça .....

6. Tribunais Regionais Federais

.....

7. Superior Tribunal Militar

.....

8. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo

.....

9. Tribunal Superior Eleitoral

.....

10. Tribunais Regionais Eleitorais

.....

11. Problemas especiais

.....

12. Foro privilegiado

.....

....

13. Locus commissi delicti

.....

14. Processo e julgamento

.....

15. Procedimento

.....

.....

16. 0 arquivamento do inquérito nos Tribunais

.....

17. 0 art. 85 do CPP e os problemas que suscita

.....

18. Crimes cometidos fora do território nacional

.....

19. Crimes cometidos no território marítimo ou em alto-mar .....

20. Crimes cometidos no espaço aereo

.....

21. Competência da Justiça Comum Federal

.....

CAPíTULO 14

DA COMPETÊNCIA PELA CONEXÃO E CONTINÊNCIA

1 . Da competência pela conexão e continência

.....

2. Efeitos da conexão e continência

.....

130 131 133

134 135 141 144 144 144 144 145 145 146 147 147 149 149 155 156 158 162

173 174

1X

3. Espécies de conexão 175

4. Da continência

179

5. Da continência por cumulação subjetiva e por cumulação objetiva.

180

6. As regras para se fixar oforum auractionis 182

7. As exceções à regra 191

8. A perpetuatio jurisdictionis

196

9. 0 problema da soma ou unificação das penas 201

CAPíTULO 15

DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL

1. Da competência funcional 205

2. Modalidades de competência funcional 207

3. Competência funcional por fases do processo 207

4. Competência funcional por objeto do juízo

208

5. Da competência vertical

209

6. Da competência em razão de recursos

209

7. Da competência recursal do STF 210

8. Da competência recursal do STJ 211

9. Da competência recursal do STM 212

10. Da competência recursal dos Tribunais Regionais Federais 212

11. Da competência recursal do TRE 213

12. Da competência recursal do TSE 214

13. Da competência recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo 214

14. Da competência recursal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

15. Da competência recursal da Justiça Militar Estadual 217

16. Da competência originária ratione personae 217

17. Da competência originária rafione materiae 228

CAPíTULO 16

DA ORGANIZAÇAO JUDICIARIA - 1

1. Noções introdutórias

233

2. Conceito de Organização Judiciária

234

X

3. Constituição da Magistratura. Sistemas

234

4. Promoção de Juízes. Critérios

243

5. Duplo grau de jurisdição 246

6. Composição dos juízos e Tribunais

246

CANTULO 17

400-, DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - 2

1. Funções do Poder Judiciário

.....

2. Atividades judiciárias secundárias

.....

3. Atividades de autogoverno

.....

4. Atividades anômalas .....

5. órgãos do Poder Judiciário

.....

6. 0 STF

.....

.....

7. 0 STJ

.....

.....

8. Justiça Militar Federal

.....

9. Justiça Eleitoral

.....

.....

10. Justiça Comum Federal

.....

11. Justiça Comum Estadual

.....

12. Justiça Militar Estadual

.....

CAPíTULO 18

DA ORGANIZAÇA- 0 JUDICIARIA - 3

DA INDEPENDÊNCIA DA ADMINISTRAÇAO DA JUSTIÇA

251 252 253 254 254 255 256 257 259 262 262 263

1. Da independência jurídica dos Juízes 269

2. Os três Poderes

271

CANTULO 19

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - 4

DA INDEPENDÊNCIA POLíTICA DOS JUíZES

1. Da independência política dos Juízes 275

2. Vitaliciedade 276

X1

3. Inamovibilidade

.....

.....

4. Irredutibilidade de subsídios

.....

5. Autogoverno

.....

.....

6. Dos deveres do Magistrado

.....

7. Penalidades

.....

.....

8. Prerrogativas

.....

.....

9. Responsabilidade civil

.....

CAPíTULo 20

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - 5

DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

1.

Dos auxiliares da Justiça

.....

2.

Serventuários da Justiça

3.

Funcionários da Justiça

.....

4. 0 Escrivão

5. 0 Oficial de Justiça

6. 0 Distribuidor

7. 0 Contador

8. 0 Partidor

9. 0 Porteiro dos Auditórios

.....

10. Peritos e Avaliadores

.....

11. Os Intérpretes

.....

.....

12. Depositário Público

.....

CAPíTULo 21

DA ORGANIZAÇAO JUDICIARIA - 6

ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Os órgãos da Justiça paulista

.....

2. Circunscrições, Comarcas e Distritos

.....

3. A Circunscrição

.....

.....

4. A Comarca .....

5. As Comarcas de 1.' entrância..

.....

6. As Comarcas de 2.èntrância

.....

X11

278

280

281

281

282

283

283

285 286 286 286 288 288 288 288 289 289 289 289

291 292 292 293 293 294

7. As Comarcas de 3.' entrância

.....

S. Foros Distritais

9. As Circunscrições Judiciárias

.....

10. 0 Distrito

11. A organização judiciária da Capital paulista

.....

12. As seções judiciárias

..... s orgãos jurisd

13. 0 ' ~ * * icionais da Capital paulista

.....

14. A estríbuição da competência na Capital de São Paulo .....

15. 0 ingresso na Magistratura paulísta

.....

16. Os órgãos da 2.' instância no Estado de São Paulo (Provimento n. 50198)

.....

.....

CAPíTULo 22

DO MINISTÉRIO PUBLICO

1. Conceito

2. Histórico

3. Garantias

4. Funções

.....

.....

5. Funções extrapenais

.....

6. Natureza das funções

.....

7. Princípios que regem a instituição

.....

CAPíTULo 23

DO MINISTÉRIO PúBLICO NO ESTADO DE SÃO PAULO

4.

5.

1. 0 Ministério Público Estadual

..... 1

. Da organização do Ministério Público do Estado de São Paulo..

3.

Do ingresso na instituição

..... Do Ministério Público na 1.' instância. Do Promotor Substituto ... Dos Promotores de Justiça

.....

6. Das atribuições

.....

.....

7. Dos Promotores de Justiça especializados da área extrapenal .....

S. Das atribuições

.....

.....

9. Dos Estagiários do Ministério Público

.....

10. Da Comissão de Concurso

.....

11 . DosProcuradoresdeJustiça

294 295 299 301 302 306 306 306 307

310

323 323 325 326 328 339 343

351 352 353 354 355 358 359 359 369 375 376

XIII

i

12.

Subprocuradores

.....

.....

13.

Do Conselho Superior do Ministério Público

.....

14.

Do Colégio de Procuradores de Justiça

.....

15.

Do Procurador-Geral de Justiça

.....

16.

Do Corregedor

.....

.....

17.

Das garantias e prerrogativas

.....

18.

Da disciplina

.....

.....

19.

Atividades

.....

.....

20.

Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Esta do de São Paulo

.....

.....

21.

0 quadro do Ministério Público no Estado de São Paulo .....

22.

Deveres, proibições e impedimentos

.....

377

377

379

381

384

386

388

389

389

418

419

CAPíTULo 24

DA ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PúBLICO

1. Da organização do Ministério Público no Brasil

.....

2. Do Procurador-Geral do Ministério Público da União .....

3. 0 Ministério Público Federal

.....

4. 0 Ministério Público Militar

.....

5. 0 Ministério Público da União junto à Justiça Eleitoral .....

6. 0 Ministério Público da União junto à Justiça do Trabalho .....

7. 0 Ministério Público junto à Justiça local

.....

8. 0 Ministério Público Estadual junto à Justiça Militar

.....

9. Procuradores da Fazenda Nacional

.....

CAPíTULo 25

SUJEITOS PROCESSUAIS

423

424

424

426

427

428

429

430

431

1. Noções 433

2. Orgãos Jurisdicionais

435

3. Classificação dos órgãos Jurisdicionais

436

4. Capacidade objetiva e capacidade subjetiva 437

5. Funções 438

XIV

6. As partes processuais

439

446

447

7. Acusador

.....

8. 0 ofendido

.....

CAPíTULo 26

Ã#M

1. Imputado. Noções ...

2. Identidade do imputado

.....

3. Presença do imputado

.....

4. Da contumácia

.....

.....

5. Capacidade processual

.....

6. Os mortos

.....

.....

7. Os animais

.....

.....

8. As pessoas jurídicas

.....

9.Direitosdoimputado.....

.....

DO IMPUTADO

CAPíTULo 27

DO DEFENSOR

1. Defesa

.....

.....

2. Espécies de defesa

.....

..

3. Defesa em sentido estrito

.....

4. 0 binômio acusação-defesa

.....

5. Importância da defesa

.....

6. Necessidade da defesa

.....

7. Defensor. Procurador. Curador

.....

8. Natureza jurídica da função do defensor

.....

9. Função do defensor

.....

10. Honorários

.....

.....

11. Autodefesa

.....

.....

12. Sanções

.....

.....

13. Procurador do ausente

.....

14. Ordem dos Advogados

.....

15.

Dosdeveres.....

.....

451 452 454 455 456 456 457 458 462

465 465 466 466 467 468 470 474 474 481 481 482 484 484 491

xv

16. Direitos do Advogado

17. Infrações disciplinares 496

CAPíTULo 28

DO ASSISTENTE

1. 0 assistente. Noções

503

2. Atividades do ofendido

504

3. 0 Ministério Público e a ação privada 504

4. 0 ofendido como assistente

506

5. Função do assistente

507

6. Em que hipótese se admite o assistente?

513

7. 0 assistente nas contravenções 513

8. Em que fase processual se admite a intervenção do assistente?

517

9. Habilitação do assistente 518

10. Ouvida do Ministério Público

519

11. Recurso

519

12. Atividades do assistente 520

13. Prazo 524

14. Co-réu 526

15. Notificação e intimação 527

CAPíTULo 29

DAS QUESTõES E PROCESSOS INCIDENTES

529

CAPíTULo 30

DAS QUESTOES PREJUDICIAIS

1. Noção prévia 531

2. Conceito

532

3. Caracteres

532

4. Questões prejudiciais e questões preliminares 534

5. Divisão 537

6. Sistemas

539

XVI

7. Sistema pátrio

.....

.....

8. Classificação das questões prejudiciais

.....

9. Pressupostos das prejudiciais devolutivas absolutas

.....

10. Suspensão do processo

.....

11. Provas produzidas no período da suspensão

.....

12. Prescrição

.....

.....

13. Intovenção do Ministério Público

.....

14. Recursos

.....

.....

15. Pressupostos das prejudiciais devolutivas relativas (art. 93) .....

16. Suspensão do processo

.....

17. Provas produzidas no período da suspensão

.....

18. Prescrição

.....

.....

19. Intervenção do Ministério Público

.....

20. Recurso

.....

.....

21. Influência do julgado cível

.....

22. Natureza jurídica das prejudiciais

.....

CAPíTULo 31

DAS EXCEÇõES

543 546 547 548 549 549 550 551 551 553 554 554 554 555 555 556

1. Noções 557

2. Defesa contra a ação

559

3. Defesa contra o processo 559

4. As circunstâncias previstas no art. 95

561

5. Crítica à expressão "exceções processuais" 561

6. As exceções

562

7. Exceptio suspicionis

563

8. Causas de suspeição 563

9. Prioridade

566

10. Abstenção

566

11. Argüição

567

12. Pode o Ministério Público argüir a suspeição?

568

13. E o assistente?

569

14. Acolhimento 569

XV11

15. Não-acolhimento

.....

.... 16. Não-suspensão

.....

..... 17. Apreciação da exceção

..... 18.

Conseqüências

.....

..... 19. A suspeição na instância superior. Abstenção

..... 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29.

30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.

42. 43.

Suspeição do órgão do Ministério Público

.....

Abstenção

.....

.....

Recusa

.....

.....

Peritos

.....

.....

Intérpretes

.....

.....

Serventuários e Funcionários da Justiça

.....

Jurado

.....

.....

Suspeição. Impedimento. Incompatibilidade

.....

Autoridade Policial ....

.....

Exceptio incompetentiae .....

Abstenção

.....

.....

Poderá o autor opor a exceção de incompetência? .....

Declinatoria fori

.....

..... Conseqüências

.....

..... Incompetência

absoluta

.....

Exceptio litispendentiae

..... Regras aplicáveis à litispendência

..... Ilegitimidade de parte

.....

Exceptio illegitimitatis partis

..... Poder-se-á argüir, por meio de exceção, a ilegitimidade ad causam Exceptio rei judicatae

.....

Regras aplicáveis à coisa julgada

.....

CAPíTULo 32

DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO

1. Noções preliminares

.....

570

571

571

572

573

573

574

574

574

575

575

576

576

578

583

584

585

585

586

587

588

588

590

591

592

593

594

596

607

609

2. Os problemas da competência. Solução 610

3. Conflito de jurisdição

.....

4. Conflito de competência

.....

5. Conflito de atribuições

.....

6. Modalidades de conflito

.....

7. Quem pode suscitar o conflito?

.....

8. Forma de argüição

.....

..

9. Solpestamento do feito

.....

10. Pedido de informações

.....

11. Ouvida do Procurador

.....

12. A quem é dirigido o pedido?

.....

13. Competência

.....

.....

14. Avocação

.....

.....

15. Conflito de atribuições

.....

APÊNDICE

611 611 612 612 613 614 615 615 616 616 616 620 620

Lei Orgânica da Magistratura Nacional

Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

Estatuto do Ministério Público da União

Municípios que integram as Varas Federais das Jurisdições de Araçatuba,

Bauru, Campinas, Marília, Piracicaba, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Santos, São José do Rio Preto, São José dos Campos e Sorocaba

(Interior do Estado de São Paulo) 797

BIBLIOGRAFIA

.....

.....

631 671 703

803

XIX

-,!i,

ft

capítulo 10

Da Açao Civil "Ex Delicto"

SUMÁRIO: 1. Actio civilis ex deficto. Noções. 2. Pretensão punitiva e pretensão de ressarcimento. 3. Ação penal e actio civilis ex delicto. 4.

A ação penal e a ação civil são independentes? 5. Sistemas. 6. Sistema pátrio. 7. Responsabilidade civil e

responsabilidade penal. 8. Objeto da actio civilis ex delicto. 9.

Quantificação. 10. Dano moral. 11. Influência da jurisdição penal sobre a civil. 12. Execução. 13. Ação civil proposta antes do ajuizamento ou no transcorrer da causa penal. 14. Sentença

penal absolutória. 15. Arquivamento de inquérito e extinção da punibilidade. 16. Atividade do Ministério Público.

1. "Actio civilis ex delicto". Noções Há um princípio geral de Direito que serve de perene fonte de inspiração ao legislador na elaboração de numerosas normas de comportamento: neminem laedere. A ninguém é lícito causar lesão ao

direito de outrem. Daí a regra contida no art. 159 do M "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Se alguém procura quitar um débito com um cheque sem suficiente provisão de fundos, ciente o credor, não há crime, porque ausente a fraude.

Entretanto o interessado sofreu um prejuízo. E, ante o preceito

1

cristalizado no princípio alterum non laedere, pode o credor ingressar com a competente ação, no cível, a fim de receber o que lhe é devido.

Se houver um inadimPlemento contratual, a parte prejudicada pode ingressar em juízo, visando a se ressarcir dos prejuízos que lhe advierem do descumprimento do contrato. Neminem laedere.

Até aí estamos exclusivamente no domínio do Direito Civil.

Pode acontecer, entretanto, que o prejuízo sofrido por alguém seja resultado não de um ilícito civil, mas de um ilícito penal. Nesse caso, a ação que o prejudicado pode intentar, visando à satisfação do dano, é denominada actio civilis ex delicto, porque a causa petendi, a razão em que descansa o pedido, é o fato criminoso. É dessa ação que vamos tratar.

2. Pretensão punitiva e pretensão de ressarcimento De modo geral, quando alguém transgride a norma penal, produz, com simultaneidade, ofensa a "duas ordens distintas de interesses: o social, sob a égide das leis sociais, e o particular, que as leis civis protegem" (cf. José da Costa e Silva, A satisfação do dano, p. 18).

Realmente. Com a prática da infração penal, grosso modo, o agente infringe não só a "ordem jurídica amparada pelas leis penais, como também a ordem social resguardada pelas leis civis".

Se X praticou contra Y um crime de lesão corporal, simultaneamente violou a norma que se contém no art. 129 do CP e, também, a norma contida no art. 159 do CC.

Se M quebra a vitrina da loja de S, este poderá propor queixa-crime contra aquele, por infringência do art. 163 do CP e, também, uma ação civil, com o objetivo de ser ressarcido do prejuízo que M

lhe ocasionou.

Atendendo a tais circunstâncias, muitos juristas afirmam que a infração penal dá nascimento a duas ações: à ação penal, visando à aplicação da pena, e à ação civil, objetivando a reparação dos prejuízos ocasionados pelo crime.

"De los delictos nacen dos acciones: la una que persigue la pena y la otra que tiene por objeto la reparación del daño" (cf. M. Obarrio, Curso de derecho penal, p. 168).

"Toute infraction qualifiée par Ia loi crime, délit ou contravention, fait naitre deux actions: l'action publique et l'action civile" (E Hélie, Traité, v. 2, p. 43).

2

"En matière pénale, Finfraction dorme naissance à deux actions: l'action pour l'application des peines et l'action en réparation dir dorrimage causé" (André Vitu, Procédure pénale, 1957, p. 144).

Daí falar-se em ação civil ex delicto, isto é, ação civil originária do crime.

Estamos, entretanto, que tais afirmações não parecem acertadas. Com efeito. Da prática de uma infração, de regra, surgem duas pretensões: a pretensão punitiva e a pretensão de ressarcimento. A primeira possibiOttando a propositura da ação penal, e a segunda dando ensejo à propositura da ação civil. A ação como direito abstrato de agir precede ao delito, é a ele anterior. M tem o direito de invocar a tutela juri sdicional, antes mesmo de ocorrer o fato que possa ensejar a propositura da ação. Trata-se de um direito pre-processual, genérico, indeterminado e que existe pelo simples fato de haver o Estado abolido a vingança privada.

Embora o direito de ação preceda à prática do fato incriminado, a expressão actio civilis ex delicto, para indicar a ação civil visando à satisfação do dano produzido pela infração penal, ganhou foros de cidadania jurídica, generalizou-se de tal forma que, ainda hoje, quando alguém quer fazer referência a essa ação, usa da expressão actio civilis ex delicto. Assim a denominam para distingui-Ia das outras ações civis que objetivam indenização causada por fatos que não constituem infração penal, como, por exemplo, a que visa à indenização por culpa contratual.

Convém ponderada a observação de que nem sempre surge, com a prática da infração penal, a pretensão de ressarcimento. Havendo um ilícito penal, há quase sempre um ilícito civil, porque o crime não é somente violação de um bem ou interesse penalmente protegido, mas, também, ilícito civil, como fato injusto que produz dano.

Assim, o ilícito penal constitui quase sempre um ilícito civil. Por isso, como o art. 159 do CC diz: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano", segue-se que a infração penal, como tal, provoca a reação da pena e, como ilícito civil, determina o direito à satisfação do dano.

No entanto infrações penais há que originam tão-somente a pretensão punitiva, como ocorre, por exemplo, em certos casos de tentativa branca, no crime impossível, nos crimes contra a paz pública, em alguns crimes contra a administração da justiça. Se X foi preso em flagrante porque trazia consigo substância entorpecente, que prejuízo ocasionou a alguém? Tais infrações não produzem dano patrimonial ou

3

moral ressarcíveis e, por isso, não dão lugar à actio civilis ex delicto.

Realmente. Suponha B disparando o seu revólver contra M para matálo.

Nenhum dos projéteis o atingiu. M não sofreu o mínimo abalo.

Nem se preocupou. Houve a infração penal, mas poderia M promover ação civil de ressarcimento contra B, se não sofreu nenhum prejuízo?

Evidentemente não.

Ao contrário: determinados atos podem ensejar a propositura de uma ação de ressarcimento e não possibilitar a ação penal. Se determinado ato não é previsto em lei como infração penal, não pode ser incriminado - permittitur, quoti non prohibetur -, mas poderá dar lugar a uma ação de ressarcimento, como acontece com o ato tido como civilmente ilícito. Descumprimento de um contrato, por exemplo.

3. Ação penal e "actio civilis ex delicto"

A ação penal e a actio civilis ex delicto não se confundem. É verdade que ambas tendem para um fim comum: "o restabelecimento do direito violado".

Mas, sem embargo desse ponto em comum, as

diferenças entre elas são marcantes:

L') a ação penal tem por escopo realizar o Direito Penal objetivo, isto é, visa à aplicação de uma pena ou medida de segurança ao criminoso; a actio civilis tem

por objetivo precípuo e único o ressarcimento do dano produzido pela infração; 2.') a ação penal, de regra, é pública, isto é, só poderá ser promovida pelo Ministério Público; a actio civilis ex delicto somente pode ser intentada pela vítima do crime, seu representante legal ou herdeiros. É certo que, nos termos do art. 68 do CPP, pode ser promovida pelo Ministério Público. Tal circunstância, entretanto, não lhe tira o caráter eminentemente civilístico. Não é a qualidade da pessoa que promove a ação que dá a esta o caráter de penal ou civil, mas, sim, o seu conteúdo, o seu objeto. Se a ação tiver por objeto uma pretensão punitiva, será penal. Se a pretensão for de ressarcimento, será civil. Ademais, se a lei confere legitimidade ao Ministério Público para promover a actio civilis ex delicto, o faz para melhor tutelar os interesses particulares. É um caso típico de administração pública de interesses privados. Inclusive pode até o interessado desistir da ação e fazer composições.

Aqui convém ponderada a observação de Alcalà-Zamora: A ação stricto sensu, como puro conceito processual, é sempre pública, porque 4

"todas las acciones de todas las ramas del derecho procesal tienen ese carácter, dado que se dirigen al Estado para obtener la actuación de sus órganos jurisdicionales" (cf. Derecho procesal penal, v. 2, p.

96).

A ação penal não pode ser proposta senão contra os autores ou coautores da infração, pois que nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. 0

art. 13 do CP proclama: "0 resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa". Já a ação ciãl poderá ser proposta contra os responsaveis, seus representantes legais e, até mesmo, contra seus herdeiros, respeitadas apenas as forças da herança, nos termos do art. 1.587 do CC.

A ação penal só pode ser intentada perante os órgãos Jurisdicionais penais, enquanto a ação civil só pode ser promovida, pelo menos entre nós, na jurisdição civil.

Além disso, para que se percebam ainda mais as diferenças marcantes existentes entre ambas, podemos acrescentar: se um menor de 18 anos praticar um ato

previsto como infração penal, contra ele não poderá ser intentada ação penal em face do art. 27 do CP, que lhe proclama a irresponsabilidade penal. Poderá, porém, a vítima, ou seu representante legal, intentar a ação civil de ressarcimento contra o representante legal do menor, nos termos do art. 1.521 do CC.

Mas por que razão o legislador processual penal cuidou da actio civilis ex delicto no corpo do Processo Penal?

Entendeu o Estado que devia dar um substrato de Direito Público à pretensão de ressarcimento, zelar pela vítima do crime e, ao mesmo tempo, fazer com que aquele que violasse a norma penal satisfizesse integralmente os prejuízos ocasionados à ordem jurídica.

Receber a pena, por si só, não basta. E preciso que se restabeleça, tanto quanto possível, o statu quo ante, isto é, é preciso que desapareçam os efeitos do crime. E a reparação da ofensa causada pelo delito só será completa se à pena se somar a reparaçao do dano. Na verdade, os efeitos do crime, de certo modo, desaparecem com o castigo decorrente da pena e a satisfação do dano.

Desse modo, procurou o Estado exercer verdadeira tutela administrativa dos interesses privados atingidos pelo crime, como se constata pelos arts. 91, 1, 65, 111, b, 78, § 1% 83, IV, todos do CP, e também pelos arts. 63 e 68 do CPR

E por isso que o CPP traçou normas, a fim de que a reparação do dano emergente da infração penal não fosse uma "promessa vã e platônica da lei".

5

Assim é que se explica o art. 68 do CPP. Realmente. Todos sabemos que, quando uma pessoa pobre quer promover qualquer ação, seja civil, seja penal, goza dos benefícios da assistência

jurídica, isto é, o Juiz nomeia-lhe um advogado para, gratuitamente, patrocinar-lhe a causa. Pois bem: quando se tratar de ação civil decorrente de infração penal ou mesmo da execução da sentença penal condenatória a que se refere o art. 63 do CPP, caberá ao Ministério Público promover a execuçao ou a ação civil, se o titular do direito à reparação do dano for pobre e quiser. Esse dispositivo é

suficiente para demonstrar, eloqüentemente, que o Estado exerce, aí, verdadeira tutela administrativa dos interesses privados atingidos pelo crime e, por outro lado, mostra ter dado um substrato de Direito Público a tais pretensões.

4.-A ação penal e a ação civil são independentes?

Dissemos que, com a prática da infração penal, surgem, de regra, duas pretensões: a pretensão punitiva, que vai ensejar a propositura da ação penal, e a pretensão de ressarcimento, que vai dar lugar à promoção da ação civil.

Indaga-se: essas ações, a penal e a civil, são independentes, ou o exercício de uma está condicionado ao da outra? Se não for proposta a ação penal, poderá sê-lo a civil? E, se esta não for intentada, poderá ser promovida a penal? Mais ainda: ante que jurisdição poderá ser intentada a actio civilis ex delicto?

É certo que a responsabilidade penal e a responsabilidade civil encontram seu fundamento na culpa, que é o elemento psicológico normativo. Há numerosas exceções. Às vezes, a responsabilidade civil se funda no risco, tal como acontece nos acidentes do trabalho...

No penal, numerosos autores vêem casos de responsabilidade sem culpa, como na hipótese de embriaguez completa. Sem embargo de tudo isso, as responsabilidades penal e civil são independentes.

Realmente. Se, no sentido técnico-jurídico, responsabilidade é a obrigação de se sujeitar às conseqüências do ato praticado, a responsabilidade penal nada mais é senão a obrigação de se sujeitar às conseqüências jurídicas que decorrem da prática de um fato punível. É

obrigação que incumbe apenas ao imputável. Já a responsabilidade civil é a obrigação de se sujeitar às conseqüências impostas pelo Direito Privado, pouco importando que tal ato seja ou não considerado infração penal, exigindo-se, apenas, que da prática do ato exsuija um prejuízo.

Se as responsabilidades penal e civil são independentes, poderíamos responder que, em princípio, deveriam ser propostas duas ações: a civil, na jurisdição civil, e a penal, na sede penal.

Mas não seria perigoso, atentando-se para a circunstância de o fato gerador das responsabilidades, no caso, ser um só, viesse a Justiça Civil afirmar que o ofendido não faz "jus" ao ressarcimento, porque o réu não praticou o ato incriminado, e a Justiça Penal, apreciando esse mesnW#imo fato, viesse a condená-lo, afirmando, assim, a existência daquele mesmo fato? Surgiram, então, duas tendências doutrinárias para a solução do problema que desafiava a argúcia dos legisladores. Merlin defendia a tese de que a sentença proferida na sede penal faz coisa julgada no cível quanto à existência do fato e respectiva autoria. Assim, se o Juiz penal nega, terminantemente, a existência do fato, não pode o Juiz do cível contrariar tal decisão para concluir pela sua existência. Diga-se o mesmo a respeito da autoria.

Afirmava Merlin que, na hipótese, havia identidade de causa, de objeto e de partes, requisitos exigidos para a identificação da coisa julgada. Sua teoria foi refutada. Embora a causa petendi, o fato do qual se originam as responsabilidades, seja a mesma, o objeto é distinto. No penal, o petitum é a inflição da pena. No cível, é um bem da vida que o autor afirma lhe ser devido, "por força da incidência de uma regra de direito material". No caso particular da actio civilis ex delicto, o pedido, que é o objeto da ação, é a satisfação do dano. Nem mesmo haveria sempre a identidade das partes, a não ser em casos excepcionais. Enquanto a ação penal é proposta contra o genuíno autor do crime, a ação civil pode ser promovida contra os seus herdeiros... Foi Toullier quem se incumbiu de criticar acertadamente a teoria de Merlin. Defendia, contudo, a total independência das ações, negando qualquer influência da sentença penal no campo da satisfação do dano.

Caso se adotasse a teoria de Toullier, ficaria ou poderia ficar comprometida a seriedade dos pronunciamentos Jurisdicionais. Um conflito entre duas sentenças que apreciassem o mesmo fato gerador das responsabilidades, uma afirmando e a outra negando a sua existência, uma imputando a sua prática a X e a outra afirmando que X não o cometeu, criaria uma situação deveras embaraçosa e ridícula para o Estado.

A doutrina deu preferência ao ponto de vista de Merlin, sem que houvesse adotado seus fundamentos, e o nosso CC, no art. 1.525, o consagrou (v.

Orlando Gomes, Obrigações, 1. ed., Forense, p.

351).

7

Se a jurisdição é una, não teria sentido que um órgão dessa jurisdição, apreciando um determinado fato, lhe proclamasse a existência e outro órgão dessa mesma jurisdição a negasse. Se Caio furta o relógio de Mévio, o larápio não só viola o disposto no art. 155

do CP, devendo, pois, se imputável, sujeitar-se à pena, como também ocasiona um prejuízo a Mévio, devendo, também, nos termos do art. 159 do CC, ser obrigado a ressarcir o prejuízo. Nesse caso, o fato gerador das duas responsabilidades é um so, e, assim, não teria sentido que as ações penal e civil fossem completa e absolutamente independentes, pois haveria a possibilidade de julgados inconciliáveis, que serviriam apenas para desprestigiar a própria dignidade da Justiça.

5. Sistemas

Afinal, onde devem ser propostas a ação penal e a civil quando o fato gerador das respectivas responsabilidades for o mesmo? Não há uniformidade de solução. Há os sistemas da confusão (as duas pretensões deduzidas num só pedido), da solidariedade (as duas pretensões deduzidas num mesmo processo, mas em pedidos distintos), o da livre escolha, segundo o qual o interessado tanto pode ingressar com a ação civil najurisdição civil como pleitear o ressarcimento na sede penal, no próprio processo penal, e, finalmente, o sistema da separação: a ação civil proposta na sede civil e a ação penal, na Justiça Penal.

Desses sistemas, os mais difundidos são o da livre escolha e o da separação. 0 primeiro é mais prático, mas não é mais lógico, pois não teria sentido que o Juiz criminal fosse julgar causa que refoge à sua competência. De acordo com o sistema da livre escolha, se a parte quiser promover a ação civil de satisfação de dano na esfera civil, poderá fazê-lo, mas, nesse caso, em face da influência que a sentença penal exerce sobre a civil, deverá o Juiz do cível paralisar o andamento da ação até o julgamento definitivo da ação penal, e isto para que se evitem decisões irreconciliáveis (Itália, França, Áustria, Espanha, Uruguai etc.).

pede.

Por outro lado, se quiser reclamá-lo na sede penal, nada o im-Interpretando a Ley de Enjuiciamiento Criminal da Espanha, GarciaVelasco observa: "Elperjudicado puede, si lo desea, reservar el ejercicio de la acción civil para ejercitarla una vez concluido el proceso penal

8

en un proceso civil normal, o no hacerlo, permitiendo un proceso civil dentro del mismo procedimiento del penaV (cf. Derecho procesal penal, p.

55).

E, em seguida, cuidando da hipótese de ser proposta a agáo civil na sede civil, acrescenta: "... y si a pesar de ello se iniciase o existiese ya pleito civil por los mismos hechos, se suspenderá en el estado en que se encuentre hasta la conclusión del proceso penal" (cf.

Derecho, cit., PA).

guaia.

Idêntica regra se encontra nas legislações francesa, italiana e uru-No México, por exemplo, adota-se o sistema da confusão. Ambas as ações são propostas conjuntamente, isto é, por meio da mesma ação objetivam-se as duas pretensões. A propósito, Bustamante:

"La vigente legislación mexicana establece que Ia reparación del dafloforma parte integrante de Ia pena y que deve reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover Ia acción (o sea, que es parte integrante de Ia acción penal), aun cuando no Ia demande el ofendido" (cf. Principios de derecho procesal penal mexicano, Porrúa, p.

4 1).

Na Alemanha, até há algum tempo, o ofendido podia pleitear a satisfação do dano na esfera penal apenas quando a lei penal admitisse uma indenização (Busse): difamação, calúnia, lesões corporais e em outras hipóteses previstas em leis extravagantes. Mas tal faculdade somente poderia ser exercida se o ofendido estivesse atuando como Privatklager (acusador privado), ou Nebenklager

(assistente de acusação) (cf. Kern, Straiverfalirenreclit, 1959, p. 287).

A 29-5-1943, introduziu-se na StPO (ordenação processual penal alemã), o instituto da Adliéisionsprozess, que foi mantido na reforma de 1965. Com a adoção desse instituto, teve em vista o

legislador: a) favorecer a administração da justiça, eliminando duplicidade de trabalho e possibilidade de decisões contrastantes; b) garantir ao ofendido rápida decisão sobre o seu direito, seja porque o procedimento penal é mais célere, seja porque em determinados casos o processo civil para o ressarcimento de dano somente pode ser instaurado após decisão definitiva da Justiça penal (cf. Umberto Gualtieri, La parte civile nel processo penale, Napoli, 1968, p. 11).

Assim, com o uso da Adliãsionsprozess, pode o ofendido pleitear, na sede penal, a satisfação do dano.

9

Muito a propösito, o § 403 da StPO: "(Voraussetzungen) - Der Verletzte oder sein Erbe kann gegen den Beschuldigten einen aus der Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruch, der Z ur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört und noch nicht anderweit gerichtlich anhängig gemacht ist, im Strafverfahren geltend machen, im Verfahren vor dem Amtsgericht jedoch nur insoweit, als derAnspruch zu dessen Zuständigkeit gehört.

Der Verletzte oder sein Erbe soll von dem Strafverfahren möglichst frühzeitig Kenntinis erhalten; dabei soll er auf die Möglichkeit, seinen Anspruch auch im Strafverfahren elt --1

werden".

8 ~ zu machen, hingewiesen

"(Pressupostos) - 0 ofendido ou seu herdeiro pode fazer valer no processo penal contra o imputado uma pretensão patrimonial emergente do fato punível da competência dos tribunais ordinários caso não tenha ainda sido exercida em outro juízo; em processos ante o juiz municipal sempre e quando a pretensão seja da sua competência.

0 ofendido ou seu herdeiro deve tomar conhecimento do processo penal imediatamente, devendo ser advertido da possibilidade de fazer valer sua pretensão, também, no processo penal."

A Holanda, por exemplo, adota o sistema da separação ou da independência.

A ação civil para a satisfação do dano só pode ser intentada na sede civil. Entretanto, prevendo a possibilidade de decisões contrastantes, determina que, estando em andamento a ação penal, a ação civil deve ser sobrestada (cf. Tornaghi, Comentários, v. 1, t. 2, p.

112).

6. Sistema pátrio

No Direito pátrio, o sistema adotado é o da Independência, com certa mitigação. A parte interessada, se quiser, poderá promover a ação para a satisfação do dano apenas na sede civil. Se houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado, em face da influência que tal decisão exerce no cível, será ela exeqüível najurisdição civil, onde não mais se discutirá o an debeatur (se deve), e sim o

quantum debeatur (quanto é devido). Se, proposta a ação civil, estiver em curso a ação penal, deverá o Juiz do cível sobrestar o andamento da primeira,

Por outro lado, é possível ocorrer a satisfação do dano na esfera penal.

A finalidade da actio civilis ex deficto não é a restituição, o res-10

sarcImento ou a reparação do dano? 0 CPP prevê, nos arts. 118 a 120, a possibilidade da restituição ao lesado de coisas apreendidas no juízo criminal e até mesmo na fase investigatória que precede a propositura da ação penal. Se Tício furta um cavalo de Mévio, apreendida a resfurtiva pela Autoridade Policial, não havendo dúvida quanto ao direito de Mévio e após a avaliação da alimária (CP, art. 155,

§ 2.'), poderá ocorrer a devolução, e, com esta, ficará reintegrado o património da vítima.

Alêm disso, admitem-se na sede penal várias medidas cautelares no campo da

satisfação do dano. Seqüestro, arresto e hipoteca legal são providências precautórias que podem ser tomadas perante o Juiz penal, como se constata pelo art. 125 usque 144 do CPP. Se o réu for absolvido por sentença trânsita em julgado, levantam-se o seqüestro e o arresto e se cancela a hipoteca legal. Mas, se for condenado, os autos desse procedimento incidental (seqüestro, arresto e hipoteca levados a cabo na Justiça penal) serão encaminhados ao cível, para os fins do art. 63 do CPR

Em face de tais facilidades e considerando que, no Direito pátrio, um dos efeitos secundários da sentença penal conderiatória, com trânsito em julgado, consiste em tornar certa a obrigação de satisfazer o dano (CP, art. 91, 1, e CPP, art. 63), ninguém promove a ação civil. 0 ofendido, ou quem de direito, limita-se, de regra, a aguardar o desfecho da causa penal para, conforme o caso, executar, na sede civil, a sentença penal.

Temos, então, no Direito brasileiro, as seguintes normas: a) Se a sentença penal for condenatória e transitar em julgado, o ofendido, seu representante legal ou herdeiros poderão promover-lhe a execução na Justiça cível, visando à satisfação do dano.

b) Se a parte interessada não quiser aguardar o desfecho do processo penal, poderá promover, na sede civil, a competente ação. Se se tratar de crime de ação privada, pode até a vítima não querer promover a ação penal, preferindo, apenas, a ação civil, o que acontece, comumente, nos crimes de dano.

c) Se for proposta a ação civil e estiver em curso a ação penal, ou, se em andamento a ação civil, for proposta a ação penal, sem embargo do que dispõe o parágrafo único do art. 64 do CPP, que deixa entrever a simples faculdade de o Juiz do cível sobrestar o andamento da ação civil até que se efetive o julgamento definitivo da ação penal, estamos

que ele deve paralisar o seu andamento, a fim de serem evitadas decisões contrastantes, irreconciliáveis.

d) Tratando-se de crime contra o património, é possível a satisfação do dano ex delicto, consistente na restituição, perante o Juiz penal e até mesmo nas

Delegacias de Polícia. Muito a propósito o art.

120 do CPP. Assim, por exemplo, furtada uma alimária, e uma vez apreendida, não havendo dúvida quanto ao direito da vítima, ser-lhe-á restituída; se alguém furta um relogio, apreendida a resfurtiva, será ela devolvida ao dono, e nesses dois exemplos não se justifica a propositura de uma ação civil, porquanto com a restituição operou-se a satisfação do dano.

e) A parte interessada pode, no juízo penal (para evitar o periculum in mora, isto é, o perigo de uma insatisfação do dano), requerer providências cautelares.

f) Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções e os crimes apenados no máximo com 1 ano não subordinados a procedimento especial, o ressarcimento do dano ex delicto normalmente se dá na presença do próprio Juiz penal. Cabe a este, ou ao conciliador, se houver, tentar um acordo entre ofendido e autor do fato, objetivando a composição dos danos. E a tal ponto chegou o interesse do Estado nessas composições que, em se tratando de crime de ação penal subordinada à representação ou à queixa, a composição dos danos homologada pelo Juiz implica renúncia ao direito de promover a queixa ou de fazer a representação, nos termos do parágrafo único do art. 74 da Lei n. 9.099/95.

7. Responsabilidade civil e responsabilidade penal A responsabilidade penal só exsurge quando violentada a norma compendiada na lei, em face do princípio do nullum crimen, milla poena sine lege. De fato. Nenhuma ação humana poderá ser punida

se não ocorrer a subsunção em um tipo penal. Ainda que pareça contrária aos interesses sociais, ainda que imoral, a ação ou omissão humana não será punida se não for objeto de lei anterior. Lo no proibido, diz Soler, es zona de libertad.

Já a responsabilidade civil emerge do simples fato do prejuízo, que viola também o equilíbrio social, mas que não exige as mesmas medidas no sentido de restabelecê-lo, mesmo porque outra é a forma de consegui-lo (cf. Aguiar Dias, Da responsabilidade civil, v. 1, p. 15).

Por outro lado, no tocante ao elemento subjetivo, não existem no direito repressivo outras formas além do dolo e da culpa stricto sensu, isto é, negligência, imprudência ou imperícia. No Direito Privado, a noção de culpa, às vezes, adquire extraordinária extensão, abrangendo a culpa in eligendo, a culpa in vigilando, de sorte que a culpa, em todas as suas nuanças (grave, leve, levíssima), acarreta a obrigação de indenizar. D ' a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos f2-os menores, do tutor e curador pelos atos dos seus pupilos ou curatelados, nos termos do art. 1.521 do CC.

No Direito Penal não há graus de culpa. A distinção que se faz no Direito Privado entre culpa lata, leve e levíssima não tem nenhuma aplicação no campo repressivo. A não-observância de extremos de cautela ou de requintes de técnicas não basta para que se configure a culpa penal. Mas, como diz Ambal Bruno, "desde que haja violação de deveres de diligências exigíveis do homem comum, com o seu conseqüente resultado previsível de dano ou de perigo, configura-se a culpa criminalmente punível" (cf. Revista de Direito, abr./maio 1945, p.

19).

Cabe, entretanto, ao Juiz penal graduar essa culpa na aplicação da pena (CP, art. 59), em cada caso concreto, sem atender a qualquer classificação privatística.

No Direito Penal, exigem-se, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade. Os imaturos (menores de 18 anos) não têm o discernimento ético

preciso para ficarem sujeitos ao juízo de reprovação pela prática da infração penal. Daí a regra inserta no art. 27 do CP, realçando sua inimputabilidade.

Mas, se na ação prevista como infração penal ou infração civil, praticada por esses menores, houver a culpa in vigilando, cabível será a ação civil. Se um indivíduo praticou uma infração penal, mas, ao mesmo tempo em que a praticou, era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de doença mental ou

desenvolvimento mental incompleto ou retardado (CP, art. 26), não pode ser penalmente responsável. Entretanto a vítima poderá, se houver culpa in

vigilando do responsável pelo amental, promover a competente ação civil contra o responsável, visando à satisfação do dano.

A responsabilidade penal é, sempre e sempre, pessoal. 0 resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem 13

lhe deu causa, não podendo nenhuma pena passar da pessoa do delinqüente.

Já a responsabilidade civil, embora, em regra, seja de quem praticou a ação antijurídica, sê-lo-á, às vezes, dos seus representantes legais, e a ação civil de ressarcimento poderá, inclusive, ser proposta contra os herdeiros do responsável, respeitadas apenas as forças da herança, nos termos dos arts. 1.526 e 1.587 do CC.

8. Objeto da llactio civilis ex defictoll

A actio civilis ex delicto é aquela que se intenta visando à reparação ou satisfação do dano produzido pela infração.

A responsabilidade civil,

mediante a competente ação se demanda, comporta quatro objetivos: a) restituição; b) ressarcimento; c) reparação; d) indenização. Restituição, ressarcimento, reparação,

indenização, todos eles tendem a que a composição ou restauração econômica se faça, sempre que possível, à custa do ofensor.

Sem embargo da aparente sinonímia, tais expressões, na técnica jurídica, têm sentido próprio. A restituição é "a mais singela forma de satisfação do dano", ou como dizia Lucchini "é Ia níodalità piá facile, semplice ed elementare della riparazione, ogni qual volta si tratta di cosa che possa restituirsi nella sua integrità".

Se A furta um relógio de B, apreendida a resfurtiva, será restituída ao dono, e, assim, com tanta simplicidade, restaura-se a situação do lesado. 0 CPP, nos arts. 119 e s., traça normas sobre a restituição.

0 ressarcimento consiste, na lição de Maggiore, "no en Ia restitución en especie

de una cosa que ha sido objeto del delito, sino en Ia prestación de su equivalente pecuniario". Ou, como diz Tornaghi, e o pagamento do dano patrimonial sofrido, de todo o dano, isto é, do prejuízo emergente e do lucro cessante, do principal e dos acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa.

Quando se trata de dano não patrimonial, alguns autores falam em reparação, e a ação civil visaria a uma compensação a fim de contrabalançar a dor sofrida pela vítima. Outros, entendendo que o dano não patrimonial é avaliável em dinheiro, falam, também, em ressarcimento.

Reserva-se a expressão indenização para a "compensação do dano decorrente de ato lícito do Estado, lesivo do particular".

Diplomas legislativos há, entretanto, que, expressamente, atribuem, também, àquele contra quem se propõe a ação civil a obrigação de pa-14

gar as custas do processo. 0 Código paraguaio, v. g., prescreve no art.

130: "La responsabilidad civil establecida por este Código comprende: La restitución de la cosa o reembolso; - La restitución del daño causado; 111

La indemnización de perjuicios;

IV

Los gastos del juicio".

Também na França, como diz Donnedieu de Vabres, a ação civil tem, por objeto, les frais de justice, isto é, 1es dépenses occasionées par le procès périal, qui ont du être avancées, au début du procès, soit

1

par I'Etat, soit, dans certams cas, par Ia personne lésée que s'est constituée partie civile" (Traité, p. 630).

Entre nós, dispositivo dessa natureza seria supérfluo, pois o pagamento das custas é obrigação de quem decai no processo.

9. Quantificação

No caso de homicídio, a jurisprudência predominante é no sentido de se considerar, como parâmetro, 2/3 do salário do pai, se este for a vítima, atualizado na data da liquidação, incluindo-se no cálculo o 13.' salário (RT, 558/190 e 559181; M, 82/515, 86/343 e 89/660). A pensão será devida desde a data da morte até a idade de sobrevida provável da vítima, que é de 65 anos. Sendo o filho o beneficiário, a pensão ser-lhe-á devida até atingir a maioridade civil; se for filha, até que atinja os 25 anos, ou, antes desta idade, se convolar núpcias (RT, 559/8 1; M, 92/886). Se a vítima deixou apenas viúva, a pensão ser-lhe-á devida durante o período de sobrevida provável do marido, a menos que ela venha a convolar núpcias. Tratando-se de filho que exercia atividade laboral, a indenização terá como base 213 do seu salário, até a data em que a vítima atingisse os 25 anos.

Sendo filho sem atividade laboral, a pensão será calculada na base de 2/3

do salário mínimo. Levam-se em conta, também, se for o caso, os lucros cessantes (RTJ, 93/615, 97/463 e 105/865). Consideram-se os juros moratórios, despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família etc., nos termos do art. 1.537 do CC e da Súmula 490 do STF: "A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores".

Tratando-se de morte de filho menor, a pensão será devida a partir da data em que viesse a completar 12 anos de idade, quando poderia exercer atividade laboral de molde a auxiliar a família, até completar os 25, quando provavelmente casar-se-ia e constituiria outra família (RTJ, 83/642; RT, 664/172, 612/119; RMSP, 1001167). Por outro lado, a jurisprudência considera que, se o filho-vítima exercia atividade laboral e era menor de 25 anos, não se pode presumir que ele fosse deixar de ajudar os pais. Daí o entendimento de que a pensão deve estender-se até à data da sobrevida provável da vítima, que, conforme as estatísticas, é de 65 anos.

Tratando-se de morte do chefe de família, a pensão será paga à viúva, enquanto

mantiver a viuvez, até a idade de sobrevida provável da vítima (65 anos). Se também deixou filhos, cada um destes terá direito a uma quota da pensão, até que complete 25 anos de idade, ou, se convolar núpcias antes dessa idade, aí cessará o recebimento da sua quota, pouco importando se se trata de homem ou mulher (cf.

Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, Saraiva, 1995, p. 465).

Há também entendimento no sentido de que nesses casos, em que há duas ou mais pessoas recebendo suas quotas, cessando uma, acresce-se às outras.

E se a vítima tiver 78 anos? Parece-nos que, nesse caso, a viúva fará jus à pensão até a sua morte, principalmente se a vítima era pessoa saudável.

Do contrário, caberá à prudência do Juiz avaliar a sobrevida por cinco anos.

Em caso de lesão corporal, observar-se-á o disposto nos arts. 1.538 , 1.539 e 1.544, todos do Código Civil. Nos crimes contra a honra, o art.

1.547 do CC, salvo se cometido através da imprensa, quando, então, não se aplica o CC, mas sim a Lei n. 5.250/67; nos crimes contra os costumes (arts. 217, 213, 214 e 219 do CP), observar-se-á o art. 1.548 do CC; nos crimes contra os costumes definidos nos arts. 215, 216, 218 e 220 do CP, atentar-se-á para o art. 1.549 do CC; na hipótese de cárcere privado e prisão ilegal, vejam-se os arts.

1.551 e 1.552 do CC; nos crimes contra o patrimônio, o art. 1.543.

Não se cuidando de nenhum desses crimes, a satisfação do dano far-se-á por arbitramento, nos termos do art. 1.553 do CC.

10. Dano moral

E quanto ao dano moral? Este tem sido, entre nós, objeto de controvérsia.

Nos dias atuais, todavia, cremos que já não há razão para dúvida. A doutrina majoritária e ajurisprudência, pacífica, aceitam a indenização por danos morais, parecendo mesmo tratar-se de regra geral.

Note-se que a Constituição assegura no arÉ 5.', V, "o direito de resposta,

proporcional ao

16

i

agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagern" e, no inc. X, acrescenta serem "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Pelo que se infere do texto, o Poder Constituinte limitou-se a reconhecer o que o ordenamento i à admitia: indenização por danos materiais e morais nos crimes contra a honra.

0 nosso Código Civil, além de ter previsto indenização para os crimes

~.:ontra a honra, admitiu-a, também, para os crimes contra os costumes, nos arts. 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550, mesmo porque, no fundo, o que se indeniza, nesses crimes, é a honra.

A leitura desses dispositivos leva-nos a convicção de que realmente o legislador admitiu nesses crimes a indenização por dano moral.

Aliás Clóvis Beviláqua, após afirmar que o dano pode ser material ou moral, restringia este à hipótese de bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, Livr. Francisco Alves, 195 1, v. V, p. 292).

Não, contudo, para o homicídio e lesões corporais.

Quanto a estes últimos, como não havia a cominação de multa para o tipo penal, o legislador, no art. 1.538 do CC, ao falar em "multa no grau médio da pena criminal correspondente", estava se referindo "à multa civil, calculada pelo que o ofensor poderia ganhar por seus bens, emprego, indústria ou trabalho, durante o tempo da privação da liberdade que lhe é imposta pela lei penal" (Clóvis Beviláqua, Código Civil, cit., p. 320).

Não cogitou, como se poderia supor, de dano moral.

0 Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/62) já previa indenização

por danos morais; também os arts. 49 e s. da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9-2-1967). Por óbvio que ambos os diplomas se referem às

1 .

ofensas à imagem, a privacidade, à honra. Assim, o direito positivo, de certa forma, adn-útia a indenização por danos morais mesmo antes do Pacto de 1988. 0 Código do ConsurrÚdor cuida dos danos morais no art. 6.', VI e VII.

A nós nos parece que essa indenização não pode ser extensiva a todas as figuras delituais contempladas nesse Código. Os crimes previstos nos arts. 71, 72 e 73, sim; os demais, obviamente, não. No entanto o direito pretoriano e a doutrina mais significativa estenderam essa indenização para várias modalidades de infrações penais, inclusive homicídio. E o STF deu sinal verde ao fixar, na Súmula 49 1, ser "Indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho re-17

numerado". Parece, porém, que a Excelsa Corte admitiu que o filho menor representa para os pais a esperança de que, ao crescer, passaria a ajudálos. Não seria, assim, propriamente, uma indenização por danos morais.

Clóvis, autor do Código Civil, acrescenta: "a reparabilidade do dano moral é problema que tem resistido à argúcia dos jurisconsultos. Aceita por alguns, é repelida por outros... Quando o dano consiste na morte de alguém, como é difícil senão impossível avaliá-lo em dinheiro, e como a tentativa de o materializar abre a porta a especulações desonestas, o Código, para não erigir o mal em benefício do reclamante, para não desnaturar o fim da indenização, deixa de considerar o aspecto moral (art. 1.537)" (Código Civil, cit., p. 294).

Sem embargo, outro tem sido o entendimento, por sinal sufragado pelo direito pretoriano. Em palestra proferida na Associação dos Advogados de São Paulo, o eminente Professor e Desembargador José Osório de Azevedo Júnior chamou a atenção para as restrições que a corrente contrária à indenização pelos danos morais fazia, tais como "

... e se você eventualmente achar um valor, nunca vai conseguir provar como é que você achou esse valor. Essa mensuração econômica do dano seria impossível... Por outro lado, a dor geralmente passa. Ela não é permanente; não é

do ser humano conservá-la por muito tempo. Por que indenizar alguma coisa que você sabe que vai passar?". Após essas observações, a conclusão: "mais imoral do que indenizar o dano moral, é deixar o dano irressarcido, é deixar o causador do dano impune..." (0 dano moral e a sua avaliação, Revista do Advogado, 49/9, São Paulo, dez. 1996).

A ação dos danos morais, segundo a doutrina, encontra seu substrato fático na dor moral experimentada pela ofensa, notadamente pela perda de um ente querido, representando o pretium doloris.

Dizia Surdat: " ... on Ia lui dorme en argent, faute de pouvoir faire mieux..." (dá-se em dinheiro na impossibilidade de se fazer coisa melhor

...) (Traitégénérale de la responsabilité, Paris, Dalloz, t. 1, p.

40). E ela tem sido fartamente admitida (JTA, 120/49, 106, 110, 121/138, 128/172; RT, 661/92, 683/ 188 etc.). Por outro lado, a Lei de Imprensa, no seu art. 56, estabeleceu: "A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa".

Nada impede que se reivindiquem os danos moral e material numa mesma ação. A propósito, a Súmula 37 do STJ, que consagra essa regra: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriun-18

dos do mesmo fato". Muito a propósito o v. acórdão na RT, 683/188, quando, pela morte de um menor de 16 anos, fixou-se o valor dàdenização em um salário mínimo, sendo 50% relativos ao auxilio que a vítima prestava aos pais e os outros 50% a título de danos morais, desde a data do evento, até que a vítima completasse os 25 anos de idade.

A lei não estabelece um quantum a título de indenização por dano moral.

Deixa entrever o art. 1.553 do CC que a quantificação dos prejuízos em outras hipóteses que não as previstas nos arts.

1.537/1.552, principalmente dos danos morais, deve ser estabelecida mercê de arbitramento, "ficando a aferição do montante devido ao arbítrio do julgador em

cada caso concreto, pesadas as circunstâncias e consequencias do agravo moral, o que, se não é por si um vetor negativo, por outro lado gera insegurança e perplexidade às partes, à falta de previsão normativa desses limites indenizatórios" (Cláudio A.

Soares Levada, Liquidação de danos morais, Campinas, Copola Ed., 1995, p.

29).

Idêntica observação fizera Antônio Lindbergh C. Montenegro: "Na verdade, entregar-se ao puro arbítrio do julgador a estimativa do dano moral significa deixar ao sabor das magnitudes e

mesquinharias, de que nem todos estão imunes, matéria das mais delicadas do direito" (Ressarcimento de danos, 4. ed., Rio de Janeiro, Ed. Ambito Cultural, 1985, p. 15 1).

Certas legislações mantêm regras tarifadas, tal como se dá na França e na Bélgica.

Há uma tendência, entre os juristas pátrios, no sentido de incluir no Código Civil norma estabelecendo um quantum variável, cabendo, então, ao arbítrio do Juiz, entre aqueles dois pólos (um mínimo e um máximo), fixar a importância devida, contendo, assim, a quantificação dentro do razoável e impedindo, por outro lado, que a reparação se converta em safada fonte de enriquecimento. Há pouco tempo, um magistrado, em caso de homicídio culposo de umajovem, estabeleceu a reparação em R$ 1.000.000,00. De que critérios se valeu o nobre Magistrado? Obviamente da posição

econômico-financeira do autor do fato, o que parece absurdo.

0 Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei ri. 4.117162), no seu art.

84, § 1 .', fixava o valor da indenização dos danos morais, cometidos por radiodifusão, entre cinco e cem salários mínimos.

Não obstante tal disposição houvesse sido revogada pelo Decreto-lei ri.

236/67, os nossos Tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, têm-se

valido daqueles parâmetros (RJTJSP, 1/21; JTACSP, 120/107, 121/138, 128/172 - apud Rui Stoco, Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p.

561).

19

11~ m,

REP

1

Em 1993, o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, apreciando a Apelação ri. 521.034-6 (Lex, 147/177), assim decidiu: "Em relação ao dano moral, há de se tomar em conta sua

acumulabilidade com o material que já foi proclamado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 37. 0 mesmo colegiado traçou diretrizes para a quantificação, atentando-se para o nível econômico dos autores, bem como do falecido filho e ainda de acordo com o porte da empresa-ré, não afastadas as condições em que ocorreu o acidente (REsp. ri. 6.048-0/RS, Rel. Ministro Barros

Monteiro, DJU de 22-6-1992). Esta Câmara, no julgamento do recurso de apelação ri. 509.356/3, pronunciou-se a respeito da quantificação do dano moral, com aplicação analógica do Código Brasileiro das Telecomunicações, por ser o único critério positivado no ordenamento jurídico, para os casos de calúnia, injúria e difamação. Decidiu-se tomar por norte os arts. 81 e 84 para balizá-lo entre 5 e 100

salários mínimos .....

E na ponderada observação do eminente Juiz Lindbergh, "parece de toda conveniência que a jurisprudência adote esses limites, a fim de evitar abusos, especulações, enriquecimento injustificado..."

(Ressarcimento de danos, cit., p. 151). Outro parâmetro vem previsto no art. 51 da Lei de Imprensa. A intensidade da dor decorrente da morte de um filho é a

mesma para o rico e para o pobre. Sob certo aspecto é maior para o pobre, porque já não poderá contar com a contribuição do trabalho do filho Para ajudá-lo no orçamento doméstico. A propósito, RT, 661/93.

Uma vez fixados o mínimo e o máximo, com base no salário mínimo, caberá, então, ao prudente arbítrio judicial, fundamentadamente, estabelecer o quantum devido.

Soares Levada, em sua obra Liquidação de danos morais (cit., p. 69), chega, inclusive, a defender a tese de que o art. 1.553 do CC deveria proclamar:

"0 i uiz fixará a indenização devida pelo dano moral puro levando em conta os motivos, as circunstâncias e conseqüências da ofensa, em relação à vítima e sua família, bem como a posição social, cultural e econômica do ofensor e da vítima.

§ 1.'Avaliada a extensão do dano moral, o juiz arbitrará o montante indenizatório, entre o mínimo de um e o máximo de quinhentos salários mínimos. Se julgar adequado ao caso concreto, poderá cominar prestação de fazer ou não fazer, isolada ou cumulativamente à pena pecuniária.

§ 2.' Em qualquer caso, a pena relativa ao dano moral puro poderá ser cumulada à indenização eventualmente devida em razão do dano patrimonial sofrido pela vítima .....

Na verdade, estando frente a frente com valores preestabelecidos, a tarefa do Juiz torna-se mais fácil e mais justa, evitando-se, assim, a cortesia com o chapéu dos outros ou as sovinices...

0 entendimento atual a respeito da indenização por danos morais decorrentes da prática de determinados crimes merece atenção. Assim, quando se trata, por exemplo, da morte de um menor, a indenização já indica, de certa forma, reparação da dor sofrida, posto não se exigir reflexo patrimonial. A propósito a Súmula 491 do STF: "É

indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

"Convém lembrar que não é qualquer dano moral que é indenizável. Os aborrecimentos, percalços, pequenas ofensas, não geram o dever de indenizar. 0 nobre instituto não tem por objetivo amparar as suscetibilidades exageradas e prestigiar os chatos. Já tive conhecimento de caso em que um Juiz moveu ação contra seu colega que reformou um seu despacho de forma que ele considerou ofensiva...

Também um perito moveu ação contra o advogado que criticou o laudo com energia..." (Des. Azevedo Júnior, 0 dano moral, Revista do Advogado, cit., p. 11).

Assim também na área criminal. Uma palavra malsonante, ainda que considerada injuriosa, não pode dar margem a indenização por danos morais. Se isso fosse possível, esses alfenins, salta-pocinhas e pisaverdes da vida teriam excelente fonte de renda...

Aliás, e muito a propósito, o art. 496 do CC português: "Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito".

Insta acentuar que na palestra retromencionada, após indagação do Prof.

José Rogério Cruz e Tucci sobre a possibilidade de se condenar o preponente à indenização por danos morais decorrentes de ato de preposto, observou o eminente mestre Azevedo Júnior, com razão, que a responsabilidade civil no campo do dano moral apresenta alguma conotação punitiva. Por outro lado, se o elemento culpa é fundamental para exacerbar ou diminuir o valor da indenização, a culpa não deve ser presumida (0 dano moral, Revista do Advogado, cit.). Se assim é, parece induvidoso que o preponente não tem a obrigação de reparar o dano moral por ato do preposto. A teoria do risco não chegaria a tanto.

Não obstante o respeitável entendimento do saudoso Professor Carlos Alberto, Bittar, cremos ser temeridade confiar-se à sensibilidade do Juiz a determinação da quantia devida (Contornos atuais do direito do autor, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 98 e s. e 201 e s.). Num sistema aberto e tendo em vista que a sensibilidade varia de Juiz para Juiz, obvi-21

i

amente há decisões de todo aberrantes: indenização de R$ 5.000,00 para um e de R$ 200.000,00 para outro. É preciso, pois, obedeçam-se àqueles parâmetros, seja da Lei de Imprensa, seja do Código de Telecomunicações.

Assim, à míngua de regra específica, os nossos Tribunais têm-se valido não só dos parâmetros traçados pelo art. 84, § L', do Código de Telecomunicações, que estabelecia o mínimo de cinco e o máximo de cem salários mínimos, malgrado essa disposição tenha sido revogada pelo Decreto-lei n. 236/67, como também da regra do art. 51 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9-2-1967), fixando de dois a vinte salários mínimos. Trata-se de parâmetros razoáveis.

Carlos Roberto Gonçalves leciona que nos casos mais graves, como os de homicídio, considerando-se as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor, pode-se duplicar e até mesmo

triplicar o teto, chegando-se a trezentos salários mínimos (Responsabilidade civil, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 413). Esse quantum é entendimento do nobre Magistrado e Professor. Embora sem qualquer respaldo em lei, é bem moderado em relação ao fixado por alguns Juízes.

Acrescenta ele que em geral se mede a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. Mas ressalva: em caso de dano moral o grau de culpa também é levado em conta (Responsabilidade civil, cit., p. 414).

Há também entendimento, com base no inc. V do art. 5.' da Magna Carta, de que a indenização por dano moral deve ser proporcional ao agravo (Paulo Esteves et al., Dano moral, Ed. Fisco, 1999).

Para nós, com a devida vênia, o texto constitucional ao usar a expressão

"proporcional ao agravo" refere-se ao direito de resposta. Esta deve ser proporcional ao agravo, tal como observou Celso Bastos:

"Além de não poder recusar a resposta, o órgão responsável pela veiculação do agravo deverá conferir-lhe destaque igual ao da notícia que originou o incidente" (Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 1989, v. 2, p. 46). Não nos parece que a indenização deva também ser proporcional ao agravo, a não ser que

o legislador ordinário fixe parâmetros: um mínimo e um máximo, assim como se dá com as penas cominadas às infrações penais.

Como o direito pretorianojá firmou convencimento quanto à indenização dos danos morais nos casos de homicídio, nada impede venha o legislador ordinário a estabelecer um mínimo e um máximo, cumprindo ao Juiz, considerando a maior ou menor intensidade do dolo ou grau de culpa, a situação econômica dos faniíliares da vítima e, inclusive, do agente, proceder à dosimetria, sem exageros. Pelas razões já expostas, afigura-se-nos ser por demais desastroso conferir-se à sensibilidade do Juiz arbitrar o quantum

da indenização do dano moral. Também, o fato de a Lei Maior haver se referido à indenização por dano material, moral ou à imagem não significa deva a Indenização por dano moral coexistir sempre com a Indenização por dano material. No crime de injúria, a indenização será por dano moral, além das despesas que o ofendido teve para levar o processo até o seu término. Mas, em se tratando de homicídio, parece-nos inconcebível falarse em dano moral. Como pode o Juiz, antes de proceder à avaliação, saber se o prWndente à indenização efetivamente sentiu a morte da vítima? E, em seguida, como

calculá-la? É bonito, no papel, defender a possibilidade dessa indenização, e mais bonito ainda estabelecer um quantum elevado.

Juízes há que, em face da morte de um chefe de família, fixam, a título exclusivo de dano moral, a importância de 200 salários míruímos para a esposa e igual quantia para cada um dos filhos menores, além da pensão, como indenização pelos danos materiais. Outros não distinguem se a morte foi decorrente de dolo ou culpa. Evidente que as situações merecem distinção.

Continuamos a guardar reserva quanto à indenização por danos morais no homicídio, mesmo porque, como dizia Clóvis, dá margem a especulações desonestas. Todavia, como doutrina e

jurisprudência já se consonaram no sentido da permissibilidade na sua fixação, cabe ao legislador estabelecer um mínimo e um máximo para evitar situações absurdas e ridículas. Não deve o Juiz fazer o papel de Shylock, nem cortesia com

o chapéu alheio.

Na verdade, quando alguém é vítima de um homicídio culposo ou doloso, por exemplo, dificilmente seus familiares, da classe média ou acima da média, ingressam em juízo postulando esse tipo de

indenização, e, indubitavelmente, a dor por eles sofrida não é menor do que a experimentada por aqueles da classe menos favorecida. Isso leva à reflexão de que a indenização por danos morais vem se convertendo em verdadeira fonte de enriquecimento, transformando o sentimento motivado pela perda do ente querido em expectativa de independência financeira. Por que somente a classe pobre é que procura ajuizar ações dessa natureza? Obviamente não é com outro propósito que não o de transformar o choro de ontem em alegria e contentamento de hoje. Ainda que assim não seja, não faz sentido, na hipótese de uma ação objetivando essa indenizaÇão, levar-se em conta a situação econômica do réu e da vítima. Ante a impossibilidade de se avaliar o sentimento alheio (tarefa exclusiva da Suma Potestade), o que se deve fazer, à míngua de disciplinamento normativo quanto a essa mensuração, é estabelecer uma importância simbólica. Por que a dor de uns se suaviza com R$ 50.000,00, a de outros se abranda

com 100, 200, 500 ou com um ou dois milhões de reais? Já é tempo de se acabar com essa indústria dos danos morais... A indenização dos danos morais não é pena. Não o sendo, não há motivo para aumentar sensivelmente o seu valor quando o autor da conduta for abastado.

11. Influência da jurisdição penal sobre a civil Sem embargo da independência existente entre a jurisdição civil e a criminal, por considerações de ordem pública, determina o art. 1.525 do CC: "A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime".

Por outro lado, dispõe o art. 91, 1, do CP ser efeito da sentença penal condenatória irrecorrível tomar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime.

Há, aqui, a influência da jurisdição penal sobre a civil.

É evidente que a sentença condenatória só terá tal efeito se a infração produzir dano. Pode acontecer que um indivíduo seja condenado por vadiagem, porte ilegal de arma, uso de entorpecente, e o decreto condenatório não tenha semelhante efeito. Mas, se a infração penal houver acarretado dano, a sentença conderiatória, além daqueles efeitos a que se refere o art. 387, 111 e IV, do CPP, terá, também, o de tornar certa a obrigação de o indenizar. E, uma vez transitado em julgado o decreto condenatório, este valerá como título executório, para, no cível, a vítima ou quem de direito exigir-lhe a satisfação.

0 art. 63 do CPP, em plena harmonia com o art. 9 1, 1, do CP, salienta:

"Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros".

À vista do exposto, uma vez proferida sentença condenatória, transitada em julgado, a vítima poderá exigir a reparação, no cível, executando a decisão do Juiz penal. No cível, então, não se discutirá mais se o réu tinha ou não razão, se ficou ou não provada a relação de causalidade, pois o art. 1.525 do CC proclama que a responsabilidade civil é independente da criminal. Entretanto não se poderá questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

Se A feriu B e foi condenado, transitada em julgado a sentença conderiatória, poderá B valer-se dessa decisão, como título executório, para pleitear, no cível, a satisfação. Tal decisão é liquidanda no cível.

Assim, a actiojudicati que pode derivar da sentença penal condenatória 6&não autoriza uma execução forçada", tanto que, se não for provado o quantum da reparação, esta não poderá ser reconhecida.

Se A matou B, transitada em julgado a sentença condenatória, poderão os herdeiros de B promover a execuçao no juizo cível.

Ora, se a ação penal é independente da civil, se a responsabilidade penal é

independente da responsabilidade civil, por que essa influência da juri~dição penal? Isso demonstra que o sistema adotado pelo Direito pátrio não é o da absoluta separação, mas o da independência relativa.

Trata-se, realmente, de evitar contradições de julgamento, e contradições que teriam, na nossa ordem jurídica, funestas conseqüências. Suponha-se que A tenha sido condenado por furto e, no cível, quando da execução, tenha sido proclamada sua inocência. "Não existiria ordem jurídica possível", como acertadamente diz Clóvis, "se se admitisse tal discrepância nos julgamentos".

"Efetivamente, repugna conceber que o Estado, em sua unidade, na repressão de um fato reputado como ofensivo da ordem social, decida soberanamente, por um de seus órgãos Jurisdicionais, que esse fato constitui crime, que seu autor é passível de pena e o condene a sofrer o castigo legal; e que esse mesmo Estado, prosseguindo na repressão do mesmo fato antijurídico, venha a declarar, por outro ramo do Poder Judiciário, que ele não é delituoso, que é perfeitamente lícito, que não acarretaresponsabilidade alguma para o seu autor, que não está assim adstrito ao dever de compor os danos a que deu causa. Chocante, ofensiva do prestígio da Justiça, seria essa contradição, pela qual o mesmo ato seria, a um só tempo, justo e injusto, lícito e criminoso, irrepreensível e condenável, legítimo e punível"

(Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil; direito das obrigações, Saraiva, 1956, 2.' Parte, p. 437).

Destarte, para evitar contradições de julgamento, o legislador, no art.

63 do CPP, atribuiu à sentença penal condenatória com trânsito em julgado o valor de título executório, a fim de possibilitar à vítima ou a quem de direito exigir a reparação, sem que haja possibilidade de ser reaberta, no cível, discussão sobre a existência do fato, de sua autoria ou da sua ilicitude. Enfim, não se poderá mais discutir a obrigação do culpado em reparar o dano. 0 art. 9 1, 1, do CP

permanece intangível na sua imperativa determinação: é efeito da condenação tornar certa a obrigação de reparar o dano. Isso mostra, por outro lado, que o legislador deu à obrigação de indenizar o dano um

"substrato de Direito Público".

25

Sempre que houver sentença penal condenatória, será possível sua execução no cível? Se o Juiz penal, por exemplo, condenou um motorista pelo fato de haver cometido um honficídio culposo, de quem a responsabilidade? Dele, motorista. Neste caso, a actiojudicati será movida contra ele. E se este for insolvente? A responsabilidade será do patrão, se o fato punível foi cometido no exercício do trabalho que competia ao empregado, ou, por ocasião dele, nos precisos termos do art.

1.52 1, 111, do CC. Neste caso, transitada em julgado a sentença penal condenatória, será ela exeqüível no cível, contra o patrão?

Estamos que não. 0 art. 586 do CPC dispõe que "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". Ora, título certo é aquele em que não se permite discussão a respeito do an debeatur, ou, como dizia Carnelutti, "quando iI titolo non lascia dubbio intomo alla sua esistenza". Assim, se a certeza está na dependência de prova, a ser feita pelo autor, de que o fato ocorreu no exercício do trabalho que competia ao empregado, ou por ocasião dele, evidente não se poder falar em certeza. Por outro lado, ainda pode o preponente provar que não se houve com culpa in vigilando ou in eligendo, elidindo, desse modo, sua responsabilidade. De conseguinte, não se pode atribuir à sentença penal condenatória trânsita em julgado, malgrado o disposto no art. 63 do CPP e art. 9 1, 1, do CP, a qualidade de título executório, quando a execução dever ser promovida contra o preponente, nos termos do art. 1.521, 111, do CC.

Mesmo que no Processo Penal se apure que o fato ocorreu quando o empregado estava no exercício do trabalho que lhe competia, ou por ocasião dele, nem por isso o autor se eximirá de demonstrar tal circunstância no cível, uma vez que a coisa julgada penal diz respeito, apenas, ao fato principal, objeto da sentença.

Em vez de actio judicati, mover-se-á contra o patrão uma actio civilis, na qual, entretanto, já não se discutirá sobre a existência do fato e da respectiva autoria. Tampouco da sua ilicitude.

Porque não se poderá mais discutir arespeito do fato, autoria e ilicitude? Não seria estranho devesse a coisa julgada penal afetar um terceiro, no caso, o patrão, que nem sequer foi parte na relação processual penal? Até onde se estenderiam os limites subjetivos da coisa julgada? E o direito de defesa? 0 patrão, em face daquela eficácia da coisa julgada, não sofreria uma profunda e séria restrição no seujus defensionis? Por que não se lhe permitir discutir a respeito do fato, autoria e ilicitude? E que o art. 1.525 do CC, na sua segunda parte, funciona como um freio a angustiar o direito de defesa do empregador.

Mas, se o direito de defesa é de índole constitucional, como poderá a lei ordinária violentá-lo? E, aqui, é de se perguntar, tal 26

como o fez Valentin Cortês Dominguez: Qual a natureza jurídica do vínculo que sente o Juiz civil, quando em presença de uma sentença penal? (La cosa juzgada penal, Bolonha, 1975, p. 177, nota 172).

E princípio assente na doutrina que res inter alios.judicata aliis neque prodesse neque nocet potest. Quem não foi parte na relação processual não é prejudicado ou beneficiado pela coisa julgada. Ela faz lei entre as partes. Sendo assim, como poderia o patrão, na ação civil movida contra e le, pela vítima, nos termos do art. 1.521, 111, do estatuto civil, aceitar, como incontroversa, a decisão penal sobre o fato,

autoria e ilicitude, se ele não foi parte na relação processual penal, nem podia sê-lo?

Observe-se que o art. 1.525, coniojá vimos, do estatuto civil proclama:

"A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime".

Na verdade, se fosse possível reabrir-se, no cível, a discussão sobre materialidade delitiva e autoria, as conseqüências seriam por demais desastrosas, em face da possibilidade de decisões contrastantes. As sentenças penais ficariam séria e gravemente comprometidas. Como bem o disse Orlando Gomes, " ... o conflito entre sentenças que apreciam o mesmo fato, uma negando e a outra afirmando sua existência, uma recusando a autoria do delito e a outra a

aceitando, criaria uma situação de contundente extravagância_" (cf. Obrigações, cit., p. 372).

Por outro lado, o juízo penal dispõe de melhores meios para atingir a verdade real, bastando frisar, por exemplo, que as limitações à prova, no cível, são muito mais intensas que no criminal. Assim, optou o legislador pátrio pela regra contida no art. 1.525 do estatuto civil, exatamente para que se evitasse uma perplexidade judiciária.

Se o patrão, ante uma ação, com fulcro no art. 1.521, 111, do CC, pudesse discutir sobre o fato e autoria, sob o fundamento de não ter sido parte na relação jurídico-processual-penal, a balbúrdia seria inominável, uma vez que, por via oblíqua, poderia o juízo cível afrontar o decidido no juízo penal. Haveria, inegavelmente, uma revisão criminal sui generis, na 1 .' instância e, o que é pior, no juízo cível...

Desse modo, para que se evitassem situações desastrosas como essas, o legislador teria de optar por uma dessas soluções: a) aquela estampada no art. 1.525 do CC; b) permitir a intervenção do responsável civil no processo criminal, à semelhança do que se dá no Direito argentino, no Direito italiano atual (CPP italiano de 1988), e no Direito português (CPP português de 1988). Todavia, esta últi-27

ma solução, entre nós, seria impossível, uma vez que o legislador brasileiro entendeu que a satisfação do dano não pode ser pleiteada no juízo penal. Se não pode, impossível a intervenção do responsável civil...

Deste modo, transitando em julgado a sentença penal condenatória contra o empregado, a vítima, ou qualquer das pessoas legitimadas, poderá mover ação de execução contra quem diretamente

causou o dano. Se, entretanto, essa pessoa não tiver bens para responder, nada obsta que o interessado mova uma ação civil contra o patrão, nos termos do art. 1.52 1, 111, do CC. Cumprir-lhe-á, contudo, fazer prova de que o empregado condenado estava a serviço, no exercício do trabalho, ou por ocasião dele. Como a lei presume a culpa do preponente, não caberá ao autor, na actio civilis, demonstrar que o patrão se houve com culpa. Pelo contrário: este é quem deve, na contestação, demonstrar que não se houve com negligência, descuidando-se

do dever de vigilância. Caberá, pois, ao preponente, a prova para destruir a presunçãojuris tantum da culpa in vigilando ou in eligendo.

E bem verdade que o art. 1.523 do CC deixa entrever que, nesse caso, caberá ao autor provar que o preponente "concorreu para o dano por culpa, ou negligência de sua parte". Mas, conforme magistério de Washington de Barros Monteiro, se tal preceito devesse vingar, reduziria o art. 1.521, 111, do CC, a uniflatus vocis (cf. Curso, cit., p. 434). Por isso, doutrina e jurisprudência caminharam para a solução de que a prova quanto à culpa in vigilando do preponente, sendo presumida, não precisa ser demonstrada pelo autor. E aquele quem deve fazer prova de que não se descuidou do dever de vigilância.

Esta a solução no nosso Direito. No francês, também: "Le tribunal doit tenir pour vrai a été jugé au criminel: Ia chose jugée au criminel a autorité au civil" (Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 1926, t. 2, p. 277, n. 822). No mesmo sentido dispunha a legislação italiana (cf. Codice di Procedura Penale, arts. 25, 27 e 28).

Indaga-se: correta a solução? Claro que não é um primor, pois estende os efeitos da coisa julgada a uma pessoa que não interveio, não podia, nem pode intervir na relação processual penal.

Na Itália, na vigência do Codice di Procedura Penale de 1930, revogado em 1988, houve uma reviravolta na jurisprudência, em face de haver a Corte Costituzionale proclamado a "illegittimità costituzionale" dos arts. 25, 27 e 28 do CPP, por meio das sentenças n.

165, 99 e 55, proferidas em 1975, 1973 e 1971 (cf. Giuseppe Lattanzi, I Codici Penali annotati, Giuffrè, p. 1136; Riv. Dir Processuale, 1971, n. 4, p. 76; Liebman, Manuale, 3. ed., v. 3, p. 172).

28

Observe-se que tais artigos, notadamente o 27, eram símiles aos arts.

1.521 e 1.525 do nosso estatuto civil.

A observação da Corte Costituzionale impressiona: "Una efricacia riflessa di im giudicato sui terzi potrebbe aminettersi solo quando, come avviene nel processo

civile, sia previsto, oltre al potere di im intervento da parte loro, il remedio dell'opposizione di terzo, a tacere dell'eventualità della loro chiamata ope judicis" (Uma eficácia reflexa de um julgado sobre,erceiros poderia ser admitida, somente, tal acontece no processo civil, quando estivesse previsto, além da faculdade de poder intervir, o remédio do recurso de terceiro prejudicado, sem falar na eventualidade de seu chamamento opejudicis) (apud Liebman, Manuale, cit., p. 174).

Se o responsável civil não foi parte no feito criminal, como estenderlhe a eficácia reflexa do julgado penal? Por que as questões atinentes à materialidade delitiva, ilicitude e autoria devem ser aceitas por ele como realidades incontrastáveis, se não lhe foi dada oportunidade de intervir no feito? 0 problema não é novo. Se o ilícito penal é, de regra, um ilícito civil, se aquele éjulgado na Justiça penal e este na Justiça civil, não teria sentido que aquela proclamasse a existência do fato, sua ilicitude e autoria, e esta pudesse contrariá-la. Como diz Clóvis, predomina o interesse público. E acrescenta: Não haveria ordem jurídica possível se a sentença afirmasse, na Justiça penal, que o fato não se deu, e, na Justiça civil, outra sentença declarasse o contrário (cf. Comentários ao Código Civil, art. 1.525).

Aliás, o art. 68 da Lei de 3-12-1841 dizia a mesma coisa: "A indenização, em todos os casos, será pedida por ação civil... Não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se achem decididas no crime".

E João Monteiro indagava: Que papel representaria o Poder Público, se o mesmo crime pudesse existir e não existir, ou se X fosse e não fosse o autor de determinado crime? (cf. João Monteiro, Curso de processo civil, 4. ed., 1925, p. 767, § 248).

Aliás, já no século passado, surgiram acirradas discussões a respeito entre Merlin e Toullier. Embora este houvesse demonstrado que não se deveria falar em coisa julgada, porquanto o pedido e as partes não guardavam identidade, a nossa legislação, como a de outros povos, seguiu os ensinamentos de Merlin, por considerações de ordem pública (cf. João Monteiro, Curso, cit., p. 767-9).

Certo que o instituto da coisa julgada não foi criado para evitar contradições lógicas de decisões. Não é menos certo, contudo, que sua adoção se deve a

considerações de ordem pública.

29

1~

A coisa julgada não é a qualidade dos efeitos que uma decisão de mérito produz! Esses eteitos não se tomam imutáveis? A lei não quer assimpor considerações de ordem pública? E por que o Estado, ainda por considerações de ordem pública, não pode estabelecer uma regra semelhante àquela do art. 1.525 do CC? E por que a coisa julgada, que deve valer erga omnes, não pode valer contra terceiros, ainda que os prejudique? Alega-se, e aqui está o punctum dolens, que, se o terceiro não foi parte na relação processual penal, nem podia sê-lo, como se lhe estender a eficácia da resjudicata? E, ainda que se respondesse afirmativamente, não seriajusto que a decisão penal, proclamando a existência do fato, sua ilicitude e autoria, pudesse prejudicálo, pois, em face do direito de defesa do cidadão, dogma constitucional, aquelas normas (CC, arts. 1.525 e 1.521, IR) o afrontariam.

A pensar-se assim, sempre que houver, em qualquer ramo do jurismo, a menor restrição à prova, haveria, ipso facto, violação ao direito de defesa... Seria lançar a barra muito longe. Num processo por crime contra a honra, o querelado poderia invocar a inconstitucionalidade do art. 138, § 3.', 1, 11 e 111 do CP, que o impede de proceder à demonstratio veritatis... 0 direito de defesa encontraria forte obstáculo, no Processo Civil, se,

por exemplo, o réu quisesse fazer a prova com testemunhas menores de 16

anos... Enfim: sempre que houvesse limitações à prova, ou a consagração de presunções juris et de jure, poder-se-ia invocar a inconstitucionalidade da norma respectiva.

Por que se admitia, entre nós, até há pouco tempo, no Processo Penal, a condenação do revel citado por edital? Será que ele realmente tivera ciência do seu chamamento? E se de nada tomara ciência?

Onde o respeito ao audiatur et altera pars? Onde a observância do direito de defesa? Não foram as considerações de ordem pública que levaram o legislador a

optar por essa solução?

Note-se que o legislador civil estava entre duas opções: ou proclamava a regra do art. 1.525 do CC, ou aceitava o ensinamento de Toullier, com todas as suas desastrosas conseqüências. Preferiu aquela a esta. E o fez, repita-se, por considerações de ordem pública. E, na hipótese da responsabilidade civil do preponente, por ato do preposto (CC, art. 1.521, 111), restringiu-lhe a defesa direta: provar, apenas, não ter havido culpa in eligendo ou in vigilando.

A Constituição, no art. 5.', LV, consagra, expressamente, a ampla defesa em qualquer tipo de processo judicial, seja civil, seja penal, e até mesmo no administrativo. Contudo, em qualquer desses casos, a defesa há de ser conforme à lei, como decorrência do princípio, também constitucional, do devido

i

lei

processo legal. Os meios e o procedimento de que podem valer-se autor e reu, para realçar seus direitos, hão de ser determinados em lei. E a lei diz que não se discutirá mais sobre o fato criminoso e sua autoria quando estas questões se acharem decididas na Justiça Penal (CC, art. 1.525).

Por outro lado, constitui princípio constitucional o respeito à coisa julgada (art. 5.', XXXVI). Se se permitisse o reexame de questões definitivamente julgadas, fora dos casos consentidos em lei (rescisória, revisào, habeas corpus), haveria afronta à Lei das Leis.

Assim, entre este principio e o da defesa no cível, aquele, por considerações de ordem pública, se sobrepõe a este.

Observe-se, ainda, que a jurisdição, em si mesma, como um dos aspectos da soberania nacional, é una e indivisível. E, assim, não faz sentido devesse uma sentença penal, com trânsito em julgado (onde se observaram as regras do devido processo legal), ser reexaminada na mesma instância e, o que é mais grave, por um juízo cível. Haveria neste umapré-revisão ... A intangibilidade do direito de defesa não poderia ter tal alcance. Se no penal, em que está em jogo o

direito de liberdade - direito fundamental do homem -, muitas e muitas vezes, aquela ampla defesa de que fala a Lei Maior arrosta uma série de dificuldades (limitações à prova, presunções juris et de jure, p. ex.), não é de estranhar que no cível, em que, de regra, disputam-se interesses disponíveis, ocorra, com mais freqüência, o mesmo fenômeno.

Do contrário, se levarmos às últimas consequencias o princípio da inviolabilidade da defesa, uma infinidade de normas, dos vários ramos do Direito, cairia por terra, com profundo abalo da ordem jurídica e inversão, eversão e subversão de outros princípios.

Quis o legislador, no art. 1.525 do CC, evitar, a priori, um conflito teórico e prático de sentenças. Tanto é verdade que o paragrafo, único do art. 64 do CPP, tendo em vista a influência que a sentença penal condenatória trânsita em julgado exerce sobre a jurisdição civil, determina que, proposta a ação penal, "deve" o j uízo cível suspender o curso da ação civil, até o julgamento definitivo daquela.

Idêntica regra se encontra no terceiro parágrafo do art. 75 do atual Codice di Procedura Penale C, ... il processo civile é sospesofino alla pronuncia della sentenza penale non piá soggetta a impugnazione...").

É induvidoso que a circunstância de o patrão, no caso enfocado, não mais poder discutir a respeito da existência do fato, sua autoria e ilicitude, em face da regra do art. 1.525 do CC, não encontra respaldo

jurídico no instituto da coisa julgada. Esta faz lei entre as partes e, por isso, não pode prejudicar quem não interveio nem podia intervir na relação processual penal. Entretanto respeita-se o que foi decidido no juízo penal. É a regra do art. 1.525 do CC. Por que então? Max Varadi falava de uma força probatória que a sentença penal tem sobre o juízo cível (La sentenza penale come mezzo di prova, Riv. Dir Proc., 1943, n. 1, p. 225).

0 Tribunal Supremo da Espanha adiantou ser impossível negar à sentença penal uma extraordinária força probatória (cf. Repertório Arazandi, ri.

4.303, apud Valentin Cortês Dominguez, La cosa, cit., p. 179).

Calamandrei falava, também, dessa força probatória. Em trabalho publicado, pela primeira vez, em 1938, na Rivista di Diritto Processuale Civile (ri. 1, p. 108 e s.) dizia o grande jurista: "A eficácia vinculante que o pronunciamento penal exerce sobre o juízo cível, por força do art. 27 do CPP, sobre a existência dofato, e a pertinente à declaração de certeza dos fatos materiais que foram objeto do juízo penal, por força do art. 28 do CPP, parecem referir-se melhor à noção de prova legal que de coisajulgada".

Insta esclarecer que após aquela decisão da Corte Costituzionale de 27-6-1973, proclamando a "illegittimità costituzionale" do art. 27 do CPP na parte em que dispunha que no juízo cível ou

administrativo a sentença penal faz coisa Julgada quanto à existência do fato, ilicitude, e à responsabilidade do condenado, mesmo em relação ao responsável civil que não participou do feito, o novo Codice di Procedura Penale, de 1988, no seu art. 651, estabeleceu:

"Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno. La sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto alFaccertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceitá penale e alFaffermazione che Fimputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato owero sia intervenuto nel processo penale".

0 atual CPP português, ao que parece, simplifica bem a questão. 0 art. 7

1, que consagra o princípio da adesão, dispõe que "o pedido de indenização civil na prática de um crime é deduzido no processo penal, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos em lei".

Tais casos, em número de oito, são aqueles estabelecidos no art 72. Entre eles, avultam os em que o processo depende de "queixa~'ou de "acusação particulaC, quando o processo penal correr

perante Tribunal militar, ou sob a forma sumária ou sumariíssima, quando o processo penal tiver sido arquivado ou suspenso provisoriamente etc.

Por outro lado, o art. 73 dispõe que o pedido de indenização civil pode ser deduzido contra pessoas com responsabilidade meramente civil, e est,.g podem intervir voluntariamente no processo.

Ora, se o pedido de satisfação do dano é feito no juízo penal, no mesmo processo em que se pede a inflição de pena, é natural deva o responsável civil ser citado para intervir. Assim, o problema da coisa julgada com reflexo no civil não oferece dificuldade.

No Direito argentino, permite-se, também, ao ofendido demandar a satisfação do dano no processo penal, inclusive contra "tercero civilmente demandado".

Entre nós, contudo, é diferente. Não se permite o pedido de satisfação do dano no penal. Desse modo, impossível a intervenção do responsável civil no processo penal. Daí, transitada em julgado a sentença penal condenatória, evidente que, proposta ação civil em relação ao terceiro responsavel, não poderá este discutir a respeito da ilicitude penal nem da responsabilidade do réu. Do contrário, haveria, como já acentuado, a possibilidade de ser rescindida uma sentença penal em sede civil e, o que é mais grave, por outro juiz da mesma instância...

Não se pode falar, obviamente, em coisajulgada, uma vez que não pode ser prejudicado ou beneficiado por ela quem não foi parte na relação processual. Quer-nos parecer que o respeito à sentença penal, nos termos do art. 1.521 do CC, in casu, há de encontrar seu fundamento no campo das presunções juris et de jure. E isto entre nós, ou mesmo entre aqueles que não permitem a intervenção do responsável meramente civil na esfera penal.

Cremos, também, ser esse o pensamento de Valentin Cortês Dorninguez, pelo que se infere da exegese dada ao art. 116 da Ley de Enjuiciamiento Criminal, embora não seja este símile do art. 1.525

do nosso CC (cf. La cosa, cit., p. 170 e s.).

Muitas e muitas vezes, o litigante civil não esbarra numa presunÇãojuris et de

jure? Não se detém ante uma restrição à prova? E por que não se pode ver, ali, no art. 1.525 do estatuto civil, uma limitação à prova, uma espécie de presunçãojuris et dejure? Certo que o responsável civil, nos termos do art. 1.521, 111, do CC tem o direito de defesa.

33

Esta, contudo, restringe-se à prova de não ter agido com culpa in eligendo, ou faltado ao dever de vigilância.

Pior que a regra contida no art. 1.525, segunda parte, do CC é a responsabilidade objetiva... Entretanto, em determinados casos, como aqueles previstos no art. 1.521, por considerações de ordem pública, nós a consagramos.

Por outro lado, repetimos, à vista dos arts. 1.525 e 1.521, 111, do CC e sem embargo do contido no art. 63 do CPP, deve ser proposta a actio civilis e não a actiojudicati, mesmo porque a certeza do direito à satisfação do dano emergente do crime dependerá de prova no sentido de que o empregado condenado estava a serviço, no exercício do trabalho, ou por ocasião dele, podendo o preponente-réu contrariá-la e, ainda, convencer o Magistrado de que não se houve com culpa in eligendo ou in vigilando. Contra: Ada Pellegrini Grinover, Eficácia e autoridade da sentença penal, Revista dos Tribunais, 1978; Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade, cit., p. 350-65.

Observe-se que o legislador pátrio, entretanto, não admite a intervenção do responsável civil no processo penal, e optou pela regra do art. 1.525

do CC.

É verdade que em se tratando de infrações penais de menor potencial ofensivo, em que se incluem os crimes de lesão corporal leve e culposa, o legislador, no art. 72 da Lei ri. 9.099/95, deu particular ênfase à presença do responsável civil, instando para que ele intervenha no feito, como se constata pela leitura do art. 78 e § 2.' do referido diploma. Nessa hipótese, sim, a ação de execução pode ser proposta em relação a ele. Nos outros casos, como vimos, não.

1

12. Execução

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, esta valerá, por força de lei, como título certo e ilíquido, em favor do titular do direito à indenização. Sem embargo de ser título executório, dando ao exeqüente a legitimatio ad causam, não autoriza ele uma execução forçada, pois a sentença penal condenatória não se refere ao dano sofrido pela vítima, a não ser incidentalmente, como na hipótese de furto, e muito menos ao quantum debeatur Assim, não se sabendo o quantuin devido, haverá necessidade de se proceder, previamente, à liquidação da sentença penal conderiatória, nos termos do art. 603 do CPC, in verbis:

-Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação".

Tal liquidação será feita, de regra, por artigos (CPC, art. 608) e excepcionalmente por arbitramento. Julgada a liquidação, cumpre à parte interessada promover a execução - por título judicial -

segundo a linguagem do CPC.

Como a execução não se processa nos autos originais para efeito de safisfação do dano, não pode ser processada quer naqueles, quer nos suplementares, porquanto outro é o juízo, outra a jurisdição.

Deverá, assim, a parte munir-se de carta de sentença. Esta, extraída do processo condenatório, será o instrumento formal do título executório e deverá conter: a) autuação; b) denúncia ou queixa; c) sentença conderiatória; d) certidão de que passou em julgado a sentença conderiatória; e) assinaturas do Juiz e do escrivão.

Quando a condenação emanar de acórdão proferido em grau de recurso, este e a sentença recorrida integrarão a carta de sentença.

0 início da carta de sentença constará do preâmbulo usado nas cartas solenes, segundo o estilo e usos forenses.

Onde deve ser processada a execução? No particular, cabe ao Processo Civil a determinação da competência. A propósito, o art. 575, IV:

"A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo cível competente, quando o título executivo for a sentença penal condenatória".

Mas qual seria o juízo cível competente9 Responde o art. 100, parágrafo único, do mesmo estatuto:

"Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato".

Desse modo, a execução será processada no juízo cível do lugar onde se cometeu o fato criminoso, ou no domicílio do autor.

Pode acontecer de o crime ser cometido num lugar e a ação penal ser intentada noutro. Não importa. A ação civil para a satisfação do dano será promovida no juízo cível do lugar onde se praticou o fato punível, ou no domicílio do autor. E a execução também.

De regra, entretanto, a ação penal é promovida no juízo do lugar onde se perpetrou o crime. Se houver um só Juiz exercendo cumulati-35

1

vamente as jurisdições cível e penal, como acontece, geralmente, em pequenas cidades do interior, será o próprio Juiz da ação penal o competente para a ação civil e inclusive para a execução, e esta, mesmo assim, se processará por meio de carta de sentença, como se a parte estivesse atuando em outro juízo.

13. Ação civil proposta antes do ajuizamento ou no transcorrer da causa penal

Vimos que no nossojuspositum não foi, a rigor, adotado o sistema da absoluta separação das ações penal e civil. A manifesta influência da ação penal sobre a civil, nos termos do art. 63 do CPP, demonstra e revela um sistema de dependência.

Realçando, ainda mais, o sistema eclético a que fizemos referência, dispõe o art. 64 do CPP:

"Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra

o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o Juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela".

Aqui já não se trata de execução, mas de início da ação civil.

Exemplificando: se B praticar uma infração produzindo prejuízos a X, este poderá, mesmo antes de ser proposta a ação penal, intentar no juízo cível a competente ação visando ao ressarcimento do dano. Se, em andamento a actio civilis, for proposta a ação penal, o Juiz do cível, diz a lei, poderá suspender o andamento da ação civil até que se decida definitivamente a questão penal.

Entende Tornaghi (Instituições, v. 3, p. 442) que o parágrafo único do art. 64 não autoriza a se pensar não houvesse o legislador admitido o sistema de independência das ações, pois, na hipótese, o Juiz civil tem a mera faculdade de determinar ou não a suspensão do andamento da ação, enquanto a questão penal não for definitivamente decidida. Logo, diz ele, persiste o sistema de independência.

Creio, sem embargo de o texto legal usar da expressão poderá, parecendo revelar uma simples faculdade do Juiz do cível em suspender ou não o andamento da ação civil, deve o Juiz determinar a suspensão, para evitar decisões contraditórias.

A faculdade que o parágrafo único do art. 64 do CPP concede ao Juiz da ação civil de suspender a instância desta, até que seja definitivamente j ulgada a ação penal proposta contemporaneamente com aquela, torna-se uma obrigação, pois que o Juiz, velando pelo decoro da Justiça, terá de evitar o conflito de decisões díspares, baseadas em um mesmo fato e na mesma ação antijurídica. E, para evitar essas consequencias desastrosas, pelo atrito de julgados irreconciliáveis, a faculdade se há decconverter em obrigação.

Desse modo, iniciada a ação civil antes da penal, ou contemporaneamente a esta, proposta a penal, deverá o Juiz do cível suspender o andamento daquela até o julgamento definitivo da ação penal.

Se as responsabilidades civil e penal fossem inteiramente independentes e não houvesse aquele predomínio dajurisdição penal sobre a civil, de que tratam a segunda parte do art. 1.525 do CC, o art.

91, 1, do CP e o art. 63 do CPP, seria indiferente o sobrestamento, ou não, do feito cível.

Entretanto as normas supracitadas, revelando e traduzindo aquele indisfarçável predomínio, levam-nos, em sã consciência, a admitir que aquele poderá a que se refere o parágrafo único do CPP deve convolar-se em obrigação, em dever do Juiz do cível de sobrestar o andamento da actio civilis, até o julgamento definitivo da ação penal, evitando, assim, possível choque de decisões díspares, conflitantes, opostas, contraditórias, inconciliáveis. A propósito, RHC 57.967, STF, DJU, 15-8-1980, p. 5914.

"Chocante, ofensiva do prestígio da Justiça, seria essa contradi-

ção" - diz Washington de Barros Monteiro - "pela qual o mesmo ato seria, a um só tempo, justo e injusto, lícito e criminoso, irrepreensível e condenável, legítimo e punível" (cf. Curso, cit., 1956, p. 437).

Para evitar essas consequencias desastrosas, pelo atrito de julgados irreconciliáveis, o poderá há de converter-se em deverá.

Em geral, diz Carlos Maximiliano, o vocábulo Pode dá a idéia de um preceito perrnissivo, e Deve, uma regra imperativa. Entretanto estas palavras, sobretudo a primeira, nem sempre se entendem na acepção ordinária. Se, em

vez do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, às vezes, resultado diferente: desaparece a antinon-iia verbal, Pode assume as proporções e o efeito de Deve (cf. Hennenêutica e aplicação do direito, 7. ed., Freitas Bastos, 1961, p. 336, n. 332).

Assim, considerando-se a eficacia que a sentença penal condenatória com trânsito em julgado exerce sobre a área da satisfação do dano ex delicto, atentando-se para as normas dos arts. 63 do CPP, 91, 1, do CP

e 1.525 do CC, não se pode emprestar ao vocábulo poderá, embutido no corpo do parágrafo único do art. 64 do CPP, a idéia de faculdade.

No Direito espanhol, quando o ofendido prefere a via cível, em vez de constituir-se parte civil no Processo Penal, a ação civil fica adstrita ao que prescreve o art. 111 da Ley de Enjuiciamiento Criminal: "Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero, mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación, hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firrne".

Idêntico procedimento se observa no Direito francês: "Quand Ia action publique (pénale) est exercée devant le tribunal répressif, le tribunal civil, saisi de Faction civile en dommages-intéréts, doit surseoir avant de statuer et attendre la décision qui será rendue au criminel. Ce qu'on exprime en disant: le criminel tient le civil en l'étaC (cf. Marcel Planiol, Traité, cit., t. 2, p. 277).

Se a parte preferir promover a agáo civil, cumpre ao juízo cível suspender-lhe o andamento, se estiver em curso a ajáo penal, nos termos do art. 4.' do Code de Procédure Pénale. A suspensáo tem "un caractére d'ordre public. 11 doit ¿tre respecté sous peine de nullité absolue de la procédure". 0 juízo cível fica subordinado à decisão proferida na jurisdição repressiva. E a jurisprudência confirma essa assertiva: '11 n'est pas permis au juge civil de inécormaítre ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge criminel sur Fexistence du fait incriminé qui forme la base commune de Faction pénale et de l'action civile, sur la

qualification et sur la culpabilité de celui á qui il est imputé" - Náo é permitido aojuízo cível desconhecer o que foi decidido, certo e necessariamente, pelo juízo criminal sobre a existéncia do fato incriminado que constitui a base comum da ação penal e da ação civil, bem como sobre a qualificação e culpabilidade daquele a quem foi imputado (apud Corinne Renault Brahinsky, Procédure pénale, Paris, Gualino éditeur, 1999, p. 7 l).

No mesmo sentido, veja-se G. Briére de UIsle, em Procédure pénale (Paris, Ed. A. Colin, 1971, t. 1, p. 167-207).

Florian, tratando da matéria com a maestria de sempre, professa: "El principio del predominio de la acción penal hace que el conocimiento sobre la acción civil

ejercitada en un procedimiento civil antes o al mismo tiempo que se desenvuelve el de la penal tenga que suspenderse hasta que no recaiga sentencia firine en el proceso penal.

Este criterio se justifica por un principio de evidente coordenación lógica: de los dos juicios pendientes podrían derivarse sentencias contradictorias, con lo que se iría contra la

38

armonía que debe existir entre los fallos judiciales" (cf. E. Florian, Elementos de derecho procesal penal, trad. Prieto Castro, p. 22 1, § 3

9).

Aliás, mesmo na época medieval, era essa a regra seguida, segundo o ensinamento de Farinaccius: "Causa criminalis princIpaliter intentata post civilem, facIt civilem suspendere..." (A causa criminal intentada principalmente depois da civil faz sobrestar a civil) (cf.

Farinaccius, Variarum questionum, apud Vincenzo Manzim, Tratado de derecho procesal penal, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, t. 1, p. 432, nota 107).

Por todas essas razões, entendemos que o poderá a que se refere o paragrafo único do art. 64 do CPP não deve exprimir faculdade.

Vejam-se, ainda, as excelentes considerações sobre o tema a cargo do Prof. Carlos Roberto Gonçalves na sua Responsabilidade civil, Saraiva, 1995, p. 401-16.

14. Sentença penal absolutória

Se a sentença penal condenatória faz coisa julgada no juízo cível, tendo, assim, a decisão penal manifesta influência naquele, onde não se poderá discutir quanto ao an debeatur, mas, tão-somente, a respeito do quantum debeatur, o mesmo não se poderá afirmar quando a sentença penal for absolutória.

Ainda assim, sendo absolutória a sentença penal, poderia parecer, a primeira vista, que as portas no cível, para o ressarcimento do dano, ficariam fechadas,

uma vez que o Juiz penal absolveu o pretenso culpado.

Entretanto, com bastante acerto, o legislador proclamou no art. 66 do CPP:

"Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

Estudando-se as causas que podem determinar um decreto absolutório, constata-se, com manifesta clareza, o acerto do legislador em traçar a regra que se contém no art. 66 do CPP.

Diz o art. 386 do CPP que a sentença absolutória ocorrerá quando: 1 - estiver provada a inexistência do fato;

11 - não houver prova da existência do fato;

111 - não constituir o fato infração penal;

i

i

IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; V -

existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu da pena (arts.

17, 18, 19, 22 e 24, § U, do CP) - tais dispositivos correspondem aos arts. 20, 22, 23, 24, 25, 26 e 28, § U, do atual CP; por isso, nas observações que se seguirem, citaremos os artigos da atual legislação;

VI - não existir prova suficiente para a condenação.

Analisemos tais hipóteses separadamente:

1 - Se o Juiz penal absolver o réu, reconhecendo na sentença, categoricamente, a inexistência do fato, por evidente que as portas da jurisdição civil para o ressarcimento do dano ficarão fechadas, pois seria estranho que o Juiz penal

negasse e o do cível afirmasse, terminantemente, a sua existência. As conseqüências dessa divergencia seriam desastrosas para o próprio prestígio da Justiça.

11 - Se, porventura, a absolvição basear-se na ausência de prova quanto à existência do fato, a ação civil poderá ser proposta, porque o Juiz penal deixou em aberto a questão da sua existência. Ele não negou a existência do fato. Disse, apenas, não ter sido feita prova perante ele. Evidente, pois, que tal prova poderá ser feita no cível.

III - Absolvendo o réu, sob a alegação de que o ato praticado não constitui infração penal, tal decisão, evidentemente, não pode criar obstáculo à propositura da ação civil. 0 ato praticado pelo réu pode não constituir infração penal, mas um ilícito civil. E verdade, como diz Hungria, que o ilícito penal e o ilícito civil são uma rebeldia contra a ordem jurídica. A única diferença entre eles está na maior gravidade do ilícito penal, que, por isso mesmo, provoca mais extensa e intensa perturbação social. Distinguem-se, destarte, quanto à sanção: sanção penal para o ilícito penal; sanção cível para o ilícito civil.

Assim, sem embargo de haver sido o réu absolvido com fundamento no art.

386, 111, do CPP, bem poderá a vítima pleitear no cível o ressarcimento do dano, nos termos dos arts. 159 e 1.525 do CC, se, porventura, o ato praticado enquadrar-se na moldura do ilícito civil.

Assim, se alguém emite um cheque sem suficiente provisão de fundos, infringe o disposto no art. 17 1, § 1% VI, do CR Mas, se na instrução se apura que o cheque fora emitido nao como pronto pagamento, porém como garantia de dívida, o Juiz profere sentença absolutória, com respaldo na Súmula 246 do STF. Nem por isso

desapareceu o prejuízo da vítima... 0 culpado responderá segundo a regra do art. 159 do CC.

IV - Se não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal, o Juiz penal proferirá sentença absolutória, mas a vítima poderá, 40

no cível, pleitear o ressarcimento, pois, nesse caso, o Juiz penal não negou,

peremptoriamente, a autoria (CC, art. 1.525) nem a existência da materialidade delitiva foi negada categoricamente. 0 fato ocorreu. Entretanto, no Processo Penal, não encontrou o Juiz prova de haver o réu concorrido para aquele fato. Bem poderá a vítima, na esfera civil, procurar demonstrar o contrário, inclusive com novas provas.

V - Se não existir prova suficiente para a condenação, o Juiz absol~erá o réu, mas nem por isso as portas do cível, para o ressarcimento do dano, ficarão trancadas, pelos motivos acima expostos.

VI - E se o Juiz absolver o réu, com fundamento no art. 386, V, do CPP?

Tal dispositivo prevê duas hipóteses: a) causa excludente de antijuridicidade (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito); b) causa excludente de culpabilidade (CP, arts. 20, § L', 21, 22, 23, 24, 25, 28,

§ 1.0).

Analisemos estas hipóteses isoladamente.

Se o Juiz penal reconhecer que o réu, ao tempo do fato incriminado, era mimputável, nos termos do art. 26 do CP, proferirá sentença absolutória, ou melhor, sentença impropriamente absolutória, uma vez que a imposição de medida de segurança e indeclinável. Ainda assim, poderá a vítima promover a ação civil para a satisfação do dano?

Dir-se-a que o amental, quando da prática do ato ilícito, estava privado de discernimento e, assim, não poderá ser responsabilizado, quer penal, quer civilmente. Sem embargo das discussões

doutrinárias, a solução no Direito pátrio "permanece no estágio da responsabilidade da pessoa encarregada da guarda". Se for possível, diz Aguiar Dias, a prova de que não houve negligência relativamente a esse dever, ficará a vítima, ainda que lesada por amental de fortuna, privada da reparação civil (cf. Da responsabilidade, cit., v. 2, p. 14).

Se o réu for absolvido com fundamento no art. 28, § L', do CP, cremos que descabe a ação civil, porquanto a responsabilidade civil repousa na culpa (CC,

art. 159) e os casos de responsabilidade

objetiva são expressos na lei. Quando afirmamos não caber a ação civil nessa hipótese, partimos, é lógico, do pressuposto de que a parte interessada não logrará, no cível, fazer prova em contrário àquela colhida no juízo penal e pertinente à situação de inimputabilidade do agente. Se o Juiz penal reconheceu que o agente, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acor-41

do com esse entendimento, somente em casos excepcionais poder-se-á fazer no cível prova em contrário. Então, ad cautelam, pode-se afirmar: a) se a parte interessada tiver elementos para, no cível, contrariar um ou todos os pressupostos da inimputabilidade a que se refere o § 1.' do art. 28 do CP, nada impede o seu ingresso no juízo de satisfação do dano; b) se não tiver, seria temeridade a propositura da ação. Concluiria o Juiz do cível que o réu não se houve com a mais leve culpa, e, como a responsabilidade civil nela repousa, a ação seria julgada improcedente.

E se a absolvição tiver por fundamento aquela descrin-iinante putativa de que trata o § 1.0 do art. 20 do CP, correspondente ao art. 17 em sua redação anterior? Se o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo, não haverá isenção de pena. Do contrario, sim.

Também na hipótese de erro de tipo, quando há exclusão de dolo, a teor do art. 20 do CR

Em ambas as hipóteses, se a conduta não for culposa, ou, ainda que o tenha sido, o fato não for punível como crime culposo, haverá isenção de pena ante a ausência da culpabilidade, pressuposto da cria A absolvição, pois, será imperativo legal.

Em ambas as hipóteses, não há culpa, e, em face do princípio nulluni crimen sine culpa, o agente será absolvido. Poderá, mesmo assim, ser proposta a ação civil?

Observa-se, nessas duas hipóteses, que o crime não foi cometido pelo agente em repulsa de agressão do ofendido. Este não contribuiu em nada para a verificação do evento. Por outro lado, o agente não se houve em culpa. Então, estamos que

ambas as hipóteses se subsumem na moldura do art. 1.540 do CC, Dir-se-á que este dispositivo fala em crime justificável, e, quando da elaboração do CC, vigia o CP de 1890, que tratava do crime justificável nos arts. 32 e 35

(legítima defesa e estado de necessidade). Assim, a aplicação do art.

1.540 só teria cabimento quando alguém em estado de legítima defesa (crime justificável), ao revidar a agressão, viesse a atingir terceiro (aberratio ictus). Data venia, não nos parece correta essa exegese judaica. Certo que o CC, posto em vigor em 1917, tomou ao CP de 1890 a noção de crime justificável. Pois bem. 0 Título 111 do Livro 1

daquele diploma repressivo cuidava das causas que dirimem a criminalidade e justificam os crimes. 0 art. 26 versava sobre as dirimentes, e os arts. 27, 28 e 32, sobre as justificações. Por isso João Marcondes de Moura Romeiro, antigo Magistrado paulista, no seu Dicionário de direito penal (Imprensa Nacional, 1905), no verbete Causas de justificação, dizia: "Consi-42

dera o nosso Código causa de justificação: 1.') a menoridade; 2.') a loucura; 3.') a força irresistível; 4.') a ignorância ou erro; 5.') a surdomudez; 6.0) a obediência hierárquica; 7.') a legítima defesa; 8.") a resistência a ordens ilegais (arts. 27, 28 e 32)".

Como bem se percebe, a noção de crime justificável, para o legislador de 1890, era bem ampla, não se restringindo às hipóteses de legítima defesa, como pretendeu Achilles Beviláqua (cf. Clóvis

Beviláqua, Código Civ# comentado, 7. ed., atual. Achilles Beviláqua, 195

1, v. 5, p. 332).

Ainda que assim não fosse, poder-se-la até falar em interpretação progressiva do art. 1.540. Esta ocorre quando se adapta a lei às necessidades da época. Como diz Astia, o Juiz não pode viver alheio às transformações sociais, científicas e jurídicas (cf. La lçy y el delito, p. 14 1).

Dir-se-ã que, na hipótese de absolvição com fulcro no art. 20 e § 1.' do CP, o interessado poderá promover ação civil com fundamento no art. 159

do CC. E se, no cível, se fizer a mesma prova

colhida no juizo cnimnal? Ficará evidenciado que o agente não se houve com culpa, e como nesta descansa a responsabilidade civil (salvo casos especiais), a ação seriajulgada improcedente. Assim, estamos convencido de que, na hipótese de erro de fato, absolvido o réu, o interessado pode promover a ação civil para a satisfação do dano, com fundamento, é lógico, no art. 1.540 do CC. Provado, no cível, que o ato praticado pelo réu foi lícito, mas não cometido em repulsa à agressão do ofendido, terá este direito ao ressarcimento. E

preciso, contudo, tratar-se de homicídio ou de lesão corporal, uma vez que o art. 1.540 do CC se refere aos arts. 1.537, 1.538 e 1.539, que estabelecem regras quanto à indenização naquelas infrações.

Há algum tempo, a Folha de S. Paulo publicou um acórdão do Excelso Pretório que se ajusta como uma luva à questão: em uma cidade do Estado de Minas Gerais, um indivíduo praticara um

homicídio. Levado a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi absolvido pelo reconhecimento de legítima defesa putativa (CP, art. 17; hoje, § 1.' do art. 20). A viúva da vítima ingressou com um pedido de ressarcimento de dano, com fundamento no art. 1.537 do CC. 0 Juiz de V'

grau julgou a ação improcedente, com fundamento no art. 65 do CPR Houve recurso, e o mais alto Tribunal mineiro reformou a decisão de 1.' instância, sob a alegação de que o reconhecimento de legítima defesa só impedia a propositura da actio civilis quando própria.

Não na hipótese de legítima defesa putativa, em face da redação do art. 1.540 do CC. Inconformado, o homicida interpôs recurso extraordinário ao Excelso Pretório, que, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento.

1 1~11~

E se a absolvição tiver por fundamento uma excludente da antijuridicidade?

Se o Juiz penal proferir sentença absolutória, reconhecendo militar a favor do réu a justificativa da legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de um direito, ainda assim poderá a vítima ou seu representante legal pleitear o ressarcimento do dano?

Entende o insigne Camara Leal que, quando a sentença é absolutória, por afirmar que o agente praticou o fato em estado de necessidade, ou em legítima defesa, OU em estrito cumprimento de dever legal, ou no exercício regular de um direito, o Juiz do cível não pode afastar-se dessas conclusões e é obrigado a isentar o réu da responsabilidade pela reparação do dano, com fundamento no art. 160 do CC, julgando improcedente a ação (Comentários, v. 1, p. 250).

De fato, o art. 160 do CC proclama não constituírem atos ilícitos os praticados em legítima defesa, estado de necessidade ou no exercício regular de um direito. Assim, o art. 160 está em plena harmonia com o art. 65 do CPP, que tem a seguinte redação:

"Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhece ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito".

De observar que o art. 160 do CC não cuida da hipótese de haver sido o ato praticado em estrito cumprimento de dever legal. Daí entender Tornaghi ser irrelevante a decisão do Juiz penal que reconhecer haver sido praticado assim.

Tal circunstância exclui a ilicitude penal, mas não a civil. Nem do art.

160 nem do art. 159 do CC se infere a licitude civil do ato praticado em estrito cumprimento de dever legal.

Estamos, data venia, que a razão está com o ilustre Frederico Marques: 0

próprio "cumprimento do dever legal", não explícito no art. 160, nele está contido, porquanto atua no exercício regular de um direito reconhecido aquele que pratica um ato "no estrito cumprimento de dever legal" (Curso de direito penal, v. 3, p. 305).

0 art. 65 do CPP, entretanto, tem dado margem a discussão. 0 Prof.

Vicente de Azevedo entende que, uma vez proferida sentença absolutória baseada em "justificativa ou dirimente", não há excogitar-se de reparação

do dano. E argumenta: A responsabilidade civil no Direito brasileiro é fundada na culpa. Ora, afastada a culpa do juízo criminal, não há possibilidade de condenar no cível quem no crime fora declarado irresponsavel (cf. Crime, dano e reparação, 1). 23 1). Camara Leal segue-lhe as pegadas.

Aguiar Dias, em sua excelente monografia (Da responsabilidade, cit.), é de opinião que o art. 65 do CPP revogou os arts. 1.519 e 1.540 do CC.

Suas estas palavras: A sentença de absolvição, fundada em estado de necess4dade, legítima defesa, cumprimento estrito de dever legal ou exercício regular de direito, impede a ação de reparação do dano. Revogados se acham, pois, os arts. 1.519 e 1.540 do CC, o que nos parece orientação profundamente censurável (Da responsabilidade, cit., v. 2, p. 434 e s.).

A razão, porém, está com Basileu Garcia, ao salientar não perceber inconciliabilidade nos referidos preceitos da legislação privada em face do art. 65 do CPP, que não pode ter tido o intuito de contrastá-los. A linguagem de que a sentença penal absolutória, por estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, faz coisa julgada no cível não tem outro efeito que o de denunciar a impossibilidade de reabrir-se, no setor civil, a discussão sobre a intercorrência dessas justificativas no caso concreto. Mas o legislador processual não dispôs - nem era da sua missão fazêlo - acerca de não caber ou caber ressarcimento em havendo alguma daquelas justificativas (cf. Instituições, v. 2, p. 578).

Desse entendimento não diverge Frederico Marques (Curso, cit., v. 3, p. 306 e s.). E a prova mais eloqüente da firmeza do seu entendimento está na circunstância de, na redação primitiva do seu Anteprojeto de Código de Processo Penal, haver trasladado o art. 65 com nova roupagem:

"Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em legítima defesa, estado de necessidade, excludente de crime, exercício regular de direito, ou estrito cumprimento de dever legal. Os efeitos

civis de qualquer uma dessas excludentes penais ficam subordinados ao que dispuser a legislação de Direito Privado".

Assim, se o Juiz penal reconhece ter o agente praticado o ato em legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito, tal decisão faz coisajulgada no cível, isto é, na sede civil, e não se poderá mais negar a existência de qualquer dessas excludentes de criminosidade. 0 Juiz do cível deverá aceitá-las sem que possa haver qualquer objeção.

Se a lei civil, entretanto, não atribuir

nenhum efeito aos atos praticados nessas circunstâncias, é claro que o pretenso prejudicado nada receberá. Ao contrário: se a lei civil reconhecer alguma conseqüência, cumprirá ao Juiz cível, partindo do pressuposto incontrastável de que o ato foi praticado sob o pálio de uma daquelas justificativas, apurar o quantum da indenização. E a lei civil reconhece algum efeito, nesses casos? Tratando-se de legítima defesa putativa, já vimos que a resposta afirmativa se impõe, nos termos do art. 1.540 do CC. Tratando-se de estado de necessidade, há hipótese em que é possível a obrigação de indenizar.

Vejam-se, a propósito, os arts. 1.519 e 1.520 do estatuto civil.

Apenas nesses casos.

Ainda em tema de sentença penal absolutória, podemos acrescentar: a) se na sentença penal se reconhece, categoricamente, a mexistência material do fato, trancadas ficarão as portas do cível, por força do que dispõem o art. 66 do CPP e o art. 1.525 do CC; b) se na sentença penal se afirma não ter sido o réu o autor do crime, não se poderá promover, na sede civil, ação de indenização contra esse mesmo réu, por força do que dispõe o art. 1.525 do CC; c) se o Juiz penal reconhecer a excludente a que se refere o art. 22 do CP, nada obsta que se promova a ação civil ou actio judicati contra o "autor da ordem ou da coação".

15. Arquivamento de inquérito e extinção da punibilidade 0 CPP, no art. 67, dispõe:

"Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: 1 - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; 11 - a decisão que julgar extinta a punibilidade; 111 - a sentença absolutória que decidir que o fato imPutado não constitui crime".

Analisemos detidamente o dispositivo supra. Se o Juiz penal determinar o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação (art. 28), tal despacho não é obstáculo, de molde a impedir à vítima do crime o ingresso na sede civil com um pedido de ressarcimento do dano. Já sabemos que o despacho que determina o arquivamento de inquérito policial não faz coisa j ulgada, como se depreende pela leitura do art. 18 do CPP, podendo, a qualquer tempo, o titular da ação penal, enquanto extinta não estiver a punibilidade, praticar o ato instaurador

da instância penal, dês que surjam novas provas. Esse despacho não faz coisa julgada, "pois que o é de simples homologação do pedido do Ministério Público que, como órgão da ação, valorando os elementos do inquérito, entende não se dever proceder e, nesse sentido, requer o arquivamento dos autos do inquérito ou das peças de Informação".

Ora, se tal despacho não impede seja, posteriormente, iniciada a ação penal, dês que observado o preceito contido na Súmula 524 do STF, ato poderia ser empecilho ao pedido de ressarcimento do dano. Bem pode o titular da ação penal requerer o arquivamento do inquérito, sob a alegação de haver sido cometido um ilícito civil, e não penal. Evidentemente, o inquérito seria arquivado, e a pretensa vítima poderia discutir a matéria do ressarcimento do dano na sede civil.

Também a decisão que julgar extinta a punibilidade não impedirá a propositura da ação civil. E não impedirá, porque, "sendo as condições de punibilidade causas externas que nada têm com a relação de causalidade moral e material do fato punível, com a existência de qualquer delas, este deixa de existir como delito e subsiste como fato material ou mesmo na qualidade de fato jurídico, se algum outro ramo do Direito lhe atribuir consequencias jurídicas".

E de ponderar, entretanto, que, se a causa extintiva da punibilidade for a prevista no art. 107, VH ou V111, do CP, a ação civil perderá seu objetivo.

16. Atividade do Ministério Público

Diz o art. 68 do CPP:

"Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§

1.' e 2.'), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público".

0 Estado, aqui, confiou ao Ministério Público a tutela dos interesses das pessoas pobres, daqueles titulares do direito a reparação do dano que, nos termos do art. 32, não puderem prover às despesas do processo sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família. Fê-lo, porque procurou dar "um caráter público à obrigação de reparar o dano ex delicto", ou como se expressa o Min. Francisco Campos na Exposição de Motivos: "0 projeto não descurou de evitar que se torne ilusório o direito à reparação do dano, instituindo ou regulando,

47

eficientemente, medidas assecuratórias (seqüestro e hipoteca legal dos bens do indiciado ou do responsável civil), antes mesmo do início da ação ou do julgamento definitivo, e determinando a intervenção do Ministério Público, quando o titular do direito à indenização não disponha de recursos pecuniários para exercê-lo. Ficará, assim, sem fundamento a crítica, segundo a qual, pelo sistema do Direito pátrio, a reparação do dano ex delicto não passa de uma promessa vã e platônica da lei".

E verdade que, em face do instituto da justiça gratuita, não haveria necessidade de se incumbir o Ministério Público de semelhante tarefa. 0

Estado, entretanto, preferiu este, para melhor tutela e resguardo dos interesses da vítima.

48

o&-- -

capítulo 11

Da Jurisdijao e Competencia

SUMÁRIO: 1. Noções gerais. 2. A jurisdição como necessidade jurídica. 3.

Conceito. 4. A função de julgar é exclusiva do Judiciário? 5. Jurisdição, administração e legislação. Diferen~ças. 6. Caracteres da jurisdição. 7.

Caracteres formais. 8. Ele-

mentos. 9. Princípios. 10. Divisão da jurisdição.

1. Noções gerais

Etimologicamente, a palavrajurisdição vem dejurisdictio, formada dejus,juris (direito) e de dictio, dictionis (ação de dizer, pronúncia, expressão), traduzindo, assim, a idéia de ação de dizer o direito.

Compreensível, portanto, seja ela definida como aquela atividade constante, por meio da qual o Estado, pelos seus órgãos específicos, provê à tutela do direito subjetivo, aplicando o direito objetivo a uma situação litigiosa

concreta.

Vimos que a atividade do Estado, para lograr os fins a que foi instituído, diversifica-se em três funções básicas: legislativa, administrativa e jurisdicional, exercidas, respectivamente, pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Ao primeiro cumpre, precipuamente, a função de elaborar as normas jurídicas, "nelas se transfundindo a vontade 49

popular e se consub stanci ando as exigencias do bem comum", surgindo, assim, conforme observação de Manzini, uma relação de sujeição geral, pois todos quantos se encontrem no território do Estado estão obrigados à observância de suas leis.

É por meio dessas normas impostas à obediência de todos que o Estado mantém o equilíbrio na sociedade, uma vez que a sua inobservância acarreta a aplicação da respectiva sanção, que poderá ser civil, administrativa ou penal, conforme a natureza da norma transgredida.

Se todos nós nos subordinássemos às ordens abstratas das leis que tutelam e resguardam nossos interesses, haveria uma geral e espontânea submissão à ordem jurídica, e desnecessária seria qualquer outra providência.

Entretanto, como sabemos, isso não ocorre. Vezes sem conta surgem no meio social numerosos conflitos de interesses, em virtude de descumprimento de normas jurídicas, quer nas relações reguladas pelo Direito Privado, quer nas disciplinadas pelo Direito Público.

Já vimos que seria temeridade deixar aos proprios interessados a incumbência de resolverem, por si sós, os conflitos, os litígios, porquanto ficaria excluída a possibilidade de uma solução imparcial.

Tornava-se necessário, pois, que a solução da lide ou litígio se fizesse de maneira pacífica e justa. Para tanto, era indispensável que semelhante tarefa ficasse a cargo de um terceiro. Não bastava ser um simples terceiro, um simples árbitro. Era preciso, antes de mais nada, se tratasse de um terceiro forte demais, de modo a tornar a sua decisão respeitada e obedecida por todos, notadamente os litigantes. A solução do conflito não haveria de significar, apenas, uinjuízo lógico ou ponderado sobre o pretendido pelas partes em litígio, mas, acima de tudo, um ato de vontade com caráter imperativo. Sua decisão, sobre ser coerente, haveria de possuir a eficácia de uma ordem.

Como facilmente se percebe, somente o Estado é que poderia ser esse terceiro. Então, procurando "pacificar o grupo e restabelecer em benefício dele a ordem jurídica, ameaçada ou violada, o Estado interveio no campo da administração da justiça".

Ele chamou a si a tarefa de administrar justiça, isto é, a função de aplicar a lei aos casos concretos, aos litígios que surgissem, dando a cada um o que é seu, mesmo porque os conflitos de interesses afetavam e afetam, sobremaneira, a segurança interna do Estado, e, assim, para

preservar a ordem, para manter estável o equilíbrio da sociedade, para impedir-lhe a perturbação, a Justiça, arte de dar a cada um o que e seu, passou a ser administrada, exercida pelo próprio Estado.

Cabendo a este o monopólio da administração da justiça, surgelhe o dever de garanti-Ia. Se alguém sofre lesão em seu direito, estando impossibilitado de fazê-lo respeitado pelo uso da força, pode dirigir-se ao Estado-Juiz para restaurá-lo. 0 Estado, então, por intermédio do Jud~o, que é um dos Poderes da soberania nacional, segundo a clássica tripartição de Montesquieu ("pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir j udiciaire"), procura, por meio do processo, em que se desenvolve uma série de atos coordenados, investigar qual dos litigantes tem razão, aplicando, afinal, a lei ao caso litigioso concreto. Após ouvir as partes conflitantes e sopesar as provas que lhe tenham sido apresentadas, ou que ele próprio diligenciara, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, dita a sua resolução com força obrigatória. Está solucionada a lide.

Mesmo quando se trata de lide de natureza penal, formada pelo binômio pretensão punitiva e direito de liberdade, a composição se faz, e, melhormente, por meio do Estado-Juiz, pois, na exata observação de Beling, segundo os dados da experiência, da "autodefesa"

não se pode esperar uma execução adequada das penas (cf. Derecho procesal penal, Madrid, Labor, 1943, p. 19).

E essa função do Estado-Juiz, consistente em impor a norma que, por força do Direito vigente, deve regular determinada situação jurídica, é denominada jurisdicional.

Tal função, bem como a de legislar e a de administrar, que se cometem respectivamente aos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, constituem as funções básicas da soberania e correspondem, exclusivamente, ao Estado. E justamente pelo fato de ser ajurisdição um atributo ou emanação da soberania estatal que se incrimina, no art. 345

do CP, o fazer justiça com as próprias mãos, ainda que se trate de pretensão legítima. Só o Estado é que pode fazer justiça.

A função jurisdicional, que consiste na aplicação do direito objetivo a uma situação litigiosa concreta, por meio do processo, é exercida, normalmente, pelos órgãos que compõem o Poder Judiciário.

Para compor a lide, o órgão investido do poder jurisdicional é distinto das

pessoas ou órgãos titulares do direito subjetivo em jogo. Não fosse assim, não haveria imparcialidade na decisão. Desse modo, o ór-51

11

gão investido do poder jurisdicional dá a cada um o que é seu, por meio do processo, de maneira desinteressada e imparcial. E pela função jurisdicional que a lei desce do plano abstrato e se concretiza numa situação de fato. Daí dizer Ottorino Vannini que 1a funzione giurisdizionale é 11 ponte di passagio dall'astratto al concreto, dalla legge all'esecuzione..." (cf. Manuale, p. 29).

2. A jurisdição como necessidade jurídica

1

A jurisdição surgiu, assim, como uma necessidade jurídica, para impedir que a "autodefesa", descomedida e imoderada, levasse a sociedade à desordem extrema, e, ao mesmo tempo, como garantia da liberdade perante "a los excesos del autoritarismo sin freno". E certo que a "autodefesa" ainda perdura, mas, rigorosamente, dentro dos seus inevitáveis limites.

Ao tempo em que garante a ordem na sociedade, a jurisdição preserva, também, ojus libertatis, criando intransponíveis obstáculos aos possíveis desregramentos da repressão estatal.

Da mesma forma que não haveria equilíbrio estável no meio social caso se permitisse, no campo extrapenal, às próprias partes litigantes decidirem, pelo uso da força, suas contendas, também e

principalmente no campo penal, na esfera repressiva, os abusos indescritíveis se multiplicariam em número sempre crescente, em virtude dos desmandos que o titular do direito de punir, cego e desenfreado, passaria a cometer.

Quem poderia viver num Estado em que a repressão às infrações penais ficasse a cargo exclusivo do titular do direito de punir? 0 estudo dos falsos processos que vigoravam na Europa continental, notadamente na Itália, ali por volta dos séculos XVI e XVII, carentes, como disse o próprio Manzini, das mais elementares garantias do juízo, processos conhecidos sob as denominações de ad usum belli, sine strepitu etfigurajudicii, brachio regio, desvelo - denominações

por demais sugestivas -, é mais que suficiente para dar uma pálida idéia do que seria a repressão aos crimes sem a intervenção desinteressada e imparcial do Orgão Jurisdicional.

Note-se que o próprio Estado reconheceu que deveria autolimitar o seu poder repressivo, recorrendo sempre e sempre ao Poder Judiciário para fazer valer o seu direito, quando lesionado. Na verdade, quando se comete uma infração penal, embora seja o Estado o titular do 52

direito de punir, vale dizer, o titular da pretensão punitiva, não pode auto-executar o seu poder repressivo, sem embargo de a auto-execução poder ser feita com mais rapidez e muito mais energia.

Assim, se alguém fosse surpreendido, por exemplo, praticando um crime, à maneira do processo ex abrupto da Idade Média, não haveria necessidade de propositura da ação penal (em que se formalizaria a acusação) nem de provas. Após o interrogatório, seria o criminoso levado para o cárcere, sem Wais formalidade.

Sem embargo dessas pseudovantagens, o Estado autolimitou o seu poder repressivo. Violado o seu direito, o Estado dirige-se, por meio dos órgãos próprios, ao Poder Judiciário, dele invocando a tutela jurisdicional.

São os membros do Poder Judiciário, os. Juízes, enfim, esses terceiros desinteressados e imparciais que se interpõem entre os litigantes, sejam eles o próprio Estado e o particular, sejam simplesmente particulares, e dizem qual dos dois tem razão.

Assim, dúvida não há de que a "jurisdição", esse poder de aplicar o direito objetivo aos casos concretos, por meio do processo, e por um órgão desinteressado, imparcial e independente, surgiu, inegavelmente, como impostergável necessidade jurídica àprópria sobrevivência do Estado.

3. Conceito

Gizados, nos números anteriores, os contornos da jurisdição, resta-nos conceltuá-la: é aquela função do Estado consistente em fazer atuar, pelos orgãos jurisdicionais, que são os Juizes e Tribunais, o direito objetivo a um caso

concreto, obtendo-se a justa composição da lide. 0 direito objetivo, como cediço, estabelece normas que disciplinam fatos e relações emergentes da vida em sociedade. Quando surge a lide e se reclama sua solução, cabe ao Juiz indagar, pesquisar e aplicar a norma que rege a espécie. E, quando ele assim procede, diz-se haver exercido a função jurisdicional.

Como Poder, conforme vimos, a jurisdição é uma emanação da soberania nacional. Como função, a jurisdição é aquela incumbência afeta ao Juiz de, por meio do processo, aplicar a lei aos casos concretos. Finalmente, como atividade, a jurisdição é toda aquela diligência do Juiz dentro no processo, visando a dar a cada um o que é seu.

Vem a ser, pois, a "jurisdição", conforme André Vitu, 1e pouvoir recomiu à I'Etat de trancher les litiges qui s'élèvent entre des particuliers, ou entre I'État lui-même et des

particuliers. Ainsi entendue, Ia 'juridiction' est une foriction essentielle de I'État, à côté des fonctions législative et administrative" (Procédure, cit., p. 55).

Em suma: 'urisdição é a função do Estado atribuída normalmente a um órgão específico, visando à aplicação da lei, abstratamente considerada, aos casos concretos.

Com inteira razão acentua Liebman que o escopo da jurisdição é o de tornar efetiva a ordem jurídica e de impor, por meio dos órgãos es1

tatais adequados, a regra jurídica concreta que, por força do Direito vigente, deve regular determinada situação jurídica (cf. Liebinari, apud Frederico Marques, Da competência, p. 9).

A jurisdição, tal como disse Vitu, é uma função essencial do Estado, ao lado das funções legislativa e adniinistrativa. A jurisdição, disse Manzini, como a legislação e a

administração, é atividade da soberania e corresponde exclusivamente ao Estado (cf. Trattato di diritto processuale penale, v. 2, p. 25), como uma de suas funções fundamentais. Cabe

essa tarefa ao Poder Judiciário. Ele a exerce com quase absoluta exclusividade.

Segundo dispõe o art. 5.', XXXV, da Magna Carta, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Daí se infere que o legislador ordinário não pode atribuir a função jurisdicional, para este ou aquele caso, a órgãos distintos do Poder Judiciário. Do contrário estaria violado o

princípio inserto no referido dispositivo constitucional. Nada impede, entretanto, que a Constituição o faça. Na verdade, se é a Nação, pela Constituição, que atribui ao Poder Judiciário

a função de julgar, pode conferir-lhe tal tarefa de maneira exclusiva, nem

sequer permitindo, ainda que em casos excepcionais, que outro órgão venha a exercê-la ou, então, consentindo, em caráter excepcionalíssimo, que órgãos não jurisdicionais a exerçam.

E o que ocorre entre nós.

4. A função de julgar é exclusiva do Judiciário?

Cumpre salientar, de logo, que, embora a função jurisdicional seja específica do Poder Judiciário, o certo é que ela não está totalmente concentrada naquele Poder. Na Constituição de 1946 e na Emenda ri. 1/69, permitia-se à Câmara dos Deputados processar, nos crimes de responsabilidade, o Presidente da República e Ministros de Estado, quando

o crime destes fosse conexo com o daquele. A Câmara exercia o papel de tribunal de pronúncia. Ojus accusationis lhe pertencia. Julgada procedente a acusação, o julgamento ficava afeto ao Senado. Hoje, não. A Câmara dos Deputados não mais processa. Apenas autoriza a instauração do processo. Pouco importa saber se o crime é de responsabilidade ou comum. Se de responsabilidade, o processo e julgamento ficam afetos ao Senado. Se comum, ao STF.

Umbém compete ao Senado Federal processar e julgar o VicePresidente, os Ministros do STF, o Procurador- Geral da República e o Advogado-Geral da União, nos crimes de responsabilidade (cf.

CF, art. 52, 1 e 11). Em face da Emenda Constitucional ri. 23, de 2-9-1999, compete também ao Senado Federal processar e julgar os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes de responsabilidade conexos com os do Presidente da República.

Tratando-se de Governador de Estado, o órgão competente para processá-lo e julgá-lo, no caso de crime de responsabilidade, é, no Estado de São Paulo, um Tribunal Especial constituído de sete Deputados e sete Desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de Justiça. Nos demais Estados da Federação tudo dependerá do que dispuser a Constituição local, isto é, ou o órgão será igual ao existente em São Paulo, ou a própria Assembléia Legislativa, tal como se dá no Rio Grande do Sul e no Amazonas.

Além dessa exceção, há, ainda, de novidade, aquilo que Carnelutti, no seu Sistema (ri. 49-60), denominou "equivalentes jurisdicionais" e que são representados por algumas figuras que servem para obter o

"fim característico do processo jurisdicional". Podemos citar, entre esses "equivalentes", as "providências" que devem ser tomadas a fim de que uma sentença prolatada no exterior seja executável no Brasil.

Vejam-se, a propósito, os arts. 787 a 790 do CPP e o "juízo arbitral", bem delineado na Lei ri. 9.307, de 23-9-1996 (Lei da Arbitragem). As p Í essoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para di rimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, diz o art.

1 ." desse diploma. Veja-se, sobre o assunto, Maristela Basso (RT, 733/

10. Embora Carnelutti (Sistema, cit., ri. 219) se inclinasse à tese da jurisdicionalidade do "juízo arbitral", este é considerado, pela maio ria dos doutrinadores, como simples "equivalente jurisdicional". Neste sentido: Podetti; Lascano (Jurisdicción y competencia, p. 149-61); Chiovenda (Principii, t. 1, p. 127); Frederico Marques (Instituições de direito processual civil, v. 5, p. 422).

55

5. Jurisdição, administração e legislação. Diferenças 1

1

De tudo quanto vimos até agora, já podemos destacar alguns aspectos singulares da "jurisdição", vale dizer, da função jurisdicional, de molde a distingui-Ia das demais funções estatais, isto é, da legislação e da administração.

De início observamos que a "jurisdição" se caracteriza pela solução de situações litigiosas concretas, isto é, pela solução, por meio do processo, de conflitos intersubjetivos. Em outras palavras: o órgão investido do Poder Jurisdicional interpreta a lei, examina a situação litigiosa e aplica a regra jurídica para restabelecer uma situação de direito. Por outro lado, a atividade jurisdicional, como veremos

mais adiante, é eminentemente inerte, isto é, a função jurisdicional está na dependência de provocação das partes. Assim, para que o Juiz possa dar a cada um o que é seu, é preciso que o interessado a ele se dirija, provocando a atividade jurisdicional.

Além disso, a função jurisdicional é função substitutiva. Explicase: quando alguém tem uma pretensão, impossibilitado que está de fazer justiça com as próprias mãos, recorre ao Juiz. Este, então, analisa os fatos e as razões oferecidas pelos litigantes e diz qual dos dois tem razão. Os litigantes discutem seus direitos em plano de igualdade e desprovidos do poder de decisão. Cabe ao Juiz "substituir"

a atividade, que seria das partes, pela sua própria. E o Estado, portanto, que "substitui" a atividade dos particulares pela sua atividade própria, tutelando, amparando os direitos individuais. Em suma: o Juiz julga litígios alheios.

Fácil, a esta altura, extremar as três funções básicas do Estado. A distinção entre a "legislação" e a "jurisdição" se apresenta com notório relevo: é o Legislativo que declara o direito em abstrato, o direito objetivo, ojus cogens, cumprindo ao Judiciário aplicá-lo aos casos concretos, ou, como diz Chiovenda: àquele cabe ditar as normas reguladoras _da atividade dos cidadãos e dos órgãos públicos, e

à jurisdição, atuáIas... (cf. Instituições, v. 2, p. 6).

Alega-se, por outro lado, que, às vezes, a sentença é criadora do direito. Não é verdade. E quando a lei for lacunosa ou mesmo omissa, ainda assim não deverá o Juiz solucionar a lide? Neste caso, não estaria ele criando o direito? Não. Estaria atuando a vontade do legislador, ao

prescrever no art. 4

.1 da LICC: "Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito". Mais ainda: se o Juiz pudesse criar o direito, não

ficaria adstrito aos costumes, à analogia nem aos princípios gerais do Direito. Muito elucidativa, no particular, a regra do art. 126 do CPC: "0

Juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não W havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos principios

gerais de Direito".

Como bem ensina Couture, isso não significa uma permissão para que o Juiz faça e desfaça a seu bel-prazer, senão que a sua sentença deve ser prolatada de acordo com os principios gerais que sustentam o Direito vigente.

E quando o Juiz deve julgar por eqüidade? Nessa hipótese, não estaria ele autorizado a criar o direito? 0 art. 127 do CPC dispoe que, nos casos previstos em lei, o Juiz decidirá por eqüidade. Mesmo nesses casos, não estaria o Juiz criando o direito. Calamandrei observou que existem normas em estado orgânico e em estado inorgânico. Aquelas, cristalizadas nas leis, e estas, nos princípios gerais do Direito. Desse modo, quando o Juiz julga por eqüidade, nada mais faz senão aplicar aquele direito em estado potencial, em estado inorgânico,

"mas real e vivo na consciência do tempo e do lugar em que se profere a decisão" (cf. Cal amandrei, apud Couture, Fundamentos del derecho procesal civil, 3. ed., p. 309).

Assim, conforine entendimento da melhor doutrina, o Juiz não recebe do legislador "liberdade de julgar conforme o seu sentimento ou o seu modo de ver subjetivo". Em hipótese alguma pode o Juiz decidir por eqüidade contra jus. Ora, se não pode decidir por eqüidade contra o direito, é induvidoso que, permitindo o legislador possa o Juiz julgar por eqüidade, não possa ele afastar-se dos princípios gerais do Direito, bem como das disposições do art. 5.' da LICC. E

Frederico Marques arremata: mesmo quando a lei autoriza o Juiz a proceder como se fora legislador, o Orgão Jurisdicional não faz a lei, não atua constitutivamente. Se tal se desse, diz Recaséns Siches, o Juiz, depois de criar a norma geral, estar~lhe-ia imprimindo efeito retroativo.

0 que na realidade ocorre é que a norma se supõe já anteriormente existente, embora não estivesse formulada de maneira explícita (cf. Instituições, cit., v. 1, p. 290). É

por essa razão que o nosso Jorge Americano ensina que eqüidade é a "regra não escrita que o Juiz converteria em norma escrita se fosse legislador".

Aliás, como já decidiu o STJ: "A

proibição de que o Juiz decida por eqüidade, salvo quando autorizado por lei, significa que não haverá de substituir a aplicação do direito objetivo por seus critérios pessoais de justiça.

Não há de ser entendida, entretanto, como vedando se busque alcançar a justiça no caso concreto, com atenção ao disposto no art. 5.' da Lei de Introdução" (RSTJ, 83/168).

Embora seja singela a distinção entre "legislação" e "jurisdição", o mesmo não ocorre quando se trata de extremar a "atividade jurisdicional"

da "atividade administrativa". A prova mais evidente dessa dificuldade repousa na circunstância de terem surgido várias teorias visando à fixação de critérios distintivos. É que a

"administração" tem o poder de decidir, por via administrativa, as questões que

se relacionam diretamente com negocios da própria administração. Coube, entretanto, a Chiovenda estabelecer o

i

critério diferencial: ajurisdição, cornojá se disse, é uma "atividade substitutiva". Uma vez que os interessados não podem fazerjustiça com as próprias mãos quando surge um litígio, hão

de recorrer ao Juiz. Este, então, como órgão imparcial, completamente alheio à lide, substitui a atividade das partes pela sua própria e, sem qualquer interesse no conflito, dá a cada um

o que é seu, vale dizer, declara qual dos dois tem razão. Já o mesmo não sucede com a administração em geral, que age sempre por conta própria e decide como titular de um interesse

particular que deve defender e preservar, tal qual "una empresa privada cuando decide sobre Ias cuestiones que se le presentan cri Ia marcha de su negocio".

Ademais, o Juiz procura na lei a solução para um conflito que os particulares trouxerem à sua decisão. A administração aplica a lei "em função dos interesses do próprio poder

administrativo". E, diz Frederico Marques, se há litígio entre a administração e o particular, aquela atua no exercício de autodefesa de seus interesses, e nao como orgao que se coloque fora e acima do litígio (cf. Instituições, cit., v. 1, p. 294).

A jurisdição é atividade essencialmente inerte, atuando, apenas, quando provocada pelas partes. Já a administração autornovimenta-se, sem necessidade de qualquer provocação

alheia. Por derradeiro: somente as decisões (de mérito, lógico) proferidas pelos Juízes produzem os efeitos da coisa julgada. As da Administração, não.

6. Caracteres da jurisdição

De tudo quanto dissemos até aqui, podemos destacar os seguintes aspectos da jurisdição: por primeiro, sabido que a jurisdição é a função 58

estatal de aplicar as normas do ordenamento jurídico em relação a uma prelensão

à , segue-se que ela pressupõe situação litigiosa concreta. Realmente. Se o fim precípuo da jurisdição é a composição da lide, por meio do processo, ela pressupõe "a existência desta e incide sobre a pretensão que a qualifica". Trata-se de função exclusiva do Estado e exercida especificamente pelo Poder Judiciário. Quando surge o litígio ou lide, impossibilitadas que estão as Pessoas nele envolvidas de fazer justiça com as prop&W& mãos, aquela que sejulga lesionada dirige-se ao órgão Jurisdicional, expondo-lhe sua pretensão. Após ouvir a parte ex adversa e colher os elementos probatórios para a sua convicção, o Juiz, desinteressada e imparcialmente, emite um juízo de valor sobre a pretensão que serviu de base ao litígio, dando a cada um o que e seu. 0 Estado tem irrefragável interesse em compor tais litígios, pois essa função, bem como a legislativa e a executiva ou adiiiinistrativa, lhe é basilar. Julgando a pretensão deduzida, quer fazendo-a respeitar, quer respeitando-a, o Juiz está não apenas emitindo um juízo de valor sobre ela, mas sobretudo, com caráter imperativo, tomando efetiva a vontade concreta da lei.

Por aí se percebe que a função juri sdicional apresenta um outro caráter: é função substitutiva ou secundária. De fato. 0 Orgão Jurisdicional, desligado de toda relação de dependência com o litígio em exame , recebe as alegações das partes interessadas, que discutem em plano de igualdade e desprovidas de poder de decisão, e, imparcial e desinteressadamente, de acordo com o direito objetivo, proclama qual o interesse prevalente, se daquele que deduziu a pretensão ou daquele contra quem foi ela deduzida. Assim, o Juiz substitui a atividade do particular pela sua, vale dizer, em vez de os interessados fazerem justiça por conta própria, quem a faz é o Juiz, terceiro imparcial, desinteressado, situado fora do conflito. São, desse modo, distintos o órgão que dirime a lide e as pessoas ou órgãos titulares do direito subjetivo em litígio.

Por outro lado, os órgãos Jurisdicionais precisam ser provocados

para atuar. Daí dizer-se que a atividade jurisdicional não pode autornovimentar-se. Trata-se de atividade inicialmente inerte, expressa

na máxima ne procedatjudex ex officio, ou nemojudex sine actore, ou, como dizem os alemães, Wo kein Anklager ist, Da ist auch kein Richter (onde não há acusador, não há Juiz). Assim, quando houver uma pre tensão resistida ou

insatisfeita, cabe à parte interessada dirigir-se ao

1

Orgão Jurlsdicional, invocando-lhe a tutela estatal. Uma vez provocado, 0 Juiz procura ouvir a parte contrária, recolhe as provas e as razões dos conflitantes e, afinal, julga o caso concreto. 0 Juiz diz o direito, 59

i

1

ante a provocação da parte. Esta pergunta, aquele responde. A atividade jurisdicional contrapõe-se à atividade provocadora, fazendo-se esta por meio da ação. Ação, pois, é a invocação da prestação jurisdicional. Desse modo, não pode o Juiz, sem provocação da parte, dar início ao processo. Até há pouco tempo, tínhamos o procedimento ex officio tanto para as contravenções como para o homicídio e lesões culposas. Nesses casos, de regra, o ato de iniciativa competia ao Juiz ou Delegado, dando lugar àquilo que Carnelutti denominava

"jurisdição sem ação" ou processo penal sem demanda. Tais exceções, entretanto, foram expungidas do nosso ordenamento, em face do art. 129, 1, da Constituição de 1988, que atribuiu privativamente ao Ministério Público o exercício da ação penal pública.

7. Caracteres formais

Para que haja atividade jurisdicional, esclarece Leone, é preciso se observem três condições, que Alfredo Rocco denomina formas externas da atividade jurisdicional: um órgão adequado (Juiz), distinto das partes, respeito ao princípio do contraditório (audiatur et altera pars), possibilitando às partes litigantes propugnarem por seus interesses em plano de igualdade, e, finalmente, a observância das regras estabelecidas para garantir o livre desenvolvimento do direito e das faculdades das partes e, ao mesmo tempo, assegurar justa solução da lide.

8. Elementos

Se ajurisdictio é a aplicação do direito objetivo em relação a uma pretensão,

poder-se-á pensar que ela consiste apenas na resolução do conflito. Todavia, antes de chegar à sentença, que constitui o ato mais característico da atividade jurisdicional, ou, como diz Manzini, o ato mais eminente da função jurisdicional, o Juiz é obrigado a percorrer um longo caminho. Jurisdicionais são, como lembra aquele, não só as decisões que definem a questão submetida ajuízo, como também todos os atos que, cumpridos pelo Juiz, servem para preparar a referida questão ou para regular o desenvolvimento do processo.

Daí afirmarem os nossos clássicos que a jurisdição compreende os cinco elementos seguintes: notio, judicium, vocatio, coertio e executio.

A nofio ou cognitio compreende o poder atribuído aos órgãos Jurisdicionais de conhecer dos litígios, de prover à regularidade do 60

processo, de investigar a presença dos pressupostos de existência e de validade da relaçao processual, das condições de procedibilidade, das condições da ação e de recolher o material probatório.

o judicium é a função conclusiva, a função característica, a mais eminente e essencial à jurisdição, consistindo no poder de compor a lide, isto é, de aplicar o Direito em relação a uma pretensão.

1

1

E, em suma, o direito de julgar, de declarar a vontade da lei de "hac4*

realizable una determinada pretensión punitiva".

A vocatio consiste na faculdade de fazer comparecer em juízo todos aqueles cuja presença seja necessária ao regular andamento do processo.

A coertio ou coercitio abrange todas as medidas coercitivas, desde o poder de fazer comparecer em juízo testemunhas, vítimas, peritos e intérpretes, até o de privar preventivamente o imputado da sua liberdade. Aliás, de nada valeria a função jurisdicional se o Estado não armasse o braço do Juiz do poder de coação, indispensável para tornar efetivos seus pronunciamentos: jurisdictio sine coercítíone nulla est.

Por último, a executio, que consiste no "direito de, em nome do poder soberano, tornar obrigatória ou cumprida a decisão ou sentença".

A discussão que se trava sobre se a execuçao e ou não elemento da jurisdição, se faz parte do seu conteúdo, não tem, pelo menos no nosso Direito Processual Penal, a importância que se lhe empresta.

Ao contrário do que ocorre em outras legislações, como a francesa - onde a execuçao compete ao Ministério Público, como órgão do Poder Executivo -

, a nossa dispõe, no art. 65 da Lei de Execução Penal, que a

execução competirá ao Juiz indicado na lei de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. Logo, a execução não é atividade administrativa, e sim jurisdicional. Mesmo que os presídios venham a ser terceirizados, nem por isso aquelas atividades referidas no art. 66 da Lei de Execução Penal devem escapar à esfera do Judiciário.

9. Princípios

Dos princípios que regem a jurisdição e servem para esclarecer e desenvolver seu conceito, destacam-se:

a) "Ne procedat judex ex officio". Não pode haver jurisdição sem ação. 0

órgão investido da função jurisdicional não pode, sem provocação da parte interessada, dar início ao processo. Daí dizerem os alemães: WÓ kein Anklager ist, Da ist auch kein Richter (onde não há acusador, não há Juiz).

Para que o Poder Jurisdicional se movimente, atue, é preciso que o interessado formule o pedido por meio da ação. Nemojudex sine actore: Não há Juiz sem autor. Os órgãos Jurisdicionais são desinteressados e imparciais e, além disso, inertes, no sentido de que só atuam quando provocados, isto é, só podem aplicar a lei ao caso concreto quando o titular do direito violado a eles se dirigir.

Exemplificando: a norma penal compreende o preceito e a sanção.

Desobedecido o imperativo de proibição ou comando contido na norma, surge, para o titular do direito violado, o poder de exigir a aplicação da sanção que nela se contém. Tal sanção somente poderá ser aplicada pelo órgão Jurisdicional, e este, por seu turno, somente poderá torná-la efetiva se o titular do direito violado pedir-lhe. Se Euzébio danifica a propriedade de Ricardo, aquele desobedeceu ao preceito inserto na norma do art. 163 do CP, que diz ser crime "destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia". Estabelece, ainda, a referida norma a respectiva sanção: para quem destrói, inutiliza ou deteriora coisa alheia, a pena é de detenção de 1 a 6 meses, ou multa...

. Ora, violado o preceito, o Juiz só poderá aplicar a sanctio juris se Ricardo, titular do direito violado (na hipótese trata-se de legitimatio ad causam extraordinaria), pedir ao Magistrado o cumprimento de promessa de sanção inserta na referida norma, porque apenas este é que exerce a função de aplicar o direito objetivo aos casos concretos.

Se Pedro mata Antônio, aquele infringiu o imperativo de proibição contido na norma do art. 121 do estatuto repressivo. A citada norma estabelece, para esse caso, a respectiva sanção: pena de 6 a 20

anos de reclusão. Assim, violado o preceito, o Juiz somente poderá aplicar a sanctiol . uris se o Estado Soberano (representado pelo órgão do Ministério Público), na qualidade de titular do direito violado, a ele se dirigir e tal lhe pedir. E o Estado deverá pedir ao Juiz, porque apenas este é que pode exercer a função de dizer e aplicar o Direito.

Tão importante é esse princípio que, mesmo na hipótese de o órgão do Ministério Público, infundadamente, requerer o arquivamento de um inquérito policial, o máximo que o Juiz pode fazer é remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP. Isto significa que nem por via oblíqua pode ser quebrado o princípio do nemo judex sine actore.

Anteriormente à Constituição de 1988, havia casos, como vimos, em que se permitia ao Juiz a prática do ato de iniciativa nas contraven-62

ções (CPP, arts. 26 e 531) e no homicídio e lesão corporal culposos, quaado a autoria era conhecida nos primeiros 15 dias (Lei n. 4.611, de 2-4-1965, art. L'). Certo que lhe cabia apenas e tão-somente o ato de iniciativa. Dali para a frente a

acusação ficava a cargo do Ministério Público. Hoje essas exceções desapareceram por força do disposto no inc. 1 do art. 129 da CF.

b) Investidura. Tal qual ocorre com os órgãos do Poder Legislativo e do P6der Executivo, que são eleitos ou nomeados, para que uma pessoa possa exercer a função jurisdicional é preciso seja

investida em tais funções, de acordo com o que prescreve a lei. Assim, se alguém, sem adquirir o poder de julgar, vier a praticar qualquer ato próprio da função jurisdicional, além da inexistência absoluta do ato ante a ausência de um dos pressupostos processuais de existência, estará incurso nas sanções do art. 328 do CR

c) Indeclinabilidade dajurisdição. Importa esse princípio em não poder o Juiz, de modo geral, subtrair-se ao exercício do seu ministério jurisdicional. Segundo se infere do inc. XXXV do art. 5.' da Constituição Federal, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Assim, se a lei não pode impedir que o Judiciário aprecie qualquer lesão ou ameaça a direito, muito menos poderá o Juiz abster-se de apreciá-la, quando invocado.

d) Indelegabilidade dajurisdição. Exercendo o poder-dever de julgar, que lhe foi atribuído pela Nação representada, é induvidoso deva o Juiz exercer sua função pessoalmente, salvo se judex suspectus, ou judex inhabilis. Do contrário haveria ofensa à regra de que delegatusjudex non potest subdelegare. Entretanto há corrente doutrinária no sentido de que seu caráter absoluto cinge-se ao poder de decidir, representativo que é do momento culminante da atividade jurisdicional. Não, contudo, em se tratando de cumprimento de atos singulares do processo, que devam ser praticados em território sujeito àjurisdição de outro Juiz, tal qual ocorre, entre nós, nas hipóteses previstas nos arts. 222, 353, 174, IV, 177 e 230, todos do CPP.

A maioria, com acerto, professa que, nesses casos, não há delegação de poder. 0 Juiz a quem se pediu a prática do ato processual, ao cumprir a diligência, apenas está exercendo sua própria competência, de acordo com a lei. Assim, se o Juiz da causa é o de Bauru e a testemunha que deva depor no processo reside em Jaú, cabe àquele solicitar a este tomar o depoimento da testemunha (CPP, art. 222). Por sua vez, o Juiz de Jaú, tomando o depoimento da testemunha, de acordo com a lei,

está exercendo sua própria competência, uma vez que é ele quem pode praticar aqueles atos nesta comarca. Na verdade, não se concebe possa um Juiz delegar a outro um poder que ele não tem. Nesse sentido, a lição de Bellavista: "... mentre non costituisce eccezione al principio Ia possibilità, tassativamente prevista, di delegare altro giudice per il complimento di determinati atti processuali" (Lezioni, p. 72).

Outro não é o ensinamento de Leone: "Non costituisce eccezione a tale principio Ia possibilità, che é anunessa solo nei casi tassativamente previsti, di delegare ad altro giudice iI complimento di singoli atti processuali" (Trattato, cit., v. 1, p. 280).

Ademais, se a precatória implicasse delegação de jurisdição, seria difícil sustentar a possibilidade de um Juiz brasileiro delegar jurisdição a um Juiz estrangeiro quando aquele expedisse carta rogatória...

0 princípio da indelegabilidade, entretanto, não é absoluto. Vej am-se, a propósito, o § 1.' do art. 9.' da Lei n. 8.03 8/90 e os Regimentos Internos do STF, STJ, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, cuidando das "cartas de ordem", que nada mais são que requisições dos Tribunais aos orgãos inferiores visando à prática de atos processuais. Uma vez que o STF e o STJ exercem o seu poder juri sdicional em todo o território nacional, podem eles requisitar dos órgãos inferiores, de qualquer parte do País, a prática de ato processual. Por exemplo, se num processo da competência originária do STF ou do STJ deve ser ouvida uma testemunha residente em Esplanada, na Bahia, tanto pode o Ministro relator deslocar-se até lá para ouvi-Ia, como ouvi-Ia em Brasília (neste último caso, se a testemunha voluntariamente for àquela Capital), ou, simplesmente, requisitar ao Juiz de Esplanada a colheita daquele depoimento. Assim também em se tratando de Tribunal Regional Federal e Tribunais de Justiça (dentro na área da sua jurisdição). Se num processo-crime da competência originária do Tribunal de Justiça de São Paulo deve ser ouvida uma testemunha residente em Itambé, Estado da Bahia, parece-nos deva o Juiz relator

determinar expedição de precatória ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e este, por sua vez, fará expedir carta de ordem ao Juiz daquela comarca. Por que assim? Pelo simples fato de o Tribunal de Justiça de São Paulo não ter jurisdição sobre a Comarca de Itambé. Nesse exemplo, quem tem competência para fazer expedir a carta é o Tribunal de Justiça da Bahia. Se a testemunha devesse ser ouvida na comarca de Agudos-SP, 64

À

do em fonte constitucional, para que se alce a Juiz natural. É

preciso,

o Tribunal de Justiça de São Paulo expediria a carta. Nada impediria, repita-se, fosse a testemunha ouvida pelo próprio Tribunal representado pelo Ministro ou Juiz relator, na comarca onde residisse a testemunha. Fala-se, assim, em carta de ordem, que, no fundo, é a mesma delegação. Tanto podia o Código dizer "expedir-se-á carta de ordem" como, simplesmente, o "Tribunal delegará poderes ao órgão inferior .....

e) Improrrogabilidade da jurisdição. Ensina Espínola Filho que não e lícito, rãesmo mediante acordo dos interessados, submeter uma causa a apreciação de autoridade que não tenha, para isto, jurisdição e competência próprias. Nisto consiste o princípio da improrTogabilidade da jurisdição.

o juiz somente Pode exercer a função jurisdicional dentro nos limites que lhe são traçados por lei. Assim, por exemplo, o Juiz de Jaú não pode processar e julgar um cidadão que tenha cometido crime em Bauru. Em suma: o Juiz não pode invadir jurisdição alheia, seja qual for o pretexto. Nem mesmo as partes podem escolher um Juiz distinto daquele previamente disposto por lei.

Tal princípio, todavia, comporta algumas exceções: a) nos casos de conexão ou continência (CPP, arts. 76, 77 e 79); b) na hipótese do art.

74, § 2.0, última parte, do mesmo estatuto; c) no caso do art.

85 do CPP, quando oposta e admitida a exceção da verdade; d) no caso de desaforamento (CPP, art. 424).

0 princípio da improrrogabilidade é também conhecido, na doutrina, sob a denominação de "princípio da aderência", que também é sugestivo, pois dá a entender que o Juiz não pode exercer a

atividade jurisdicional fora do território que lhe é delineado em lei.

. í) Juiz natural, ou Juiz competente, como lhe chamam os espanhóis, ou Juiz legal, como lhe denominam os alemães, constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça. Juiz natural, ou Juiz constitucional, ou que outra denominação tenha, é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas. É, enfim, o órgão previsto explícita ou implicitamente no texto da Carta Magna e investido do poder de julgar. Nenhum órgão, por mais importante que seja, se não tiver o poder de julgar assentado, explícita ou implicitamente, na Lei Maior, não poderá exercer, validamente, a função jurisdicional. E, ainda que o tenha, não poderá exercer a atividade jurisdicional fora do âmbito que lhe for previamente delimitado em lei.

Não basta, assim, que o órgão tenha o seu poder de julgar assenta-65

também, que ele atue dentro do círculo de atribuições que lhe fixou a lei, segundo as prescrições constitucionais. Assim, não pode o Senado julgar um prefeito municipal em crime de responsabilidade, ou qualquer outro, embora possa, nos crimes de responsabilidade, julgar as pessoas enumeradas nos incs. 1 e 11 do art. 52 da Magna Carta. Não pode o STF, órgão de cúpula do nosso sistema judiciario, processar e julgar um Juiz de Direito.

De ponderar, entretanto, que, com tal princípio, procura-se não só impedir que pessoas estranhas ao organismo judiciário exerçam funções que lhe são específicas (salvo quando a própria Constituição o disser, como acontece com a competência do Senado), como também proscrever os chamados Tribunais ou Juízes de exceção. Este, pois, o real alcance do princípio, aceito por toda a doutrina, onde se cristalizou

• pensamento de Kern, segundo o qual o princípio de que cuidamos é

• que proíbe a subtração ao Juiz legal, incluindo a proibição de Tribunais de exceção (cf. Beling, Derecho, cit., trad. M. Fenech, p. 34).

Pouco importa que os Tribunais de exceção sejam ou não formados de membros do Poder Judiciário. Não deixam de ser de exceção, se criados postfáctum, isto é, criados após a prática do fato, seja para um caso isolado, seja para diversos casos particulares individualmente determinados. Não perderiam eles o sainete de Tribunais

"ad hoc". Neste sentido a ligáo de Eberhard Schinidt: "Son tribunales de excepción los que se constituyen ad hoc... y no tiene importancia se el tribunal llamado extraordinariamente pertenece o no a la organización judicial ordinaria..."

(cf. Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal, Buenos Aires, Ed. Argentina, 1957, p. 328).

Contravêm, pois, ao princípio não só os Tribunais de exceção, como também os Juízes, ainda que Juizes, mas... ad hoc. E se por Juiz natural, ou legal, entende-se, com Manzini, aquele instituído previamente por lei, para um determinado setor de relações, de fatos ou de pessoas, em contraposição a Juiz eleito ou criado arbitrária ou ocasionalmente, é evidente, tal qual expõe Beling, que "tienen que encontrarjustas crí-

lí

ticas todas las maniobras que, por razones ininteligibles, lleven el caso concreto a otro juez distinto del llamado a conocer del mismo, según las disposiciones legales generales" (cf. Derecho, cit., p. 34).

Não haveria, pois, independência da Justiça nem garantia para o cidadão, se não se reconhecesse o princípio de que ninguém pode ser subtraído do seu Juiz constitucional, ou natural.

Foi por essa razão que o princípio, que teria surgido de maneira bem explícita na Constituição francesa de 1814, sob a fórmula "Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels", passou para as demais Constituições do mundo livre. A italiana, por exemplo, no n. 25 dos

"Diritti e doveri dei cittadini", dispõe: "Nessuno puó essere distolto dal giudice

naturale precostituito per legge". A Constituição de Weimar dispunha: "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden". A Constituição de Bonn (antiga Alemanha Ocidental) reproduz o mesmo princípio, proclamando que ninguém pode ser privado do seu Juiz legal.

Juiz natural, pois, é aquele pré-constituído por lei. Veja-se, por toda a doutrina, Cocciardi (Rivista Italiana di Diritto Processuale Penale, 1962, p. 27). E, entre nós, consulte-se José Frederico Marques, Estudos de direito processual penal, 1960, p. 49, e As nulidades no processo penal (Ada Pellegrim Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, São Paulo,

Malheiros Ed., 1992, p. 35-52).

No Brasil, desde a Carta Imperial, o princípio de que ninguém pode ser subtraído do seu Juiz natural vem alçado à categoria de dogma constitucional. A atual Constituição proscreve, de maneira incisiva, a existência de Tribunais de exceção ou ad hoc, no inc. XXXVII do art. 5.': "Não haverá juízo ou Tribunal de exceção" e, ao mesmo tempo, após proclamar o princípio do devido processo legal, salienta: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (CF, art. 5.' , XXXV). Como bem diz Frederico Marques, se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, evidente que lhe não cabe também criar orgãos judiciários não previstos constitucionalmente... Se fosse dado à lei ordinária criar órgãos judiciários especiais que a Constituição não haja previsto, praticamente ela estaria subtraindo da apreciação do Poder Judiciário as causas atribuídas ao mencionado órgão (cf. Instituições, cit., v. 1, § 16).

Assinale-se, contudo, que não conflita com o referido princípio a existência de Juizes especiais, que, por razões objetivas, separam-se dos órgãos ordinários e, além disso, são instituídos, na própria Magna Carta, para uma generalidade de casos indeterminados. Nesse sentido, Manzini (Trattato, cit., v. 2, p. 13 e s.); Beling (Derecho, p.

34); Kern (in Gerichtsverfassungsrecht, p. 60).

Já tivemos exceçoes ao princípio do Juiz natural: o famigerado Tribunal de Segurança, criado por Getúlio Vargas e extinto pelo Minis-67

i

tro José Linhares, quando ocupou interinamente a Presidência da República, em 1945; outra exceção era a do procedimento sumário das contravenções, por força do art. 531 do CPP, e do homicídio e lesões culposas. Em ambas as hipóteses, quando a autoridade policial iniciava o procedimento, fosse mercê de auto de prisão em flagrante, fosse por meio de portaria, a instrução criminal (pelo menos a parte mais importante, qual a da ouvida das testemunhas de acusação) era presidida pela Autoridade Policial, sem a intervenção do Ministério Público. Atribuíase, pois, à Polícia, uma função própria do Judiciário. E o que e mais importante: tamanha ofensa à Constituição perdurou até outubro de 1988, quando surgiu a nova Carta Magna, reservando para o Ministério Público a tarefa exclusiva de promover a ação penal pública (art. 129, 1). Dessa forma, se a infração penal for de ação pública, somente o Ministério Público poderá promovê-

la. E, assim, como a promoção ocorre em Juízo, abolida ficou aquela exceção ao princípio do Juiz natural.

Tivemos, também, o famoso art. 84 do Decreto-lei n. 898/69, sobre os crimes contra a segurança nacional, dispondo que se a infração fosse punida com prisão perpétua ou morte, os membros do Conselho de Justiça seriam nomeados pelos Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica... Essa nódoa já passou.

Nada impede, contudo, sejam criados juízos ou tribunais, dês que previstos na Lei Maior, para o processo e julgamento de casos indeterminados. Assim, criada e instalada mais uma Vara Criminal numa Comarca, nada impede que as demais Varas, obecedendo à lei ou a provimento do Tribunal competente, procedam à redistribuição, para a devida compensação.

E se a lei alterar a competência ratione materiae? Nesse caso, é preciso distinguir: se a alteração for feita pelo legislador constituinte, tal como aconteceu em relação aos Prefeitos Municipais, não há que se falar em ofensa ao princípio do Juiz natural. Se por lei ordinária, sim. Quanto ao conflito dos "Sem-Terra" e ao episódio do

"Carandiru", ocorridos no Pará e em São Paulo, respectivamente, repensando sobre o assunto, entendemos que a competência da Justiça Militar, porque fixada

antefactum, não podia ter sido deslocada para a Justiça Comum. Na verdade a Lei n. 9.299/96 alterou a competência quanto aos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis, e, malgrado entendimento contrário dos Tribunais (STJ, RHC 5.660-SP, Rel. Min.

William Patterson), o citado diploma modificou a competência após o fato.

Atente bem: a Carta Política, no art. 124, dispõe que "à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei". Ela não os definiu; apenas atribuiu ao legislador ordinário fazê-lo. E quais são eles? Os tipificados no CPM. Pelo que se infere do art. 9.' desse diploma, há crimes militares próprios e impróprios.

Aqueles são os previ~;tos no CPM, "quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos". Exemplos:

"Art. 139. Violar o militar território estrangeiro, com o fim de praticar ato de jurisdição em nome do BrasiF'.

"Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar".

Crimes militares impróprios são Os tipificados no CPM, "embora também o sejam na lei penal comum", quando praticados por militares numa das situações previstas no inc. II do art. 9.' já citado, ou, ainda que praticado por civil, numa das situações previstas no inc. 111

do mesmo artigo.

Pois bem. A Lei n. 9.299/96, além de revogar a alíneaf do inc. II do art.

9.', acrescentou a este um parágrafo, dispondo que os crimes ali referidos, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum.

Assim, aparentemente, essa nova lei apresenta natureza processual ou penal. Parece-nos ser de natureza híbrida. No que respeita aos crimes dolosos contra a

vida, consumados ou tentados, ela lhes deu nova roupagem: se cometidos contra militar, continuam sendo crimes militares impróprios (art. 205 do CPM); se contra civis, passaram a ser comuns (art. 121 do CP). Tratando-se, como se trata, de norma de conteúdo misto, com prevalente caráter processual, sua incidência é imediata, na dicção do art. 2.' do CPP: tempus regit actum. Contudo, aos fatos ocorridos antes da sua vigencia não podem ter aplicação, sob pena de lesão ao princípio do Juiz natural. Ninguern sera processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, proclama o art. 5.', LIII, da Magna Carta. E, na hipótese, essa autoridade, ante factum, era a militar. Desse modo a Lei n. 9.299/96

somente poderá ter aplicação aos f tos que sucederem à sua vigência. Se se disser que o diploma em

análise tem profundo caráter penal, nessa hipótese, a nosso juízo, ela nem podia ter retroolhos para alcançar fatos ocorridos antes da sua vigência, posto não ser lex mitior. Todos sabemos que a lei em apreço veio atender aos anseios de considerável parte dos nossos juristas, manifestados desde a época do Esquadrão da Morte, em face do receio de poder a Justiça Militar, como decorrência do princípio do parium suorum, ser mais benevolente. Tanto é verdade que já existe movimento visando a restringir a alçada da Justiça Militar aos crimes militares próprios. Assim, melhor refletindo, pensamos que a nova lei, pelo seu proeminente conteúdo processual - e toda norma que verse sobre competência apresenta esse caráter -, só pode ser aplicada aos fatos que lhe sucederem.

g) Unidade dajurisdição. Como função soberana, consubstanciada no Poder Judiciário, a jurisdição é única em si e nos seus fins. A divisão que se estabelece entre a "jurisdição penal" e a "jurisdição civil" assenta, única e exclusivamente, na natureza do conflito intersubjetivo e, assim mesmo, pelas vantagens que a divisão do trabalho proporciona. É, pois, a natureza da lide por dirimir e não a diversidade funcional que se leva em conta para se distinguir a jurisdição civil da penal. Além disso, tais jurisdições (a civil e a penal) se especificam em relação aos interesses a que provêem. Daí a jurisdição civil comum, a trabalhista, a eleitoral. Temos também a jurisdição penal comum e a jurisdição penal especial, que se bifurca em militar e eleitoral. Nem por isso a jurisdição, como função soberana, função básica do Estado, perde a sua unidade. A diversidade de matérias sobre as quais se pode exercer a atividade jurisdicional e certas

necessidades sentidas pelo Estado de atribuir a órgãos especializados o processo e julgamento de determinadas causas levaram-no a repartir a jurisdigáo... E Fenech, a propósito, elucida: "La jurisdicción, como función soberana, es única, aunque puedan distinguirse en ella tantos aspectos como hay convenido a los fines del Estado para el cumplimiento de su misión de Justicia" (cL Derecho procesal penal, v. 1, p. 222).

Assim, as lides de natureza civil comum são solucionadas pelos órgãos da jurisdição civil comum; as lides trabalhistas, pela jurisdição trabalhista; as questões relativas ao jus sufragii são da alçada da jurisdição eleitoral; se se tratar de lide penal-eleitoral, deverá ser dirimida pelos Orgãos Jurisdicionais penais-eleitorais; se a lide for de natureza penal-militar, será da atribuição da jurisdição militar; e todas as de-70

=i

mais, de natureza penal, serão da alçada da jurisdição comum. 0 Estado pode, ainda, se houver conveniência, criar outras "jurisdições".... e, sem embargo, a jurisdição continuara sempre una, porque em todos esses casos cumpre ela sua função "característica de declarar cual es el derecho en el caso concreto". Por isso mesmo, diz Manzini que não há propriamente uma jurisdição civil diversa da jurisdição penal, mas, sim, uma competência civil e uma competência penal dentro da mesma jurisdiçãq (cf. Trattato, clt., p. 27).

Outro não é o ensinamento de Calamandrei: "La giurisdizione, in sé considerata, é una funzione unica ed ornogenea, qualunque sia Ia natura delle cause su cui essa si esercita; le distinziom (giurisdizione penale, giurisdizione ciVile) non sono basate su una diversità funzionale, ma unicamente su una diversità dell'oggetto, ossia della materia su cui Ia giurisdizione si esercita... La distinzione tra giurisdizione civile e giurisdizione penale si reduce, quindi, in sostanza, alla distinzione tra , ili e cause pena i cause civ 1` (cf. Istituzione, Padova, v. 1, p. 107).

h) "Nulla poena sinejudicio". Consiste tal princípio, que é exclusivo da jurisdição penal, na impossibilidade absoluta de se aplicar qualquer sanção penal sem a intervenção do Juiz, vale dizer, sem processo. Nem o Estado, como titular do jus puniendi, pode aplicá-la, nem o próprio particular poderá a ela sujeitar-se espontaneamente. Uma vez que o Estado autolimitou seu poder repressivo, esta

limitação da autoexecutoriedade do seu poder de punir deu origem à ação penal, instrumento de que se vale para tomar efetivo o seu magistério repressivo.

De sorte que o Estado, para poder infligir uma sanção por um fato que constitua infração penal, precisa, inexoravelmente, valer-se da via jurisdicional. Nesse particular não há exceção. 0 princípio do nulla poena sinejudicio é tão intenso, é tão conatural aos direitos e garantias individuais que, se o próprio autor do ato infringente da norma, espontaneamente, quiser submeter-se à pena, tal não será possível.

0 cânon do nulla poena síne judicio (nenhuma pena pode ser imposta senão através do processo) está bem explícito na Constituição, como se infere dos vários incisos do seu art. 5.', notadamente aqueles que proclamam que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente", que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", que

"ninguém será considerado culpado até o trânsito einjulgado de sentença penal condenatória" e que '1... aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla

1

1

defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Na verdade, para que uma pena possa ser imposta, é preciso haja o devido processo legal, com ampla defesa e respeito ao contraditório. Enfim: é preciso haja um regular processo. E, como somente o órgão investido do Poder Juri sdicional é que pode aplicar o direito objetivo por meio do processo, segue-se, também, que nenhuma pena poderá ser imposta senão por intermédio do Juiz. Nulla poena sine judicio.

10. Divisão da jurisdição

Quanto à categoria ou graduação, a jurisdição se divide em inferior e superior. A inferior decide em 1.' ou anterior instancia, e a superior e instituída para, por meio de recursos, reexaminar a causa já decidida na inferior instância.

Assim, quando o Juiz de Direito decide uma causa, a parte que se sentir prejudicada com a decisão poderá, por meio de recursos, solicitar um reexame da questão, cabendo ao Tribunal, como órgão da jurisdição superior, rever o que foi decidido na inferior instância.

0 nosso Direito consagrou o princípio do duplo grau de jurisdição.

Indiscutíveis são as vantagens que esse princípio proporciona. Seria sumamente desastroso se as causas devessem serjulgadas irrecorrivelmente por um único Juiz. Não resistem à menor análise os argumentos contrários. Quando o assunto foi debatido na Assembléia francesa, não faltaram vozes, como as de Beranger e Royer Collard, pregando a inutilidade do duplo grau de jurisdição. Diziam que, quando a sentença fosse confirmada pela instância superior, esta se traduziria em inutilidade ou desnecessidade, e, quando a instância superior reformasse a decisão prolatada pela inferior, esta teria perdido sua utilidade. Argumentavam, ainda, que, na hipótese de reforma da decisão pela superior instância, a Justiça ficaria desprestigiada ante aquelas decisões antagônicas.

Sem embargo das críticas, a Constituição de 22 de agosto de 1795 manteve o princípio do duplo grau de jurisdição, definitivamente, e dali se espalhou por todos os povos civilizados, como resguardo das liberdades individuais contra o arbítrio, a prepotência e possíveis fraquezas do Juiz.

Sabe-se, por outro lado, da incoercível tendência do espírito humano em não se submeter a um julgamento único. Haveria uma espécie 72

de insatisfação mal contida, e o Estado, responsável pela administração da justiça, não tranqüilizaria a sociedade se não criasse condições para um reexame das causas.

Ademais, manifesta é a falibilidade humana, e os Juízes, homens que são, estão sujeitos a erros.

Não são eles deuses, criaturas infalíveis, mas simplesmente homens, falíveis portanto. Daí a necessidade inipostergável de ser instituída uma jurisdição superior, constituída

de Juízes mais experientes, mais velhos, que lograram alcançar conhecimento

muito profundo do Direito.

Alie-se a isto a circunstância de que ajurisdição superior é colegiada, isto é, os Tribunais que a integram são constituídos de vários Juízes, e, desse modo, o reexame da causa decidida na 1.' ou inferior instância apresenta maior penhor de garantia.

Certo, como diz Ulpiano, que o fato de julgar por último não é razão para julgar melhor (neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est). Essa possibilidade, não de todo absurda, não elide a conveniência do duplo grau de jurisdição, não só porque um reexame por orgãos superiores inspira maior confiança à opinião pública, como também porque a possibilidade de serem cometidos erros por homens mais experientes, mais vividos e mais cultos, homens estes que integram ajurisdição superior, é muito menor em relação aos Juízes de 1.a instância, muitos deles mal iniciando ajudicatura, sem o trato contínuo e constarite da difícil missão de dar a cada um o que é seu.

Chiovenda, analisando o problema, ensina que, na intenção do legislador, o duplo grau de jurisdição representa uma garantia para os cidadãos, sob três aspectos:

a) um reiterado julgamento torna possível a correção dos erros; b) os dois julgamentos são confiados a Juízes diversos; c) o segundo Juiz se apresenta como mais autorizado que o pri meiro (cf.

Instituições, cit., v. 3, p. 247).

Por outro lado, Roscoe Pound, citado por Seabra Fagundes, observa que "a simples possibilidade de reanálise da relação processual, por um Juiz hierarquicamente superior, estimula e adverte o Juiz de 1.a inS_ tância. Estimula-o ao melhor estudo dos feitos, como condição de seu crescente prestígio na ordem judiciária; adverte-o contra os julgamentos mal cuidados, pois que a revisão pelo órgão superior há de constatálos e corrigi-los" (cf. Dos recursos ordintírios, p. 13).

1

De observar que a criação do duplo grau de jurisdição não se funda na

"subordinação do Juiz inferior ao Juiz superior". Na sua tarefa de aplicar a lei em relaçao a uma pretensão, os Juízes, sejam eles de inferior ou superior instância, são independentes. No que respeita à sua atividade jurisdicional, os Juízes apenas estão submetidos ao império da lei, tal qual eles a entendem, de acordo com as suas consciências jurídicas. As decisões dos Tribunais Superiores não são para eles regras programáticas a que devam, necessariamente, obedecer. Têm elas o sentido de opiniões científico-doutrinárias, de tratados, monografias ou comentários.

Adotado que foi entre nós o princípio do duplo grau de jurisdição, como facilmente se percebe pela redação do art. 93, 111, da Magna Carta, e pelo art. V, n. 2, h, do Tratado de San José da Costa Rica, que, por força do § 2.' do art. 5.' da Lei Maior, constitui garantia individual, convém assinalar que os órgãos judiciários que integram as duas instâncias são superpostos dentro das respectivas jurisdições, o que teremos oportunidade de constatar em capítulos posteriores. Assim, por exemplo, na jurisdição eleitoral ou Justiça Eleitoral, os órgãos da jurisdição inferior são os Juízes eleitorais, e os

órgãos da jurisdição superior são os Tribunais Regionais Eleitorais e o TSE. Na Justiça Estadual, os órgãos da jurisdição superior são o Tribunal de Justiça e, nos Estados que o tiver, o Tribunal de Alçada também; como órgãos inferiores, os Juízes de Direito, o Tribunal do Júri e os "juizados especiais", de que trata o art. 98 da CF. Na Justiça Comum Federal, os órgãos superiores são os Tribunais Regionais Federais e os inferiores, os Juízes federais e o Tribunal do Júri Federal. Excepcionalmente, os Juízes estaduais exercem funções próprias dos Juízes federais, mas ainda que isso aconteça, o órgão superior será o Tribunal Regional Federal.

A jurisdição ainda se distingue em ordinária ou comum e especial ou extraordinária. Esta tem o seu campo de atuação casuisticamente assinalado. A comum ou ordinária é aquela a que se atribuem todas as causas que não estejam expressamente destinadas a outras jurisdições. Assim, por exemplo, a jurisdição eleitoral é especial, porque conhece, apenas, de questões pertinentes ao jus sufragii; a jurisdição militar é especial, porquanto são da sua alçada,

exclusivamente, as infrações

militares e os crimes contra a segurança nacional; a jurisdição política e especial, uma vez que lhe compete, tão-somente, o processo do impeachment; ajurisdição trabalhista é especial, uma vez que conhece, apenas, dos dissídios entre empregados e empregadores. Já ajurisdição

local ou estadual é comum, porquanto lhe estão afetas todas as causas que não estejam expressamente atribuídas àquelas outras, Justiças ou jurisdições. E a denominada Justiça Comum Federal? E comum ou especial? A rigor, não deixa de ser especial. Se a jurisdição ordinária é a que se refere a uma generalidade de interesses, como bem diz Zanzucchi, e a especial, a que vale somente para determinada categoria de interesses, e, por outro lado, se a Constituição, no art.

109, diz expressamente o que é~ ja alçada da Justiça Federal, obviamente a restringiu a uma determinada categoria de interesses. Especial, portanto. Todavia a amplitude das causas afetas à Justiça Federal e a sua variedade (penal e civil) levam-nos a entender tratar-se de jurisdição comum. A doutrina, por outro lado, não diverge desse entendimento (cf. Frederico Marques, Manual de direito processual civil, p. 86; Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada P. Grinover e Cândido R.

Dinamarco, Teoria geral do processo, 6. ed., p. 154). Nas Justiças da União (aquelas organizadas e mantidas por ela), há Justiças especiais e Justiça Comum. São especiais a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho. E comum a denominada

"Justiça Federal". Aliás, todas as Justiças organizadas e mantidas pela União são Justiças Federais, precisamente porque organizadas e mantidas pela União. Mas entre elas existe uma que processa e julga um considerável número de litígios, seja de natureza penal, seja de natureza civil. Por isso mesmo ela é comum, e não especial. Em face da variedade de causas da sua alçada, que muito lembra a Justiça Estadual, ela é denominada Justiça Federal Comum, em contraposição à Justiça Comum dos Estados.

Não obstante, diz-se que a Justiça Comum Federal é comum em relação às

demais Justiças mantidas pela União, mas especial em relaÇão à Justiça Estadual. Tanto assim que, numa conexão que

envolva crime da alçada da Justiça Estadual e da Justiça Federal, prevalecerá esta, pouco importando seja a infração mais grave da competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 52 do extinto TFR.

Alguns autores falam de outras espécies de jurisdição. Assim é que, quanto à sua origem, ela se distingue em legal ou permanente e convencional ou momentânea. A primeira seria a exercida pelos Or-gãos Jurisdicionais, e a segunda, pelos árbitros. Estes, entretanto, não têm jurisdição. Segundo Redenti, o laudo arbitral, em si e por si, não pode ser tido como sentença, porque os árbitros não são investidos de função pública e muito menos de poder soberano, donde o seu pronuncianIento, em si e por si, não ser munido de nenhuma autoridade ou 75

~ ~ ' ' ['~h

eficácia própria. Daí a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Juiz togado, imprimindo-lhe executoriedade (cf. Profili pratici del diritto processuale civile, ri. 127).

Quanto à matéria, a jurisdição pode ser penal e civil. A primeira tem por objeto causas de natureza penal. A segunda, causas de natureza extrapenal.

Quanto à forma, há quem distinga a jurisdição em contenciosa e voluntária. Todavia o pensamento dominante na doutrina é o de que a jurisdição voluntária nada tem de jurisdição e, muito menos, de voluntária.

A jurisdição contenciosa é exercida sempre, inexoravelmente sempre, em razão de interesses em conflito. Claro que tais interesses devem ser regulados, disciplinados, abstratamente, pelo Direito. Já na jurisdição voluntária, não há conflito, porque o interesse é único.

Enquanto na jurisdição contenciosa há uma pessoa que deduz uma pretensão em relação a alguém, na jurisdição voluntária não há partes. A decisão proferida na jurisdição voluntária não faz coisa julgada. Esta é própria da jurisdição contenciosa. Tampouco é correto falar-se em jurisdição voluntária, mesmo porque o Juiz não pode dar início ao procedimento sem ser provocado. Temos,

então, que na denominada jurisdição voluntária não há partes, não há contraditório (mesmo porque não há litígio) e tampouco coisa julgada. Melhor seria falar-se em administração pública de interesses privados.

76

capítulo 12

1. Noções introdutórias

Da Competencia

SUMÁRIO: 1. Noções introdutórias. 2. A delimitação do poder de julgar feita pela Constituição. Justiças Especiais. Competência da Jurisdição.

3. Justiça Comum. 4. A delimitação ratione loci. 5. Justiça Militar Federal. 6. Justiça Militar Estadual. 7.

Justiça Eleitoral. 8. Justiça Comum Federal. 9. Justiça Comum Estadual.

10. A delimitação do poder de julgar fixada pela lei ordinária- locus commissi delicti. 11. Foro competente no crime de rapto consensual. 12.

Crimes plurilocais. 13. Foro

competente nos delitos qualificados pelo resultado. 14. Tentativa. 15.

Crimes a distância ou de espaço máximo. 16. Infrações cometidas nas divisas de duas ou mais cornarcas. 17. Da competência pelo domicílio ou residência do réu. 18. Critérios para a

determinação do Juiz competente. 19. Da competência pela distribuição.

Embora a jurisdição seja una, como poder soberano do Estado, é evidente que não pode ser exercida ilimitadamente por qualquer Juiz. Se a área do Estado fosse por demais exígua e a população

diminuta, tal qual ocorre com pequenos municípios, seria compreensível que um ou dois Juízes fossem suficientes para dirimir todos os litígios que ali

ocorressem. Todavia, nas sociedades modernas, conforme observa Lascano, não é concebível um juízo único. Pelo contrário: exi-77

1

11

gidos são muitos órgãos Jurisdicionais, em relação à quantidade da população, extensão territorial e número extraordinário de lides e controvérsias.

Na verdade, seria humanamente impossível que um só órgão Jurisdicional se incumbisse de solucionar todas as lides (cujo número é astronômico) que surgissem num vasto território, como é o Brasil, por exemplo, com uma população superior a 140 milhões de almas. Daí a criação de diversos Orgãos Jurisdicionais, todos eles exercendo aquela função específica de aplicar o direito objetivo em relaçao a uma pretensão.

0 problema criado pela vastidão territorial, pela quantidade da população e pelo número assombroso de litígios (dos mais simples aos complexos) não seria solucionado apenas com a criação de

numerosos Orgãos Jurisdicionais. Do contrário, eles julgariam toda e qualquer controvérsia que surgisse em qualquer ponto do território nacional. 0 Estado, pois, partindo das vantagens que a divisão do trabalho proporciona, limitou o Poder Jurisdicional desses órgãos. Todos eles exercem o Poder Jurisdicional, mas dentro de certos limites delineados em lei, daí derivando o conceito de competência, que se define como "medida dajurisdição", para significar precisamente a porção do Poder Jurisdicional. que cada órgão pode exercer.

Com proficiência ensina Manzini que, embora a função juri sdicional, no que respeita a toda a sua manifestação, seja, em si mesma (isto é, considerada em abstrato), una e idêntica, o órgão investido dessa função não pode exercê-la, indiferentemente, a respeito de qualquer assunto e em qualquer parte do território (Trattato, cit., v. 1, p. 40).

Razões várias, inclusive aquelas oferecidas pela divisão do trabalho, levaram o Estado a fixar o exercício do Poder Jurisdicional dentro de certos limites. Pode-se, pois, conceituar a competência como sendo o âmbito, legislativamente delimitado, dentro no qual o órgão exerce o seu Poder Jurisdicional.

2. A delimitação do poder de julgar feita pela Constituição.

Justiças Especiais. Competência da Jurisdição

Essa delimitação do Poder Jurisdicional é feita em vários planos e levando em conta a natureza da lide (ratione materiae), o território e as funções que os órgãos podem exercer dentro nos processos.

A primeira delimitação é feita pela Carta Magna, distribuindo o Poder de julgar entre os vários órgãos Jurisdicionais, de acordo com a natureza da lide. E a fixação da competência ratione materiae no plano constitucional. Determina a Constituição que "os crimes militares definidos em lei" serão processados e julgados por uma determinada categoria de Orgãos Jurisdicionais. Como esses Orgãos Jurisdicionais exercem apenas aquela porção do poder da jurisdição, processando e julgandd~tão-somente, as infrações de natureza militar, denominou-se "jurisdição militar" ou "Justiça Militar" a atividade jurisdicional visando à composição daquelas lides. Desse modo, embora os órgãos que solucionam tais conflitos estejam investidos do Poder Jurisdicional, somente poderão processar e julgar aquelas causas. Eles, então, só podem exercer a atividade jurisdicional dentro daqueles limites.

Diz a Constituição que as questões relacionadas com ojus sufragii, incluindo-se o processo e julgamento dos crimes eleitorais e os que lhes forem conexos, bem como os de habeas corpus e mandado de segurança em matéria eleitoral, ficarão a cargo de uma determinada categoria de Orgãos Jurisdicionais que somente exercem suas atividades exclusivamente dentro daqueles limites. E, como as questões são de natureza eleitoral, denomina-se "jurisdição eleitoral" ou "Justiça Eleitoral" a atividade desenvolvida por aquela categoria de Juízes, visando apenas à solução das citadas questões.

. Dispõe a Constituição que "os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relação de trabalho" são solucionados por outra categoria de órgãos judiciarios, orgãos que somente julgam essas questões. E, como tais questões se situam no campo trabalhista, deu-se a denominação de

"jurisdiÇão trabalhista" ou "Justiça do Trabalho" à atividade dos órgãos Jurisdicionais com o fim de compor lides daquela natureza.

Por outro lado, há órgão não judiciário que processa e julga os crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Ministros de Estado, do Procurador-Geral da República, dos Ministros do STF etc.

Porque todos esses Orgãos Jurisdicionais (militares, eleitorais, trabalhistas) e este último, que não integra o Poder Judiciário, processam e julgam os casos especiais previstos em lei, denomina-os a doutrina órgãos Jurisdicionais Especiais, e a jurisdição de que estão investidos,

Rã

79

jurisdições especiais ou Justiças Especiais, ou, ainda, jurisdições extraordinárias. Assim, a jurisdição militar, a eleitoral, a trabalhista e a política são jurisdições ou Justiças Especiais.

3. Justiça Comum

Ao lado dessa jurisdição especial ou extraordinária, existe a jurisdição comum ou ordinária. Diz-se comum Ou ordinária porque todas as lides, sejam quais forem, que escaparem do âmbito das jurisdições especiais são da sua competência. Existem, entre nós, a Justiça Comum Federal e a Justiça Comum Estadual. Na verdade, dispondo a Carta Magna competir aos Juízes e Tribunais Federais o processo e o julgamento de inúmeras causas de natureza civil e criminal, nada mais fez senão criar uma Justiça Comum no âmbito federal. Ao lado dessa Justiça Comum Federal, está a Comum Estadual. Observe-se que a competência da Justiça Comum Estadual é fixada por exclusão: tudo quanto não for da atribuição das Justiças Especiais ou da Justiça Comum Federal será da

alçada da Justiça Estadual, também denominada "Justiça local".

Compete à Justiça Comum Federal (CF, art. 109): 1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; 11 - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; V - 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;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados em lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou perinanencia irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; XI - a disputa sobre direitos indígenas.

Dissemos que a competência da Justiça Comum é fixada, de modo geral, por exclusão. Apenas a competência da Justiça Comum Federal é prefixada na Magna Carta. Quando se trata de Justiça

Comum Estadual, tem ela competência firmada por exclusão. Tudo quanto escape da esfera de atribuições das Justiças Especiais e da Justiça Comum Federal será da competência da Justiça Comum

Estadual. De fato. Dizendo a Constituição, no art. 92, que o Poder Judiciário é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, e uma vez que a competência da Justiça Federal, da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho vem fixada na CF, conclui-se que tudo quanto não seja da atribuição dessas Justiças será da alçada da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Temos por analisada a primeira delimitação do Poder Jurisdicional, feita no plano constitucional e levando em consideração a natureza da lide, vale dizer, a primeira delimitação, feita em razão da matéria.

Assim, os órgãos Jurisdicionais militares (Tribunais e Juízes Militares) processam e julgam apenas as causas enumeradas no art. 124 da Constituição; os órgãos Jurisdicionais eleitorais (Tribunais e Juízes Eleitorais), nos termos do art. 121 da CF, terão sua competência fixada em lei complementar. Enquanto esta não for elaborada, ficam recepcionadas as regras da Constituição anterior e do Código Eleitoral, estabelecendo ser da competência da Justiça Eleitoral os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos; os Orgãos Jurisdicionais trabalhistas (Tribunais e Juízes do Trabalho) têm o seu âmbito de atribuições firmado no art. 114 da Constituição; o órgão não judiciário com funções jurisdicionais (Senado) tem sua atribuição fixada no art. 52 da CF; os órgãos Jurisdicionais comuns federais (os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais) têm sua competência demarcada no art. 109 da CE E, ainda, na Constituição vem firmada, por exclusão, a competência dos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal e Territórios. Hoje, os nossos Territórios se convolaram em Estados. Mas, anteriormente, funcionava como Tribunal dos Territórios o Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Hoje, nos antigos Territórios (menos Fernando de Noronha, que deixou de ser Território e teve sua área reiricorporada ao Estado de Pernambuco, nos termos do art. 15 das Disposições Constitucionais Transitórias), já existe a Justiça local e inclusive Juízes Federais.

4. A delimitação 'Iratione loci"

A Constituição, desse modo, delimitou, em razão da matéria, a competência dos vários órgãos Jurisdicionais. Todavia é de ponderar que esses órgãos não processam e julgam em qualquer parte do

território nacional as questões que, em razão da matéria, sejam da sua competência.

Seria humanamente impossível.

Assim, o poder de julgar dos vários órgãos Jurisdicionais, dentro das suas respectivas competências, sofre, ainda, nova delimitação. Levase, agora, em consideração o território. Quer isso dizer que cada Justiça exerce o seu poder de julgar dentro do espaço territorial legislativamente demarcado.

Vejamos essa delimitação.

No que respeita à Justiça Comum Estadual, cujos órgãos são os Tribunais e Juízes Estaduais, exerce ela o poder de julgar as causas da sua competência dentro das Circunscrições Territoriais em que está dividido o Brasil: Estados-Membros e Distrito Federal.

Os Tribunais e Juízes da Justiça Comum Estadual de São Paulo, por exemplo, julgam, apenas, as causas da sua competência dentro do território paulista. A Justiça Comum Estadual de Pernambuco exerce o seu po*r de julgar no Estado de Pernambuco, e assim sucessivamente.

Exemplificando: suponha-se que Manoel, comerciante, tenha produzido lesões corporais em Joaquim, seu empregado, na cidade de Maringá, Estado do Paraná. Em razão da matéria, percebe-se, de logo, que a competência não é da Justiça Militar, da Eleitoral, da Comum Federal e, muito menos, da Trabalhista, que não exerce atividade jurisdicional penal. Então, por exclusão, afirmamos que a competência é da Justiça Comum Estadual. Como o fato ocorreu no Estado do Paraná, cabe aos órgãos da Justiça Comum Estadual do Paraná o deslinde da questão.

No que tange à Justiça Comum Federal, os Juízes que a integram exercem seu Poder Jurisdicional nas respectivas circunscrições judiciárias. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constitui uma seção judiciária, com sede na respectiva capital, e Varas localizadas segundo o estabelecido em lei. No Estado de São Paulo, temos, além das Varas localizadas na Capital, também em São José dos Campos, São José do Rio Preto, Ribeirão Preto, Campinas, Marilia, Bauru, Santos etc. Tais Varas ficam situadas em comarcas de grande movimento, notadamente naquelas em que há excessivo número de feitos da alçada da Justiça Federal. Hoje, no Paraná, além de Curitiba, à semelhança do que ocorre com todas as capitais, já temos Varas Federais em Foz do Iguaçu, Maringá e Londrina. Também em algumas cidades do Rio Grande do Sul (principalmente aquelas situadas próximo à fronteira com o Uruguai e Argentina, de que são exemplos Uruguaiana e Bagé), Minas e Bahia. Os Territórios já se transformaram em Estados, tendo, assim, sua Justiça local (Tribunal e Juízes Estaduais) e também Juízes Federais. Quanto ao antigo Território de Fernando de Noronha, como vimos, teve ele sua area reincorporada ao Estado de Pernambuco.

Por outro lado, a Justiça Comum Federal tem, como orgãos superiores para nomeadamente rever as decisões dos órgãos inferiores dessa Justiça, e até mesmo de órgãos inferiores da Justiça Estadual, quando

julgarem causas da alçada da Justiça Federal (art. 109, § 10, da CF), os Tribunais Regionais Federais, como já vimos, em número de cinco, localizados em Brasília (1.' Região), Recife (5.' Região), Rio de Janeiro (2.' Região), São Paulo (3.' Região) e Porto Alegre (4.' Região), constituídos, respectivamente, de 18, 10, 23, 27 e 23 Juízes.

Assim, se alguém comete um crime de dano contra um prédio da União, na cidade de Feira de Santana/BA (art. 163, parágrafo único, 111, do CP), a competência, por força do art. 109, VI, da CF, é da Justiça Comum Federal. Como o fato ocorreu em Feira de Santana e lá não existe Vara Federal, o processo tramitará por uma das Varas da Capital baiana. Em Ilhéus, por exemplo, já foi instalada a Vara Federal. Resta saber, apenas, qual a área territorial por ela abrangida. Digamos que abranja as Comarcas de Itabuna, Canavieiras e Alcobaça. Pois bem: se ocorrer uma infração da alçada da Justiça

Federal em qualquer uma dessas comarcas, o feito tramitará na Comarca de Ilhéus, onde está instalada a Vara da Justiça Comum Federal. E se recurso houver, será ele encaminhado ao Tribunal Regional Federal com sede em Brasília, porquanto o Estado da Bahia integra a região subordinada àquele Tribunal.

Se alguém cometer um crime de estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3.', do CP), na Comarca de Jaú/SP, a competência será da Justiça Comum Federal, ex vi do art. 109, IV, da CF.

Como na Comarca de Jaú não há Juiz Federal, o processo tramitará perante o Juiz Federal que exercer jurisdição naquela Comarca. Até há pouco tempo, era o da Capital paulista. Hoje,

entretanto, é o de Bauru.

os orgãos Jurisdicionals eleitorais exercem suas atribuições nas Circunscrições Territoriais em que está dividido o Brasil: EstadosMembros e Distrito Federal. Como as questões de natureza eleitoral não são numerosas, as Constituições anteriores determinavam fossem as funções dos Juízes eleitorais exercidas por Juízes da Justiça Estadual, do Distrito Federal e dos Territórios. A Constituição atual silenciou a respeito, deixando o problema para a Lei Complementar, nos termos do art. 121. Como até hoje não foi elaborada a Lei Complementar, o Código Eleitoral foi recepcionado, e as normas constitucionais anteriores continuam em vigor, no particular. Ao que parece, quando da elaboração da Lei Complementar, tudo continuará como está hoje. No que respeita aos órgãos superiores dessa Justiça, impõe-se uma explicação. Na Capital de cada Estado e no Distrito Federal há um Tribunal

Regional Eleitoral (TRE), para, além de outras atribuições, rever as decisões proferidas pelos Juízes eleitorais do respectivo Estado e Distrito Federal.

Os demais Territórios transimidaram-se em Estados, desde o final de 1990, com a posse dos Governadores eleitos, tal como previsto no § 1.0 do art.

14 das Disposições Constitucionais Transitórias.

E, como nos antigos Territórios de Roraima e Amapá existem mais de cem mil habitaggs, condição exigida pelo § 3.' do art. 3 3 da CF, já foi instalada a Justiça Comum Estadual de 1.' e 2.' graus.

Antes, era o Tribunal de Justiça do Distrito Federal que funcionava como orgão de 2.' grau.

Além dos Tribunais Regionais Eleitorais, ainda existe, como órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com sede em Brasília e com suas atribuições definidas no art. 22

do Código Eleitoral. Ao que tudo indica, a Lei Complementar de que trata o art. 121 da CF, no particular, só trará alteração na competência ratione personae. Cumpre observar que as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais só comportarão recurso nas hipóteses previstas no § 4.' do art. 121 da CF. E, quanto àquelas proferidas pelo TSE, somente nas hipóteses tratadas no § 3.' do mesmo artigo.

Para a Justiça Militar, o território nacional, em tempo de paz, está dividido em 12 circunscrições, que são as Regiões Militares: a 1.a constituía

da pelos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo; a 2. , Estado de a São Paulo; a 3.', Estado do Rio Grande do Sul; a 4. , Estado de Minas a Gerais; a 5.', Estados do Paraná e Santa Catarina; a 6. , Estados da Bahia e Sergipe; a 7. a , Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraiba e Alagoas; a 8 a , Estados do Pará, Amapá e Maranhão; a 9.a~ Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso; a 10.a , Estados do Ceará e Piauí; a 11.', o Distrito Federal e os Estados de Goiás e Tocantins; 'a a

12. , Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia. Tal divisão assentase na Lei de Organização Judiciária Militar (Lei n. 8.457192, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.719, de 19-10-1993).

Os órgãos Jurisdicionais militares de 1.' instância atuam dentro nas suas Circunscrições Territoriais e ficam sediados onde a respectiva Região Militar tiver sua sede.

Assim, se um militar (do Exército, Marinha ou Aeronáutica) conieter um crime

militar no Amapá, onde deverá ser processado e julgado? Já sabemos que a Justiça competente, para o caso, é a Militar.

Mas

85

11

fié1

qual o órgão da Justiça Militar que poderá processá-lo e julgá-lo? Aquele da Circunscrição Militar a que pertence o Amapá. Como este integra a 8.'

Região Militar, deverá ele ser processado e julgado pelo órgão Jurisdicional militar da 8.' Circunscrição.

Por outro lado, devemos acentuar que a CF, no art. 125, § 3.', permitiu aos Estados-Membros, mediante proposta do respectivo Tríbunal de Justiça, criarem a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes. A competência dessa Justiça se restringe, unicamente, ao processo e julgamento dos policiais e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Desse modo, se um soldado da Polícia Militar cometer um crime militar em São Paulo, será processado e julgado pelos órgãos que integram a Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Vimos, no plano constitucional, a distribuição da competência dos diversos órgãos que integram o Poder Judiciário, levando-se em consideração a natureza da lide (ratione materiae) e o território (ratione loci).

1

Deixamos de tratar da Justiça do Trabalho, porquanto esta não exerce i

atividade jurisdicional penal.

Convém também ponderar que, por questão metodológica, entendemos de bom alvitre deixar o estudo pertinente à distribuição da competência em razão da função (critério funcional) para capítulos

posteriores.

Analisada a distribuição da competência em razão do território no âmbito constitucional, passemos a estudá-la ainda em razão do território, mas num plano inferior, isto é, a distribuição da

competência em razão do território, fixada pelas leis ordinárias, e, ao mesmo tempo, declinando-se os órgãos judiciários de cada Justiça.

5. Justiça Militar Federal

São órgãos da Justiça Militar Federal, em tempo de paz, o Superior Tribunal Militar (STM), que é o órgão da 2.' instância de toda a Justiça 86

Militar Federal, e os Conselhos de Justiça e os Auditores, como órgãos i

de 1.' instância, que atuam nas "auditorias" (chania-se auditoria ao estabelecimento Í onde os auditores e os conselhos de "ustiça se reúnem para as suas atividades jurisdicionais; equivale, também, à Vara). Nesse sentido é que a lei a emprega.

Em cada Região Militar (e nós já sabemos quais e quantas são) haverá uma auditoria, que, de regra, situa-se na sede da respectiva Re-gião. ã*retanto, a 1 a apresenta seis Auditorias, a 3 a~ trê s, e a 2.' e a 1 L', duas. As Auditorias têm jurisdição mista, cabendo-lhes conhecer dos feitos relativos à Marinha, Exército e Aeronáutica.

Em cada auditoria há um auditor, Magistrado civil que pratica numerosos atos dentro do processo visando-lhe a regularidade. A instrução e o julgamento, contudo, ficam a cargo dos Conselhos de Justi-

ça, compostos de militares e do auditor respectivo. Os Conselhos podem ser Especiais para processo e julgamento de oficiais, exceto oficíais-generais, e

Permanentes, para o processo e julgamento de acusados que não sejam oficiais. 0 primeiro é constituído de um auditor, de quatro militares de posto superior ao do acusado, ou igual, porém de maior antigüidade, sob a presidência de um oficial superior, ou de oficial-general de posto mais elevado que o dos demais Juízes, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade de posto. 0 Conselho Permanente é constituído do auditor, de um oficial superior como presidente e de três oficiais até o posto de capitão ou capitão-tenente.

Os Conselhos Especiais e Permanentes funcionam nas respectivas auditorias.

Assim, se uni militar do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica cometer um crime militar em qualquer ponto do Estado de São Paulo, será ele processado e julgado na Capital do Estado, em urna das auditorias.

Se, por acaso, um militar do Exército, Marinha ou Aeronáutica ra procesvier a cometer um crime militar no Rio Grande do Norte, se Í sado e julgado na auditoria (só existe uma) da Região Militar respectiva. Como o Estado do Rio Grande do Norte integra a 7.' Região Militar, que tem sua sede em Recife, Capital de Pernambuco, o militar será processado e julgado em Recife, pelo Conselho Especial, se se tratar de oficial, ou pelo Conselho Permanente, se se tratar de acusado não oficial.

IL

87

Em todos esses casos, eventual recurso será encaminhado ao Superior Tribunal Militar, que é o único órgão de 2.' grau da Justiça Militar, em tempo de paz.

6. justiça Militar Estadual

São órgãos da Justiça Militar Estadual os Conselhos de Justiça (Especial e Permanente) e os Auditores. 0 Conselho Especial para o processo e o julgamento de Oficiais da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros e da Polícia Rodoviária Estadual (que integra a Polícia Estadual), nos crimes militares, e o Conselho Permanente para o processo e o julgamento de acusados não oficiais. Tais Conselhos são constituídos de oficiais e de um auditor. Em cada Estado da Federação há uma auditoria, com sede na Capital respectiva, onde os Conselhos

exercem suas atividades. Em São Paulo há seis auditorias, sendo que, atualmente, apenas quatro estão em funcionamento.

A Constituição de 1946, no art. 124, XII, dizia que como órgão de 2.

instância dessa Justiça funcionaria um Tribunal Especial, ou o próprio Tribunal de Justiça. A Carta Constitucional de 1967 aboliu a possibilidade de os Estados-Membros criarem Tribunal Especial para a Justiça Militar, esclarecendo, entretanto, que o órgão de 2.' grau da citada Justiça era o próprio Tribunal de Justiça. Todavia, antes da Carta de 1967, vários Estados (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul), dando cumprimento ao que dispunha a Constituição de 1946, criaram o Tribunal Especial. Como havia uma antinomia

entre o que dispunha a Constituição de 1946 e a Carta de 1967, principalmente porque já havia em alguns Estados o Tribunal Especial, a Emenda Constitucional ri. 1/69, no art. 192, deixou tudo esclarecido:

"São mantidos como órgãos de 2.' instância da Justiça Militar Estadual os Tribunais especiais criados, para o exercício dessas funções, antes de 15 de março de 1967".

Desse modo, há Estados em que o órgão de 2.' instância da Justiça Militar é o próprio Tribunal de Justiça e, em outros, um Tribunal Especial.

A Constituição de 1988 voltou a autorizar os Estados a criarem seus Tribunais de Justiça Militar, dês que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes.

88

a

Não obstante o parágrafo único do art. 18 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar ri. 35/79, disponha que o órgão de 2.' Grau da Justiça Militar nos Estados de Minas, São

Paulo, Rio Grande do Sul e Parantí seja o Tribunal de Justiça Militar, o certo é que nesse último Estado não existe tal órgão. Em seu lugar, à semelhança do que ocorre nos demais Estados que não o possuem, funciona o próprio Tribunal de

Justiça.

0#~erve-se que a Justiça Militar Estadual processa e julga os integrantes da Polícia Militar (Polícia Militar, Polícia Rodoviária Militar Estadual e Bombeiros Militares) nos crimes militares definidos em lei. E crimes militares definidos em lei são os propriamente militares (delitos de mão própria) e os impropriamente militares (delitos definidos na legislação comum e no Código Penal Militar).

0 Tribunal de Justiça Militar Estadual é integrado por oficiais do mais alto posto da Polícia Militar e por civis, sempre em número ímpar, excedendo os primeiros aos segundos em uma unidade.

No Estado de São Paulo, os membros do Tribunal de Justiça Militar, em número de sete - sendo quatro militares e três civis -, têm as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Juízes do Tribunal de Alçada (cf. Constituição paulista, art. 80).

Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os integrantes da Polícia Militar, quando cometerem crimes militares.

Exemplificando: um oficial da Polícia Militar paulista cometeu, na cidade de Taubaté, um crime militar. Ele será processado e julgado pelo Conselho Especial da Justiça Militar Estadual. Eventual recurso será encaminhado ao Tribunal de Justiça Militar.

E se esse militar cometer crime militar em outro Estado da Federação? A competência será da Justiça Militar do Estado onde presta serviços, nos termos da Súmula 78 do STJ. Verbis: "Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa".

Capital.

Tanto os Conselhos como o

1

-

orgão de 2.' grau ficam sediados na

Outro exemplo: na cidade de Vitória da Conquista, Bahia, um oficial da PM

cometeu um crime militar. Ele sera. processado e julgado pelo Conselho Especial da Justiça Militar daquele Estado, e

eventual

recurso remetido ao próprio Tribunal de Justiça, porquanto o Estado da Bahia não criou o Tribunal Especial.

Se um soldado da Polícia Militar cometer um crime militar em Bauru, por exemplo, será processado e julgado pelo Conselho Permanente da Justiça Militar Estadual, na Capital de São Paulo. Eventual recurso será encaminhado ao Tribunal Militar.

Em Sergipe, por exemplo, não há Tribunal Militar. Assim, se um integrante da Polícia Militar sergipana cometer um crime militar dentro do território sergipano, ou fora dele, será processado e julgado na auditoria respectiva (pelo Conselho Especial ou Permanente), com sede em Aracaju. Eventual recurso será encaminhado ao Tribunal de Justiça daquele

Estado.

7. Justiça Eleitoral

São órgãos Jurisdicionais da Justiça Eleitoral: o Tribunal Superior Eleitoral, que é seu órgão de cúpula, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes eleitorais. Cada Estado-Membro está dividido em pequenas circunscrições territoriais que, de regra, coincidem com as

"comarcas", chamadas zonas eleitorais. Conforme vimos anteriormente, os Juízes eleitorais são os próprios Juízes de Direito (da Justiça Comum Estadual). Em cada zona eleitoral haverá um Juiz eleitoral. Se na zona eleitoral houver mais de uma Vara, o Tribunal Regional designará um dos Juízes, ou mais de um, para exercer as funções jurisdicionais eleitorais. Assim, por exemplo, na Comarca de

Bauru-SP há oito Varas. Todavia, por designação do TRE de São Paulo, exercem as funções de Juízes Eleitorais o Juiz da 2.' Vara Criminal e o da 5.' Vara Cível. Por outro lado, na Capital de cada Estado haverá um Tribunal Regional Eleitoral que funciona como órgão de 2." grau com jurisdição em todo o território estadual.

Assim, se ocorre um crime eleitoral em Bauru (zona eleitoral de Bauru), o órgão competente para o processo e julgamento será o Juiz de Direito, com funções eleitorais, de Bauru. Eventual recurso será encaminhado ao TRE do Estado de São Paulo.

Se alguém cometer um crime eleitoral na cidade de Londrina, será processado e julgado pelo Juiz de Direito (com funções eleitorais) de Londrina. Eventual recurso será encaminhado ao TRE do Paraná, com sede em Curitiba.

8. justiça Comum Federal

São órgãos da Justiça Comum Federal os Tribunais Regionais Federais, os Juízes Federais, o Tribunal do Júri Federal e, por força da Emenda Constitucional ri. 22/99, os Juizados Especiais Criminais, cabendo à lei ordinária dispor sobre sua organização, composição e competência. Os Tribunais foram instalados em cinco regiões do Brasil: Rio Grande do Sul, Rio de 1~,neiro, São Paulo, Distrito Federal e Pernambuco. 0 do Rio Grande do Sul tem jurisdição sobre os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná; o do Rio de Janeiro, sobre este Estado e o do Espírito

Santo; o de São Paulo compreende São Paulo e Mato Grosso do Sul; o de Pernambuco tem jurisdição sobre Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Paraiba, Ceará, Rio Grande do Norte e Piauí. Finalmente, o do Distrito Federal, com jurisdição sobre todas as demais regiões (DF, Bahia, Mato Grosso, Goiás, Minas, Acre, Pará, Amazonas, Maranhão, Tocantins, Rondônia, Roraíma e Amapá). Atualmente, o Tribunal com sede em Porto Alegre (4.'

Região) é composto de 23 Juizes, o mesmo ocorrendo com o do Rio de Janeiro (2.' Região); o de São Paulo (3.' Região) é constituído de 27 Juízes; o de Brasilia (1.' Região), de 18, havendo, contudo, em tramitação pelo

Congresso, Projeto de Lei aumentando esse número para 27. Finalmente, o de Recife (5.' Região) continua com 10 Juízes.

Ao lado desses órgãos de 2.' grau, temos os de 1.' instância ou 1.'

grau: o Tribunal do Júri Federal, criado pelo Decreto-lei ri. 253, de 28-21967, para julgar os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, da alçada da Justiça Comum Federal (p. ex.: homicídio praticado a

bordo de navio ou aeronave), os Juízes Federais, que, normalmente, têm a sua sede nas Capitais dos Estados e no Distrito Federal, e, finalmente, os Juizados Especiais Criminais, criados pela Emenda Constitucional ri.

22/99. De algum tempo para cá, em face do número excessivo de feitos e para melhor atendimento dos jurisdicionados, foram criadas algumas

Varas no interior de alguns Estados. Tais Varas exercem jurisdição sobre uma grande área, e isto em virtude de não ser possível a criação de Varas Federais em todas as comarcas. Vejam-se, no apêndice, os municipios que integram a jurisdição federal de Ribeirão Preto, Santos, São José do Rio Preto, São José dos Campos, Sorocaba, Araçatuba, Bauru, Campinas, Marília, Piracicaba e Presidente Prudente.

Normalmente, contudo, as Varas Federais ficam sediadas nas Capitais dos respectivos Estados (com exceção daquelas criadas no interior de alguns Estados, conforme vimos). Desse modo, os Juízes Fede-91

i

rais com sede na capital sergipana têm jurisdição em todo o Estado de Sergipe; os Juízes Federais com sede em Maceió têm jurisdição em todo o Estado de Alagoas, e assim por diante.

Então, se alguém vier a cometer qualquer crime da competência da Justiça Federal (e nós sabemos quais as infrações da sua alçada), em qualquer ponto do território sergipano, será processado e julgado por um dos Juízes Federais sediados na Capital do Estado de Sergipe. Eventual recurso será encaminhado ao TRF de Recife.

Se for cometido um crime da competência da Justiça Federal na cidade de Bajé, Estado do Rio Grande do Sul, o processo e julgamento competirão ao Juiz Federal sediado naquela cidade, situada próximo à fronteira com o Uruguai. Eventual recurso será dirigido ao TRF de Porto Alegre.

Cometendo-se um crime da alçada da Justiça Federal no interior ou na Capital do Amapá, o processo e o julgamento ficarão afetos ao Juiz Federal com sede na Capital do Amapá (hoje já não é Território, mas sim Estado) e eventual recurso será encaminhado ao TRF de Brasília, que exercejurisdição sobre aquele Estado. 0 mesmo ocorre com Rondônia e Roraima.

9. Justiça Comum Estadual

São órgãos da justiça Comum Estadual o Tribunal de Justiça, os Tribunais de Alçada, os Tribunais do Júri e os Juizes de Direito vitaliciados e não vitaliciados. A Constituição de 1988 delegou aos Estados-Membros o poder de organizarem a sua Justiça. E bem provável seja mantido o quadro atual. Nada impedirá, contudo, sejam criados outros órgãos Jurisdicionais, como os Juízes Auxiliares de Investidura Temporária.

Ao lado desses órgãos, o art. 98 da Constituição de 1988 já estabeleceu que a União, no Distrito Federal, e os Estados criarão: a) Juizados Especiais, providos por Juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de Juízes de primeiro grau; b) Justiça de Paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro 92

anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Os Juizados Especiais Criminais, bem ou mal organizados, de há multo Çtão exercendo suas atividades. Se houver apelação das suas

.Êlr-

decisões, competente para apreciá-las será a Turma de Recursos composta de Juízes de primeira instância da mesma comarca ou de comarca proxima. Não havendo, o recurso será encaminhado ao Tribunal de Alçada, onde houver, ou ao Tribunal de Justiça.

0 Estado de São Paulo, semelhante ao que ocorre nos demais Estados, está dividido em pequenas áreas territoriais chamadas "comarcas", cujas lindes estão fixadas nas Leis de Organização Judiciária.

Em cada comarca

(e são várias), haverá um Juiz de Direito que exercerá a sua função jurisdicional dentro na respectiva área. Dependendo do número da população e do movimento forense (número de feitos), poderá haver na comarca dois ou mais Juízes de Direito. Também em cada comarca haverá um Tribunal do Júri, que se reunirá nas epocas previstas nas Leis de Organização Judiciária, sendo-lhe assegurada a competência para o julgamento dos crimes contra a vida, ex vi do inc. XXXVIII do art. 5.' da Constituição de 1988.

Quanto ao Tribunal de Economia Popular, em face do que dispunha o art.

153, § 18, da Emenda Constitucional ri. 1/69, atribuindo ao Júri apenas o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, ficou ele extinto. Atualmente, nada impede possam ser criados outros Tribunais do Júri para o julgamento de outras infrações, inclusive as de economia popular, mesmo porque a Magna Carta atual não restringe a competência do Júri. Pelo contrário. Apenas lhe assegura a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Assim, a lei ordinária pode atribuir ao Tribunal do Júri o julgamento de outras infrações, vale dizer, podem ser criados Tribunais populares para, por exemplo, julgar as infrações previstas na Lei de Economia Popular, ou outras quaisquer. 0

que lhe será vedado é subtrair do Tribunal popular o julgamento dos crimes dolosos contra a vida consumados ou tentados. Nada impede, contudo, que a própria Constituição atribua o julgamento de crimes d01osos contra a vida a outros órgãos. Leis infraconstitucionais, não. Assim, por

exemplo, se um soldado, na Corporação, mata um colega de farda, será julgado pelo Conselho de Justiça. Se, a bordo de uma aeronave militar, um militar mata outro militar, será julgado pelo Conselho de Justiça, órgão inferior da Justiça Militar.

Respeitante aos Juízes não vitalícios e aos Juizados Especiais, ver o Capítulo 21, no verbete 0 ingresso na Magistratura paulista, neste Livro.

0 Tribunal de Justiça e os Tribunais de Alçada no Estado de São Paulo exercem seu Poder Jurisdicional em todo o território paulista, nas causas da competência da Justiça Comum Estadual, como

órgãos de 2.' grau ou de 2. instância.

Quando ocorre uma infração penal no território paulista, por exemplo,

• primeiro problema a resolver, na indagação do órgão competente para

• processo e julgamento daquela causa criminal, é investigar se a lide é de natureza militar (federal ou estadual), eleitoral, da Justiça Comum Federal ou da Justiça Comum Estadual. Sendo da competência de qualquer uma das três primeiras (militar, eleitoral ou da Justiça Federal), já temos elementos para precisar qual o órgão Competente.

Não sendo da competência de qualquer uma daquelas três Justiças, já podemos afirmar (por exclusão) que a competência é da Justiça Comum Estadual de São Paulo. Mas qual dos Juízes paulistas será o competente? Os critérios adotados para a fixação da sede da lide (sede da lide é onde ela deve ser julgada) estão estabelecidos na lei processual penal.

10. A delimitaÇãO do poder de julgar rixada pela lei ordinária -

Illocus commissi delicti"

Entendeu o legislador que o Juiz competente para processar e julgar uma causa criminal é o do lugar onde a infração se consumou (locus delicti conímissi). Este é o foro comum, para as infrações penais em geral. E a regra em matéria de

competência penal. É o lugar onde se consumou a infração que firma a competência para o processo e julgamento da causa.

A perpetração da infração penal provoca um alarma social, e, por isso mesmo, aí é que deve ocorrer a respectiva repressão.

Com justa razão explicava Pimenta Bueno (Apontamentos, p. 86) que este é, sem dúvida, o foro mais racional. Aí foi violada a lei - ibi facinus perpetravit, ibi poena reddita -, aí foi provocada a ação da

1

Justiça, aí deve ser punido o delinqüente. Nesse lugar, seja ou não o domicílio do réu, há maior facilidade para coligir os esclarecimentos e provas necessárias. Ademais, é o lugar onde o exemplo da repressão é exigido.

Mas quando se poderá dizer que o crime ocorreu em determinado lugar, de molde a fixar a competência do respectivo juízo? Diz o art. 70 do CPP: I~r "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

É, pois, no foro (território) onde a infração penal se consumou que o culpado deve ser processado e julgado. É aí, como dizia Garraud, que se fazem sentir os efeitos de sua atividade ou inação criminosa e onde cumpre tranqüilizar os interesses alarmados.

Mas quando se tem por consumada uma infração penal? Quando nela se reúnem todos os elementos da sua definição legal. Se Antônio penetra na farmácia São João, situada na Comarca de

Esplanada, no para outrem vários medicamentos, o crime de furto consumou-se em Esplanada. Logo, o juízo competente para o processo e julgamento será o de Esplanada. Se Joaquim penetra na

residência de Ambrósio, na Vila Falcão, em Bauru, e de lá subtrai para si ou para outrem coisa alheia móvel, competente para o processo e julgamento será o juízo

de Bauru, pois foi aí que a infração se consumou.

A regra, aparentemente simples, às vezes torna-se complexa, intervindo a doutrina e a jurisprudência para a equação do problema. Se Antônio recebe de Ambrósio, na cidade de Bauru, determinada

importância para efetuar um pagamento em São Paulo e vem a gastar, aí, tal quantia, apropriando-se, assim, indebitamente, do dinheiro alheio, onde se consumou o crime de apropriaçao indébita? Alguns entendem que o crime se consumou no lugar onde o agente devia prestar contas da incumbência que recebera. Outros, por seu turno, defendem o ponto de vista de que a consumaçao ocorreu no lugar onde o agente, de simples detentor, passou a ser "dono" da quantia recebida.

Esses julgados evidenciam a dificuldade do problema: Estado da Bahia, e de lá subtrai para si ou

"0 juízo competente para o processo-crime por apropria ção indébita é o do lugar da alienação da coisa como própria, 95

e não o de seu recebimento para determinado fim" (cf. RT, 1311493).

"Um indivíduo toma emprestado um anima] a um fazendeiro para uma viagem e, quando já está na Comarca X, pretende vendê-lo, sem resultado, realizando-se a venda na Comarca Y. A apropriação se deu na Comarca X, onde, de simples detentor, passou o agente a proprietário, procurando vender a coisa apropriada" (cf. RF, 69/627).

"0 foro competente para o julgamento do crime de apropriação indébita é o do lugar onde o acusado, chamado às contas, pela vítima, se recusa a prestá-las" (RT, 203/99).

"A apropriação indébita se aperfeiçoa no momento em que o agente revela a inversão do título de posse, e não no momento em que aliena a coisa em proveito próprio" (RF,

79/335).

"0 crime de apropriação indébita se consuma no momento em que ocorre a

inversão da posse e o agente passa a dispor da coisa como sua" (RT, 642/234).

"Nos crimes do art. 168 do CP, a apropriação indébita é posterior ao recebimento da coisa, logo, consuma-se no lugar onde o sujeito ativo inverte a posse, demonstrando intenção de dispor da coisa ou pela negativa em devolvê-la, e não no local onde deveria restituí-Ia ao real proprietário" (STJ, RT, 6791 411).

"A consumação do delito de apropriação indébita ocorre quando o agente transforma a posse ou a detenção da coisa em domínio" (RSTJ, 161227).

"A simples negativa de restituição da coisa em poder do agente, não resolve o momento do crime de apropriação indébita. 0 momento consumativo do crime se dá quando a negativa em restituir seja acompanhada de arbitrário anímus rem síbí habendf' (STJ, DJU, 29-6-1992, p. 10331).

Nos delitos de emissão de cheque sem fundo, o problema era o mesmo. Hoje, entretanto, o STF jogou a última pá de terra sobre o assunto, dizendo, na Súmula 521, que:

"0 foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado".

Se, entretanto, o meio empregado para a prática do estelionato for 1

um cheque falsificado, a competência é do lugar onde ocorreu a obtenção da jíuntagem ilícita. A propósito, a Súmula 48 do STJ. Verbis:

"Compete ao Juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque".

E nos delitos de falso testemunho, quando o depoimento inquinado de falso for tomado por precatória? Em acórdão publicado pela RT, 2011567, o STF entendeu que o crime de falso testemunho se consuma no momento mesmo em que o ato processual do depoimento se conclui. Caso de depoimento prestado em Juízo deprecado. Nesse juízo localiza-se o foro do delito. Vejam-se, ainda, RT, 245/586 e 281/171.

E nos crimes formais? Para a sua consumação, não se exige a verificação do resultado. Com a simples atividade já se operou a consumação. Se sobrevier o resultado, ocorrerá tão-somente o exaurimento do crime, que, in casu, é irrelevante. Exemplo: o crime de concussão. Consuma-se tal crime com o simples fato de se exigir a vantagem indevida.

E nos crimes de mera conduta? Sendo crimes sem resultado, à evidência que se consumam com a simples ação. Exemplo: violação de domicílio, adultério, o previsto no inc. VI do art. 186 da Lei de Falências etc.

E nos delitos de imprensa, qual o foro competente? Segundo o art.

42 da Lei ri. 1 5.250, de 9-2-1967, é o do lugar em que for impresso o

jornal ou periódico, e o do local do estúdio do permissionário ou concessionário do serviço de radiodifusão, bem como o da administração principal da agência noticiosa. Se o jornal for de grande circulação (RTJ,

871449 e 117/305). Do contrário, o foro é o do lugar onde normalmente circula. Nos crimes falimentares, a ação penal deve ser promovida no juízo da quebra.

Mesmo em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo, a competência é do lugar em que a infração foi consumada. Certo que 97

o art. 63 da Lei ri. 9.099/95 fala em "lugar em que foi praticada a infração". A expressão "praticada" está empregada no sentido de consumada. Poderia até ser o lugar da ação, se por acaso o legislador assim o dissesse, como o fez no § 1.' do art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pode-se considerar praticado o crime no lugar da ação ou da omissão, como previsto no art. 6.' do CP. Mas, neste último caso, para resolver problemas de natureza internacional, reputou-se praticado o crime no lugar da ação. Na hipótese do art. 63 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, o legislador limitou-se a dizer: "no lugar em que foi praticada a infração", o que é diferente.

Muito embora a competência do foro da consumação do crime esteja prevista no CPP, pode dar uma falsa idéia de que ele é adotado apenas para as infrações da alçada estadual. Obviamente não. Se alguém comete um crime eleitoral, a competência é da Justiça Eleitoral.

Conhecido o lugar da consumação, estará determinado o foro competente.

Notese que em todas as Comarcas há Juízes Eleitorais (que são os mesmos Juízes Estaduais). Tratando-se de Justiça Federal, a falta de Juízes Federais na grande maioria das Comarcas (ao contrário do que se dá com os Juízes Estaduais e os Eleitorais), pode dar a idéia de que a regra a ela não se aplica. Observe-se, entretanto, que o Juiz Federal exerce o seu poder jurisdicional sobre uma área maior que a da Comarca. Assim, por exemplo, os Juízes Federais com sede na Comarca de Bauru/SP exercem o seu poder de julgar nada mais nada menos do que em cinqüenta Municípios, todos contíguos. Toda essa área, formada de numerosas Comarcas, é como se fosse a Comarca desses Juízes. Assim, se ocorre um crime federal em Lençóis Paulista, Avaré, Botucatu, Jaú, Pederneiras ou Pirajuí, por exemplo (Comarcas essas sob ajurisdição dos Juízes Federais com sede em Bauru), diz-se que a infração se consumou no território daqueles Juízes Federais. Logo, a competência é deles. Quanto à Justiça Militar Estadual, o problema é parecido. Os órgãos jurisdicionais militares estaduais de primeiro grau (conselhos permanente e especial) ficam sediados nas Capitais dos Estados, com jurisdição em todo o território estadual, mesmo porque seria absoluta-1

-

mente desnecessária e materialmente impossível a existência desses orgãos em todas as Comarcas. Eles ficam nas Capitais, e o território do Estado é como se fosse uma gigantesca Comarca. 0 mesmo se dá com a Justiça Militar Federal, cujos órgãos de primeiro grau (os Conselhos de Justiça) ficam sediados nas sedes das Regiões Militares.

Assim, cada

glegião Militar é como se fora uma Comarca. Ao todo são doze Reiões. Se um soldado do exército comete um crime militar na cidade de Simão Dias, no Estado de Sergipe, ele será processado em

Salvador, Capital do Estado da Bahia. Por quê ? Pelo simples fato de os Estados da Bahia e Sergipe integrarem a 6.' Região Militar, com sede em Salvador, e porque os órgãos jurisdicionais militares federais dessa Região estão

estabelecidos na capital baiana.

11. Foro competente no crime de rapto consensual E no crime de rapto, qual o foro competente? Entendemos ser preciso distinguir entre o rapto consensual e o rapto violento. No primeiro caso, o locus delicti commissi é o do lugar de onde foi retirada a mulher honesta.

Já em se tratando de rapto violento, pelo fato de ser crime permanente, enquanto não cessar a permanência, o crime está se consumando. Há, contudo, discussão a respeito do momento consumativo do rapto consensual.

Chama-se permanente (Dauerverbrechen) o delito cujo processo executivo, e, portanto, seu estado antijurídíco, perdura, se protrai, se alonga no tempo. Ele continua consumando-se indefinidamente enquanto dura o estado de ilicitude. Exemplo: cárcere privado, rapto violento.

Tratando-se de rapto consensual, diz Noronha, ele é eventualmente permanente (cf. Código Penal brasileiro comentado, Saraiva, 1954, v. 7, p. 309).

Tal assertiva, contudo, foi feita, conforme disse o próprio Noronha, com base no ensmamento de Manzini. E que diz este? 0 que segue:

"Nel caso della sottrazione, il reato é eventualmente permanente, cioè, Ia permanenza dipende dal fatto che il colpevole abbia o no trattenuto presso di sé Ia persona rapita; in quello della ritenzione il reato é necessariamente permanente" (cf. Trattato, cit., Tórino, v. 7, p. 342).

Assim, para Manzini, o rapto violento cometido mediante subtraÇão (em que há necessidade da abductio de loco in locum) é instantâneo.

Excepcionalmente se transmuda em permanente. Quando?

"Se iI colpevole abbia trattenuto presso di sé Ia persona rapita..."

Do mesmo sentir é Maggiore: "este delito é necessariamente permanente, sob a forma de retenção, e, na hipótese de subtração, eventualinente permanente" (cf. Diritto penale, v. 4, p. 87).

,k

Que se entende por crime eventualmente permanente? É aquele que, embora instantâneo, às vezes sua consumação se protrai no tempo, vale dizer, em algumas circunstâncias seu estado antijurídico se prolonga indefinidamente. E pomos exemplo: o crime de usurpação de função pública. Normalmente ele é instantâneo. Todavia pode-se converter em permanente...

Não se invoque, para desfazimento da tese de que o crime de rapto consensual é instantâneo, a exigência de alguns doutrinadores a respeito de retenção da raptada por um tempo apreciavel, para se concluir pela natureza permanente desse delito. E será indevida essa invocação, primeiro, porque no rapto consensual não há retenção do sujeito passivo e, em segundo lugar, porque, mesmo que se exigisse aquele tempo apreciável, tal limite seria para evitar que Juízes apressados, usufrutuários de dúvidas, viessem a tomar "alhos por bugalhos", viessem a considerar rapto o simples fato de a ofendida ter sido

subtraída unicamente durante o tempo necessário para a prática de ato libidinoso. A propósito: Giust. Penale, 1939, n. 516.

E pelo fato de o rapto consensual ser instantâneo que já se decidiu:

"0 foro competente para o processo do crime de rapto é o do lugar onde foi retirada a mulher honesta do lar doméstj_ co" (RT, 134/260).

"Tendo o pai da menor oferecido representação por crime de rapto e este se consumou no local do domicílio daquele..." (cf. RTJ, 52/569).

0 que a Corte Excelsa afirma, nesse v. acórdão, é que o locus delicti conunissi foi o da comarca onde moravam a vítima e seus pais, porque tal crime, embora incrustado no capítulo concernente aos delitos contra os costumes, é, principalmente, como bem disse o Min.

Francisco Campos, sintetizando a melhor doutrina, uma ofensa ao pátrio poder ou autoridade tutelar (cf. Exposição de Motivos).

Subtraída a moça "in modo da togliere il minore alla vigilanza e alla custodia dell'esercente Ia patria potestà o l'autorità tutoria", o crime está consumado.

Poder-se-ia até invocar, porque se ajusta como uma luva à hipótese subjudice, o que dizia a Relazione del Presidente della Conunissione Ministeriale per il progetto del Codice Penale: "il reato é consumato

i

appena sia interrotto, di fatto, il vincolo di soggezione che lega il minore rapito al genitore o al tutore .....

No rapto consensual, a consumação ocorre e esgota-se talqualmente no furto: retirada a res da esfera de disponibilidade do dono, consummatum est...

Razão, pois, assiste ao grande Orbaneja, ao pontificar: "nos crimes de rapto (consensual) lugar do delito é aquele da morada de onde a vítinif é tirada e para onde deveria voltar, muito embora o estrito resultado típico se realize em outra parte..." (cf. Comentários à "Ley de Enjuiciamiento Criminal", 1947, p. 386).

No rapto violento é diferente. Nele há um misto de ofensa aos bons costumes e à liberdade... É como se fosse um seqüestro. Não estivessem presentes o elemento "honestidade da vítima" e o elemento subjetivo do injusto "para fim libidinoso", reclamados pelo rapto violento ou fraudulento, e este não passaria de simples seqüestro...

E por esse motivo que, no "rapto" (entre aspas) de uma prostituta, o crime não e propriamente de rapto, mas sim de seqüestro ou cárcere privado, conforme o caso...

É justamente porque há ofensa à liberdade no rapto violento ou fraudulento que o grande Carrara, no seu Programma, § 1864, sustentava que tal delito devia ser colocado no capítulo dos crimes contra a liberdade...

Essa a razão por que legislações como a alemã, a húngara, a holandesa, a suíça, a sueca, a finlandesa, a soviética, a turca, a peruana, a cubana, entre outras, incluem o rapto entre os crimes contra a liberdade (cf. Hungria, Comentários, v. 8, p. 198).

Então, como no rapto violento ou fraudulento a vítima fica privada de sua

liberdade de ir e vir - jus manendi, eundi, veniendi, ultro citroque -, enquanto não cessar o comportamento antijurídico, a consumação vai-se protraindo no tempo...

A qualquer instante poderá o agente ser surpreendido praticando a infração... é que a liberdade ambulatória da vítima continua sendo vioIentada.

No rapto consensual é diferente. Não há propriamente um delito contra a liberdade, ao contrário do que ocorre no rapto próprio, em que a ofensa à liberdade é da sua essência, nele está implícita.

101

.~ li 1~ ~

I

1~ III I

No rapto consensual a ofensa é, principalmente, contra o patria potestas ou a tutela. Praticada a ofensa, pode o raptor continuar por dois ou mais dias com a raptada. 0 mal já está feito. 0 crime já se consumara e se esgotara. 0 momento consumativo não continuou, não perdurou.

Subtraída a moça da esfera de segurança por aquele tempo apreciável a que se refere a doutrina (pois do contrário não seria rapto ...), naquele instante ocorreu a consumação e ali mesmo terminou. A ofensa ao pátrio poder não se protrai no tempo. A vingar tese diferente, poderse-á falar, também, que o furto é crime permanente... o que seria um rematado desconchavo.

No rapto próprio, não. A ofensa à liberdade ambulatóri a (notadamente aquela pertinente à escolha do lugar onde queira ficar), jus ambulandi, manendi, eundi, ultro citroque, continua, perdura, protrai-se no tempo...

E possível, no rapto consensual, haver permanência? Mui excepcionalmente.

0 rapto consensual é delito instantâneo, e, para se transmudar em permanente, terá de trocar a roupagem, isto é, terá de convolar-se em violento. Se não, não.

Assim, no exemplo de Hungria: se a menor, a princípio consenciente, vem a dissentir ex post facto, e o agente não a restitui à liberdade, o crime, de instantâneo, converteu-se em permanente. Mas, ao mesmo tempo, convolou-se em violento. E a permanência, in casu, teve início no instante exato em que começou a ofensa à liberdade ambulatória.

No particular, pode-se muito bem, tal qual fez Noronha, invocar o ensinarnento de Manzini:

"Nel caso della sottrazione, il reato é eventualmente permanente, cioè Ia permanenza dipende dal fatto che il colpevole abbia o no trattenuto presso di sé Ia persona rapita; in quello della ritenzione il reato é necessariamente permanente

Esse raciocínio é perfeitamente válido para o nosso caso. Na Itália o rapto violento ou fraudulento, quando cometido mediante "subtração", é instantâneo, sem embargo de a vítima ser menor de 18

anos. Convola-se em permanente quando "11 colpevole lia trattenuto presso di sé Ia persona rapita .....

Mas, se o delito foi praticado mediante a "retenção", "il reato é necessariamente permanente .....

Claro. Com a subtração não há a retenção. E Manzini explica: "il reato si concreta col solo fatto della sottrazione, ed é indifferente salvo per Ia permanenza del reato che l'agente trattenga o meno Ia persona sottratta..." (cf. Trattato, cit., p. 340).

Podemos então afirmar, com Noronha e Manzini, que o rapto consensual se transmuda de instantâneo em permanente quando o agente retém a vítima, já agora contra a sua vontade. Ou, como diz o

gênio italiarw# "... si il colpevole abbia trattenuto presso di sé Ia persona rapita".

Note-se que presso di sé não significa junto de si, na expressão usada pelo mestre peninsular, e tanto não é que, ao definir a retenção, diz:

"Ritenzione: si lia riterilizione nel fatto di chi trattieni una persona presso di sé .....

Dir-se-á que o sujeito passivo, sendo menor de 21 anos e maior de 14, não pode consentir, e, assim, não tendo a vítima a livre disponibilidade de si mesma, haveria o constrangimento.

0 raciocínio não é válido. 0 crime de rapto consensual, à evidência, não e crime contra a liberdade individual. Tampouco está implícita no delito de rapto consensual a ofensa à liberdade... Do contrário, não seria consensual.

Se a vítima fosse menor de 14, sim, porque, a despeito do seu assentimento , da sua anuência, a lei presume a violência.

Por último: se a objeção fosse válida, não haveria crime de rapto consensual quando houvesse também o assentimento do pai ou tutor... A propósito, Hungria: o crime em questão não deixa de existir ainda no caso em que haja precedido consentimento dos pais ou tutor; por isso que são irrenunciáveis os direitos e deveres que o pátrio poder e a tutela

encerram (cf. Comentários, cit., p. 206). No mesmo sentido, Noronha (cf.

Código, cit., p. 323).

12. Crimes plurilocais

Nos crimes cuja ação se pratica num lugar e o evento ocorre noutro, qual o locus delicti commissi?

Carnelutti denomina tais crimes "plurilocais" e entende que a consumação se verifica no lugar onde ocorrer o evento (cf. Lecciones, trad. esp., v.

2, p. 318).

É preciso que se faça distinção. Se o evento descrito na norma for indispensável à existência do crime, necessário à correta perfectibilidade do tipo, então a consumação se verifica onde ocorre o evento.

Realmente. Se o crime se consuma quando nele se reúnem todos os elementos da sua definição legal, parece-nos claro que, se o evento for indispensável à integração do typus, somente no lugar onde ocorrer aquele é que o tipo se tornará perfeito, é que se verificará o

"fato típico".

Se um motorista, na cidade de Bauru, por imprudência, negligência ou imperícia, vem a produzir lesões corporais em Joaquim, o crime de lesão corporal consumou-se em Bauru. Nesse mesmo

exemplo, entretanto, se a vítima é levada a São Paulo, em busca de melhores recursos médicos, e lá vem a falecer em conseqüência das lesões recebidas, a consumação do crime de homicídio culposo ocorreu em São Paulo, tão-somente porque o evento necessário, indispensável à configuração do homicídio culposo, verificou-se em São Paulo.

Desse entendimento é Manzini: "per il delitti colposi, Ia competenza territoriale appartiene al giudice del luogo in cui se verifica Fevento pericoloso o dannoso" (cf. Diritto processuale penale, v. 2, p.

76).

E o mesmo Manzini, abordando o problema do homicídio culposo em particular, afirma, sintetizando a doutrina e a jurisprudência dominantes no país peninsular: " ... il delitto se consuma nel momento in cui avviene Ia morte" (cf. Diritto, cit., p. 77).

Alguns autores, entretanto, considerando a morte, no homicídio culposo, como condição objetiva de punibilidade, o que é condenável pela boa doutrina, entendem que, nesse caso, o delito se consuma no lugar em que se verifica a ação antijurídica e culpável. Desse entendimento é Vannini (cf. Manuale, cit., p. 67). E na sua monografia Il delitto di omicidio, p. 186, afirma o mesmo autor: "Uomicidio colposo, agli effetti della determinazione della competenza territonale, deve considerarsi consumato non già nel luogo dove si verifica Ia morte, ma nel luogo dove ha termine Ia condotta contraria alla polizia o alla disciplina, che della morte é causa".

É certo que, pela lógica, como diz G. Leone, deveria ser o do lugar da ação ou omissão, pela facilidade na colheita de provas, pela exemplaridade e, até mesmo, no que respeita à comodidade do réu para se defender (cf. Trattato, cit., v. 1, p. 365, nota 29).

No sentido de que, no homicídio culposo, a consumação se dá no lugar em que se verificou a morte, vejam-se ainda: Saltelli e Romano, 104

iore,

Comniento, n. 589; Battaglini, Giust. Penale, 1932, V. 4, p. 245; Maggi Derecho penal, v. 4, p. 374; Jesus, Código de Processo Penal anotado, 10.

ed., Saraiva, p. 82.

No caso específico do homicídio culposo é intuitivo que, enquanto não ocorrer a morte, não há falar-se em homicídio. No instante em que a morte se verifica, aí, sim, o elemento que faltava à integração do tipo surge, e, só então, pode-se falar em consumação. Como esta ocorre quandQ

Wwe reúnem todos os elementos da definição legal do tipo, e se a morte, um desses elementos, ocorre em lugar distinto daquele em que se verificou a ação delituosa, parece~nos claro que a

competência é do juízo do lugar onde se verificou o evento morte.

Nem se pode, nem se deve invocar a regra do art. 6.' do CP, segundo a qual "considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado", porquanto esse norma diz respeito, apenas e tão-somente, às hipóteses em que se deve aplicar a lei brasileira, tendo em vista o ordenamento jurídico de outros Estados soberanos. Não obstante tal disposição pertença ao Direito Penal Internacional, o certo é que alguns julgados dela se têm valido para afirmar que o lugar

onde o processo deve tramitar, nos denominados crimes plurilocais, é o da conduta (RT, 599/371, 616/344, 667/338).

Aqueles que entendem que nos delitos plurilocais o Processo deve tramitar no

lugar da ação, embora estejam afrontando, claramente, o art.

70 do CPP, sob certo aspecto não contrariam a mens legislatoris. Na verdade, quando se firmou a regra do locus conunissi delicti para a

instauração do processo, o legislador objetívou, com a medida, maior correspondência às exigências da Justiça, como a facilidade da colheita do material probatório, a comodidade da defesa e a exemplaridade da Persecução penal, Haveria, então, como realmente há, maior funcionalidade do juízo penal. Desse modo, se o atropelamento (na hipótese de homicídio culposo) ocorreu num lugar e a morte noutro, atentando-se para os motivos que levaram o legislador a optar pelo foro da consumaÇão do crime, mais lógico seria, nesses casos, admitir-se o lugar onde se

deu a ação. E mais lógico, embora não seja legal. Entretanto, na hipótese de o processo vir a tramitar no lugar da ação, haverá tão-somente uma incompetência relativa.

Não confundir os crimes à distância, ou de espaço máximo, com os plurilocais. Aqueles ocorrem em dois Estados soberanos; estes, somente no território nacional.

105

Mas, se a produção do resultado descrito no tipo não for indispensável à configuração do crime - e e o que ocorre com os delitos formais -, o delito ficará consumado com a simples conduta, mesmo que eventual resultado ocorra em outro lugar. E pomos exemplo: suponhase que Joaquim, em Bauru, divulgue, sem justa causa, conteúdo de documento particular, de que é detentor, e cuja divulgação possa causar dano a outrem. A simples atividade consistente na divulgação já perfaz o tipo. Pouco importa que, em virtude daquela divulgação, advenha, na cidade de São Carlos, um dano efetivo à vítima.

Suponha-se que um funcionário exija, para si, em razão da função, indevida vantagem econômica. A exigencia ocorreu em Bauru. Todavia a indevida vantagem foi recebida em São Paulo. 0 crime se consumou em Bauru, pouco importando que o agente tenha auferido a vantagem aqui ou acolá.

Pouco importará, para a caracterização do delito, a efetiva percepção da indevida vantagem.

13. Foro competente nos delitos qualificados pelo resultado E nos chamados delitos qualificados pelo resultado? São desse naipe os crimes previstos nos arts. 127, 129, § 10, 133, §§ 1.' e 2.', 135, parágrafo único, 136, §§ 1.' e 1% 137, parágrafo único, 148, §

2.', 157, § 3.', 159, §§ 2.' e 3.', 223, parágrafo único, 258, 263 e 264, parágrafo único, do CR

Entende Noronha que a consumação ocorre onde se verifica um dos eventos que majoram a pena (cf. Direito penal, v. 2, p. 70).

Analisando-se, perfunctoriamente, as figuras dos crimes qualificados pelo resultado, tem-se a impressão de que, com a simples ação ou omissão, o delito está perfeito e acabado, porquanto os seus elementos, ditos essenciais, estão presentes, pouco importando que haja, em outro lugar, conseqüências outras da conduta, de molde a agravar a pena.

Tomemos, por exemplo, o crime de aborto. Se se entende por aborto a interrupção da gravidez com a "destruição do produto da concepção", parece que, se Joaquina, em Bauru, permite que alguém lho provoque, aí se reúnem os elementos da definição legal do aborto.

E se ela for para São Paulo e, em conseqüência de hemorragia provocada pela "operação" a que se submeteu em Bauru, vier a morrer? Onde se teria consumado o crime?

Para se considerar consumado um crime é preciso, diz Hungria, haja plena correspondência entre o fato in concreto e o descrito in abstracto no molde penal (cf. Comentários, cit., v. 1, p. 7 1).

Assume especial relevo na determinação do momento consumativo do crime a "realização do tipo de delito fixado na lei" (cf. Maggiore, Derecho, cit., trad. esp., v. 1, p. 357).

E acrescenta o mestre peninsular: ao verificar-se o resultado previsto poto preceito legal, o delito está consumado.

Mas, às vezes, a lei admite expressarneDte que um mesmo fato possa produzir dois resultados, um dos quais o toma como elemento constitutivo e o outro, como circunstância agravadora, surgindo daí a

noção de delitos qualificados pelo resultado.

Todavia, em determinados casos, este segundo resultado, que a lei considera agravador, desempenha, como diz Soler, 1a fúnción de un verdadero elemento constítutivo, pues sin ella sólo queda subsistente e]

tipo de delito de que se apartió..." (cf. Derecho penal argentino v 1

p. 241).

1 .1

Pois bem: diz o nosso Código que o crime se consuma quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. Assim, para saber se houve ou não a consumação, deve o intérprete atentar para a definição legal do tipo. E, como definir um crime é dar os elementos que o constituem, deverá o intérprete investigar se o fato praticado reúne todos os elementos do tipo penal.

Quando se fala em elementos da definição legal, obviamente a referência se faz aos elementos essenciais ou imanentes do tipo. Esses elementos essenciais ou "constitutivos" é que têm suma importância para o nosso estudo, uma vez que são eles considerados requisitos indispensáveis à própria subsistência da figura legal.

Ora, nos delitos qualificados pelo resultado, que os alemães chamam durch den Erfolg qualifizierte Delikte, o segundo resultado, isto é, aquela circunstância agravadora, que pode ser a morte ou a lesão grave, funciona, como diz Soler, como verdadeiro elemento constitutivo, e, assim, tal circunstância, nessas modalidades de crimes, é de capital importância para a definição legal do tipo.

Certo que as elementares do delito estão contidas no respectivo titulo.

Mas as figuras qualificadas pelo resultado (e relativas aos resPectivos títulos), além de pressuporem as elementares contidas no tíru-107

1

lo, isto é, no delito simples, no delito matriz, apresentam também algo de relevante, que é a circunstância agravadora e que, nesses casos, funciona como verdadeiro elemento constitutivo do tipo qualificado.

Assim, no crime de aborto, o título é o art. 124 ou 125 do CP: provocar aborto... Já no art. 127, onde se pressupõem as elementares do título (interrupção da gravidez com destruição do produto da concepção), o legislador acrescentou algo importantíssimo: se a gestante vier a morrer ou a sofrer lesão grave... a pena será sensivelmente aumentada.

Esse resultado (morte ou lesão grave) empresta ao crime simples (título) nova fisionomia, nova roupagem, nova estrutura, dando nascimento a um crime complexo (CP, art. 103).

Por isso mesmo ensina Manzini:

"... Vi sono circostanze aggravanti posterior¡ al momento consumativo normale di un determinato reato. In tali casi la sussistenza deFaggravante produce l'effetto di protrarre la consumazione del reato fino al verificarsi della circostanza".

E mais particularmente:

"I delitti preterintenzionale si consumano nel momento e nel luogo in cui se verifica il maggiore efletto ... : morte seguita alle lesioni" (cf . Istituzioni di diritto penale, v. 1, p. 135).

Veja-se, no mesmo sentido, Santoro, Teoria delle circostanze, p. 50 e 132; Saltelli e Romano, Cominento, cIt., ri. 589.

Contra tal entendimento destaca-se, entre outros, Maggiore, para quem a verificação das circunstâncias agravadoras não pode mudar o momento consumativo do delito qualificado (Derecho, cit., p.

372).

Assim também Vannini:

"A conoscere de¡ delitti aggravati da evento costituente condizione oggettiva di maggiore punibilitá (es.: morte della donna conseguente ad aborto) é competente il giudice del luogo dove fu commeso (tentativo o consumazione) il fatto semplice, anche se detto hiogo sia diverso da quello dove si ~ verificato l'evento" (cf. Manuale, cit., p. 67).

Insta acentuar que aqueles que defendem a tese de que nos delitos qualificados pelo resultado a consumaçao ocorre no lugar onde se verificou

o fato simples, assim o fazem porque entendem que o segundo resultado, a circunstância agravadora, que no caso é a morte ou a lesão grave, funciona como condição objetiva de punibilidade.

A melhor doutrina, entretanto, profliga esse entendimento, mostrando, com a clareza do sol do meio-dia, que a condição objetiva de punibilidade nada tem que ver com o delito; é completamente estranha ao fato proibido pela norma penal. Na extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileir~, por exemplo, as circunstâncias de ser o fato punivel também

no pais em quefoipraticado e estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição constituem as condições objetivas de punibilidade. Elas se encontram fora do crime praticado pelo agente, e a sua ocorrência independe do dolo (cf. Marcelo Fortes Barbosa, Condições objetivas de punibilidade, Justitia, 85/139).

Assim, para nós, os delitos qualificados pelo resultado se consumam no lugar onde ocorre aquele "evento" que majora a pena.

Quando a lei diz " ... o resultado de que depende a existência do crime

não se refere apenas aqueles resultados que a lei considera

como elementos constitutivos do delito, mas, também, aos que supõem uma agravação da pena (v. Antolisei, Manual de derecho penal, trad.

Juan del Rosal, p. 170).

Não fosse assim, a Justiça pátria ficaria de braços cruzados se, num pais em que se punisse o aborto, alguém lho deixasse provocar e, em busca de melhor assistência, viesse para o Brasil e aqui, em conseqüência dos meios empregados para o aborto, falecesse... É que o crime teria sido cometido lá e lá mesmo se consumado... Evidente que tal entendimento seria, cremos, absurdo.

Por outro lado, tendo em vista a facilidade quanto à colheita de prova, é possível que o direito pretoriano venha a aceitar e admitir, nesses crimes qualificados pelo resultado, o foro onde se verificou o fato simples, como ocorre no homicídio culposo, quando a ação se dá num lugar e o resultado noutro.

1

14. Tentativa

E se se tratar de tentativa? De acordo com a regra que se contém no art-70 do CPP, competente será o Juiz do lugar onde foi praticado o último ato de execução. Assim, se Antônio, na rua Batista, em Bauru, saca de uma arma e desfecha dois tiros contra Pedro, atingindo-o na perna, e, quando se dispõe a desfechar outros tiros, alguém lhe arrebata a

arma, impedindo que o homicídio se consume, a competência, é óbvio, será do juízo de Bauru. Mas, se, nesse mesmo exemplo, após receber o tiro na perna, Pedro corresse e entrasse no território da Comarca de Piratininga, e lá, Joaquim, com propósito homicida, lhe desfechasse mais um tiro, sem conseguir o resultado letal, e, quando se preparasse para outro disparo, alguém lhe tomasse a arma, o último ato da execução fora cometido em Piratininga e, portanto, lá é que o processo deveria tramitar.

15. Crimes a distância ou de espaço máximo

E quanto aos crimes cometidos a distância? Já sabemos, pela regra constante do

art. 6.' do nosso CP, que a lei penal brasileira é aplicável ao crime cometido no todo ou em parte no território nacional, ou ao que nele, embora parcialmente, produziu ou devia produzir seu resultado. Nesses casos, qual seria o Juiz competente para o processo e julgamento? Ainda aqui adota-se o critério geral locus comínissi delicti.

Desse modo, se Juan, da Argentina, envia uma bomba-relógio para a casa de Pedro, residente em Porto Alegre, e a bomba explode e mata Pedro, ou não chega a explodir, por circunstâncias alheias à vontade de Juan, o foro competente será o de Porto Alegre, local onde o crime teria produzido ou deveria produzir seu resultado.

Nesse sentido o § 2." do art. 70 do CPP:

"Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o Juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado".

E se o problema for inverso? Ainda assim prevalecerá o foro do locus commissi delicti, nos termos do § 1.' do art. 70:

"Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução".

- Suponha-se que Joaquim, farmacêutico residente em Pelotas, no Rio Grande do Sul, pretendendo matar a própria sogra, em tratamento em Buenos Aires, remeta-lhe duas ampolas contendo substância mortífera. Remete-as de Pelotas. Aplicada a injeção, vem a sogra a falecer. Descoberta a trama, será ele processado e julgado em Pelotas, segundo a regra do § 1.' do art. 70.

Se, nesse mesmo exemplo, após a aplicação, é ela levada ao médico, que, por meio de um antídoto, consegue salvar-lhe a vida, a competência continua sendo do J uízo de Pelotas, porquanto houve uma tentativa de homicídio cujo último ato de execução foi praticado em território nacional. AplIca-se, por analogia, a regra contida no § 1.' do art. 70, combinada com a do § 2.' do mesmo artigo.

16. InUrações cometidas nas divisas de duas ou mais comarcas A fixação da competência ratione loci, como salientamos, cria, às vezes, verdadeiros problemas, sendo que alguns deles são solucionados pelo próprio CPP.

Suponha-se que Pedro cometa uma infração (consumada ou tentada) na divisa das Comarcas de Bauru, Agudos e Piratininga. Não se sabe, com certeza, em que jurisdição foi a infração cometida: se na

Comarca de Bauru, de Agudos ou na Comarca de Piratininga. Como há, 1 . n casu, impossibilidade de se precisar em qual das três jurisdições ocorreu o crime, segue-se que qualquer desses três juízos será competente.

Se, sobre aquele crime praticado nas divisas de Bauru, Agudos e Piratininga, forem instaurados três processos (um em cada comarca), é evidente que desses três processos dois devem ser trancados, em face do princípio do ne bis in idem, vingando apenas um. Quais devem ser trancados? Pelo art. 70, § 3.', do CPP, "... quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção".

E, cuidando da prevenção, diz o art. 83:

"Verificar- se-á a competência por prevenção toda vez que, co 1

ncorrendo dois ou mais Juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa".

Resta, na hipótese, indagar: qual o juízo que recebeu a denúnci a I rá

ou queixa por primeiro? 0 de Bauru? Se foi este, a competência se sua, e, por meio da exceção de litispendência (art. 110), o interessado conseguirá trancar os demais processos instaurados em triplicata... E se os três Juízos receberam a denúncia ou queixa na mesma data?

Embora

III

a hipótese seja difícil de ocorrer, resta saber se qualquer deles se antecipou aos demais na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, por exemplo, decretando a prisão preventiva, concedendo a fiança nos termos do art. 335 do CPP. Se algum desses três juízos praticou um desses atos, a competência será sua. E se nenhum praticou qualquer ato ou medida antes da denúncia? 0 problema será mais complicado. Entretanto entendemos que não seria inviável determinar-se a competência pela data da instauração do inquérito, ou, até mesmo, dadas as coincidências, pelo lugar onde mais fácil se mostrasse a colheita de provas.

A mesma regra é aplicável "quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições", como se constata pelo § 3.' do art. 70. Evidente que as duas hipóteses são diferentes. Na primeira, a infração foi consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições. Exemplo: na divisa de Bauru e Pederneiras houve colisão de veículos, por culpa do motorista Pedro. Houve vítimas. 0 processo tanto poderá ser do j uízo de ~B auru quanto do de Pederneiras.

A outra hipótese é diferente, embora a solução seja idêntica. Suponha-se que, numa determinada propriedade situada entre Bauru e Agudos, ocorra uma infração. Não se podendo dizer se o locus

delicti pertence ao território de Bauru ou ao de Agudos, aplica-se a regra do forum praeventionis.

Na primeira hipótese o crime ocorreu na divisa. Na segunda, o crime não ocorreu na divisa, mas, em uma fazenda que se situa entre as duas cornarcas, havendo, assim, incerteza quanto ao verdadeiro limite territorial de ambas.

0 art. 71 do CPP cuida da fixação da competência nos casos de infração continuada ou permanente, praticada no território de duas ou mais jurisdições.

Já sabemos que a regra geral adotada para a fixação da sede penal é a do locus delicti: onde se consumou a infração, ou, na hipótese de tentativa, onde se praticou o último ato de execução é que deverá ser instaurado o processo. E na hipótese de infração continuada ou permanente? Diz-se continuada a infração quando "o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais

crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras seme-112

lhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro

segundo a regra do art. 71 do CR

Permanente é a infração cuja consumação se protrai no tempo: cárcere privado, redução à condição análoga à de escravo etc.

Se Pedro, no dia 1.' de julho, furta R$ 1.000,00 de uma loja d Bauru; no mesmo dia, ou no dia seguinte, furta mais R$ 2.000,00 da mesma ou de outra loja; um ou dias mais tarde furta outro estabelecimento-Comercial em Bauru, é evidente que se trata de um crime continuado e cujo locus deficti foi Bauru.

E se o crime continuado for praticado em diversas comarcas? Por exemplo: furtou em Bauru, furtou em Agudos, furtou em Piratininga, furtou em Lençóis. Todos os furtos se verificaram em dois dias.

0 modus operandi foi o mesmo. 0 larápio só se interessava por jóias.

Perguntase: onde deve tramitar o processo? Em qualquer uma dessas cornarcas. Sabe-se que o crime continuado constitui, por uma fictio juris, uma

unidade delitual.

Assim, devendo haver um só processo, pergunta-se: em qual dessas comarcas deverá tramitar o processo? Naquela em que o Juiz se antecipou aos demais na prática de algum ato do processo ou de

medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa (forum praeventionis).

A mesma regra é adotada para os crimes permanentes quando praticados em duas ou mais jurisdições. Suponha-se que João seqüestre um garoto em Bauru e o leve para a Comarca de Pederneiras. No dia seguinte leve-o para Jaú. Dois dias mais tarde, transporte-o para São Manuel. Ora, o momento consumativo desses crimes permanentes, como diz Hungria, perdura por tempo mais ou menos longo, tanto que, enquanto não cessar a permanência, estará o agente em estado

de flagrância, consoante a regra do art. 303 do CPR Desse modo, tanto pode ser competente o Juiz de Bauru ou Pederneiras como o de Jaú ou São Manuel.

Qualquer um deles é competente. Qual? 0 que primeiro praticar algum ato do processo ou medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, segundo as regras dos arts. 71 e 83, ambos do CPR

"Art. 71. Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção."

ali

113

Se, a despeito do caráter continuado da infração, forem instaurados processos diversos, o Juiz prevalente, isto é, o Juiz que se antecipou aos demais, firmando assim o foro competente, agirá de conformidade com o disposto no art. 82 do CPP, segundo entendimento uniforme e pacífico da doutrina e jurisprudência (cf. Evangelista de Jesus, Código de Processo Penal, cit., 199 1, p. 96).

17. Da competência pelo domicílio ou residência do réu Vimos, pois, que a regra geral, no Direito Processual Penal brasileiro, no que respeita à sede da lide penal, é a do locus delicti conunissi. 0

réu deve ser processado e julgado no lugar onde a infração se consumou. E quando não se souber onde se deu a consumação? Ante essa impossibilidade, como se proceder? Na hipótese prevista no § 3." do art.

70, não há impossibilidade de se determinar o locus delicti, porquanto se sabe que a infração foi cometida na divisa de duas ou mais jurisdições, ou, então, em determinado lugar, não se sabendo, apenas, se esse determinado lugar pertence a esta ou àquela jurisdição, dada a incerteza do seu limite territorial.

Na hipótese que formulamos, há total impossibilidade de se determinar o locus delicti, e, por isso mesmo, o legislador, ante tal situação, lançou mão de um critério subordinado, isto é, adotou um foro supletivo: Jorum domicilii. Assim, quando houver total impossibilidade de se determinar o locus delicti, o Juízo competente será o do domicílio ou residência do réu.

Diz o art. 72:

"Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu".

A hipótese é difícil de ocorrer, pois o desconhecimento do locus delicti conunissi é incomum. Todavia, como pode acontecer, o legislador lançou mão desse foro subordinado: domicílio ou residência do réu.

Suponha-se que um cadáver apareça bolando nas águas do Tietê, na Comarca de Bariri. Foi ele arrastado pela correnteza. Constatou-se ter havido homicídio. Das investigações levadas a cabo,

descobriu-se quem foi o criminoso. Este não soube explicar o local do crime. Disse apenas que ocorrera bem distante. Nessa hipótese, o processo deve tramitar pelo foro do domicílio ou residência do réu.

114

Outro exemplo: um ônibus sai de São Paulo com destino a Recife Antônio toma o ônibus em São Paulo e, chegando a Recife, constata tei sido furtado no trajeto. Suspeita-se de Joaquim, que tomara o ônibus em São Paulo e viajara o tempo todo junto da vítima. As diligencias realizadas foram proveitosas, pois a res furtiva foi encontrada com Joaquim. Este nega o fato. Entretanto as provas contra ele, a despeito de protestar inocência, são enormes. Se a vítima ou o indiciado pudesse

esclare.

1

1

,.Wr o dia e a hora em que se deu o furto, poder-se-ia, facilmente, precisar o locus delicti. Mas não há qualquer esclarecimento. Ante tal impossibilidade, deverá o réu ser processado e julgado no foro do seu domicílio ou residência.

No Conflito de Competência n. 2.825-0, DJU de 9-1-1992, p. 2033 1, o STJ

deu pela competência pelo domicílio num caso em que não se sabia a que Estado pertencia o lugar do fato.

Domicílio, nos termos do art. 31 do CC, é o lugar onde a pessoa natural estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Domicílio e residência não são expressões equivalentes. Pela própria noção de domicílio, diz Carvalho Santos, verifica-se a distinção jurídica que as aparta. 0 domicílio constitui-se pelo ânimo de fixar residência, enquanto esta pode ser transitória. Ambos têm de comum, apenas, referirem-se à localização da mesma pessoa. Mas o domicílio exige um pouco mais. Não exprime unicamente um fato, o da habitação. Exprime um pouco mais, ou seja, a intenção de fixá-la.

No Direito Civil, a distinção é nítida. Persiste a diferença no CPP? Não teriam sido as duas expressões empregadas com o mesmo sentido pelo legislador processual penal, no afã de sinonimizá-las?

Espínola

Filho, em comentários ao art. 72, entende que os conceitos são idênticos- Tornaghi diverge, professando que exprimem coisas diversas.

Cremos, também, que não se pode sinonimizar os conceitos. Se cabe ao Direito Civil dizer o que é domicílio e o que e residência, tirarse-ia toda a estabilidade conceitual se pudesse o legislador processual penal estabelecer a sinonímia.

Persiste, pois, a diferença. Assim, se o réu tiver domicílio aqui e residência ali, desconhecendo- se o locus conunissi delicti, poderá ser processado tanto lá como cá.

Por outro lado, estabelecida a distinção, isso não significa, como nos pareceu em outras edições, devam o domicílio e a residência ser 1 1

procurados sucessivamente.

Na verdade, o legislador, tendo em vista a distinção que, no cível, se estabelece entre domicílio e residência, procurou, no campo processual penal, solucionar o

problema de

competência de maneira mais simples: tanto no domicílio como na residência poderá tramitar a causa penal.

Se o legislador não quis estabelecer unidade conceitual para domicílio e residência, por que no § 1.' do art. 72 só cuidou da possibilidade de o réu ter mais de uma residência? Simplesmente porque, quando a pessoa tem várias residências onde alternadamente viva, a lei considera como sendo seu domicílio qualquer delas (CC, art. 32). Certo que não tratou da hipótese de possuir o réu vários domicílios (CC, art. 32, última parte), mas, se tal ocorrer, por analogia, aplicarse-á o disposto no § 1.' do art. 72 do CPP.

E se a pessoa não tiver domicílio? Nesse caso, segundo a regra contida no

§ 8.' do art.

7.' da LICC, "considerar- se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre".

E se o réu não tiver residência certa? Pelo § 2.' do art. 72, a competência será do Juiz que primeiro tomar conhecimento do fato.

Entretanto, como a noção de domicílio e residência são de Direito Civil, e como a LICC é posterior ao CPP, pensamos que, na hipótese de o réu não possuir residência certa, em vez de se aplicar o disposto no §

2.' do art. 72, deverá ser invocado o caput do art. 72, isto é, deverá ser processado no seu domicílio, e, nos termos do § 8.' do art.

7.' da Lei de Introdução, considera-se, nesse caso, domicílio o lugar onde a pessoa se encontre.

Agora, se ignorado for o seu paradeiro, a competência será firmada por prevenção, isto é, o Juiz que houver antecedido aos demais na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, será o competente.

Desnecessário repetir que tais normas somente serão invocadas se não for

conhecido o locus delicti, isto é, se houver total impossibilidade de se determinar o espaço geográfico (comarca, município ou distrito) onde foi perpetrada a infração.

0 CPP, entretanto, admite uma exceção: nos casos de exclusiva ação penal privada, mesmo conhecido o lugar onde foi cometida a infração, o querelante, vale dizer, o ofendido, ou quem legalmente o represente, poderá instaurar o processo no foro do domicílio ou residência do querelado. E a regra que se contém no art. 73 do CPP.

De acordo com o preceito acima, o querelante, nos crimes de exclusiva ação penal privada, tem a faculdade de escolher o foro para a propositura da ação: o do locus commissi delicti ou o do

"domicílio ou residência do réu". A lei fala nos casos de "exclusiva"

ação penal privada. Logo, tratando-se de ação penal privada subsidiária da pública, nenhuma aplicação terá o art. 73, porquanto, nesses casos, a ação penal não é exclusivamente privada.

E Por que tal faculdade? Simplesmente porque o legislador quis beneficiar o ofendido. Na verdade, quando da elaboração do CPP, vigia o CPC de 1939, e este dispunha que a ação de reparação de

danos ex delicto era promovida no domicílio do réu. Assim, cumpria ao querelante deslocar-se àquele lugar para promover a ação civil ou a actio judicati. Em função dessa circunstância, entendeu o legislador de deixar a cargo do querelante, na hipótese de querer exercer o direito de queixa, escolher o domicílio do querelado ou o local do fato, em face de eventual comodidade que ele pudesse ter.

Hoje, contudo, dispondo o parágrafo único do art. 100 do CPC que a ação civil por reparação de dano sofrido em razão de delito ou de acidente de veículos será promovida no domicílio do autor ou no local do fato, o mesmo ocorrendo com a actiojudicati, de acordo com o art. 575, IV, do CPC, não há mais razão que justifique aquele duplo foro.

Não nos parece tenha razão Espíriola Filho ao dizer que o foro do domicílio do réu, na hipótese do art. 73, se justifica para que o querelado pudesse fazer "uma defesa mais rápida, mais eficiente e mais segura" (Código, cit., v. 2, n. 194, p. 116). A que título o querelante (notese que a escolha do foro fica a seu critério) deveria ser cortês, dispensando um tratamento lhano àquele que o ofendeu?

18. Critérios para a determinação do Juiz competente Qual o órgão competente para julgar a causa penal? Ocorrendo uma infração penal indaga-se, por primeiro, se o agente faz jus ao foro pela prerrogativa de função. Vejam-se, a propósito, os arts. 102, 1, b e c, 105, 1, a, 108, todos da CF, art. 121 da CF c/c o art. 29, 111, d, do Código Eleitoral, a Lei ri. 8.457/92 (estabelecendo competência privativa do STM), arts. 29, X, e 96, 111, ambos da CF e, finalmente, a ConstituiÇão Estadual. Em caso positivo, não haverá dificuldade, a própria Constituição indica o órgão competente.

Note-se que, em se tratando de competência ratione personae dos Tribunais de Justiça, o entendimento (embora não seja o mais correto, a nosso juízo) é este: se a competência for fixada, também, na CF, o Tribunal de Justiça processa e julga não só os crimes da alçada da Justiça Estadual, como, inclusive, os da competência do Júri, e, nas infrações da alçada das Justiças Especiais, a competência se desloca para os seus órgãos de segundo grau.

Se a competência for fixada apenas na Constituição Estadual - é o caso dos Deputados e Secretários Estaduais -, a solução é quase a mesma. Com esta diferença: os crimes da alçada do Júri continuam com este.

Sem embargo, o STF tem entendido que, sendo o crime doloso contra a vida crime comum e uma vez que o art. 125, § 1.", da Lei Maior autoriza os Estados a fixarem a competência dos seus

Tribunais nas respectivas Constituições, assim, mesmo nesses crimes, todas as pessoas que tenham o Tribunal de Justiça como foro especial serão por este processadas e julgadas.

Não sendo caso de foro pela prerrogativa de função, procura-se a Justiça competente (comum estadual, comum federal, eleitoral, militar federal ou militar

estadual). A propósito, vejam-se os arts. 109

da CF, 121 da CF, c/c os arts. 29, 111, d, do Código Eleitoral, 124 e 125, § 4.', ambos da CF. Não sendo a causa do âmbito das Justiças eleitoral, comum federal ou militar, ela será da alçada estadual, cuja competência e residual. Conhecida a Justiça, procura-se o foro competente. Em se cuidando de Justiça Militar estadual o foro é o próprio Estado, e os órgãos jurisdicionais ficam sediados nas Capitais respectivas. Sendo Justiça Militar federal, é a própria Região, e os órgãos de primeiro grau localizam-se nas suas respectivas sedes.

Nas hipóteses de Justiça Comum estadual, federal ou eleitoral, procura-se o foro competente, segundo as regras dos arts. 70, 71, 72, 73, 88, 89, 90

e 91 (local da consumação, domicílio do réu etc.).

Conhecido o lugar onde a causa penal deve ser solucionada, resta saber qual o Juiz competente. Se na Comarca houver mais de um Juiz, a competência poderá ser determinada pela natureza da infração ou pela distribuição. Vejamos, por primeiro, o critério ratione materiae, disciplinado no art. 74 do CPP.

Nas grandes cornarcas, onde há intenso movimento, como São Paulo, Rio de Janeiro etc., em que há vários Juízes criminais, podem as leis locais -

Lei de Organização Judiciária -, atendendo às

vantagens que a divisão do trabalho proporciona, atribuir aos diversos Juizes que prestam serviços em uma mesma comarca o processo e julgamento de determinadas infrações penais. É o que se chama de fixação da competência ratione materiae.

i

Como salienta Tornaghi, a natureza da infração pode ser aferida por todos os critérios doutrinários: qualidade da pena principal (reclusão, detenção, prisão simples ou multa); caráter do resultado (de dano ou de perigo, material ou formal); o tipo da culpa lato sensu (dolo ou culpa) (cf. Comentários ao Código de Processo Penal, v. 2, p. 173).

Pode, inclusive, levar em conta a objetividade jurídica (crime contra o património, crime contra a honra etc.).

Ei

Wuma comarca, por exemplo, onde houvesse cinco Juízes criminais, a Lei de Organização Judiciária poderia fixar-lhes a competência, levando em conta a natureza da infração, da seguinte

maneira: os

Juízes da 1.' e 2.' Varas seriam competentes para os crimes apenados com reclusão; o da 3. , para os crimes apenados com detenção; o da 4. , para as infrações apenadas com prisão simples; e o da 5.', para as infrações apenadas exclusivamente com multa.

Em São Paulo, há algum tempo, havia duas Varas Criminais com competência para o processo e julgamento das contravenções... Hoje tal não existe.

Todas as quarenta Varas Criminais existentes no Foro Central da Capital do Estado processam e julgam qualquer infração ocorrida na Comarca da Capital, salvo os crimes da competência do Júri, que são das Varas do Júri, as infrações apenadas com detenção, o crime previsto no art. 129, § 1.', do CP, bem como as contravenções cometidas nos territórios dos Foros Regionais, porquanto esses espa-

ços geográficos onde eles se situam funcionam como se fossem pequenas comarcas satélites. Ao todo, na Capital paulista, como veremos mais adiante, existem dezesseis Foros Regionais (sendo 5 por instalar).

Como se percebe, a competência ratione materiae não constitui critério de fixação de foro, mas sim de juízo. Suponha-se que a Lei de Organização Judiciária de São Paulo dissesse: o Juiz da 1 a Vara de Bauru será competente para processar e julgar todos os crimes contra o património e contra os costumes; o da 2. Vara, todos os crimes contra a administração da justiça e contra a honra, e assim por diante. SuPo nha-se ter ocorrido um crime de furto na Comarca de Bauru. Qual o foro competente? 0 do lugar onde o furto se consumou. Onde se con sumou? Em Bauru. Logo, o processo deverá tramitar pela Comarca de

Bauru. Mas em Bauru. há quatro juízos... 0 processo tramitaria pelo juízo da 1.' Vara, porque, ratione materiae, isto é, pela natureza da infração, a Lei de Organização Judiciária lhe conferiu tal competência.

Um conierciante, à porta do cinema, produziu lesão corporal gra ve em outro comerciante, seu desafeto. Qual o órgão competente para 119

i

processá-lo? Ele não faz jus ao foro pela prerrogativa de função. A competência não é de nenhuma das Justiças Especiais nem da Comum Federal, logo é da Estadual. Em que Estado da Federação ocorreu o crime? No Estado de São Paulo. Então já podemos afirmar que a competência será dos órgãos Jurisdicionais do Estado de São Paulo. Mas onde se consumou a infração? Consumou-se em Bauru. Então a com~ petência será de um dos três juízos existentes em Bauru. Qual deles?

Aqui é preciso atenção. Se a Lei de Organização Judiciária houver fixado, pela natureza da infração, a competência dos três juízos de Bauru, restará apenas ver qual a infração cometida. Foi um crime de lesão corporal grave. A qual dos três juízos de Bauru a Lei de Organização Judiciária deu competência para processar e julgar os crimes de lesão corporal grave? Ao da 1.' Vara. Então, este será o juízo competente.

Nas comarcas onde houver Juiz único - e é o que ocorre na maior parte delas - não haverá nenhum problema. Todas as infrações da competência da Justiça Comum Estadual serão por ele processadas e julgadas. Se houver mais de um e a Lei de Organização Judiciária não lhes fixar a competência pela natureza da infração, aquela será firmada pela distribuição, como veremos logo mais.

0 que a Lei de Organização Judiciária não pode é fixar a competência desse ou daquele juízo para o julgamento dos crimes da competência do Júri. Trata-se de exceção à regra contida no art. 74 do CPP:

"A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri".

Ora, se a própria Constituição determina no art. 5.', XXXVIII, que o Júri terá

competência para os crimes dolosos contra a vida, não pode a lei ordinária alterar dispositivo constitucional.

Assim, nenhuma lei federal, ou mesmo de organização judiciária, poderá contrariar a Lei Maior. Em todo o território nacional, somente o Tribunal do Júri terá competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados.

E, para que não pairasse dúvida a respeito, o § 1.' do art. 74 do CPP

dispôs:

"Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts.

121, §§ 1.' e 1% 122, parágrafo único, 123,

120

124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados".

E o latrocínio? É também da competência do Júri? Tal indagação constituía um dos maiores tormentos, quer à doutrina, quer à jurisprudência, se bem que a corrente dominante fosse no sentido de que o

latrocínio não era um crime doloso contra a vida, mas sim um crime contra,ç património, em que havia o evento morte.

y~

Aliás, quando da elaboração da Carta Magna de 1946, o saudoso Prof. Aloysio de Carvalho Filho, então Senador pela Bahia e professor de Direito Penal da Universidade daquele Estado, esclarecera, como autor da emenda que resultou na redação do § 28 do art. 141, que os

crimes dolosos contra a vida, referidos no texto constitucional, eram aqueles que se incluíam no capítulo do CP sob a rubrica "Dos crime contra a vida" (cf. RT, 167/544).

Posteriormente quando a di--- à ' Í -1

a

são jurispru. encial chegou ao seu

clímax, o Des. Manoel Carlos, do Tribunal de Justiça de São Paulo, passou a sustentar que o latrocínio era da competência do Júri, argumentando que esse crime era previsto no art. 121, § 2.', V, ou seja,

"homicídio cometido para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime, quando esse outro crime fosse furto". E

acrescentava: "o legislador não usa o nomenjuris latrocinio para tal caso, mas a configuração do crime é a mesma, isto é, matar para furtar, ou para ocultar a subtração, ou assegurar a impunidade ou vantagem deste" (cf. Valentim A. Silva, Repertório dejurísprudência, v. 2, p. 866).

Analisando a opinião do Des. Manoel Carlos, argumentava muito bem Frederico Marques, alegando que, mesmo que se lhe aceitasse o raciocínio como perfeito, tudo se resolveria no campo do

conflito aparente de normas, em que deveria prevalecer o art. 157, § 3.', do CP, por se tratar de regra especial que derroga a norma geral (cf. Da competência, p. 196).

Hoje o assunto não tem oferecido maior dificuldade, e, pacifica-mente, os nossos Tribunais admitem que o latrocínio não é crime doloso contra a vida, mas contra o património e, por esse motivo, refoge da competência específica do Tribunal do Júri, havendo, inclusive, Súmula a respeito. É a de ri. 603: "A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do Júri".

E quanto ao Tribunal do Júri para julgamento dos crimes contra a economia popular? Pela Constituição de 1946, sob cuja égide surgiu, admitia-se a existência desse órgão jurisdicional popular,

porquanto o § 28 do art. 141 dizia: "é mantida a instituição do Júri com a organização que lhe der a lei... será obrigatoriamente da sua competência o

julgamento dos crimes dolosos contra a vida". Deixou, assim, o legislador constituinte grande válvula a que outros crimes pudessem ser julgados pelo Tribunal popular. 0 que a lei ordinária não podia era excluir da competência do Júri os crimes dolosos contra a vida. Mas nada impedia que outros crimes fossem por ele julgados. Foi por essa razão que a Lei ri. 1.521, de dezembro de 1951, no seu art. 12, atribuiu ao Júri o julgamento de muitos crimes nela definidos.

A Emenda Constitucional ri. 1/69, no art. 153, § 18, excluiu do Júri todo e qualquer crime que não fosse doloso contra a vida: "É mantida a instituição do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida". Já a Constituição de 1988 voltou a permitir que o Júri julgue outras infrações.

Ainda a respeito da competência pela natureza da infração, há três regras que precisam ser esclarecidas.

A primeira está prevista no § 2.' do art. 74 do CPP:

"Se, iniciado o processo perante um Juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada".

Evidente que essa regra pressupõe a fixação de competência pela natureza da infração.

Suponha-se que na Lapa, território do IV Foro Regional da Capi tal paulista, tenha ocorrido um crime de lesão corporal grave. Ofertada i a denúncia, o processo andou normalmente, mas, na fase da sentença, i i

observou o Juiz que se tratava de lesão gravíssima. Nesse caso, como o Juiz Distrital não tem competência para julgar tal infração, cumpria lhe, nos termos da primeira parte do § 2.' do art. 74 ora em exame, remeter os autos a uma das quarenta Varas do Foro Central.

0 § 2.' do art. 74, contudo, faz uma ressalva:

"... salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada".

No exemplo dado, se o Juiz do Foro Distrital tivesse jurisdição mais graduada, não faria a remessa do processo. Suponha-se, nesse mesmo exemplo, que o crime houvesse sido de lesão gravíssima. 0

Juiz do Foro Regional, percebendo sua incompetência para apreciar o caso, remeteu o inquérito ao Foro Central, tendo sido distribuído à 20.' Vara Criminal. Ofertada a denúncia e realizada a instrução, observou o Magistrado que se tratava de lesão grave. Em rigor, como o fato o4rreu no Distrito da Lapa, o processo deveria retornar a esse Juízo. Contudo, falando o § 2.0 do art. 74 em jurisdição mais graduada, a nós nos parece que o legislador não quis referir-se apenas ao Juiz hierarquicamente superior ao outro, mas também ao de jurisdição mais graduada. Ora, os Juízes do Foro Central de São Paulo, exceção feita aos crimes dolosos contra a vida, processam e julgam todas as infrações da alçada estadual que ocorrerem dentro no seu território, inclusive as de menor potencial ofensivo, se ainda não instalado o Juizado Especial. Portanto, embora não haja entre os Juízes do Centro e os dos Foros Regionais uma graduação administrativa, pois todos eles são de entrância especial, o certo é que sua graduação, no que respeita ao poder de julgar, é mais ampla, mais elevada. Assim, reformulando nosso entendimento anterior, o Juiz do Foro Central deve continuar competente, aplicando-se o princípio da perpetuatio jurisdictíonis.

0 § 2.' do art. 74 fala em desclassificação, e "há possibilidade de desclassificação, com reflexos na competência material, quando se antepara ao Juiz, depois da controversia processual, a oportunidade de dar, ao mesmo fato, que constitui a causa petendi, na sua integridade física e psíquica, nova interpretação jurídica em contraste com a peça inicial da acusação" (Sylos Cintra, Comentários ao Código de Processo Penal, p. 110). Nada impede, entretanto, que a qualquer momento, reconhecendo o Juiz motivo que o torne não competente, remeta o processo ao Juiz que o for, nos termos do art. 109

do CPP.

A segunda regra está contida na primeira parte do § 3.0 do art. 74:

"Se o Juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra 1

1 1

observar-se-á o dis-

atribuída à competência de Juiz singular, posto no art. 410 .....

123

1

Exemplo: o Promotor de Justiça, em São Paulo, ofereceu denúncia contra Antônio, por crime de homicídio, perante o Juiz da Vara do Júri. Na fase da pronúncia - judicium accusationis -entendeu o Magistrado não ter havido dolo, mas, sim, culpa stricto sensu. Ora, tratando-se de homicídio culposo, não tem o Juiz da Vara do Júri competência para a espécie e muito menos o Tribunal do Júri. Por outro lado, como os Juízes das Varas do Júri apenas processam os crimes da competência do Júri, e como homicídio culposo não é, ratione materiae, da sua alçada, cumprir-lhe-á remeter os autos ao Juiz competente, nos termos da primeira parte do art. 410 do CPP.

Se o problema surgisse numa comarca onde houvesse apenas um Juiz único, não haveria necessidade de se invocar a regra contida no § 3.' do art. 74

do CPP. Desclassificada a infração da alçada do Júri para a competência do Juiz singular, seria ele próprio o competente.

Assim, desclassificada a infração de homicídio doloso para culposo e observada a segunda parte do art. 4 10, o mesmo Juiz daria a sentença. Acarretaria, isto sim, a incompetência quanto ao julgamento, uma vez que não seria o Júri quem iria julgá-lo, mas, o próprio Juiz de Direito. Porém, se na comarca houver dois ou mais Juízes, igualmente competentes, e um deles com competência exclusiva para os serviços do Júri, operada a desclassificação na fase da pronúncia e preclusa a via impugnatíva, o processo deverá ser redistribuído, pois, do contrário, haveria sobrecarga do Magistrado com competência para os feitos da alçada do Tribunal leigo.

E se a desclassificação fosse feita pelo próprio Tribunal do Júri? Tal indagação encontra resposta na segunda parte do § 3.' do art. 74 e constitui a terceira regra a respeito de competência pela natureza da infração:

"... mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença".

Regra semelhante está contida no § 2.' do art. 492 do mesmo estatuto processual.

Exemplo: Antônio foi denunciado por tentativa de homicídio; o Juiz julgou procedente a acusação, prominciando-o. Levado a julgamento e submetido à votação o 1.' quesito, sobre a materialidade do fato e autoria, o Conselho de Sentença respondeu afirmativamente, por maioria de

votos, isto é, o Conselho reconheceu que Antônio, realmente, no dia do fato, fizera um disparo contra Pedro, ferindo-o no braço. Submetido à votação o 2.' quesito, pertinente à tentativa Ç'assim agindo, o réu deu início à execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade?"), os jurados responderam negati-Antônio vamente. Vale dizer, o Conselho de Sentença negou houvesse tentado matar Pedro. Note-se, entretanto, que o Conselho, com a respos ta dacWao primeiro quesito, reconheceu que Antônio ferira Pedro e, respondendo negativamente ao segundo quesito, negou a tentativa. Em suma: até agora ficou reconhecido que Antônio praticara lesão corporal contra Pedro. Desse modo, com tal desclassificação (de tentativa de homicídio para lesões corporais), a sentença deverá ser proferida pelo Juiz de Direito que estiver na presidência do Júri, porquanto o Júri não tem competência para julgar lesões corporais. Será, então, o Juiz Presidente do Júri o competente para fazê-lo, dependendo da natureza da lesão remanescente.

Nessa hipótese podem surgir várias situações: a) Se, com a desclassificação operada pelo Júri, sobejar lesão corporal grave ou gravíssíma, na dicção do § 2.' do art. 492 do CPP, a seu Presidente competirá proferir a decisão, tendo, para tanto, inteira liberdade, podendo, inclusive, absolver o réu. b) Se da desclassificação remanescer lesão corporal leve e, sendo esta infração de menor potencial ofensivo, não poderá o Juiz proferir o julgamento. Nessa hipótese, transitada em julgado a decisão do Júri, deverá o Juiz remeter os autos ao Juizado Especial, onde serão observadas as regras constantes dos arts. 88 e 76, e, eventualmente, 77 ou 89 da Lei n. 9.099/95. c) Se a hipótese apreciada pelo Júri for de tentativa de homicídio praticada por militar contra civil, operada a

desclassificação, e após o trânsito em julgado, pouco importando a natureza da lesão corporal, deve o Juiz-Presidente determinar a remessa dos autos à Justiça Militar para que profira o julgamento.

Note-se que, havendo a desclassificação pelo Júri, transfere-se ao JuizPresidente o conhecimento da causa, quando, então, poderá, inclusive, proferir decreto absolutório.

Cumpre observar, contudo, que, em qualquer caso, a sentença é lavrada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, com isto de particular: se o Júri desclassificar a infração para outra da competência do Juiz singular, o Presidente do Tribunal do Júri proferirá sentença final, fundamentando-a, conforme dispõe o art. 493, in principio, do CPP.

125

h11 11

Se o Júri não a desclassificar, vindo, de conseguinte, a condenar ou absolver o réu, a sentença será lavrada, também, pelo Presidente, sem motivá-la, salvo em caso de condenação, quando será obrigado a fundamentar a aplicação da pena, isto é, dizer as razões que o levaram a "impor a pena no grau e forma constantes da sentença, bem como as que motivaram a aplicação de medidas de segurança e penas acessórias".

19. Da competência pela distribuição

Determinado o lugar por onde deva correr o processo, seja ratione loci, seja ratione domicilii, cumpre indagar se nesse lugar há um único Juiz, caso em que não haverá nenhum problema: o processo correrá perante ele. E se houver dois ou mais Juízes? É preciso ver se um deles, de acordo com a Lei de Organização Judiciária, tem competência para conhecer de determinadas infrações e se a causa penal que se pretende ajuizar é ou não da sua competência. Se for da sua competência, perante ele correrá o processo. E se no lugar onde o processo deva ser instaurado houver dois ou mais Juízes igualmente competentes? Perante um deles, é óbvio, deverá ser intentada a ação penal. Qual deles será o competente para o processo e julgamento? Nessa hipótese, a competência é determinada pela distribuição, e esta nada mais e que um simples instituto disciplinador de

serviços.

Distribuir é repartir, dividir. Logo a distribuição, como critério para determinação da competência, é uma repartição, uma divisão de processos entre Juízes igualmente competentes.

Percebe-se, com facilidade, que a distribuição não é critério para fixação de foro, mas, sim, para determinação de Vara. Assim, por exemplo, na Comarca de Jaú há quatro Varas. No campo penal, todas elas são igualmente competentes. Pois bem. Foram encaminhados pela Delegacia, ao Fórum, onze inquéritos. Estes serão levados ao Distribuidor

- funcionário encarregado de proceder à repartição dos serviços forenses - e ele, então, fará a repartição, observando, no Livro próprio, qual ou quais dos Juízes, na última distribuição, deixou de receber inquéritos, e, assim, começará a distribuição pelo Juiz que deixou de receber quando da última remessa, levando em consideração a natureza da infração: crime contra a honra, crime contra o património etc. E se um desses inquéritos versar sobre crime eleitoral? A esta altura do nosso estudo, fácil a resposta: o inquérito será encaminhado ao Juiz eleitoral, por ser o único competente. E se houver dois Juízes eleitorais? Far-se-á distribuição entre ambos...

1

No Estado de São Paulo, quanto aos crimes da competência do Júri, salvante as Comarcas da Capital, Campinas, Santo André e Santos, em todas as demais onde houver duas ou mais Varas, determina a

Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo (art. 48, 1) que os serviços do Tribunal do Júri (serviços esses que, no nosso entendimento, compreendem o preparo, a partir do momento em que a pronúncia se tornar imutável, e o Julgamento) ficam a cargo de uma das Varas.

AssinXMém Jaú há quatro Varas, cabendo a uma delas os serviços do Júri. Desse modo, vindo um inquérito, por homicídio, ao Fórum, se no Distribuidor a "casa" estiver aberta à 2. Vara, à 3.' ou à 4.', a esta ou àquelas será ele

encaminhado e aí terá seu andamento normal até tornar-se imutável eventual sentença de pronúncia. Depois, então, é que os autos serão encaminhados à Vara para os demais atos processuais, inclusive julgamento.

Nos Cartórios informatizados, o Distribuidor lança no computador os nomes dos réus e vítimas e a natureza da infração (furto, peculato, estupro, homicídio etc.) e a distribuição é feita de imediato, obedecen-do a rigorosa repartição de serviços, procedendo até mesmo às compensações e tendo em conta a regra do Juiz prevento de que trata o paragrafo único do art. 75.

A propósito da distribuição, diz o art. 75 do CPP:

"A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição iudiciária (comarca), houver mais um Juiz igualmente competente".

Exemplo: em São Paulo há quarenta Varas Criminais competentes para o processo e julgamento de qualquer infração da competência da Justiça Comum Estadual, consumada dentro da sua área

territorial,

salvante os crimes da competência do Júri e as infrações da competência das Varas Distritais. Pois bem: instaurou-se um inquérito por lesão corporal grave ocorrida na Praça da Sé. Como tal crime não se consumou nas áreas territoriais dos Distritos, a competência será de uma das quarenta Varas Criminais. Qual delas? 0 inquérito será distribuído. 0 órgão incumbido de proceder à distribuição, consultando o Livro pró-

prio, procurará ver a que Vara Criminal foi distribuído o último inquérito sobre lesão corporal leve, e, então, distribuí-lo-á à seguinte...

0 parágrafo único do art. 75, por outro lado, estabelece: 127

,f~, ,,, 11 ~ ~

11111 1

1

"A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal".

Um exemplo elucidará o parágrafo, a despeito da sua clareza: Na Comarca de Jaú há quatro Varas Criminais igualmente competentes para processar e julgar qualquer infração da alçada da Justiça Comum Estadual ocorrida no seu território. Pois bem: a

Autoridade Policial prende um cidadão em flagrante e não concede a fiança. Nos termos do art. 335 do CPP, o preso ou alguém por ele, desejando prestáIa, para aguardar solto o resultado do processo, faz uma petição ao Juiz a fim de que este a arbitre. Mas qual Juiz? São quatro juízos competentes... Natural, pois, deva tal pedido submeter-se ao processo da distribuição. Fez-se a distribuição, e o pedido foi encaminhado (distribuído) à 2.Wara. Esta tomou as providências apontadas pelo art. 335 e a concedeu. Vinte dias mais tarde foram remetidos ao Fórum os autos daquele inquérito. Evidente que, nos termos do parágrafo único do art. 75, a competência do Juiz da 2 Vara está preventa, isto é, "à foi fixada an tecipadamente, e, por isso, o inquérito não poderá ir a outro Juiz, mas, exclusivamente ao da 2.'

Vara.

128

capitulo 13

Da Competencia pela Prevençao.

Da Competencia pela

Prerrogativa da Funçao. Crimes

Cometidos Fora do Brasil.

1.* o

TerritÓrio Maritimo.

Espaço Aereo

SUMÁRIO: 1. Da competência pela prevenção. 2. Da competência pela prerrogativa da função. 3. Competência ratione personae do STE 4.

Competência ratione personae do STJ (Superior Tribunal de Justiça). 5.

Competência ratione personae dos

Tribunais de Justiça. 6. Tribunais Regionais Federais. 7. Superior Tribunal Militar. 8. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

9. Tribunal Superior Eleitoral. 10. Tribunais Regionais Eleitorais. 11.

Problemas especiais. 12. Foro privilegiado.

13. Locus commissi delicti. 14. Processo e julgamento. 15. Procedimento.

16. 0 arquivamento do inquérito nos Tribunais. 17. 0 art. 85 do CPP e os problemas que suscita. 18. Crimes cometidos fora do território nacional.

19. Crimes cometidos no

território marítimo ou em alto-mar. 20. Crimes cometidos no espaço aéreo.

21. Competência da Justiça Comum Federal.

111~111 11

1. Da competência pela prevenção

Por várias vezes tratamos, incidentalmente, da prevenção, que significa antecipação. Diz Gabriel de Rezende Filho que, quando vários Juízes são cumulativamente competentes para conhecer e decidir a mesma causa, fica com a sua jurisdição preventa aquele que, em primeiro lugar, tomar conhecimento dela.

0 velho Ribas, na sua Consolidação, já dizia que foro de prevenção é aquele do qual não se pode declinar para outro igualmente competente, por ter sido o primeiro a conhecer da causa.

0 nosso CPP, a respeito, dispõe no art. 83:

"Veri ficar- se- à a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais Juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3.', 71, 72, § 2., e 78, 11, c)".

Cumpre assinalar que, enquanto no cível o juízo só fica prevento com a citação válida, nos termos do art. 219 do CPC, na esfera criminal, como se vê do dispositivo citado, qualquer ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento de denúncia ou queixa, já é suficiente para preveni . r a jurisdição.

Note-se que pela prevenção, naqueles casos singulares que a admitem, fixa-se não só o foro, como também se determina o juízo competente para a causa criminal. Há, contudo, um caso em que a

prevenção não fixa o foro, mas apenas o juízo, haja vista o que dispõe o parágrafo único do art. 75 do CPR

0 art. 83 fala em "Juízes igualmente competentes ou coinjurisdição cumulativa". Ocorre a primeira hipótese quando os Juízes têm a mesma competência ratione materiae e ratione loci. É o que se dá nas Comarcas em que há dois ou mais Juízes com a mesma competência.

Assim, em Bauru há quatro Varas Criminais (uma por instalar). Todas têm a mesma competência. Assim, se o Juiz da 1.a Vara, na fase do inquérito, concede fiança ao indiciado, quando os autos do inquérito chegarem ao Fórum serão encaminhados àquele Juízo, por estar prevento, tal como redundantemente dispôs o parágrafo único do art. 75. Outras vezes os Juízes têm a mesma competência ratione materiae, mas não têm a ratione loci,

a não ser excepcionalmente. Assim, por exemplo, o Juiz da 1 a Vara Criminal de Londrina tem a mesma competência ratione materiae do Juiz criminal estadual de Maringá. Cada um deles tem competência ratione loci diversa. Mas se A furta um relógio em Londrina e o vende a B, que sabe tratar-se de produto de crime, na Comarca de Maringá, ambos os Juízes têm competência ratione materiae e também ratione loci, por força do art. 78, 11, c, do CPR Assim também as hipóteses previstas nos arts. 70, § -3o", 71, 72, § 2.'. Fala-se, então, em jurisdição cumulativa. Se não emprestarmos esse sentido à expressão "igualmente competentes", inserta no art. 83, o legislador teria cometido erro inominável ao fixar a regra contida no parágrafo único do art. 75.

2. Da competência pela prerrogativa da função

Tal competência é também conhecida pela denominação de competência originária rationepersonae e vem tratada na Constituição Federal, em leis ordinárias e de Organização Judiciária, tendo-lhe o CPP dedicado todo um capítulo - art. 84 usque 87.

Consiste no poder que se concede a certos Orgãos Superiores da Jurisdição de processarem e julgarem deterininadas pessoas.

Há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenario político-jurídico da nossa Pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas, pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

Poderia parecer, a primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei, inserto no limiar do capítulo destinado aos direitos e garantias individuais (Magna Carta, art. 5.'), e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele outro que proíbe o foro privilegiado.

Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa (como acontecia com os chamados foros especiais, ou profissionais, como quer Alcalà-Zamora), mas sim ao cargo, à fun-

Ção. E tanto isso é exato que, cessada a função, desaparece o

"privilégio-.

0 que a Constituição veda e proíbe, como conseqüência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o 131

h111

foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe.

Se assim não fosse, a própria Constituição seria um mare magnum de contradições e a primeira a macular o princípio da isonomia, uma vez que, enquanto proclama o princípio de que todos são iguais perante a lei, consagra foro privilegiado (rectius: especial) para Presidente da República, Ministros de Estado, Procurador-Geral da República etc.

Razão assiste a Alcalà-Zamora ao ponderar que esse foro especial, admitido em atenção ao cargo ou função que a pessoa desempenha, não constitui um foro odioso, mas uma elementar precaução, para amparar a um só tempo o responsável e a justiça, evitando, por exemplo, a subversáo da hierarquia (sic) e "rodear de especiales garantías su juzgarniento, para protegerlo contra las presiones que los supuestos responsables pudiesen ejercer sobre los órganos jurisdiccionales ordinarios" (cf. Derecho, cit., v. 1, p. 222).

0 privilégio decorre de benefício a pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve afunção.

Quando a Constituição proíbe o "foro privilegiado", ela está vedando o privilégio em razão das qualidades pessoais, atributos de nascimento...

Não é pelo fato de alguém ser filho ou neto de Barão que deva ser julgado por um juízo especial, como acontece na Espanha, em que se leva em conta, muitas vezes, a posição social do agente. De fato, a Ley de Enjuiciamiento Criminal concede foro especial aos "príncipes de Ia familia real" (cf. Asenjo, Derecho procesal penal, v. 1, p. 260). Entre nós esses privilégios desapareceram. Certo que algumas pessoas são julgadas por Tribunais Superiores, mas isso ocorre em virtude da "dignidade da função, da altitude do cargo, da prerrogativa que não é da pessoa, mas da função ou do cargo".

Não se conceberia que o Presidente da República, o Chefe Supremo da Nação, que ocupa o mais alto cargo existente em nossa Pátria, caso viesse a cometer uma infração penal, fosse processado e julgado por um Juiz de Direito.

Não se conceberia que um Desembargador, por exemplo, pudesse ser processado e julgado por um Juiz de Direito. Primeiro, em face da subversão da hierarquia. 0 Desembargador faz parte de um órgão superior que reexamina as decisões dos Juízes de Direito, que toma parte ativa nas suas promoções e, enfim, integra um órgão que exerce fisca-132

Iização sobre a conduta dos Magistrados. Segundo, para preservar a propr. -

1

41 ia Justiça, evitando-se, assim, a possibilidade de o Juiz propender por su modesta jerarquia, a congraciarse con el superior".

Esse foro especial, como bem disse Garraud, "se legitima e se explica em face da necessidade de serem criadas garantias especiais de firmeza e de imparcialidade nos processos aos quais essas pessoas são expostas". Por outro lado, mesmo cessada a função, o foro deve continuar, inalgrado tenha wExcelso Pretório cancelado a Súmula 394. E

assim pensamos em respeito ao princípio do Juiz natural, dogma de fé. Por isso entendemos, com Frederico Marques (Da competência em matéria penal, Saraiva, 1953, p. 230), que, se a infração for cometida durante o exercício funcional, o foro especial persiste mesmo que cessada a função.

Diga-se, por outro lado, que a competência originária se exerce em uma única instância. Não haverá recurso contra as decisões proferidas numa causa da competência originária por prerrogativa de função, salvante as hipóteses de recurso extraordinário, recurso especial, os excepcionais casos de denegação de habeas corpus e os recursos referidos no art. 102, 11, b, da Magna Carta.

Nos Estados Unidos da América do Norte, a competência originária tem assento exclusivamente na Constituição (cf. Willoughby, The constitutional law of the United States, p. 530).

Entre nos, a competência pela prerrogativa da função tem assento na

Constituição, nas leis ordinárias e de Organização Judiciária.

Pelo art. 84 do CPP, que é uma decorrência de dispositivos constitucionais, a competência pela prerrogativa de função é do STF e dos Tribunais de Justiça, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns ou de responsabilidade.

Tal dispositivo sofreu inúmeras alterações. Não apenas o STF e os Tribunais de Justiça têm competência para processar e julgar determinadas pessoas. Outros órgãos a têm. É o que vamos ver.

3. Competência "ratione personae" do STF

Pela prerrogativa da função, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal: a) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados Federais, os Senadores, os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República; b) nas infrações penais comuns e nos crimes

1

de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (EC ri. 23199), salvo se se tratar de crime de responsabilidade conexo com os do Presidente ou do Vice-Presidente da República, nos termos dos arts. 52, 1, e 102, 1, e, da CF, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Tribunais Superiores são: o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal Militar.

E, se uma dessas pessoas retroindicadas (CF, art. 102, 1, b e c) vier a praticar um crime eleitoral ou mesmo um crime da alçada da Justiça Federal, como proceder? Será ela processada e julgada pelo STE Mas a Constituição não fala apenas em "infrações penais comuns" e

"crimes de responsabilidade"? Certo. Todavia a expressão "infração penal

comuin" está empregada no art. 102, 1, b e c, da CF em contraste e oposição a crime de responsabilidade. 0 que não for crime de responsabilidade será infração penal comum. A propósito, Frederico Marques (Elementos, v. 3, p. 806).

4. Competência "ratione personae" do STJ (Superior Tribunal de Justiça)

Trata-se de um Tribunal Superior criado pela Carta Política de 1988.

Lembra o Supremo Tribunal de Justiça que existia ao tempo do Brasil Império e que precedera o Supremo Tribunal Federal, embora as atribuições daquele fossem menos amplas que as conferidas a este. Nos termos do art. 105 da CF, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar: a) nos crimes comuns, os Governadores de Estado e do Distrito Federal; b) nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; c) os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal; d) os membros dos Tribunais Regionais Federais; e) os membros dos Tribunais Regionais Eleitorais;f) os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho; g) os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios; e h) os membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais.

Ainda aqui a expressão cri . me comum traduz toda e qualquer infração que não seja de responsabilidade.

5. Competência ratione personae" dos Tribunais de Justiça E quanto aos Tribunais de Justiça? Sua competência originaria, em razão das pessoas, vem fixada na CF, nas Constituições Estaduais e no CPP.

De acordo com a CF, compete aos Tribunais de Justiça julgar os Juizes Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, os membros do Ministério Público dos Estados, nos crimes comuns e nos de responsabilidade ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (CF, art.

96, 111), e o PrXto Municipal (CF, art. 29, X).

Não obstante o art. 29, X, da CF atribua ao Tribunal de Justiça o julgamento de Prefeito, evidente que o processo também é da sua alçada.

Observe-se que o art. 96, 111, da CF diz competir aos Tribunais de Justiçajulgar os Juízes Estaduais etc., e ninguém ousará dizer que o processo deva correr perante outro órgão...

Por Juízes Estaduais entende-se os membros dos Tribunais de Alçada, do Tribunal de Justiça Militar, os membros da magistratura estadual e os auditores da Justiça Militar Estadual.

0 CPP, por outro lado, dispõe no art. 87 competir aos Tribunais de Justiça o julgamento "dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretá-

rios e Chefes de Polícia, Juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público".

Evidente que -o art. 87 do CPP sofreu profundas alterações. Hoje os Governadores são processados e julgados, nos crimes comuns (crime comum para a Constituição é o antagônico a crime de

responsabi-

lidade), pelo Superior Tribunal de Justiça; os Prefeitos, pouco importando se do Distrito Federal, ou não, são processados e julgados pelos Tribunais de Justiça. Idem quanto aos Juízes locais e membros do Ministério Público.

Atualmente não temos Interventores, mas, se houver, a competência, por força do art. 87, será do Tribunal de Justiça, tanto mais quanto o Interventor, praticamente, é o Governador.

Quanto à competência ratione personae fixada nas Constituições iv

dos Estados, a di ergência é mínima. Todas elas, normalmente, refe rem-se a Deputados Estaduais, Secretários de Estado, Procurador-Ge ral do Estado etc. Uma ou outra amplia esse rol, como a carioca, que estendeu o foro especial aos vereadores.

Segundo a Constituição paulista (art. 74), compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente:

IRJ,

"I - nas infrações penais comuns, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público Geral e os Prefeitos Municipais;

11 - nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os juízes dos Tribunais de Alçada e do Tribunal de Justiça Militar, os juízes de Direito e os juízes auditores da Justiça Militar, os membros do Ministério Público, exceto o Procurador-Geral de Justiça, o Delegado-Geral da Polícia Civil e o Comandante-Geral da Polícia Militar".

Tratando-se de crime de responsabilidade cometido pelo Governador do Estado, Vice-Governador, Secretário de Estado (nos crimes conexos com o do Governador ou Vice-Goverríador),

Procurador-Geral de Justiça e Procurador-Geral do Estado, serão eles processados e julgados por um Tribunal especial, constituído por sete Deputados e sete Desembargadores, sorteados pelo Presidente do Tribunal, que também o presidirá (art. 49, §§ 1.' e 2.'). Note-se, contudo, inexistir lei que defina esses "crimes de responsabilidade de Procurador-Geral de Justiça e de Procurador-Geral do Estado". E a competência para tanto é da União, nos termos do art. 22, 1, da Lei Magna. No entanto, se vier a lei, o Juiz natural já está definido e fixado.

Deixou-se de fazer alusão aos Prefeitos Municipais nos crimes de responsabilidade. 0 art. 29, X, da CF não cuidou dos crimes de responsabilidade. E como não o houvesse feito, entendia-se que a competência era, também, do Tribunal de Justiça.

Já estava a matéria pacificada nesse sentido, a ponto de vários Regimentos dos Tribunais de Justiça fazerem alusão a esses crimes de responsabilidade, quando o STF, em sessão plenária realizada aos 22-11-1994, apreciando o Habeas Corpus ri. 71.99 1 - 1 /MG, e tendo como leading case o julgamento do Habeas Corpus n. 70.67 1 - 1 /PI, decidiu que "os crimes de responsabilidade, tipificados no art. 1.' do Decretolei ri. 201/67, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo

Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores (art. L'), são de ação pública e punidos com pena de reclusão ou de detenção (art. 1.', § 1.') e o processo é o comum do CPP, com pequenas modificações (art. 2.'). No art.

4.', o Decreto-lei ri. 201/67 cuida das infrações político-administrativas dos Prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do Direito brasileiro, ser

denominadas de crimes de responsabilidade. A ação penal contra Prefeito Municipal por crime tipificado no art. 1.' do Decreto-lei 136

n. 201/67 pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato. Revisão da jurisprudência do STF" (DJU, 2-3-1994).

No mesmo sentido a v. decisão do STJ, de que foi Relator o eminente Min.

Assis Toledo, proferida aos 14-12-1994 (DJU, 2-2-1995).

Assim, os crimes definidos no art. 1.' daquele diploma, sendo comuns, serão da alçada do Tribunal de Justiça, pouco importando tenha sido, ou não, julgado extinto o mandato. De responsabilidade ficaram apenas

~,as infrações político- administrativas definidas no art. 4.' do citado Decreto-lei, e que são da competência da Câmara de Vereadores.

Para nós, a competência privativa dos Tribunais de Justiça deveria estender-se a toda e qualquer infração, mesmo porque o "privilégio" não e da pessoa, e sim da função. Se se disser que as jurisdições são distintas, não se deve olvidar que um Juiz de Direito do Rio de Janeiro, envolvido em fraude contra o INSS, foi processado e julgado pelo Tribunal de Justiça daquele Estado. A Súmula 122 do STJ dispõe que na conexão entre crime da alçada estadual e federal, prevalece a competência da Justiça Federal, não obstante a ausência de qualquer dispositivo constitucional a

respeito. Ajurisdição eleitoral é exercida pelos Juízes Estaduais. Quando não tínhamos Juízes Federais (e isto desde a Carta de 1937 até o advento da Lei ri. 5.010, de 30-5-1966), eram os Juízes Estaduais que julgavam as

causas ditas da alçada federal; nos Estados onde não há Tribunal de Justiça Militar, o órgão de 2.' grau da Justiça Militar Estadual é o proprio Tribunal de Justiça... Logo, não há inconveniência em atribuir-se ao Tribunal de Justiça o processo e julgamento de qualquer infração, notadamente naqueles casos em que houve previsão na própria Lei Maior.

0 entendimento já assentado nos Tribunais (STF e STJ), não obstante, é no sentido de que todas as pessoas que têm o Tribunal de Justiça como seu foro privativo, se cometerem crimes da alçada da Justiça Comum

Federal, Eleitoral ou Militar da União, devem ser processadas e julgadas pelos órgãos de 2.' grau dessas Justiças. Esse o pensamento já pacificado.

Sem embargo, e a nosso juízo, os Tribunais Regionais Federais, em face do que dispõe o art. 108, 1, da CF, processam e julgam apenas e tão-somente as pessoas ali indicadas. Nem mesmo, a nosso

pensar, havendo conexão ou continência de molde a envolver pessoas outras que estão fora daquela enumeração, será possível o simultaneusprocessus, uma vez que a regra do art. 79 do CPP, de ordem subconstitucional, não pode sobrepor-se a preceito da Lei Maior. Quanto à Justiça Eleitoral, como as Constituições de 1946 e 1967 c/c a Emenda n. 1/69 diziam que a sua competência era para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes fossem conexos nos termos da lei, e como o Código 137

1 i

1

Eleitoral, recepcionado que foi pela atual Magna Carta, dispõe, no art.

29, d, competir aos Tribunais Regionais Eleitorais processar e julgar os crimes eleitorais cometidos pelos Juízes Eleitorais, não se pode, sem violência à Lei Magna, atribuir-lhe competência para o julgamento de outras pessoas. De conseguinte, não há espaço para que estranhos possam ser processados e julgados por esses Tribunais, mesmo porque não há na Lei Maior nenhuma regra que, explícita ou implicitamente, autorize aqueles órgãos superiores a processar e julgar outras pessoas além das ali indicadas. Tratando-se de membros do

Ministério Público que

no exercício de funções eleitorais cometerem crimes eleitorais, deverão ser processados e julgados pelo Tribunal Regional Eleitoral, por força dos arts. 96, 111, e 108, 1, a, da CF. Para nós, a competência ratione personae do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Superior Tribunal Militar exaure-se naquelas regras explicitadas na Constituição da República.

Se se permitir o alargamento da competência desses Tribunais, estaremos emprestando à Lei Maior o significado de uma lei ordinária especial, que admite interpretação extensiva e aplicação

analógica, o que teria acentuado sabor de disparate.

Ainda que se adote o entendimento dos Tribunais Superiores, é de ser feita outra indagação: e se se tratar de crime da alçada do Tribunal do Júri? A competência desse órgão especial de 1.' grau das Justiças Comum Estadual e Federal vem fixada no art. 5.', XXXVIII, da CF.

Isto posto, podemos concluir: se a pessoa tiver o foro privativo do Tribunal de Justiça concedido, explicitamente, pela Lei Maior, por óbvio a competência será dele, uma vez que a Constituição pode excepcionar a si própria. E como se ela dissesse: o órgão competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, é o Tribunal do Júri, mas se o agente for Prefeito Municipal, Juiz Estadual ou membro do Ministério Público Estadual, a competência desloca-se para o Tribunal de Justiça, porquanto, como vimos, ela pode excepcionar a si própria. Entretanto, se a pessoa estiver sujeita ao foro privativo do Tribunal de Justiça por força da Constituição local, não. Desse modo, Deputados Estaduais, Secretários de Estado, Delegado-Geral da Polícia Civil, Comandante-Geral da Polícia Militar, e outras pessoas indicadas pelos constituintes estaduais, somente serão processados e julgados pelos Tribunais de Justiça, de acordo com esse entendimento que estamos expondo, nas infrações comuns da alçada dos Estados. Como a competência para julgar crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri, por força de dispositivo cons-138

titucional, não pode, então, prevalecer a competência do Tribunal de Justiça. Sem embargo, conforme vimos, o STF, em numerosos casos, tem admitido a

competência dos Tribunais de Justiça para processar e julgar crimes dolosos contra a vida cometidos por Deputados Estaduais, sob o argumento de que homicídio doloso é crime comum.

Certo que nos termos do § 1.' do art. 125 da Carta Magna, a competência dos Tribunais Estaduais é fixada pelas respectivas Constituições. A matéria era regulada pelo art. 87 do CPP e vigorou até o advento do Wcto de 1988. Em face do entendimento de que somente a Magna Carta podia conferir foro especial, à maneira do Direito norte-americano, os Constituintes de 1988, no art. 125, § L', da Lei Maior, conferiram aos Estados poderes para estabelecerem a competência dos seus Tribunais. Entende-se, todavia, que essa permissão não confere aos Tribunais dos Estados poderes para processar e julgar pessoas em todas e quaisquer infrações penais. Do contrário as Constituições Estaduais colidiriam com a Magna Carta. Esse o entendimento dominante.

Nessa linha de raciocínio, somente as pessoas que têm o Tribunal de Justiça como seu foro privativo expressamente concedido pela Lei Maior (Prefeitos, Juízes e membros do Ministério Público estaduais) podem por ele ser processadas e julgadas nos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. É a mesma regra: a Constituição pode excepcionar a si propria.

Por outro lado, não se deve olvidar que o art. 25 da Magna Carta consagra o princípio da simetria, ao proclamar: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem,

observados os princípios desta Constituição". Já agora, em face desse princípio, pode-se dizer: se o Deputado Estadual está para o Estado-Membro como o Deputado Federal está para a União, e como os Deputados Federais, em todas as infrações, são processados e julgados pelo mais alto Tribunal do País, parece óbvio que os Deputados Estaduais, em todas as infrações, devem ser processados e julgados pelo mais alto Tribunal do Estado. Quanto aos Secretários de Estado, aplica-se o mesmo principio, ressalvando-se, apenas, a competência para processá-los e julgá-los nos crimes de responsabilidade conexos com os do Governador. Neste caso, ou ambos serão processados e julgados pela Assembléia Legislativa, à semelhança do que ocorre com o Presidente da República e Ministros de Estado, nos crimes de responsabilidade destes conexos com os daquele, quando, então, o processo e o julgamento se deslocam para o Senado Federal, ou, à maneira do que estabelece a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950,

por um Tribunal misto, composto de Deputados e Desembargadores.

139

Na Constituição paulista, atribuiu-se o julgamento a um Tribunal Especial, formado por sete Deputados e sete Desembargadores, sorteados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, que também o presidirá. Nos termos em que está redigido o art. 49 da Carta paulista, a Assembléia funcionará como tribunal de pronúncia. Verbis: "Admitida a acusaçao contra o Governador, por dois terços da Assembléia Legislativa, será ele submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns, ou, nos crimes de responsabilidade, perante o Tribunal EspeciaV.

Evidente que a regra é aplicável também aos Secretários nos crimes de responsabilidade conexos aos do Governador.

Entendemos não poder o Legíslatívo local atuar como Tribunal de pronúncia. Parece-nos cumprir à Assembléia apenas autorizar a instauração do processo. Concedida a autorização, cumprirá ao Tribunal Especial processar e julgar. E assim pensamos por invocação analógica do princípio constitucional aplicável ao Presidente da República (CF, arts. 5 1, 1, e 52, 1). Portanto, nos crimes comuns ou nos de responsabilidade, caberá à Assembléia Legislativa, tão-somente, autorizar, por dois terços dos seus membros, a instauração do processo perante o órgão competente, seja o STJ, seja o Tribunal Misto.

Respeitante aos Governadores, em quaisquer infrações penais, serão eles processados e julgados pelo STJ, nos termos do art. 105, 1, a, da CF, menos em se tratando de crime de responsabilidade (cujos processo e julgamento ficarão afetos a um Tribunal formado de Desembargadores e Deputados, como em São Paulo, ou apenas à Assembléia Legíslativa, como no Rio Grande do Sul e no

Amazonas).

Nos crimes militares, por força do art. 6.' da Lei n. 8.457/92, era o STM

que julgava os Governadores. Atualmente, não. A Lei ri. 8.719, de 1910-1993, revogando o mencionado dispositivo,

restringiu a competência ratione personae daquele Tribunal aos Oficiais-

Generais, nos crimes militares. E, mesmo assim, em face da Emenda Constitucional n. 23, de 2-9-1999, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, nos crimes de responsabilidade conexos com os do Presidente da República, serão processados e julgados pelo Senado Federal, e nas demais infrações, pelo STE

Aliás, a razão de se estabelecer o foro pela prerrogativa de função, tanto na CF como nas demais leis, é a mesma: homenagem à função. E em homenagem à relevância das funções que certas pessoas desempenham no cenário jurídico-político da República, seja no âmbito nacional, seja no estadual, que se lhes concede o foro "privativo".

Destarte, onde existe a mesma razão fundamental, deve prevalecer a mesma regra de direito (ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio).

140

Na Constituição do Estado de Pernambuco, de autoria do Prof. Pinto Ferreira, atribuiu-se ao Tribunal de Justiça o processo e o julgamento dos membros do Ministério Público, Juízes Estaduais, Deputados Estaduais e Secretários de Estado nos crimes da alçada da Justiça

Comum Estadual, ressalvada a competência fixada na Constituição. Não nos parece acertado tal entendimento, já vimos. Se a Carta Política conferiu ao Tribunal de Justiça o processo e o julgamento dos Juízes e membros do Ministério Público, ressalvada a competência da Justiça

EleitoM, parece evidente que nas demais infrações a competência é do Tribunal de Justiça. Na verdade, se a competência do Tribunal local fosse apenas para as infrações da Justiça Comum Estadual, não se justificaria a ressalva feita pela CF, quanto aos crimes eleitorais.

Malgrado tudo isso, o entendimento majoritário, senão único, da jurisprudência é no sentido de que as pessoas que têm foro fixado pela Constituição Estadual ou pela Magna Carta, quando cometerem ínfrações da alçada das Justiças Especiais, devem ser processadas pelos seus órgãos de segundo grau, a menos que a prerrogativa tenha sido, também, concedida pela Magna Carta. Um Prefeito que cometa homicídio doloso será julgado pelo Tribunal de Justiça, ex vi do art. 29,

X, da CF; já um Deputado estadual, não.

6. Tribunais Regionais Federais

Os Tribunais Regionais Federais, que sucederam ao Tribunal Federal de Recursos, têm competência para processar e julgar, originariamente, em quaisquer infrações penais: a) os Juízes Federais da área da sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; b) os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Dizendo a Constituição que o Tribunal Regional Federal tem competêncía para processar e julgar os Juízes Federais da área de sua jurisdição, resolveu o legislador constituinte problema que ensejava dúvida

na doutrina. Se um Juiz de Direito de São Paulo viesse a cometer um crime em Sergipe, qual dos Tribunais seria competente? 0 sergipario? 0

paulista? Hoje, entretanto, pode-se afirmar: o Tribunal de São Paulo. Realmente. Se um Juiz Federal subordinado ao Tribunal Regional Federal de São Paulo vier a cometer um crime na Bahia, será processado e julgado pelo Tribunal a que estiver subordinado, mutatis mutandis o princípio será válido para todos os casos de competência ratione personae.

Quanto aos Juízes Militares, quer-nos parecer que o legislador constituinte quis referir-se aos auditores da Justiça Militar Federal, mesmo

1

ÓL

porque, em se tratando de Juízes auditores da Justiça Militar Estadual, são eles Juízes Estaduais e, como tais, processados e julgados pelo Tribunal de Justiça, ex vi do art. 96, 111, da CF.

Na expressão Juizes do Trabalho não se incluem os Juízes classistas, também denominados vogais. Apenas os Juízes togados. Contudo, o Juiz classista que

integre o Tribunal Regional do Trabalho sera processado e julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, 1, a, da CF, que fala de "membros dos Tribunais Regionais do Trabalho" (RJTJSP, 100/449).

Quanto aos membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, serão processados e julgados pelo Tribunal Regional Federal "da área de sua jurisdição".

Observe-se que o art. 128 da CF, no seu inc. 1, dispõe que o Ministério Público da União compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; e d) o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Assim, se um Promotor de Justiça do Distrito Federal vier a cometer uma infração penal, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, será processado e julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1.'

Região, com sede e jurisdição em Brasília.

Por que o art. 108, 1, a, da CF ressalva a competência da Justiça Eleitoral apenas em relação aos membros do Ministério Público? Pela simples razão de haver membros do Ministério Público da União (Promotores do Distrito Federal, Procuradores Regionais Federais e Procuradores da República) que exercem, também, à semelhança do que ocorre com os Promotores de Justiça, funções

eleitorais. Os Promotores, perante os Juízos Eleitorais junto aos quais oficiam; os Procuradores Regionais Federais, nos Tribunais Regionais Eleitorais das Capitais onde houver TRF; e finalmente os Procuradores da República que oficiam nos Tribunais Regionais Eleitorais das Capitais que não forem sede de TRE

Observe-se que os membros do Ministério Público Federal que oficiam junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, se cometerem crimes eleitorais, serão processados e julgados pelo STJ, nos termos do art. 105, 1, a, da CF.

A Constituição não disse qual é a competência da Justiça Eleitoral, ao contrário do estabelecido na Constituição anterior. E a Lei Complementar que irá dispor sobre sua competência, nos termos do art. 121 da CF. Ao que tudo indica, essa

Lei Complementar atribuirá aos Tribunais Regionais Eleitorais o processo e julgamento de Juízes Eleitorais

142

e membros do Ministério ~Público na função eleitoral quando cometerem infrações eleitorais. E assim que dispõe o atual Código Eleitoral, que, conforme já anotamos, enquanto não vier a Lei

Complementar, continua vigendo, recepcionado que foi pela Lei Maior.

0 entendimento dominante, repetimos, no entanto, é no sentido de que as pessoas que têm o Tribunal de Justiça como seu foro privativo, se vierem a cometer infrações da alçada das Justiças

Especializadas,

1

serao ~ycessadas e julgadas pelos Orgãos Superiores dessas Justiças. Não obstante, continuamos entendendo que na CF não há nenhuma regra, explícita ou implícita, atribuindo aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais Eleitorais competência para processar e julgar outras pessoas além daquelas expressamente listadas em lei.

Mais: se a CF, no seu art. 125, § 1.', atribuiu às Constituições Estaduais poderes para definirem a competência dos Tribunais de Justiça, não nos parece estejam estes impossibilitados de processar e julgar as pessoas sujeitas à ~jurisdição, se cometerem crimes federais ou eleitorais. Certo que a competência das Justiças Especializadas é fixada na Lei Maior. Não é menos certo, também, que a Lei Maior pode excepcionar

1

a si própria. E como se ela dissesse: os crimes federais e eleitorais devem ser processados e julgados pelas respectivas Justiças, salvo se o agente dever ser processado pelo Tribunal de Justiça. E, ao que nos parece, foi o que ela fez.

É preferível atribuir, nesses casos, ao Tribunal de Justiça o processo e

julgamento de quaisquer infrações cometidas pelas pessoas que o tiverem como foro privativo do que conceder certa elasticidade à Lei Maior para abranger hipóteses por ela não previstas. A Magna Carta deve ter a rigidez de uma pauta. Deve ser inteiriça e indecomponível, sob pena de transimidar-se numa lei ordinária sofisticada. Se não atribui, por exemplo, competência ao TRF para processar e julgar outras pessoas além daquelas elencadas no seu art. 108, é defeso o aumento desse rol. Só o Poder Constituinte poderá fazê-lo.

Ninguém mais, ainda que se trate do mais alto Tribunal do País.

Preferível seria que o processo e julgamento, nesses casos, ficassem afetos aos órgãos inferiores das Justiças Especializadas.

Insta acentuar que o Código Eleitoral dispõe, no art. 29, 1, d, competir ao Tribunal Regional Eleitoral processar e julgar, nos crimes eleitorais, os Juízes Eleitorais. Indaga-se: e se o agente do crime eleitoral for um Juiz que não exerça função eleitoral? Quid inde? Não podendo ele ser julgado por outro Juiz, sê-lo-á pelo Tribunal de Justiça.

143

i

7. Superior Tribunal Militar

k',

LL

Quanto à competência do STM, a Constituição silenciou, deixando o assunto a cargo da lei ordinária, nos termos do parágrafo único do art. 124. De acordo com a Lei n. 8.457, de 4-9-1992 (Lei de Organização da Justiça Militar da União), alterada pela Lei n. 8.719, de 19-10-1993, compete ao STM processar e julgar, originariamente, os Oficiais -Generais das Três Armas, nos crimes militares próprios ou improprios, exceção feita aos Oficiais-Generais Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, que, em face da Emenda Constitucional n. 23199, serão processados e julgados nos crimes cromuns e de responsabilidade pelo Supremo Tribunal Federal, e, nos de responsabilidade conexos com o do Presidente da República, pelo Senado Federal. Registre-se

mais uma vez: para a Constituição Federal crime comum é todo aquele que se oponha a crime de responsabilidade.

8. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo A Constituição paulista, no seu art. 8 1, confere competência ao Tribunal de Justiça Militar para processar e julgar, originariamente, nos crimes militares definidos em lei, o Chefe da Casa Militar e o ComandanteGeral da Polícia Militar. Ao que parece, os demais Estados que possuem, atualmente, Tribunal de Justiça Militar não lhe conferiram competência originária ratione personae. Pelo menos no Rio Grande do Sul, os arts. 1041106, alusivos à Justiça Militar do Estado, não lhe fazem referência.

9. Tribunal Superior Eleitoral

Sua competência ainda não foi definida, uma vez que está dependendo de Lei Complementar. Contudo, tendo em vista que o art. 105, 1, a, da CF

atribuiu a competência para processar e julgar os membros dos Tribunais Regionais Eleitorais ao Superior Tribunal de Justiça, e, por outro lado, considerando que os membros do Tribunal Superior Eleitoral passaram a ser processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal, diversamente do que se dava anteriormente, parece-nos que, na nova legislação, o TSE não terá competência ratione personae.

10. Tribunais Regionais Eleitorais

Pelo que se infere do art. 96, 111, da CF, parece que a Lei Complementar estabelecerá a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais 144

para o processo e julgamento dos Juízes e membros do Ministério Público na função eleitoral, quando cometerem infrações eleitorais.

11. Problemas especiais

Qual o órgão competente para processar e julgar o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade? 0 Senado Federal, ex vi do art. 52, 11, da CF. Contudo insta acentuar que nenhuma lei, até agora, definê~òs crimes de responsabilidade do Advogado-Geral da União. E nas demais infrações? Não houve previsão legislativa, e, cremos, apenas por um lapsus calami. Em rigor a competência deveria ser do STF, à maneira do que ocorre com o Procurador-Geral da República. Mas, não

tendo havido previsão, segue-se que ele será processado e julgado pelo órgão inferior da Justiça competente. Contudo, se o problema surgir efetivamente, o STF terá a necessária sensibilidade para não permitir que uma pessoa que desempenha alto cargo na República, que é processada e julgada pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade, e que exerce função similar à do Procurador-Geral da República, seja processada e julgada por órgãos inferiores das Justiças.

Qual o órgão competente para processar e julgar os membros dos Tribunais de Justiça Militar? Eles são Juízes Estaduais e, assim, nos termos do art. 96, 111, da CF, serão processados e julgados pelo Tribunal de Justiça.

Se o Governador ou qualquer pessoa que faça jus ao foro pela prerrogativa de função cometer uma contravenção, de quem a competência? Do órgão que tiver competência para processá-lo por crime

comum. Quando as Constituições Federal e Estaduais usam a expressão crime, abrangem-se nesta, também, as contravenções. Ademais, quem pode o mais, pode o menos...

E o Prefeito Municipal, nos crimes de responsabilidade? Já tratamos do assunto no n. 5 deste Capítulo. Nada mais a acrescentar.

12. Foro privilegiado

Não se deve confundir foro pela prerrogativa de função com foro privilegiado. Aquele é homenagem à função ditada, como diz Garraud,

"... pour le besoin de créer des garanties spéciales de fermeté et d'impartialité dans les poursuites auxquels ils sont exposés..." (cf.

Traité ' cit., v. 2, p. 555). Sem razão, pois, Roberto Lyra, ao afirmar que,

quando a lei fala em foro pela prerrogativa de função, usa de eufemismo 145

É,-

para ocultar um privilégio (cf. RT, 216/41). Mas, conforme doutrina dominante, a competência por prerrogativa de função não sugere o foro privilegiado. 0 que a Constituição vedava e veda (Implicitamente) e o foro para conde, barão, ou duque, para Jafé, Café ou bem diz Tornaghi (cf. Comentários, cit., v. 2, p. 195).

13. "Locus commissi delicti"

Mafé.---como

Tratando-se de competência originária do STE STJ, TRE, TRE TJ ou STM, que, à evidência, processam e julgam determinadas pessoas, explicitamente indicadas na Lei Maior, é óbvio que pouco

importa o locus conunissi delicti, mesmo porque somente eles é que podem processar e julgar. Assim, por exemplo, compete, exclusivamente, ao STJ

processar e julgar Desembargadores, integrem eles os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal; logo, se um Desembargador paulista vier a cometer qualquer infração em Sergipe ou em outro qualquer lugar, o processo tramitará, exclusivamente, perante o STJ.

Quer-nos parecer que aquelas pessoas que devam ser processadas e julgadas

pelos Tribunais de Justiça gozam do mesmo privilégio. Nosso entendimento, em relação a tais pessoas, é no sentido de

deverem elas ser processadas e julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado onde a infração foi cometida. Contudo, em face dos termos em que o problema foi posto pela atual Constituição, no art. 108, 1, a, dizendo competir aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar Juízes Federais das suas respectivas áreas, é intuitivo deva a regra ser extensiva aos Tribunais Estaduais.

Aliás, antes mesmo da Constituição de 1988, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no art. 33, 11, cuidando das prerrogativas dos Magistrados, já havia prescrito:

"Art. 33. São prerrogativas dos magistrados:

.

.

11 - Não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do Orgão Especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridadefará imediata comunicação e apresentação do Magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado".

Por que a imediata apresentação ao Presidente do Tribunal a que estiver vinculado? Obviamente porque o processo deverá tramitar por esse Tribunal. Agora, em face do art. 108, 1, a, da CF, não haverá mais dúvida.

Em rigor, salvante aquelas pessoas que são processadas e julgadas pelo STE STJ e STM, as demais, com competência pela prerrogativa de função, deveriam ser processadas e julgadas pelos órgãos de 2.' grau dos Estados onde se consumou a infração. Haveria mais independência para o julgamento, permanecendo o Tribunal alheio as pressoes caseiras... Entretanto, vige o princípio do parium suorum.

14. P ~?Â

y esso e julgamento

Embora o art. 87 do CPP e o art. 96, 111, da CF digam, apenas, caber ao Tribunal de Justiça o julgamento das pessoas ali enumeradas, é intuitivo (com as ressalvas que fizemos) que o processo

também lhe compete, porquanto inexiste, nos feitos criminais da competência originária dos Tribunais, um judicium accusationis distinto do judicium causae. A formação da culpa e o julgamento se processam perante o

1

-

mesmo orgão.

15. Procedimento

Tratando-se de competência originária dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, quaisquer que sejam as infrações cometidas (homicídio doloso, crimes contra os costumes, contra o patrimônio, crimes de imprensa etc.), o procedimento é sempre o mesmo, tudo se ajustando ao prescrito na Lei ri. 8.038, de maio de 1990. Vale dizer, o procedimento é aquele estabelecido para a ação penal originaria da competência do STF ou STJ, e isso por força da Lei n.

8.658, de 26-5-1993, que revogou os arts. 556 a 562 do CPP, uniformizando os procedimentos das ações penais dos Tribunais.

E se se tratar de infrações de menor potencial ofensivo? Nesses casos, por óbvio, o procedimento não pode ser o mesmo, a menos que o autor do fato não aceite a transação. Aceitando-a, cumprirá ao Procurador formular a proposta. Acatada esta, o próprio Desembargador Federal ou Estadual que atuar como Relator homologará o acordo. Nessas mesmas infrações, se for o caso, e nas de médio potencial ofensivo, também pode ser aplicada a regra do art. 89 da Lei n.

9.099/95.

De acordo com esse diploma legal, sendo de ação pública o crime, o Ministério Público disporá de 15 dias para ofertar denuncia ou requerer o arquivamento do

inquérito ou peças de informação. Se o indiciado estiver preso, o prazo para a denúncia será de 5 dias. 0

Relator, escolhido na forma regimental, será o Juiz da instrução.

Compete-lhe: a) determi-

1 1

nar o arquivamento do inquérito ou peças de informação, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão do órgão competente do STF ou STJ, conforme o caso; b) decretar a extinção da punibilidade, se for o caso. Apresentada a denúncia ou queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta em 15 dias. Se desconhecido o paradeiro do réu, ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á à notificação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para que compareça ao Tribunal em 5 dias, onde terá vista dos autos por 15 dias para apresentar a resposta. A seguir, o Relator pedirá dia para que o órgão competente do Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. Nesta fase, admite-se a sustentação oral por 15 minutos, primeiro à Acusação, depois à Defesa. Encerrados os debates, o Tribunal passa a deliberar.

Recebida a denúncia ou queixa, o Relator designará dia para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado, intimando-se o Ministério Público, ou o querelante ou assistente, se for o caso. 0

prazo para a defesa prévia é de 5 dias. A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do CPP (arts. 396 a 405). Concluída a fase da colheita de prova testemunhal, cada uma das partes disporá de 5 dias para requerer diligências. Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo Relator, cada uma das partes disporá de 15 dias para as alegações finais. Finda a instrução, passa-se ao julgamento. Acusação e Defesa terão uma hora para sustentação oral (uma hora para cada uma das partes). Se houver assistente, este poderá falar por 15 minutos.

Se se tratar de competência originária dos Tribunais Regionais Eleitorais, o procedimento é o traçado pela Lei ri. 8.038/90, até porque o Código Eleitoral (pelo menos o atual) não estabeleceu regras especí-

ficas a respeito, e como no particular observavam-se os arts. 556/562 do CPP, em face do art. 364 do Código Eleitoral, que erigiu o estatuto processual penal à condição de lei supletiva ou subsidiária, por força dessa mesma disposição o rito a ser seguido, quando se tratar de ação penal ori-i

ginária da alçada dos Tribunais Regionais Eleitorais, deverá ser o mesmo de que trata a Lei ri. 8.038/90 c/c a Lei ri. 8.658193, porquanto ambas revogaram aqueles dispositivos do CPP.

E se a competência for do STM? Nesse caso, observar-se-ão os arts. 489 e s. do CPPM.

16. 0 arquivamento do inquérito nos Tribunais

E se, nesses casos de competência originária, o Ministério Público requerer o arquivamento do inquérito ou das peças de informaçao que lhe foram entregues para instruir a denúncia? Quid inde?

Poderá o Tribunal rejeitar o pedido? Embora haja, em sentido afirmativo, a palavra sempre autorizada do mestre Frederico Marques, dela discordamos, com a devida vênia. Onde, na lei, a atribuição do Poder Judiciário de exer~ cer esae controle da atividade inicial do Ministério Público? Não há.

Em virtude da estruturação processual acusatória que apresenta entre nos a persecutio criminis, outro caminho não restará ao Tribunal senão acolher o pedido, quando formulado pelo Chefe do Ministério Público. Este, como verdadeiro dominus litis, é quem pode, no nosso Direito, dizer se é caso ou não de denúncia, sob pena de se quebrar o princípio do nemojudex sine actore, que, segundo se vê da Exposição

de Motivos que acompanhou o Projeto do CPP, foi por este perfilhado. 0

argumento de que o Tribunal Superior tem um controle juri sdicional absoluto

sobre a propositura da ação penal, "mesmo porque o Ministério Público não goza de independência suficiente para poder opor-se a injunções governamentais", data venia, não convence e não passa de

ranço inquisitorial. Nessa ordem de idéias, em todos os casos de ação penal pública, os Tribunais deveriam ter, também, um controle absoluto, pois os Governantes poderiam pressionar os membros do Ministério Público a não oferecerem denúncia em determinados casos...

Até mesmo naquelas hipóteses em que o Juiz é obrigado a "recorrer de ofício" do despacho que determina o arquivamento (Lei ri. 1.52 1, de 26-12-1951, art. 7.'), se o Tribunal der provimento, os autos serão remetidos ao Chefe do Parquet, para os fins do art. 28 do CPP, podendo ele insistir no arquivamento.

Não teria sentido pudesse o Tribunal, ou qualquer outro órgão Jurisdicional, dirigir a acusação, sob pena de estar invadindo seara alheia.

Aliás, constitui jurisprudência dominante da Excelsa Corte ser obrigatório o arquivamento de inquérito quando requerido pelo ProcuradorGeral, perante o Tribunal de Justiça, na sua competência originária (cf. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, 12/468, 1.0 trim. 1970; RT, 4981271).

17. 0 art. 85 do CPP e os problemas que suscita No estudo que se faça da competência pela prerrogativa da função, não se poderá olvidar a regra contida no art. 85 do CPP: i

i

1

a

"Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, aquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade".

Quando uma pessoa com direito a foro privativo comete um crime contra a honra, obviamente o ofendido irá ofertar queixa em relação a essa pessoa perante o Tribunal sob cuja jurisdição ela estiver.

0 artigo em exame cuida, entretanto, da hipótese de pessoa subordinada à jurisdição do STF ou dos "Tribunais de Apelação" vir a ser vítima desse crime. Aplica-se ele a todo e qualquer crime contra a honra? 0 próprio dispositivo legal responde: somente quando oposta e admitida a exceção da verdade, que é um meio de defesa contra a ação, exclusiva dos crimes que ofendam a honra (v. sobre o assunto o Cap. 3 1). Em que hipóteses pode ser argüida a exceção da verdade?

Somente nos crimes de calúnia, ressalvado o disposto no § 3.' do art. 13

8 do CP. A falsidade da imputação é elementar do crime de calúnia, integrando a tipicidade do fato. Logo, se a imputação não for falsa, não haverá o crime de calúnia. Daí a permissão da lei para o ofensor fazer a prova da verdade. Esta exclui a tipicidade, vale dizer, a ilicitude. Excepcionalmente, admite-se sua argüição no crime de difamação (parágrafo único do art. 139 do CP). Tratando-se de injúria, não. Por quê? Pela simples razão de a exceção da verdade ser um meio de defesa em que se permite ao ofensor, no crime de calúnia e excepcionalmente na difamação, provar ser verdadeiro o fato imputado ao ofendido. Vejam-se a propósito CP, arts. 138, § 3.', e 139, parágrafo único; Código Eleitoral, art. 324, § 2.'; Lei de Imprensa, arts. 20, §§ 2.' e 3.', e 21, § L'; CPM, arts. 214, § 2.', e 215, parágrafo único; e a Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83, art.

26).

Nesses casos, quando se imputa um crime a alguém, e este acusa quem lhe fez tal imputação, por julgá-la falsa, o Estado permite que o ofensor prove a veracidade do fato, para, em seguida, processar o culpado. Nos casos de injúria, não, porque ela consiste na atribuição de uma qualidade: burro, safado, canalha, macaco etc., e o Estado não tem nenhum interesse em que o ofensor faça a demonstração de que fulano ou beltrano tem esta ou aquela qualidade. Assim também na difamação. Difamar é imputar a alguém fato ofensivo à sua honra objetiva, isto é, àquela aura de respeitabilidade que cerca os cidadãos no meio social. Como ninguém tem o direito de censurar a honra alheia, posto que o

Estado não concedeu a ninguém a libertas convincíandi (liberdade de censura), logo, se uma pessoa difama outra (p. ex.: fulano

quando sai da faculdade fica num bar bebendo até altas horas), uma vez instaurado o processo pelo crime de difamação, a lei não lhe perMite provar que aquele fato é verdadeiro, salvo se imputado a funcionário público em razão de suas funções, porquanto nesse caso o Estado quer saber se o fato é ou não verídico, mesmo porque, como disse Hungria, "o exercício dos cargos públicos para servir ao interesse coletivo não pode deixar de ficar exposto à censura pública, à sindicância dos cidadãW em geral" (Comentários, Rio de Janeiro, Forense, 1955, v. VI, p. 84).

Assim, quando se atribui um fato desairoso a um funcionário público, relativo ao exercício das suas funções, se ele fizer instaurar processo contra o maledicente, tem este o direito de provar a veracidade do fato, e a Administração tem interesse em saber a verdade, pois o funcionário deve ser digno do cargo que ocupa. Fora daí, a difamação não admite a exceção da verdade.

A regra do art. 85 é admissível apenas nos crimes contra a honra que admitem esse meio de defesa? A rigor, sim. Todavia o direito pretoriano e significativa parte da doutrina entendem não ter ela cabimento quando se tratar de difamação, Só é aplicável aos crimes de calúnia. Por outro lado, o dispositivo em análise fala em "querelantes", e estes são os acusadores nos crimes de ação privada. E se a calúnia atingir o funcionário propter officium? Nessa hipótese o crime passa a ser de ação pública condicionada à representação, nos termos do parágrafo único do art. 145 do CP, cabendo exclusivamente ao Ministério Público instaurar o processo. E nesse caso, não se aplica o art. 85, pelo fato de referir-se apenas a "querelantes"? Evidente que a lei minus dixit quam voluit, mesmo porque, se alguém calunia Ministro de Estado, em razão da função, estaremos em face de um crime de ação penal pública condicionada à representação, mas nem por isso o caluniador ficará impossibilitado de argüir a exceção da verdade, e, uma vez argüida, cabe ao Tribunal sob cuja jurisdição estiver o ofendido apreciá-la, em face da sua prerrogativa de função.

0 art. 85 apenas terá aplicação, segundo o entendimento já pacificado, exclusivamente nos crimes de calúnia. E a razão é esta: se o excipiente

demonstrar que a pretensa vítima realmente cometeu o crime que lhe foi imputado, o julgamento desse crime caberá ao orgão superior sob cuja jurisdição ele estiver. Logo, apreciando a exceção (no exemplo

À

ZnIn~

a,

dado), se esta ficar provada, cumprirá ao Supremo Tribunal Federal, órgão sob cuj a jurisdição está o Ministro de Estado, determinar a extração de peças do processo, nos termos e para os fins do art. 40 do CPP, e devolver os autos ao juízo de origem para julgar o acusado.

É certo que na difamação também é possível a argüição da exceptio veritatis, na exclusiva hipótese tratada no parágrafo único do art. 139

do CPP. Mas, nesse caso, como se cuida de imputação de fato que não constitui infração penal, a doutrina dominante, inclusive o direito pretoriano, não permite a aplicação do art. 85.

Leitura desatenta do art. 85 leva o intérprete a aplicá-lo somente nas hipóteses em que o ofendido for pessoa sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou dos "Tribunais de Apelação". 0

Código começou a viger em janeiro de 1942, e, àquela época, tínhamos apenas esses Tribunais. A Carta de 1946 deu outra denominação aos

"Tribunais de Apelaçãò. Tribunais de Justiça, que ainda perdura. De 1946 para cá foram criados outros Tribunais. De sorte que o art. 85 deve ser lido como se dissesse: "... as pessoas que a Constituição sujeita à jurísdição do STE, SU TSE, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais de Justiça".

Compreendido o sentido do art. 85, indaga-se: quando alguém é processado por crime contra a honra, sendo oposta a exceçao da verdade, este meio de defesa é apurado em processo distinto do

principal? Não. Tanto o fato principal, objeto da denúncia ou queixa, corno a demonstratio veri devem ser apreciados conglutinadamente. 0

Magistrado, na instrução, colhe informações sobre o fato principal e sobre a sua veracidade ou não.

Concluída a instrução criminal, os autos (se foi oposta e admitida a exceção da verdade), segundo entendimento pacífico e remansoso do STF, devem ser encaminhados ao Tribunal sob cuja

jurisdição estiver o ofendido para o julgamento apenas da "exceção".

Todas as provas já foram colhidas. Se o Tribunal considerar que a exceçao e procedente, cumprir-lhe-á não so determinar a extração de peças do processo, nos termos e para os fins do art. 40 do CPP, corno também devolver os autos à instância de origem com a informação de que a exceptio foi julgada procedente, restando, agora, ao órgão jurisdicional perante o qual tramitava o processo proferir decreto absolutório (porque a imputação feita não era falsa), ou, se for o caso, decretar extinta a punibilidade.

Se infundada a exceção, os autos retornam ao juízo de origem, cabendo a este o julgamento. Só não lhe será possível proferir decreto absolutório sob o fundamento de que a imputação feita não era falsa... mesmo porque o Tribunal já decidiu em sentido contrário.

Em rigor, concluída a instrução, nessa hipótese do art. 85 do CPP, o Juiz do processo deveria remeter os autos ao Tribunal, não só para o julgamento da exceção mas, inclusive, do próprio querelado ou acusado. Todtia o STF entende não poderem os tribunais julgar outras pessoas além daquelas relacionadas na CF. E, na verdade, se a Constituição não conferiu ao STF, STJ, TREs e TRFs o processo e julgamento de outras pessoas que não as indicadas em seu texto, não teria sentido que o fizesse lei infraconstitucional. A propósito, Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, v. IV, p.

101).

A nosso juízo, contudo, quando o ofendido for pessoa subordinada à jurisdição

dos Tribunais de Justiça, o art. 85 deve ser aplicado em toda a sua integralidade, isto é, os autos do processo devem ir ao Tribunal não só para o julgamento da exceção como inclusive do fato princípal. E assim deve ser porquanto da mesma forma que a lei processual autoriza o julgamento de pessoas não sujeitas à sua jurisdição, nos casos de conexão ou continência, ex vi do art. 78, 111, do CPP, com muito mais razão em se tratando da hipótese aqui prevista.

Ademais, antes de a Constituição conferir aos Estados o poder de fixarem, em suas Constituições, a competência dos Tribunais de Justiça (o que ocorreu com a atual Carta, no seu art. 125, § L'), essa competência era fixada, também, no art. 87 do CPP, e, embora argüida, o Excelso Pretório jamais acolheu a tese da inconstitucionalidade do art. 87 do CPP. Por força desse argumento, a regra contida no art. 85 não pode merecer censura. Assim, se um comerciante

caluniar uni Juiz de Direito, oposta e admitida a exceção da verdade, o processo e julgamento caberão ao Tribunal de Justiça respectivo e nele se desenvolverá todo o arco procedimental, desde a argüição da exceptio até o julgamento final do processo. Como está implícita tal competência no art. 85 do CPP, dúvida não há de que o comerciante, in casu, deverá ser processado e julgado pelo órgão superior da Justiça local. Por isso mesmo, o art. 106, 111, do anterior Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo rezava: "Compete ao Pleno julgar os processos por crime contra a honra no caso previsto no art. 85 do CPP".

i

Com bastante acerto dispõe o art. 34, 11, a, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul (Lei ri. 39, de 18-12-1979):

" Compete ao Tribunal Pleno:

11 - julgar:

a) os crimes contra a honra em que forem querelantes as pessoas enumeradas nas letras a e b do inciso 1 deste artigo, bem como avocar o processo de outros indiciados, no caso do art. 85 do CPP".

Sem embargo, o STF esposa o ponto de vista de que o art. 85 do CPP

permite, apenas, o julgamento da exceptio veritatis (cf. RTJ, 57/ 474, 58/87 e 831754). No mesmo sentido os Regimentos Internos do Paraná (art. 86, IV, d), do Rio Grande do Sul (art. V, VI, a) e do Estado de São Paulo (art. 17 1, § 2.').

Quer-nos parecer, entretanto, que o Excelso Pretório, no particular, descurou o bom direito. 0 argumento invocado é o de que o art. 85 do CPP

fala, somente, em julgamento, dando a falsa idéia de que o órgão superior julgará, exclusivamente, a exceptio veritatis.

Ora, a vingar semelhante exegese, quando Prefeito Municipal cometer uma infração penal, por força do mesmo argumento, caberá ao Tribunal de Justiça, nos termos do art. 29, X, da CF, apenas e tãosomente o julgamento... Diga-se o mesmo quando se tratar de Juízes Estaduais, uma vez que o art. 96, 111, do mesmo diploma confere ao Tribunal de Justiça apenas o julgamento.

Evidente que a palavra julgamento, aí, como no art. 85 do mesmo diploma, compreende, também, o processo, mesmo porque não faz sentido deva o órgão inferior proceder à instrução e, finda esta,

encaminhar os autos ao órgão superior para o julgamento exclusivo da exceção. Repita-se: se a exceptio veritatis fosse processada em autos apartados, poder-se-ia pensar que o julgamento a que se refere o art. 85 do CPP dissesse respeito unicamente a ela. Mas não é assim.

Oposta e admitida a exceção da verdade, observada a regra do art. 523 do CPP, passa o Juiz à instrução e, nesta, vai recolher, conglutinadamente, prova do fato imputado na queixa ou denúncia e prova do fato imputado pelo querelado ou réu, objeto da exceptio veritatis.

Da mesma forma que a CF dispõe, no art. 96, 111, competir ao Tribunal de Justiçajulgar os membros do Ministério Público Estadual, não se compreende, por manifesta absurdidade, possa o membro do Ministério Público ser processado por um Juiz de Direito e julgado pelo Tribunal de Justiça. Este processa e julga. Mutatis mutandis, é o que se dá, ou se deve dar, com o art. 85 do CPP.

Considerando-se o posicionamento do STF em face do art. 85 do CPP, ti?am-se as seguintes conclusões:

a) a regra do art. 85 é aplicável, apenas, nos crimes de calúnia, dês que admitida e oposta a exceptio veritatis;

b) somente poderá ser invocável quando, no crime de calúnia, for querelante pessoa que a Constituição sujeita à jurisdição do STF, STJ, TRF, TRE ou Tribunal de Justiça;

c) oposta e admitida a exceção da verdade, o processo tramitará, normalmente, perante o juízo que recebeu a queixa ou denúncia, e, concluída a instrução, os autos serão remetidos ao Tribunal competente para julgar apenas a exceptio veritatis (cf. RTJ, 73/984, 69/1, 57/474, 58/87; Jurispenal do SU, 15/165; DJU, 6-6-1980, p. 4134); d) se esta for julgada procedente, o Tribunal determinará a extração de peças, encaminhando-as ao Chefe do Ministério Público respectivo, nos termos e para os fins do art. 40 do CPP, e, ao mesmo tempo, devolverá os autos ao juízo de origem, para o julgamento da ação penal, ficando preclusa qualquer discussão quanto à exceptio veritatis; e) se improcedente for julgada a exceção, os autos baixarão ao juizo de origem, para o julgamento da ação penal, e aquela não mais poderá ser apreciada, em face do seu anterior julgamento pelo Tribunal.

Apesar do poder de persuasão que as decisões do STF, com luxo de linguagem e requintes de argumentos, exercem, delas ousamos discordar, pelas razões já expostas.

18. Crimes cometidos fora do território nacional 0 CPP, por último, consagra, nas disposições especiais contidas no capítulo pertinente à competência, regras que visam à fixação da Competência para as hipóteses de crimes cometidos fora do território nacional, no seu território marítimo, no alto-mar e no espaço aéreo.

Já vimos que, às vezes, embora o crime tenha sido praticado fora do território nacional, ficará sujeito à lei brasileira, desde que satisfeitas certas condições, quando por ela exigidas. 0 art. 7.' do CP prevê tais hipóteses.

Nesses casos, como fixar-se a competência? Há dois foros: um comum e um subordinado. Na ausência daquele, lança-se mão do outro. A propósito, o art. 88 do CPP:

"No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República".

Na primeira hipótese, temos o foro comum. Na outra, o foro subordinado ou supletivo.

Fixada a competência do juízo, que pode ser o da Capital do Estado onde por último houver residido, ou o da Capital da República, determina-se a competência do órgão, de acordo com as regras

vistas anteriormente.

Nesses crimes cometidos fora do território nacional é preciso, em primeiro lugar, investigar se a infração é da alçada da Justiça Estadual, da Justiça Federal, da Justiça Eleitoral ou mesmo da alçada militar.

Descoberta qual a Justiça competente (ratione materiae) e sendo fixado pelo art. 88 o foro competente, restará, apenas, determinar o órgão, o que se fará com as regras já conhecidas.

Todavia, se se tratar de crime da alçada militar, o processo e o julgamento ficarão afetos à 1.' Auditoria da Capital da República em qualquer das hipóteses tratadas no art. 88, em face do disposto no art. 91 do CPPM.

19. Crimes cometidos no território marítimo ou em alto-mar Quanto aos crimes cometidos no território marítimo, ou mesmo a bordo de embarcações nacionais em alto-mar, dispõe o art. 89:

"Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem 156

como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do país, pela do último em que houver

tocado".

Na primeira hipótese, pouco importará seja a embarcação nacional ou estrangeira, salvo se se tratar de navio de guerra estrangeiro, po~is, nessa hi otese, em virtude de tratados ou convenções, tal embarcação será Ásiderada como um prolongamento do território do país cuja bandeira ostenta.

Tratando-se de embarcação privada estrangeira, que apenas esteja singrando os nossos mares territoriais, embora seja competente a Justiça brasileira para processar e julgar o crime nela cometido, há o entendimento de que a Justiça local deverá intervir se o crime teve reflexos no território pátrio. Fala-se, então, em "passagem inocente".

Se o crime ocorrer em embarcaçao nacional em alto-mar, a competência será sempre da Justiça brasileira.

Mas como se fixar o foro competente nessas hipóteses tratadas no art. 89?

Competente será o juizo do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação após o crime ou, quando se afastar do país, o do último em que houver tocado.

Então, se um navio saí do porto de Santos e nele se comete um crime, qual o juízo competente? Se, após o crime, o navio tocar no porto do Rio de Janeiro, por exemplo, competente será esse foro. E

se o navio não fez escala em outro porto, seguindo direto para o exterior? A

competência será do juízo do último porto em que tocou, isto é, Santos.

Note-se que os crimes cometidos a bordo de navios são, por força de dispositivo constitucional - art. 109, IX - da alçada da Justiça Federal, salvo se se tratar de crime da competência da Justiça Militar.

Assim como os Juízes Federais, de regra, ficam sediados nas Capitais dos Estados, o processo e julgamento ficarão a cargo dos Juízes Federais em exercício na Capital do Estado a que pertencer o porto. No exemplo dado, o processo tramitaria pela Comarca de Santos, porquanto lá, atualmente, é sede de Vara Federal. Se não fosse, o processo tramitaria pela Capital paulista. E se o crime ocorresse a bordo de um navio que houvesse saído de um porto do Amapá

e tocasse em outro porto do Amapá, ou não tocasse, dirigindo-se para o exterior? A competência seria do Juiz Federal que tivesse jurisdição sobre o lugar onde

157

Outro exemplo: se o navio saiu do porto de Caravelas, Estado da B ahia, e no seu interior ocorreu um crime, qual o juízo competente? Se atracara o navio, após o crime, ou, na segunda hipótese, de onde partira.

E hoje é assim porque Amapá foi transformado em Estado, e lá já existe Juiz Federal. Anteriormente, aplicava-se a regra do parágrafo único do art. 110 da CE

o navio tocar em qualquer porto brasileiro após o crime, a competência será do foro a que pertencer esse porto. Se não tocar, a competência será do último porto em que houver tocado, no caso, Caravelas.

Suponha-se que de Caravelas o navio se houvesse dirigido diretamente para o exterior. 0 foro competente seria o de Caravelas. Todavia naquela comarca não existe Juiz Federal. 0 Juiz Federal em exercício naquela comarca está sediado em Ilhéus, no Estado da Bahia. Assim, como o porto de Caravelas está situado na área sujeita à jurisdição do Juiz Federal de Ilhéus, o processo tramitará nesta comarca.

E se no foro competente houvesse mais de um Juiz Federal com igual competência? Aí o problema seria de determinação do juízo, e se faria, normalmente, por meio de distribuição, prevenção ou de acordo com o art. 74 do CPP.

E se o crime a que se refere o artigo em exame fosse da alçada da Justiça Militar, como se fixaria o juizo? Se o crime ocorresse em altomar, o foro competente seria o da Capital da República (CPPM, art. 91). Se ocorresse em águas territoriais brasileiras, o foro seria o do Rio de Janeiro, e o processo tramitaria na 1.' Auditoria da Marinha.

Se em porto nacional, lagos e rios fronteiriços, na Auditoria da Região respectiva (CPPM, art. 89).

Observe-se que os crimes praticados a bordo de navios, ressalvada a competência da Justiça Militar, são da alçada da Justiça Comum Federal. E

se o crime for praticado a bordo de uma canoa, ou de uma jangada, ou de qualquer outra embarcação de pequeno porte? Nesse caso, a competência é da Justiça Estadual. 0 navio é uma embarcação de grande calado, para grandes percursos. É dele que trata o art. 109, IX, da CF.

20. Crimes cometidos no espaço aéreo

Concernente aos crimes cometidos no espaço aéreo, dispõe o art- 90:

"Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou ao alto-mar, ou a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço

aéreo correspondente ao território nacional, serão processados e julgados pela justiça da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave".

ÃÊcompetência para o processo e julgamento desses crimes é da Justiça Federal, ressalvada a da Justiça Militar. Há dois foros: um comum e outro supletivo. 0 primeiro será o do lugar onde ocorrer o pouso apos o crime. Se, depois da infração, a aeronave não mais tocar em qualquer ponto do território nacional, competente será ojuízo do lugar de onde ela alçou vôo.

Se um avião decolou do aeroporto de Lins e no seu interior ocorreu um crime, qual o juízo competente? É preciso indagar: o avião seguiu direto para o exterior sem tocar em qualquer ponto do território nacional, ou aterrissou em algum lugar do nosso território? No primeiro caso, a competência será de Lins e, no segundo, do lugar onde houvesse a aterrissagem. Como a comarca de Lins-SP, embora não seja sede de Justiça Federal, integra a jurisdição dos Juízes Federais sediados em Marília, o processo tramitará por Marília, perante um dos Juízes Federais. Se o avião aterrasse em uma cidade de Roramia, o processo tramitaria perante o Juiz Federal que exercesse jurisdição sobre a cidade onde ocorresse a aterragem. Tal qual sucedeu com o ex-Território do Amapá, o de Roraima se transformou em Estado, já tem Justiça própria e, também, Juiz Federal.

E se o crime fosse militar? 0 problema seria solucionado segundo a regra contida no art. 90 do CPPM:

"Os crimes cometidos a bordo de aeronave militar ou militarmente ocupada, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados pela Auditoria da Circunscrição em cujo território se verificar o pouso após o crime; e se este se efetuar em lugar remoto ou em tal distância que torne difíceis as diligências, a competência será da Auditoria da Circunscrição de onde houver partido a aeronave, salvo se ocorrerem os mesmos óbices, caso em que a competência será da Auditoria mais próxima da L', se na Circunscrição houver mais de uma".

159

1

Mais incisivo o art. 109, lX, da CF.

E se se tratasse de crime eleitoral? Prevaleceria a Justiça Eleitoral, em face de sua especialidade. É verdade que a Militar também e especial.

Contudo, a falta de ressalva à Justiça Eleitoral se deve ao fato da inocorrência de crime eleitoral a bordo de navios e aeronaves.

Uma observação se impõe: em todos esses casos a que se referem os arts.

88, 89 e 90, se o agente for uma daquelas pessoas com foro

"privilegiado", aplicar-se-ão as regras pertinentes à determinação do foro pela prerrogativa de função.

E se por acaso não se puder fixar a competência segundo as regras dos arts. 88 e 89, como proceder? Por exemplo: ocorreu um crime em um navio que estava singrando as nossas águas territoriais.

Veio do Uruguai com destino à Colômbia. 0 crime ocorreu em águas brasileiras. Quid inde? De acordo com o art. 91 do CPP, com a redação dada pela Lei ri. 4.893, de 9-12-1965, a competência firmar-se-á pela prevenção, isto é, o Juiz Federal que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, será o competente. Quernos parecer, entretanto, que melhor seria como antes, isto é, o processo tramitaria no foro da Capital da República. E

nesse caso, pergunta-se: deverá ser instaurado o processo-crime?

De há muito dizia Tornaghi que se deveria adotar a prática francoitaliana de considerar as naves como território do Estado cujo pavilhão conduzem, sempre que os atos nelas ocorridos não tenham

relevância para o Estado em cujas águas ou em cujo espaço aéreo estejam (cf. Comentários, cit., v. 1, p. 79).

Aliás, de acordo com a Convenção de Genebra, de 29-4-1958, art. 19, §

l.,:

160

riverain;

"Lajuridiction p6nale de Ittat riverain ne devrait pas 8tre exerc6e ~ bord d'un navire 6tranger passant dans la mer territoriale, pour Farrestation d'une personne ou 1'ex6cution d'actes d'instruction ii raison d'une infraction p6nale commise ii bord de cc navire lors du passage, sauf dans l'un ou I'autre des cas ci-apr6s:

a) Si les consiquences de Vinfraction sWendent a I'6at 1

2,1

b) Si Vinfraction est de nature à troubler Ia paix publique du pays ou le bon ordre dans Ia mer territoriale;

c) Si Vassistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire ou par le consul de VÉtat dont le navire bat pavillon; ou d) Si ces mesures sont nécessaires pour Ia répression du trafic illicite des stupéfiantes".

-9hoje, na hipótese de ocorrer um crime a bordo de um navio que esteja singrando os nossos mares, sem tocar em qualquer dos nossos portos após o crime, somente será aplicada a lei penal brasileira se a infração apresentar reflexo no território pátrio. Logo depois do Tratado de Montego Bay, foi promulgada a Lei ri. 8.617/93, cujo art. 3.'

reconhece o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro. E considera-se inocente a passagem desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil.

E se a infração for cometida a bordo de uma aeronave estrangeira que esteja passando pelo nosso espaço aéreo? Observe-se, de início, que o art. 1.' do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565, de 1912-1986) dispõe que "0 Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar". Acrescente-se: o Decreto n. 66.520, de 30-4-1970, que promulgou a Convenção, concluída em Tóquio, "sobre infrações cometidas a bordo de aeronaves" e que, segundo'J. F. Rezek, conta com a participação de virtualmente toda a sociedade internacional (Direito internacional público, cit., p. 33 1), estabelece no art. 111 do Capítulo 11 que "o Estado de matrícula da aeronave será competente para exercer a jurisdição sobre infrações e atos praticados a bordo". Por outro lado o art. IV estabelece:

"0 Estado Contratante, que não for o da matrícula, não poderá interferir no vôo de uma aeronave a fim de exercer sua jurisdição penal em relação a uma infração cometida a bordo, a menos que: a) a infração produza efeitos no território desse Estado; b) a infração tenha sido cometida por ou contra um nacional desse Estado ou pessoa que tenha aí sua residência permanente; c) a infração afete a segurança desse Estado; d) a infração constitua uma violação dos regulamentos relativos a vôos ou manobras de aeronaves vigentes nesse Estado; e) seja

necessário exercer ajurisdição para cumprir as obrigações desse Estado, em virtude de um acordo internacional multilateral".

Sempre que uma infração comum for cometida a bordo de uma aeronave, a competência será da Justiça Federal? Entende-se que a competência, nesse caso, pressupõe que a aeronave esteja em vôo, e, nos termos do ri. 3 do art. 1 da Convenção já indicada, "considera-se que uma aeronave está em vôo desde o momento em que se aplica a força motriz para decolar até que termina a operação de

aterrissagem". Desse modo, quando, após a aterrissagem, os motores ficam desligados, eventual infração penal que no interior da aeronave venha a ser praticada já não será da alçada federal, e tampouco se aplica a regra contida no art. IV da Convenção.

21. Competência da Justiça Comum Federal

A Justiça Comum Federal é criação da República. Logo após sua proclamação, criaram-se os Juízes Federais de 1.' grau... esquecendose o legislador de criar o órgão de 2.' grau. Passou, então, o STF a exercer o papel de órgão superior daquela Justiça. Em 1934, a Constituição falava de Juízes Federais e Tribunais Federais. Entretanto mal houve tempo de se pensar na estruturação da citada Justiça, uma vez que a Carta de 1937 aboliu a Justiça Federal. Em 1946, a Constituição

criou o TFR, esquecendo-se dos Juízes Federais. Finalmente, o Ato Institucional ri. 2 manteve o TFR e restaurou a Justiça Comum Federal de 1.' grau. Posteriormente à Emenda Constitucional ri. 16, de novembro de 1965 - complementando os dispositivos do Ato -, veio a Lei ri. 5.010, de 30-5-1966, reorganizando a citada Justiça e estabelecendo o Distrito Federal, as Capitais de cada Estado e de cada Território como sedes de Seção Judiciária, excetuando, apenas, Fernando de Noronha, integrado na Seção Judiciária do Estado de Perríambuco.

Posteriormente, extinguiram-se as Seções Judiciárias dos Territórios.

Assim, cada Estado, bem como o Distrito Federal, representa uma Seção Judiciária, e os Juízes Federais, com sede nas respectivas Capitais e no Distrito Federal, exercem a jurisdição em todo o território do Estado ou do Distrito Federal.

Com a Constituição de 1988, extinguiu-se o TFR. Em lugar dele, e com as mesmas funções, foram criados e instalados cinco Tribunais Regionais Federais em cinco regiões do Brasil: o de Brasília, com ju-162

risdIção no Distrito Federal, Goiás, Minas, Mato Grosso, Pará, Amazonas, Acre, Tocantins, Roraima, Rondônia, Amapá e Maranhão; o de São Paulo, com jurisdição em São Paulo e Mato Grosso do Sul; o do Rio Grande do Sul, com

sede em Porto Alegre e jurisdição nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná; o do Rio de Janeiro, com sede na cidade do Rio de Janeiro e jurisdição nos Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, e, finalmente, o de Pernambuco, com sede em Rç#Ífe, com jurisdição nos Estados da Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraiba, Rio Grande do Norte, Piauí e Ceará.

Quanto aos Juízes Federais, a principio eles eram sediados nas Capitais dos Estados, com jurisdição em todo o Estado respectivo. Posteriormente, em face do número de feitos, foram criadas Varas Comuns Federais em algumas comarcas dos Estados. Assim, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, criaram-se Varas em Campos e Niterói; na Seção Judiciária de Goiás, criou-se uma Vara na comarca de Araguaína; na Seção Judiciária do Pará, instalaram-se Varas nas comarcas de Santarém e Marabá; na Seção de São Paulo, foram criadas Varas nas comarcas de São José dos Campos, São José do Rio Preto, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Campinas, Santos, Araçatuba, Bauru, Marília, Piracicaba e Sorocaba; em Santa Catarina, criaram-se Varas nas comarcas de Blumenau, Chapecó, Joaçaba, Criciúma e Joinville; no Rio Grande do Sul, nas comarcas de Bagé, Uruguaiana, Santo Angelo, Passo Fundo, Santa Maria e Rio Grande; em Pernambuco, na comarca de Petrolina; na Bahia, na comarca de Ilhéus; na Paraiba, na comarca de Campina Grande; no Pa-aná, nas comarcas de Foz do Iguaçu, Maringá e Londrina; no Estado de Minas, criaram-se Varas nas comarcas de Uberaba, Uberlândia e Juiz de Fora; e, finalmente, no Estado do Maranhão, na comarca de Imperatriz. E

outras estão sendo criadas.

Quanto aos Territórios, antes de se convolarem em Estados, o que ocorreu nas eleições de novembro de 1989, as atribuições dos Juízes Federais ficaram afetas aos Juízes locais, nos termos do parágrafo único do art. 110 da CF. Hoje, entretanto, lá existem Juízes Federais.

De acordo com o art. 109 da Magna Carta, são da alçada da Justiça Comum Federal, em matéria criminal:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de

suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - 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;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico~financeira; VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurísdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação-".

Os crimes políticos, na velha e revelha lição de Hungria, são os praticados contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais. Metem-se a rol entre os crimes políticos os crimes eleitorais, "como ações tendentes a impedir a livre e genuína manifestação da vontade popular nas eleições políticas".

Malgrado disponha a Constituição serem da alçada da Justiça Comum Federal o processo e julgamento dos crimes políticos, o certo é que os crimes eleitorais, não obstante políticos, são da

competência da Justiça Eleitoral. Ademais, até o advento da Constituição de 1988, os demais crimes políticos - e que estão elencados na Lei de Segurança Nacional - eram da alçada da Justiça Militar.

Agora esta Justiça especial, nos termos do art. 124 da CF, processa e julga os crimes militares de-

* V no v. 4, no verbete Recurso criminal constitucional, nota sobre o crime político.

finidos em lei. As sim, aquelas infraç es que integravam a chamada Lei de Segurança Nacional passaram para a competência da Justiça Comum Federal.

, . Observe-se: quando um Juiz Federal processa e julga alguém pela pratica de crime político, a parte sucumbente pode interpor recurso crin-iinal ordinário-constitucional para o STF, nos termos do art.

102, 11, b, da CE E, pelo que se infere da decisão plenária da Excelsa Corte, o recurso dev

~g~ser interposto na forma e prazo das apelações do órgão prolator da sentença diretamente para a Excelsa Corte (cf. Informativo do STF, ri.

154, de 30-6-1999).

Bens da União, de suas autarquias ou empresas públicas são todos aqueles que integram o património delas.

Serviços da União, de suas entidades autãrquicas ou empresas públicas são todos aqueles prestados por elas.

Interesse da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Do verbo latino interesse, significa pertencer, importar, ser do interesse de. 0 termo interesse mostra, precipuamente, a intimidade de relações entre a pessoa e as coisas, de modo que aquela tem sobre estas poderes, direitos, vantagens, faculdades ou prerrogativas. Pouco importa a espécie de interesse: economico ou moral.

Assim, desde que uma infração penal afete um bem, serviço ou interesse da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, a competência é da Justiça Comum Federal.

Desse modo, um crime de dano contra um próprio do INSS é da alçada da

Justiça Comum Federal, porque atingido um bem de autarquia federal. Um crime cometido contra funcionário federal, no exercício de suas funções, é da alçada da Justiça Federal. Sê-lo-á, também, malgrado não esteja ele no exercício de suas funções, se houver uma relação de causa e efeito entre a infração e aquelas funções.

Ademais, o Decreto n. 73.332, de 19-12-1973, definindo a estrutura e atribuições do Departamento da Polícia Federal, dispõe no art. L', IV, g, competir-lhe prevenir e reprimir os "crimes contra servidores federais

no exercício de suas funções". A propósito este v. acórdão do TFR: "Crime de desacato. Delito praticado contra patrulheiro federal, no exercício de suas funções, em rodovia da União. A infração está prevista em capí-

tulo que define os delitos praticados por particular contra a administraÇão pública, visando a sua inserção neste capítulo a garantir o desempenho normal, a dignidade e o prestígio da função, exercida em nome do Estado. Apelação conhecida, para julgar nulo o processo ab initio, com remessa dos autos à Justiça Federal" (DJU, 26-6-1974, p.

4477).

0 Excelso Pretório, por sua vez, também já se manifestou:

"Conflito de jurisdição. Crime praticado em detrimento 1

de serviço ou interesse da União. Como tal se categoriza o homicídio de que foi vítima agente federal, no interior da sua repartição, no exercício de suas funções por causa dele. Competência da Justiça Federal para o julgamento do homicídio, bem como do crime de descaminho, imputado, também, ao acusado" (STF, Plenário, DJU, 18-2-1977, p. 886).

Outrossim, a Súmula 147 do STJ, repetindo o que dizia a Súmula 98 do extinto TFR, estabeleceu: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função".

Em se tratando de interesse, é preciso seja ele "particular, específico e direto" da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais.

Não é qualquer crime que, por tratado ou convenção internacional, o Brasil se obrigou a reprimir que é da alçada da Justiça Comum Federal.

Apenas aqueles em que, iniciada a execução

no Brasil, seu resultado ocorreu ou deveria ter ocorrido no estrangeiro, ou, então, iniciada a execução no estrangeiro, seu resultado ocorreu ou deveria ter

ocorrido no Brasil. Nestes casos, a competência será determinada segundo as regras dos §§ 1.' e 2.' do art. 70 do CPP.

Se, nas hipóteses de que trata a letra a do inc. 11 do art. 7.' do CP, a execução não se iniciou no Brasil e tampouco seu resultado aqui ocorreu ou deveria ter ocorrido, a competência será da Justiça Comum Estadual e determinada de acordo com a regra contida no art. 88 do CPP.

Em rigor, como bem demonstrou Junqueira Alvarenga, em todos os casos de extraterritorialidade é manifesta a competência da Justiça Federal,

"pois, tendo o fato conotação internacional, a União, como pessoa de Direito Público externo, signatária de tratado ou convenção, juntamente com outros Estados estrangeiros, tem interesse particular, específico e direto em honrar o compromisso de punir determinados crinies" (cf. A competência criminal da justiça federal de 1.a instância, Saraiva, 1978, p. 66).

Se assim é, no que tange ao inc. 11, a, do art. 7.' do CP, ainda em face da conotação internacional, devem ser da alçada da Justiça Comum Federal todas as infrações a que se referem as letras b, c e d do inc. 1 do art. 7.', a letra b do inc. 11 do mesmo dispositivo e, finalmente, o respectivo § 3.'. No primeiro caso, porque as infrações afetam interesses da União, "atinentes à sua própria ordem político-social, financeira,

WI

econômica e administrativa"; no segundo, pelo dever que incumbe ao Brasil de preservar o vínculo de nacionalidade que acompanha o brasileiro, onde quer que ele esteja; finalmente, no último caso (CP, art.

§ 3.'), pelas mesmas razões, justificam o interesse da União.

Nada obstante, o STF, apreciando conflito de jurisdição entre o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Juiz Federal daquela Seção, a respeito de um crime de furto cometido por brasileiro no estrangeiro, por un¥iimidade, entendeu que a competência era da Justiça Estadual (cf. RT, 4741382).

Dessa decisão unânime do Excelso Pretório, intérprete máximo da nossa Lei Maior, conclui-se: a) na hipótese prevista na letra a do inc. 1 do art.

7.' do CP, a competência será da Justiça Comum Federal; b) se o crime for contra a fé pública ou o crédito da União, a competência será da Justiça Comum Federal, ex vi do inc. IV do art. 109

da Magna Carta, e competência fixada nos termos do art. 88, ou, então, se for o

caso, nos termos dos §§ 1.' e 2.' do art. 70, ambos do CPP; c) ainda haverá competência da Justiça Comum Federal se a infração for cometida contra o património federal (União, suas autarquias ou empresa pública) ou contra a administração pública federal, por quem estiver a seu cargo; d) a competência será da Justiça Estadual, nas demais hipóteses: art. 7.', 1, b, segunda e terceira partes; c, segunda e terceira partes; d, quando não se tratar de administração pública da União, suas autarquias ou empresas públicas; II, a [fora das hipóteses tratadas no inc. V do art. 109 da Constituição]; 11, b, e, finalmente, quando ocorrer o caso de que trata o § 3.' do art. 7.' do diploma repressivo.

Parece, aliás, serem corretas tais conclusões, tanto mais quanto o Decreto n. 73.332, de 19-12-1973, cuidando das atribuições do Departamento de Polícia Federal, dispõe, no art. 1.', IV, d, competir àquele orgão prevenir e reprimir os cri . mes nas condições previstas no art. 5.

(hoje 7.') do Q quando houver interesse da União.

Assim também entende Frederico Marques (cf. Tratado, cit., 1980, v. 1, p.

340).

Os crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve. 0 CP, no Título IV da Parte Especial (arts. 197 a 207), cuida dos crimes contra a organização do trabalho. Se, por acaso, durante a greve,

alguém cometer uma infração penal, a competência será da Justiça Estadual, a menos que o fato se amolde a uma das hipóteses previstas 167

1

no art. 109 da CF, por exemplo, o arremesso de uma pedra sobre prédio da União, quebrando-lhe a vidraça...

Insta acentuar, contudo, que a Excelsa Corte é de entendimento, e nesse particular a jurisprudência é remansosa, que nem todo crime contra a organização do trabalho se insere no âmbito da competência da Justiça Comum Federal. A propósito, estes v. acórdãos:

"Não se configurando crime que ofenda a organização do trabalho (art.

109, VI, da Constituição Federal), ou dos direitos dos trabalhadores coletivamente considerados, compete à Justiça Comum (dos Estados) o processamento e julgamento do feito" (CComp 5.094-RS, DJU, 25-8-1983, p. 1256 1).

A expressão "crime contra a organização do trabalho", utilizada no art.

109, VI, da CF, abarca apenas aquelas infrações que ofendem o sistema de órgãos e instituições preservadoras dos direitos e deveres laborais (Min. Moreira Alves, RE 90.042-SP, DJU, 5-10-1979, p.

7445). Competência, pois, da Justiça local (cf. CComp 5.207-SP, DJU, 4-8-1983, p. 11127). A respeito a Súmula 115 do TFR:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente".

Compete, também, à Justiça Federal - e não poderia ser de maneira diversa

- a apreciação de habeas corpus em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de

autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; bem assim os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei, excetuados os casos dos Tribunais Federais.

Malgrado a ímpetração de mandado de segurança se dê, grosso modo, na Justiça extrapenal, pode o mandamus ser impetrado na Justiça Penal.

Contudo são necessários os seguintes pressupostos: a) direito líquido e certo não amparado por habeas corpus; b) ilegalidade ou abuso de poder; c) não caiba recurso administrativo com efeito suspensivo; d) o despacho ou decisão não admita recurso nem correição.

Assim, por exemplo, se o Juiz, injustificadamente, indefere pedido de habilitação de assistente (CPP, art. 273); se a Autoridade Policial impedir que o Advogado do indiciado examine autos de inquérito etc.

Também são da alçada dos Juízes Federais os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais.

168

0 habeas data foi introduzido no texto constitucional por sugestão do Prof. José Afonso da Silva na Comissão Provisória. Esse insti~ tuto, ao que parece, é de origem lusitana. A Constituição portuguesa, promulgada aos 2-4-1976, já proclamava no seu art. 35:

"1) Todos os cidadãos têm o direito deotsoamsaerticroenspeietio mento do que constar de registros informátic

1

e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização.

2) São proibidos o acesso de terceiros a ficheiros com dados pessoais e a respectiva interconexão, bem como os fluxos de dados transfronteiras, salvo em casos excepcionais vistos na lei.

pre-

3) A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis .....

Por sua vez, a Lei paulista n. 5.446, de 19-12-1986, estabeleceu: v"Tôdo cidadão tem direito de acesso às informações sore a sua pessoa armazenadas em bancos de dados ou arqui-os do Estado, na sua Administração Direta ou Indireta, bem como do fim a que se destinam as informações,

§ 1.' Poderá o cidadão consultar e exigir a retificação dos seus dados pessoais em caso de falha ou inexatidão.

§ 2.'A retificação será feita a pedido do interessado diretamente à administração de bancos de dados ou arquivo .....

As informações a que se refere o inc. LXXII do art. 5.' da CF

devem ser solicitadas diretamente ao órgão competente. Se houver indeferimento ou embaraço na prestação das informações, recorre-se ao habeas data, cujo procedimento em nada difere do procedimento do habeas corpus.

Os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar Nenhuma distinção faz a Constituição.

Pouco importa onde esteja o navio ou aeronave. Desde que seja possível a aplicação da lei pátria, a competência é da Justiça Comum Federal.

169

Cumpre assinalar, entretanto, que, enquanto a Magna Carta fala em navio, o art. 89 do CPP fala em qualquer embarcação. Aqui, sim, urge distinguir.

Entende-se por navio a "embarcação de alto porte ou de alto bordo - o que se determina pelo seu calado ou tonelagem

-que permite uma franca navegação, seja em águas marítimas, fluviais ou lacustres" (cf. De Plácido e Silva, Vocabulário jurídico), ou, segundo a definição que lhe deu o Decreto n. 15.758, de 8-1-1922, navio é toda construção náutica destinada à navegação de longo curso, de grande ou pequena cabotagem, apropriada ao transporte marítimo ou fluvial.

Diz-se de grande cabotagern os navios que fazem viagens internacionais.

De pequena, quando se limitam a navegar entre portos do mesmo país.

Assim, se a infração ocorrer a bordo de um navio, a competência será da Justiça Federal, ressalvada a da Justiça Militar. Mas, se a infração se verificar a bordo de uma embarcação (lancha, lanchões, barcaças, botes, catraias, alvarengas, jangadas etc.), a competência se desloca para a esfera estadual, aplicando-se as regras do art. 89 do CPP.

Vejam-se, a propósito, as v. decisões do TFR (DJU, 13-9-1976 e 1.'-11-1976, p. 7884 e 9496, respectivamente): "A regra constitucional não abrange embarcações de pequeno porte".

0 extinto TFR, apreciando o Conflito de Competência ri. 5.047SP, decidiu:

"Crime praticado a bordo de navio. Competência. Inaplicável, no caso, o estatuído no art. 125, lX, da Constituição Federal, pois o termo 'navio' utilizado na supramencionada norma constitucional não compreende as embarcações de pequeno calado, impróprias para navegação em alto-mar" (cf. DJU, 25-8-1983, p. 12560).

Quanto aos navios, territoireflottant, urge distinguir: a) se forem nacionais públicos ou a serviço do Governo, pouco importa onde estejam, são eles considerados extensão do território nacional; b) se forem mercantes ou privados, mas de outra nacionalidade, a competência será da Justiça brasileira, se estiverem em porto ou mar territorial do Brasil; c) sê-lo-á, igualmente, se os navios forem mercantes ou privados, de nacionalidade brasileira, e estiverem em águas territoriais nacionais ou em alto-mar.

No que respeita às infrações cometidas a bordo de aeronaves, prevalece a Convenção de Tóquio, à qual o Brasil aderiu, depositando o 170

instrumento de ratificação 'unto à Organização de Aviação Civil Inter 1

1

nacional em 1970. E preciso, contudo, que a aeronave esteja em vôo, e estará "desde o momento em que se aplica a força motriz para decolar até que termina a operação de aterrissagem", conforme já assinalamos.

Ademais, a competência para o processo e julgamento das ínfrações cometidas a bordo de aeronave vem estabelecida no art. IV da referida Convenção, tal como vimos no final do verbete ri. 20, Crimes cometidos no espaço aéreo,

Qc~nto ao juízo competente, é preciso, também, atentar para as regras dos arts. 88 e s. Se a infração for cometida em território estrangeiro, aplicar-se-á a regra do art. 88 do CPP.

Se a infração ocorrer em alto-mar ou em espaço aéreo a ele correspondente, e a embarcação ou aeronave for estrangeira, para a determinação da competência da Justiça brasileira (se for o caso) a regra invocável

será a traçada no art. 88 do CPP. Exemplo: em alto-mar um tripulante norte-americano, em navio mercante norte-americano, comete um crime contra brasileiro. Ora, em rigor, o crime foi cometido em território norte-americano, já que a embarcação ostentando a bandeira dos Estados Unidos da América do Norte estava em alto-mar. Sendo assim, parecenos inaplicável a regra do art. 89; aplicável será a do art. 88. Se a embarcação fosse brasileira, sim, aplicar-se-ia o art.

89.

Tratando-se de aeronaves, se em território pátrio, mesmo naquele correspondente ao espaço aéreo do alto-mar, aplícar-se-á a regra do art.

90. Se se cuidar de aeronave estrangeira e o fato ocorrer em território brasileiro, aplicar-se-á o art. IV da Convenção de Tóquio.

Finalmente, cabe, ainda, à Justiça Federal processar e julgar os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro. Tais infrações estão definidas na Lei ri. 6.815, de 19-8-1980.

E na hipótese de conexão entre a Justiça Comum Estadual e a Comum Federal? Não há no texto da Carta Magna nenhuma norma estendendo a competência da Justiça Comum Federal aos delitos conexos. Sem norma constitucional expressa, cremos, não se pode prorrogar a competência da Justiça Comum Federal para o processo e julgamento de causas para as quais lhe faleça atribuição. Quando a Carta Magna deseja prorrogar a jurisdição, ela o faz expressamente, tal como o fez em relação aos crimes eleitorais e comuns (cf. art. 137, VII, da CF

1967/1969). Quanto à Justiça Comum Federal, o silêncio é total. Ademais, não se pode invocar a regra contida no art. 78, 111, do CPP, porque, como bem professa Frederico Marques, o texto está referindo-se aos graus do Poder Jurisdícíonal afeto aos órgãos judiciários (ef. Tratado, cit., v. 1, p. 3

84)

da mesma Justiça, acrescentamos nós. Por outro lado, ainda que assim não se entendesse, o fato de a competência da Justiça Federal vir expressa na Constituição não lhe confere graduação maior que a da Justiça local. Tanto isso é verdade que, quando da elaboração do Projeto do novo CPP, seu art. 52, 11, proclamava: "Havendo conexão ou continência de causas, impõe-se a unidade do processo e

julgamento, salvo... 11 - no concurso entre a Justiça Federal e a Justiça local" (Projeto ri. 633/75).

Sem embargo, é remansosa a jurisprudência da Excelsa Corte, no sentido de atribuir a prevalência da Justiça Federal, sempre que houver conexão ou continência com infrações da alçada da Justiça local. 0 extinto TFR chegou inclusive a elaborar a Súmula 52, in verbis:

"Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78,

11, a, do CPP", por sinal reiterada pelo STJ na Súmula 122.

E a razão desse entendimento repousa na circunstância de o STF entender que a Justiça Federal é Comum em relação às demais Justiças Especializadas (Militar, Trabalhista e Eleitoral), mas Especial, no confronto com a Estadual.

i

Ii

172

capítulo 14

Da Competencia pela Conexao e

Continencia

SUMÁRIO: 1. Da competência pela conexão e continência. 2. Efeitos da conexão e continência. 3. Espécies de conexão. 4. Da continência. 5. Da continência por cumulação subjetiva e por cumulação objetiva. 6. As regras para se fixar ofórum

auractionis. 7. As exceções à regra. 8. A perpetuatio jurisdictionis. 9.

0 problema da soma ou unificação das penas.

1. Da competência pela conexão e continência

A conexão é o nexo, a dependência recíproca que as coisas e os fatos guardam entre si; disjunção é a separação delas, separação forçada, por isso mesmo que o todo criminal deve ser indivisível. Com efeito, embora os crimes sejam diversos, desde que entre si conexos, ou que procedam de diferentes delinqüentes associados, como autores ou cúmplices, formam uma espécie de unidade estreita que não deve ser rompida. E, continuando a lição, o velho Pimenta Bueno arrematava: todos os meios de acusação, defesa e convicção estão em completa dependência. Separar será dificultar os esclarecimentos, enfraquecer as

173

,11~ ~

L~1-1 - -

1

provas e correr o risco de ter, afinal, sentenças dissonantes ou contraditórias. Sem o exame conjunto e, pelo contrário, com investigações separadas, sem filiar todas as relações dos fatos, como reconhecer a verdade em sua integridade ou como reproduzir tudo isso em cada processo?

(cf. Apontamentos, cit., p. 85).

A conexão existe quando duas ou mais infrações estiverem entrelaçadas por um vínculo, um nexo, um liame que aconselha a junção dos processos, propiciando, assim, ao julgador perfeita visão do quadro probatório e, de conseqüência, melhor conhecimento dos fatos, de todos os fatos, de molde a poder entregar a prestação jurisdicional com firmeza e justiça.

2. Efeitos da conexão e continência

Conclui-se, com facilidade, dessas noções, que a conexão tem como efeito a unidade dos processos, isto é, todas as infrações interligadas ratione conexitatis devem correr em um simultaneus

processus, e, por conseqüência, deflui daí outro efeito, que é a prorrogatio fori. De fato. Se um crime foi cometido em Mogi-Guaçu e outro em São João da Boa Vista, havendo entre eles conexão, ambos serão apreciados em um só processo, e, assim, é evidente que, se o processo tramitar pelo juízo de São João da Boa Vista, este terá, em relação à infração cometida em Mogi, sua competência prorrogada (prorrogatiofóri).

Com sua aguda visão de jurista, ensina Frederico Marques que a conexão e a continência não são causas determinantes da competência, como o lugar da infração, o domicílio do réu etc., mas motivos que determinam sua alteração.

174

Vimos, anteriormente, que, de regra, a jurisdição não se prorroga. 0 Juiz não

pode sair dos limites que lhe foram traçados em lei para conhecer de uma causa ocorrida em outra comarca. Ele não

poderá estender, prorrogar seu poder de jurisdição além daquela área que lhe for delimitada em lei. 0 Juiz de Bauru somente processa e julga as infrações cometidas em sua comarca. Todavia, se duas ou mais infrações forem cometidas em Bauru e em outra ou outras cornarcas, e houver entre elas uma relação de conexidade, dependendo do caso poderá o Juiz de Bauru conhecê-las em sua totalidade.

Percebe-se, pois, que a conexão não determina a competência, antes a altera e modifica.

3. Espécies de conexão

As ligações, os nexos que determinam a conexão podem ser, segundo a classificação de De MarsIcO, aceita por Frederico Marques, intersubjetivos, objetivos e instrumentais.

A conexão intersubjetiva se apresenta sob três modalidades: a) conexão intersubjetiva por simultaneidade, também .101 chamada de conexão subjetiva objetiva ou meramente ocasional; b) conexão intersubjetiva por concurso, também denominada conexão subjetiva concursal;

c) conexão intersubjetiva por reciprocidade.

Da conexão intersubjetiva, em suas várias modalidades, cuida o inc. 1 do art. 76 do CPP. In verbis:

"Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras".

Assim, teremos:

A) Se ocorrerem duas ou mais infrações, praticadas ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, diz-se que entre estas Infrações há um nexo intersubjetivo por simultaneidade, ou um nexo subjetivo-objetivo, ou, ainda, um nexo meramente ocasional, e, por isso mesmo, tais infrações serão objeto de um só processo.

Exemplo: cai um avião. Duas ou mais pessoas aproximam-se do aparelho sinistrado e, aproveitando a ocasião, praticam furtos, lesões etc. Durante uma partida de futebol, os espectadores, indignados com o resultado do jogo, passam a depredar o estádio. Nesses casos, é evidente a conexão, nos termos do inc. 1, primeira parte, do art. 76 do CPP.

B)Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas por várias pessoas em concurso, ao mesmo tempo, ou em tempo e lugar diversos.

Nesta hipótese, haverá conexão intersubjetiva por concurso, e, assim, as infrações deverão ser apreciadas por um só Juiz, em um simultaneus processus. Exemplo: A, B, C, D, F e M combinam a prática de diversas infrações. A e B dirigem-se à Mooca e furtam em

11 1, 1, 1 w

L---

duas residências; C e D dirigem-se a São Caetano e assaltam um estabelecimento comercial; F e M dirigem-se a Santos e furtam dois automóveis.

Trata-se, na hipótese, de conexão intersubjetiva por concurso.

Diverge da primeira hipótese. De fato. Na conexão intersubjetiva por simultaneidade, as infrações devem ser praticadas ao mesmo tempo e por duas ou mais pessoas reunidas. Na conexão

intersubjetiva por concurso: a) as infrações podem ser praticadas, também, ao mesmo tempo, conquanto o sejam por duas ou mais pessoas em concurso, isto é, havendo entre elas concerto prévio, ajuste, combinação; b) as infrações podem ser praticadas ao mesmo tempo, mas em lugares diversos ou em tempo e lugares diferentes, desde que entre os autores haja combinação, ajuste, concerto prévio. Assim, se A, B e C combinam assaltar um bar, enquanto A ameaça o caixa e B fere o proprietário, C subtrai os valores. Os crimes foram praticados ao mesmo tempo, mas houve, entre os responsáveis, um concerto prévio.

Na conexão intersubjetiva por simultaneidade, as infrações devem ser praticadas

ao mesmo tempo e por duas ou mais pessoas reunidas, sendo que tal reunião é meramente ocasional, enquanto na conexão intersubjetiva por concurso deverá haver entre os responsáveis um concerto prévio.

C) Se ocorrerem duas ou mais infrações, praticadas por várias pessoas, umas contra as outras, haverá conexão intersubjetiva por reciprocidade.

Há algum tempo, os jornais noticiaram o seguinte fato: em uma cidade mineira, três membros de uma família reciprocaram injúrias com membros de outra família. Das injúrias foram às vias de fato, destas, às lesões corporais, culminando o conflito com a morte de dois contendores. É evidente, aí, a conexão, e conexão intersubjetiva por reciprocidade.

Da conexão objetiva, ou lógica, como pretende Espínola Filho, cuida o inc. 11 do art. 76 do CPP:

"Se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas".

Não obstante o texto empregue as palavras no plural - "umasgg, çtoutras"

-, é claro que, se alguém comete uma infração para ocultar 176

outra, haverá conexão objetiva. "Cuando Ia ley utiliza el plural, respecto de personas, cosas o actos debe entenderse que tal plural tiene únicamente finalidad indeternunativa, de manera que será indiferente que se trate de varias personas1 de una sola cosa..." (cf. Manzini, Tratado, cit., trad. Sentís, Melendo, v. 1, p. 150).

Essa modalidade de conexão é, ainda, denominada material, não 80 por ser tratada no CP, como, também, em face das inúmeras conse-quencids de ordem penal que apresenta. Assim, o fato de alguém cometer uma infração para facilitar ou assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem de outra constitui circunstância agravante, nos termos do art. 6 1, 11, b, do CP; se alguém comete um homicídio para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, constitui tal circunstância verdadeira qualificadora, nos termos do art. 121, § 1%

V, do CP; nos crimes conexos (conexão material, lógica), a extinção da

punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão (CP, art. 108, 2.' parte); nos crimes conexos, diz a segunda parte do § 1.' do art. 117 do CP, desde que objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção da prescrição relativa a qualquer deles. Também, quanto à aplicação da pena. Se alguém comete um crime para facilitar ou ocultar outro, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer deles, salvante a hipótese prevista no art. 121, § 2.', V, do CP - em que a pena é

exasperada -, somam-se as penas, tudo nos termos do art. 69, caput, do CR

Quando uma infração é cometida para facilitar a prática de outra, fala-se, também, em conexão teleológica. Quando cometida para facilitar ou assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem em relação a outra, fala-se em conexão conseqüencial.

Ocorrera, assim, a conexão objetiva ou material: outras;

a) quando as infrações forem praticadas para facilitar as b) quando praticadas para ocultar as outras;

c) quando praticadas para conseguir impunidade em relação a qualquer delas;

d) quando praticadas para conseguir vantagem em relação a qualquer delas.

177

MI,

Exemplos:

A) B, sabendo que S tem certa importância a receber de um Instituto, forja um instrumento procuratório e, passando-se por mandatário de S, recebe a quantia. 0 crime de falso foi praticado para facilitar o de estelionato.

B) A, empregado de uma casa comercial, subtrai várias peças de tecidos e, em seguida, para não ser descoberto seu crime, provoca incêndio no prédio. 0 crime de incêndio foi praticado para ocultar o de

furto.

C) Calo cometeu um crime de furto, tendo sido o fato testemunhado apenas por Mévio. Para lograr impunidade em relação ao furto, Caio confisca a vida de Mévio, matando-o. 0 crime de homicídio foi cometido para conseguir impunidade em relação ao de furto.

D) Caio e Mévio furtam a quantia de 8 mil reais. Em seguida, Mévio mata Caio para conseguir ficar com toda a res furtiva. 0 crime de homicídio foi perpetrado para conseguir vantagem em relação ao crime de furto.

Da conexão instrumental ou probatória, também chamada conexão processual, cuida o inc. 111 do art. 76:

"Quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

Exemplo: Caio furta um relógio e o vende a Mévio, que sabe da procedência ilícita do objeto adquirido. Há duas infrações: furto e receptação. Como a prova pertinente ao furto influi na prova quanto ao crime de receptação, instaura-se um só processo.

Na hipótese de conexão intersubjetiva, seu fundamento repousa na necessidade de não se permitir a fragmentação, a diluição do material probatório, ensejando, desse modo, não só economia processual, como, também, reconstrução crítica unitária das provas.

Tratando-se de conexão objetiva, lógica ou teleológica, a lei procura, também, com o simultaneus processus, tornar possível não só a agravante prevista no art. 61, 11, b, do CP, como outras regras do estatuto repressivo, v. g., arts. 117, § LO, segunda parte, e 108, segunda parte.

Finalmente, a conexão probatória ou instrumental encontra seu fundamento na manifesta prejudicialidade homogênea que existe. Se a 178

prova de uma infração influi na prova de outra, é evidente deva haver unidade de processo e julgamento, pois, do contrário, teria o Juiz de suspender o julgamento de uma, aguardando a decisão quanto à outra. No exemplo dado, para se condenar o receptador, é preciso provar que a coisa adquirida era produto de crime. 0 furto é, pois, prejudicial da receptação. Assim, ambos os crimes devem

ser apreciados conjuntamente.

Patte da doutrina prefere denominar aquelas hipóteses tratadas nos incs.

1 e 11 do art. 76 do CPP "conexão material", e a prevista no inc. 111,

"conexão processual", sob o fundamento de que, nas primeiras hipóteses, o nexo se dá, propriamente, entre as infrações, e, na última, em face de a prova influir em outra prova, matéria nitidamente processual.

Sem embargo, entendemos que as denominações "material" e "processual", conforme já acentuamos, advêrn da circunstância de o CP falar em crimes conexos (arts. 108 e 61, 11, do CP) e o CPP

também falar em conexão. Assim, como o instituto foi tratado em ambos os Códigos, a doutrina "foi induzida", como diz Giovanni Leone, "a distinguir entre conexão de delitos e conexão de procedimentos ou entre conexão material e conexão processual" (G. Leone, Trattato di diritto processuale penale, Napoli, 1961, v. 1, p. 405).

E, segundo Pagliaro, 1e due specie di connessione si distingtiono a seconda della natura giuridica (e cioè, di diritto sostanziale oppure processuale) dei loro effetti" (I reati connessi, Palermo, 1956, p.

23).

Na verdade, nas hipóteses de conexão material (art. 76, 11, do CPP), a junção dos processos se dá não apenas para uma melhor apuração dos fatos, mas, sobretudo, para poder o Juiz aplicar a

agravante de que trata o art. 61, 11, do CP, ou, se for o caso, a qualificadora prevista no art. 121, § 2.', V, do CP. Conexão material, portanto. Nos demais casos de conexão, a junção se dá não apenas para facilitar a colheita do material probatório, mas, sobretudo, para que se evitem decisões antagonicas, díspares.

4. Da continência

Na continência, como o próprio nome está a indicar, uma causa está contida na outra, não sendo possível a cisão. Como a continência se verifica na hipótese de

concurso de agentes (co-autoria e participaÇão) - e aí a causa petendi é a mesma - e nos casos em que se aplique

179

a

a regra contida na primeira parte do art. 70 do CP - arts. 73, segunda parte, e 74 - conclui-se que, como o fato é o mesmo (no caso de coautoria e participação) ou a conduta é uma só (é a hipótese do concurso formal), podemos afirmar que a continência está em função da identidade da causa petendi ou da unidade da conduta. Por essas razões, não se concebe pluralidade de processos quando a causa de pedir é a mesma. Tampouco quando houver unidade de conduta, nada obstante daí decorram duas ou mais infrações. Por que apreciar a mesma conduta em diversos processos? Por que apreciar o mesmo fato, a mesma causa de pedir em processos distintos? Não seria atentar contra o princípio da economia processual? Não haveria a possibilidade de provas conflitantes? Por essses motivos, havendo continência, haverá, também, o simultaneus

processus.

A continência, à semelhança do que ocorre com a conexão, não é causa determinante da competência, mas, sim, de alteração, de modificação.

Critica-se a distinção entre continência e conexão sob a alegação de que não existe interesse prático em extremá-las. Assim também pensamos. Se ambas têm os mesmos efeitos, por que distingui-Ias?

No Direito italiano não se faz tal distinção. As hipóteses que, entre nós, são consideradas como de continência, lá recebem a denominação de conexão subjetiva ou conexão objetiva. E Chiovenda, a respeito da distinção, diz "piú cause possono essere unite quando sono connesse (o continenti come Ia legge dice indiferentemente) fra loro"

(cf. Istituzione, cit., v. 2, p. 205).

5. Da continência por cumulação subjetiva e por cumulação objetiva Quando ocorre a continência? Di-lo o art. 77:

"I - quando duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; 11 - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, §

1.', 53, segunda parte, e 54 do Código Penal" (hoje, arts. 70, 73 e 74).

Quer dizer, então, que haverá continência:

a) Quando houver pluralidade de agentes e unidade de infração. Neste caso, fala-se em continência por cumulação subjetiva, pouco importando se trate de co-autoria necessaria, exigida nos crimes plurissubjetivos (adultério, rixa etc.) ou de co-autoria eventual (CP, art. 29). Assim, se A e B furtam C, haverá continência.

b) Quando uma única conduta delituosa gerar pluralidade de eventos típicos. Tal se dá nas hipóteses de concurso formal ou nos casos de aberraflo ictus ou aberratio delicti, de que resulte concurso formal. Assim, se Caio, dirigindo um ônibus, por manifesta imprudência vem a ocasionar ferimentos nos vinte passageiros, deverá haver um so processo, embora haja multiplicidade de eventos típicos decorrentes daquela sua conduta delituosa. Trata-se de concurso formal: uma única ação com pluralidade de eventos típicos (lesão corporal em A, B, C, D etc.). Outro caso: Mévio atira contra Caio. Por acidente, o projétil atinge Sigismundo e alcança também Caio. Trata-se de aberratio ictus -erro de golpe (error persona in personam). Como foi atingida, também, a pessoa que o agente queria atingir, aplica-se a regra do concurso formal, segundo dispõe a segunda parte do art. 73 do CR Outro caso: no museu nacional, Mévio arremessa uma pedra contra um vaso. Por acidente, a pedra, além de quebrá-lo, atinge um funcionário, lesionandoo. Trata-se de aberratio delicti, mas, como a conduta delituosa foi única (arremesso da pedra) e duas foram as infrações (dano e lesão corporal), determina o art. 74, segunda parte, do CP se aplique à hipótese a regra do concurso formal.

Em todas essas hipóteses de concurso formal ou de aberratio ictus e aberratio delicti, em que se deva aplicar a regra acima citada, fala-se em continência por cumulação objetiva. Haverá ainda continência se o agente, mediante uma só conduta delituosa, alcança o resultado desejado e outro que não queria, mas que assumiu o risco de produzir. Se B atira em C e, sabendo que M dele está próximo, assume o risco da produção do resultado também em M, evidente que a

regra aplicável é a da segunda parte do art. 70. Ainda assim, embora as penas sejam cumuladas, haverá continência.

Vimos que a conexão e a continência têm, como efeitos, o simultaneus processus e, por conseguinte, a prorrogatio fori. Assim, se Caio furta um relógio em Bauru e vende-o, por preço irrisório, a Mévio, na Comarca de Agudos, temos que o crime de furto se consumou em Bauru e o de receptação em Agudos. A rigor, cada uma dessas infrações deveria ser

m¡

apreciada no respectivo juízo onde se consumou, segundo a regra do art.

70 do CPP. Mas, como há entre elas relação de conexão probatória ou instrumental, deverão ser apreciadas em conjunto, num só processo, por um só Juiz. Pergunta-se: qual deles? 0 de Bauru ou o de Agudos?

X dispara seu revólver contra Y, matando-o, sendo que um dos projéteis alcançou S, ferindo-o, por acidente ou erro na execução. Houve um homicídio e uma lesão corporal. Competente para o homicídio doloso é o Tribunal do Júri e, para a lesão, o Juiz singular.

Como houve aberratio ictus e foi atingida, também, pessoa diversa, aplica-se a regra do concurso formal. Continência, portanto. Desse modo, instaura-se um só processo. E quem julgará as infrações? 0 Tribunal do Júri ou o Juiz singular?

6. As regras para se fixar o "forum attractionis"

Evidente que, nas hipóteses de conexão e continência, corno deve haver um simultaneus processus, é preciso que uma infração exerça uma vis attractiva sobre as demais, prorrogando, assim, a competência do juízo da atração. Para determinar o forum attractionis, o art. 78 do CPP estabelece várias regras:

1.a regra: no concurso entre a competência do Júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri.

Assim, se houver conexão ou continência entre crime da competência do Júri e

infração da competência de outro órgão da Justiça Comum, prevalecerá a competência do Júri. Exemplo: Mévio estupra Sigismunda. Surpreendido por Caio, e para que este não o denuncie, sai no seu encalço, matando-o na cidade de Guarulhos. Evidente, aí, a conexão, nos termos do art. 76, 11, do CPP. Sem embargo de o crime de estupro ter sido cometido numa cidade e o de homicídio noutra, haverá um só processo. Ambas as infrações serão processadas pelo Juiz de Direito de Guarulhos e julgadas pelo Tribunal do Júri daquela mesma comarca. Não pode haver uma disjunção dos processos. Se os fatos houvessem ocorrido na mesma comarca, ou em comarcas de Estados diversos, ou do mesmo Estado, como no exemplo, a solução seria a mesma.

Observe-se que na Constituição anterior foi mantida a instituição do Júri com competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. A atual dispõe no art. 5.', XXXVIII, que "é reconhecida a instituição do

júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: ... d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

A expressão é bastante eloqüente - é assegurada a competência para o Julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Nada impede sejam criados Tribunais do Júri para o julgamento de outras

infrações, e

muito menos se inclua na sua competência o julgamento destas. 0 que não é possível é a subtração do julgamento de um crime doloso contra a vida,#v Tribunal do Júri.

se~á o seguinte:

2.' regra: no concurso de jurisdição da mesma categoria, observarA) Preponderará a do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave.

Exemplo: B rouba um relógio em Bauru e vende-o em Agudos a M, que sabe ser produto de crime. Há conexão. Os fatos devem ser apreciados em um só processo. São competentes, em princípio,

para o conhecimento desses fatos, dois órgãos jurisdicionais da mesma categoria: o Juiz de Direito de Bauru e o de Agudos.

A circunstância de ser de 3.' entrância o Juiz de Direito de Bauru a

e de 2. o de Agudos não lhes desnivela a categoria porquanto ambos são Juízes de 1.' instância, órgãos Jurisdicionais de 1.' grau da Justiça Comum. Atendo-se à regra referida, segue-se que o competente é o de Bauru, pois ali ocorreu o crime mais gravemente apenado. De fato. 0

crime de roubo, nos termos do art. 157 do CP, é apenado com reclusão de 4

a 10 anos, enquanto a receptação o é com reclusão de 1 a 4 anos (art. 180).

13) Prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade.

Exemplo: B, penetrando numa relojoaria de Bauru, subtrai dois relógios e, dias após, vende-os em Agudos a M e a S. Estes sabiam que se tratava de coisa furtada e, assim mesmo, os adquiriram. Ora, ocorreu um crime de furto em Bauru e dois de receptação em Agudos. Todos os crimes são de igual gravidade, porquanto a pena cominada ao crime de furto simples (art. 155) é a mesma cominada ao de receptação dolosa (art. 180). Neste caso, em face da conexão existente, prevalecerá a competência do juízo de Agudos, onde ocorreu o maior número de infrações.

se-a a compe

ção nos demais casos.

C) Firmar- À

tência por preven

Se não for possível firmar a competência, segundo as regras das letras A e B, quando houver concurso de jurisdição da mesma categoria, far-se-á pela prevenção, isto é, o primeiro Juiz que tomar conhecimento do fato, nos termos

do art. 83 do CPP, será o competente.

Exemplo: B furta um relógio em Bauru e vende-o em Agudos. 0 receptador sabia-o produto de crime. Nesse caso, houve um crime de furto simples (art. 155) e um de receptação dolosa (art. 180).

Como a pena é a mesma e não ocorreu numa ou noutra comarca maior número de infrações, segue-se que não se pode aplicar a regra que se contém na letra A nem a contida na letra 13. Como firmar-se a competência? De acordo com a letra C, isto é, pela prevenção; desses dois juízos (Bauru e Agudos), o que primeiro tomar conhecimento do fato, nos termos do art. 83, será o competente.

3.' regra: no concurso de jurisdição de diversas categorias, predominará a de maior graduação.

A jurisdição do Tribunal de Justiça é superior à do Juiz de Direito. São, pois, jurisdições de diversas categorias, sendo que a do Tribunal de Justiça é de maior graduação, porquanto se trata de órgão de 2.' grau ou de 2.' instância. Desse modo, se um Juiz de Direito e um alfaiate, na comarca, forem acusados da prática de estelionato (coautoria), será evidente a continência, devendo haver um só processo perante um único Orgão Jurisdicional. 0 Juiz de Direito, pela prerrogativa da função, deverá ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça (CF, art. 96, 111), enquanto o co-réu, por não gozar dessa prerrogativa, deverá ser processado e julgado pelo Juiz singular.

Há, na hipótese, um concurso de jurisdições de diversas categorias. Como deverá predominar a de maior graduação, segue-se que os responsáveis - Juiz e alfaiate - deverão ser processados e julgados pelo Tribunal de Justiça. Note-se que a lei ordinária pode fixar a competência do Tribunal de Justiça, tal como o fez no art. 87 do CPP.

E se houver conexão ou continência envolvendo pessoas que devam ser processadas e julgadas pelo STF, ou STJ, ou Tribunal Regional Federal, e outras não elencadas nos arts. 102, 105 e 108 da CF?

A competência desses Tribunais vem fixada na Lei Maior. Como nesta não existe nenhuma regra explícita, ou implícita, permitindo-lhes o julgamento de outras pessoas, além daquelas ali elencadas, e não podendo a lei ordinária alterar-lhes a

competência, segue-se deva haver a disjunçao

184

dos processos. Na verdade, se não há na Constituição nenhuma regra 1

implícita ou explícita permitindo a esses Tribunais o julgamento de outras pessoas, como poderia ocorrer o simultaneus processus? E possível que

a soluçao não seja justa, em face das inconveniências resultantes da cisão dos processos; contudo é legal e, além do mais, parece-nos um não-senso dar ao texto constitucional interpretação extensiva... Malgrado a observação, o STF decidiu em sentido contrário (cf. RTJ, 84/713).

Assini#fambém no Inquérito ri. 184-8-DF, envolvendo um Deputado

Federal e outra pessoa sem foro privativo. Vejam-se, ainda, as v.

decisoes publicadas na RTJ, 51/1, 112/964, 11411022, 102/1; RDA, 162/

159; RTFR, 102/361, 102/295; DJU, 23-6-1981, p. 6128; DJU, 27-8 198 1, p. 8 188; DJU, 14-10-1982, p. 10359; Inquérito ri. 11 -RJ, DJU, 13-12-1984; Inquérito n. 47-RJ, DJU, 25-9-1986.

Entretanto, no que tange à conexão, ou mesmo continencia, envolvendo militares e civis, o STF e o extinto TFR, após algumas decisões isoladas (DJU, 12-3-1980, p. 1367, e DJU, 3-4-1981, p. 2853) no sentido de haver um simultaneus processus, passaram a entender devesse haver uma disjunção: o militar seria processado e julgado na Justiça Castrense, e o civil, na Comum. Nesse sentido, dentre outras decisões já citadas anteriormente, aquelas publícadas no DJU, 20-81981, p. 8263; DJU, 13-3-1981, p. 1729; DJU, 12-4-1985, p. 4931; DJU, 5-2-1986, p. 24081.

0 STF vem entendendo, tranqüilamente, que, na hipótese de conexa-o e continencia envolvendo uma Pessoa que deva ser processada e julgada por ele, e outra sem foro privativo, arquivado o inquérito em relação àquela, os autos devem retornar à inferior instância para ser apreciada a responsabilidade dos outros indiciados. No entanto, se for oferecida denuncia, o processo será instaurado contra todos. Aliás, tendo em vista essa orientação, no Processo ri.

8246599, oriundo da 12. Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que envolvia um Deputado Federal e outras pessoas sem foro privativo, o eminente e culto Magistrado João Carlos da Rocha Mattos, após sustentar, com raro brilho, devesse haver a disjunção dos processos, determinou, em respeito à orientação do STF, o encaminhamento dos autos à Excelsa Corte. Ali

foi arquivado o inquérito com referência ao parlamentar, retornando os autos à primeira instância para a apreciação da responsabilidade das demais pessoas.

185

1

a

Na verdade, não obstante decisões em sentido contrário, continuamos a entender ser impossível o simultaneus processus envolvendo uma pessoa que deva ser julgada pelo STF, STJ, ou TRF, e outra sem foro privativo. Não pode uma regra de lei ordinária, infraconstitucional portanto, alterar o texto constitucional, nem pode a norma constitucional ser interpretada extensivamente de molde a permitir que o STF e outros Tribunais Federais julguem pessoas que não aquelas taxativamente listadas na Lei Maior.

Nessa ordem de idéias, disjunção também haverá se as pessoas envolvidas deverem ser julgadas pelo STF e por qualquer outro Tribunal, ou pelo STJ

e qualquer outro Tribunal, ou pelo TRF e qualquer outro Tribunal.

Nada impede, contudo, haja um simultaneus processus, no caso de conexão ou continência envolvendo pessoas sujeitas à competência originária do TRF de Brasília e do TRF do Rio Grande do Sul, por exemplo. Aplicar-se-á a regra da prevenção.

E se uma pessoa com foro pela prerrogativa defunção e outra sem tal regalia cometerem um crime da alçada do Tribunal do Júri? A competência deste vem fixada na CF. Assim, devem os processos ser separados: um será julgado pelo órgão jurisdicional superior, e o outro pelo Tribunal do Júri. Pouco importa seja a prerrogativa de função fixada na Magna Carta ou nas Constituições estaduais. Assim, se um membro do Ministério Público cometer homicídio, será julgado

pelo Tribunal de

Justiça. Se o crime foi praticado por ele e um terceiro sem foro privativo, separam-se os processos. Por quê? Pela simples razão de o Tribunal leigo ter a sua competência fixada na Lei das Leis, e, por isso mesmo, não pode a lei ordinária, infraconstitucional portanto, alterar regra de competência fixada na Magna Carta.

Se lei ordinária não pode alterar aquela regra fixada na Lei Maior, pelo mesmo motivo os arts. 77, 1, e 78, 111, do CPP também não o podem. Razão a mais para não se permitir que o STF, STJ, e TRF

julguem outras pessoas além daquelas referidas na Constituição.

Observe-se que a CF atribuiu ao Tribunal de Justiça o processo e julgamento dos Juízes Estaduais, membros do Ministério Público Estadual e Prefeitos Municipais. Fê-lo expressamente (cf. arts. 96, 111, e 29, X). Por outro lado, estabelecendo no parágrafo único do art.

125 que a competência dos Tribunais Estaduais será definida na Constituição Estadual, parece claro que, implicitamente, a CF

outorgou poderes ao

constituinte estadual para, inclusive, fixar a competência pela prerrogativa de função a determinadas pessoas. Desse modo, quer-nos parecer que as pessoas a serem distinguidas na Constituição Estadual com o foro especial serão processadas e julgadas, em quaisquer infrações penais, pelo Tribunal de Justiça, conforme observação que fizemos, anteriormente, ao estudarmos o foro pela "prerrogativa de função" e ao analisarmos o art. 85 do CPP. Se uma dessas pessoas com um estranho cometerejo um crime comum, por exemplo, deverão ser julgados pelo Tribunal de Justiça, por força do art. 77, 1, combinado com o art. 78, 111, do CPR Mas, se se tratar de crime da alçada do Júri, é diferente. 0 art. 78, 111, não pode alterar regra de competência fixada na Lei Maior: aquele com foro privativo será julgado pelo Tribunal de Justiça, e o outro, pelo Tribunal do Júri.

E na hipótese de concurso entre a Justiça Comum Estadual e a Justiça Comum Federal?

Conforme observamos, a Justiça Comum Federal não é especial nem, tampouco, de maior graduação que a Estadual.

Ambas as Justiças são comuns. Não se pode dizer, por outro lado, sejam elas de categorias diversas. A expressão categoria, no texto do art. 78, 111, do CPP, está empregada no sentido de hierarquia ou de graus do poderjurisdicional (órgão de 1.' e de 2.' grau). Ora, os Juízes Federais não são órgãos de 2.' grau... Se fossem, inteira aplicação teria o inc. 111 do art. 78: "no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação". Por outro lado, o Código quer referir-se, aí, a órgãos de uma mesma Justiça. Assim, se um Promotor de Justiça e um comerciante cometem um furto (concurso de agentes), o primeiro deve ser processado pelo Tribunal de Justiça, e o segundo, pelo Juiz de Direito. Como a jurisdição deste e a do Tribunal são de categorias diversas e deve haver um so processo, prevalecerá a jurisdição de maior graduação, no caso, a do Tribunal.

Não se pode invocar, à evidência, quer a regra contida no inc. 111 do art. 78 do CPP, quer aquela a que se refere o inc. IV do mesmo artigo. A primeira é ininvocável porque a Justiça Federal não é de maior graduação que a Justiça Estadual. Ademais, conforme vimos, as expressões "diversas categorias" e "maior graduação" insertas no corpo do inc. 111 do art. 78 do CPP referem-se aos "graus do poder j urisdicional", como bem o disse Frederico Marques (cf. Tratado, cit., 1980, v. 1, p. 384, n. 285). A segunda é inaplicável uma vez que a Justiça Federal

não é Justiça Especial. E, ainda que o fosse, não poderia o preceito ter aplicação, por falta de previsão no texto da Lei Maior. A propósito, a lição de Frederico Marques: "Da Justiça Comum para as Especiais não pode haver, de regra, prorrogação de competência, salvo se autorizada pela Constituição, visto que falece competência às Justiças Especiais para decidirem sobre delito da competência da Justiça Comum, e a esta para julgar os crimes atribuídos àquelas. Sendo assim, a norma do art. 78, IV, de que 'no concurso entre a jurisdição comum e a especial prevalecerá esta', está subordinada ao que diz a Constituição

Federal: só se esta permitir a aglutinação dos processos, perante a jurisdição especial é que se pode fazer aplicação do texto citado" (Tratado, cit., v. 1, p. 3 8 1).

Malgrado tais observações, hoje é absolutamente pacífico devam os processos tramitar simultaneamente pela Justiça Federal, quando houver uma relação de conexidade envolvendo crimes da alçada federal e estadual, em face da Súmula 52 do extinto TFR, revigorada pela de n. 122 do STJ.

A doutrina, contudo, profliga tal exegese. 0 Projeto n. 633/75, instituindo o novo CPP, no seu art. 52 dizia: "Havendo conexão, ou continência de causas, impõe-se a unidade de processo e julgamento, salvo: a) no concurso entre a jurisdição comum e a jurisdição especial; b) no concurso entre a Justiça Federal e a Justiça local".

Observe-se que o Anteprojeto do CPP, elaborado pela Comissão constituída por meio das Portarias n. 359180 e 839/80 do Ministério da Justiça, manteve o mesmo entendimento, com as mesmas

palavras, no art. 44, 1 e II.

Ademais, ainda que falso esse raciocínio, regra de lei ordinária não pode alterar a competên i fi d 1 CF, Ivo se esta o houvesse previsto.

Sem embargo, existe a Súmula 122 do STJ, que considera a Justiça Federal como prevalente por entender que esta é especial em relação à Justiça Estadual, sendo, entretanto, comum apenas em

relação às Justiças Especializadas.

- E se um Ministro do STF praticar o delito previsto no art. 319 do CP

(prevaricação) e um estelionato, havendo entre ambas as infrações relação de conexidade? Será processado e julgado pelo

próprio STF. Mas o crime de prevaricação não é crime de responsabilidade?

Sim. Todavia, quando a Constituição diz que os Ministros do STF devem ser julgados, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal, a ex-c a InIa a

pressão "crimes de responsabilidade", aí, tem um significado todo especial. São de responsabilidade, na hipótese, apenas aqueles crimes definidos na Lei n. 1.079, de 10-4-1950. Para o Presidente e VicePresidente da República, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, Ministros de Estado e Advogado-Geral da União, os crimes funcionais definidos no CP, e que o CPP, nos arts. 513/518, denomina "de responsabilidade", não passam de crimes comuns...

40 regra: no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

Vimos que o Poder Judiciário, atendendo à divisão de trabalho, está agrupado, no tocante a seus orgãos, em quatro espécies de Justiça: Comum, Militar, Eleitoral e do Trabalho. Excluída a Justiça do Trabalho, que não exerce função jurisdicional penal, interessam-nos as demais.

0 inc. IV do art. 78 do CPP fala em jurisdição comum e jurisdição especial, e por jurisdição especial entende-se aquela que não for comum, isto é, a militar e a eleitoral.

Assim, se houver relação de conexidade ou continência entre crime da competência da Justiça Especial e crime da competência da Justiça Comum, o órgão competente para conhecer de ambos os

crimes é o da Justiça Especial.

Exemplo: A, na Comarca de Caxias, praticou um crime eleitoral. Para conseguir impunidade em relação a tal crime, matou B, única testemunha do fato. Há, na hipótese, concurso da jurisdição

comum (no caso o homicídio doloso) e da eleitoral (jurisdição especial).

Trata-se de conexão teleologica ou material, prevista no art. 76, 11, do CPR Na vigência da Constituição anterior, bastante claro o art. 137, VII, ao dispor ser da competência da Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes fossem conexos. A Constituição atual, no art. 121, estabeleceu que a Lei Complementar disporá sobre a competência dos Tribunais e Juízes eleitorais.

Como essa lei complementar não foi elaborada, tem-se entendido, sem discrepância, que o Código Eleitoral foi recepcionado pela Carta Política no que respeita à competência. E, como o art. 35, 11, desse diploma, diz competir à Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, não pode haver dúvida, no exemplo dado, quanto à competência da Justiça Eleitoral. E

verdade que a Constituição dispõe ser da alçada do Tribunal do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados 189

I

I III,

ou tentados. Mas, no exemplo dado, perderá ele sua competência para julgar o crime doloso contra a vida. E que a Constituição pode excepcionar a si própria. Se as disposições da Constituição anterior foram recepcionadas pela atual, se elas atribuíam à Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes fossem conexos, e se o homicídio é um crime comum, logo, a competência lhe cabe às inteiras. Se a Constituição dissesse competir à Justiça Comum Federal, além dos crimes elencados no seu art. 109, os comuns que lhes fossem conexos, caberia ao próprio Juiz Federal processar e julgar eventual homicídio conexo a um crime federal...

Quanto aos crimes de imprensa, o entendimento vigorante era no sentido de que não podia haver prorrogação de competência nem unificação de processo e julgamento, se uma das infrações conexas

fosse da alçada do Júri de imprensa, salvo se a conexão se desse com um crime eleitoral.

Era, assim, quando existia o tribunal do júri de imprensa. E após a sua extinção? Sabe-se que o art. 24 do Ato Institucional n. 2 o aboliu, conferindo o processo e julgamento ao Juiz singular. A atual Lei de Imprensa manteve a proibição. E, agora, como se proceder, quando houver conexão com outra infração? Darcy Arruda Miranda é de entendimento que, tendo os delitos de imprensa um rito proprio e especial, não se admite conexão com outro crime comum (cf. Comentários, cit., v. 2, p. 746, n. 667). Apesar da regra constante do art. U, V, do

CPP, acentua, contudo, seu parágrafo único poder ser aplicável o CPP aos delitos de imprensa se a lei respectiva não dispuser de modo diverso. Ademais, o art. 48 da Lei n. 5.250, de 9-2-1967, estabelece que "em tudo o que não e regulado por norma especial desta lei, o Código Penal e o Código de Processo Penal se aplicam à responsabilidade penal, à ação penal e ao processo e julgamento dos crimes" de que esta trata.

Nada impede, pois, o simultaneus processus envolvendo um crime comum e um de imprensa. Se alguém publica um artigo injurioso e o ofendido agride o articulista, produzindo-lhe lesão leve, não

vemos empecilho na unidade do processo. Se, por acaso, houver algum motivo relevante, aí, então, será aplicada a regra do art. 80 do CPP.

De qualquer sorte, formado o simultaneus processus, deve ser observado o rito mais solene, aquele que melhor ampara e protege o direito de liberdade.

190

E se, por acaso, houver conexão entre uma contravençao e um crime da alçada da Justiça Comum Federal? A CF, no seu art. 109, IV, expressamente excluiu as contravenções da competência da

Justiça Federal. Apreciando, mercê do art. 28 do CPP, o Inquérito Policial n. 198/89 da Comarca de São Manoel/SP, que cuidava de uma conexão entre crime da alçada federal e uma contravenção, o Dr.

Procurador-Geral de Justiça determinou ao Dr. Promotor de Justiça o desmembramento - aprecland^ contravençao e requerendo a remessa do inquérito à Justiça Federal (cf. Cadernos de Doutrina e Jurisprudência da Associação Paulísta do Ministério Público, 3/34). Mas, se nos termos da Súmula 52 do extinto TFR, e que tem sido cegamente observada, crimes da competência da Justiça Estadual, quando conexos com outros da alçada da Justiça Comum Federal, devem ser apreciados por esta num simultaneus processus, por que razão tal preceito sumular não poderá ser invocado para a hipótese de contravenção? E bem verdade que a Justiça Federal não julga contravenções. Mas, se entre elas e um crime federal houver relação de conexidade, não havera razão para a disjunção. A CF também não confere poderes à Justiça Federal para

processar e julgar infrações da alçada estadual, e, não obstante, por força da Súmula 52 do extinto TFR, processa e julga.

Até aqui estudamos a prorrogatio jurisdictionis, que a conexão e a continência podem determinar. Respeitante ao simultaneusprocessus -

unidade dos processos -, efeito precípuo da conexão e continência, dispõe o art. 79:

"A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo .....

Esta é a regra geral: havendo conexão ou continência, haverá unidade de processo e julgamento. Todas as infrações ligadas ratione conexitatis, ou pela continência, constituirão objeto de um só processo e julgamento.

7. As exceções à regra

Tal regra, entretanto, admite exceçoes, e estas estão previstas nos incs.

1 e 11 e §§ 1.' e 2.' do art. 79, bem como no art. 80, todos do CPP.

Vejamo-las:

1 .' exceção: concurso entre a jurisdição comum e a militar.

1

Se houver uma infração da competência da Justiça Comum e outra da competência da Justiça Militar, interligadas pela conexão ou continência, sem embargo da regra geral determinando a unidade de processo e julgamento, haverá disjunção, separação, cisão. 0 crime comum serájulgado pela Justiça Comum, e o crime militar, pela Justiça castrense, uma vez que a própria Constituição, por razões óbvias, restringe o âmbito da competência desta última, frisando que ela somente poderá processar e julgar crimes militares.

Antes da Constituição de 1988 havia discussão a respeito. 0 STF, por exemplo,

apreciando conflito de jurisdição entre a Justiça Comum e a Justiça Militar, entendeu que a competência era desta última, sob o fundamento de que a prova de uma infração podia influir na prova da outra e, além disso, o crime comum podia ter sido praticado por erro de execução ou em concurso formal. Admitiu, assim, o Supremo, o Jorum auractionis da Justiça Militar para evitar que, julgadas as infrações por jurisdições diferentes, houvesse a possibilidade de se criar uma perplexidade judiciária. Posteriormente, voltou a Corte Excelsa a perfilhar o mesmo entendimento: "Civis que, em co-autoria com Oficial da Força Pública Militar estadual, cometem crime militar. Impossibilidade de cisão do fato. Continência que acarreta a fixação da competência da Justiça Militar, nos termos do art. 78, IV, do CPP e art. 9.', 111, a, do CPM" (DJU, 8-2-1980, p. 503).

No mesmo sentido e com idêntica ementa, DJU, 17-3-1980, p. 1367.

Por outro lado, o extinto TFR, na Súmula 30, fixou: "Conexos os crimes praticados por policial militar e por civil, ou acusados estes como coautores pela mesma infração, compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar o policial militar pelo crime militar (CPM, art. 9.') e à Justiça Comum, o civil" (cf. DJU, 27-10-1980, p. 8706).

As decisões que eram favoráveis ao cúmulo processual, data venia, afrontavam os arts. 79, 1, do CPP, e 102, a, do CPPM. Este último tem a seguinte redação: "A conexão e a continência determinarão a unidade do processo, salvo: a) no concurso entre a jurisdição militar e a comum".

Ademais, se a Magna Carta dispôs, no art. 124, competir à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei e, no art. 125, §

4.', conferiu à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, não se concebe, em termos de constitucionalidade, possa haver a

prorrogatiofori. Nem a lei ordinária poderia ou poderá alterar regra de competência fixada na Lei Maior. No caso em apreço, nem a lei ordinária autorizou aquela prorrogação. Pelo contrário: vedou-a expressamente.

Por outro lado, se a Justiça Militar é especial, se a Justiça Militar da União e a do Estado têm sua competência fixada na Lei Maior, se esta não autorizou a unidade de processos, não se concebe a aplicação da regra contida no art. 78, IV, do CPP, mesmo porque o próprio art. 79, 1,Éo citado estatuto arreda a possibilidade do cúmulo processual. Mais uma vez vale repetir o ensinamento de Frederico Marques: " ... Sendo assim, a norma do art. 78, IV, do CPP, de que 'no concurso entre a jurisdição comum e a especial prevalecerá esta', está subordinada ao que diz a Constituição Federal: só se esta permitir a aglutinação dos processos perante a jurisdição especial é que se pode fazer aplicação do texto citado. Aliás, no caso, o que se aplicará é a norma constitucional, e não a de processo penal"

(Tratado, cit., v. 1, p. 381).

E bem verdade que o parágrafo único do art. 102 do CPPM dispõe: "A separação do processo, no concurso entre a jurisdição militar e a civil, não quebra a conexão para o processo e julgamento, no seu foro, do militar da ativa, quando este, no mesmo processo, praticar em concurso crime militar e crime comum".

Quer-nos parecer que essa regra não tem respaldo jurídico. Se a Justiça Militar julga os crimes militares (art. 124 da CF), evidente que se um militar cometer um crime militar e um comum,

interligados por uma relação de conexidade, a disjunção dos processos é de rigor. Do contrário estaria a Justiça Militar julgando um crime comum, a menos que esse crime comum esteja previsto no CPM e satisfeita uma daquelas circunstâncias referidas no art. 9.' deste Código.

Observe-se que esse artigo, em face da Lei n. 9.299, de 7-8-1996, sofreu a adição de um parágrafo, dispondo que os crimes tratados no art. 9.', quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum.

Insta observar que a discussão que havia sobre a possibilidade de a Justiça Militar Estadual, mesmo em face de conexão ou continência, poder julgar civis não tem mais razão de ser, porquanto a Justiça Militar Estadual processa e julga, apenas, os militares da PM, Bombeiros e Polícia Rodoviária Estadual, quando cometerem crimes militares (cf. art. 125, § 4.0, da CF). Mesmo na hipótese de um policial militar cometer um crime militar e um comum, a separação dos

processos é de

193

i

a

rigor, em face da incompetência absoluta dessa Justiça para julgar outros crimes que não os militares e para julgar outras pessoas que não os integrantes da Polícia Militar. Em se tratando de Justiça Militar Federal, é diferente. A Constituição, ao cuidar da competência da Justiça Militar Federal, limita-se a dizer que ela julga as infrações militares.

Só. Nada impede, pois, possa ela julgar um civil, dês que este venha a cometer um crime, por exemplo, contra as instituições militares.

Mas insista-se: não pode julgar crime comum. Apenas infrações militares (art. 124 da CF).

2.' exceção: concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

Nem havia necessidade de semelhante regra, uma vez que, sendo os menores (menores de 18 anos) penalmente irresponsáveis, não estão sujeitos a processo criminal, e sim àquelas providências de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.' exceção: cessará, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

Havendo conexão ou continência, as infrações serão apreciadas em um so processo; mas essa unidade processual desaparecerá, cessará, se, por acaso, sobrevier, em relação a algum co-réu, a hipótese prevista no art. 152 do CPP, in verbis:

"Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2.' do art. 149".

Exemplificando:

A e B estão sendo processados, sendo que as infrações por eles cometidas aparecem ligadas por uma relação de conexidade ou continência. Haverá, por conseguinte, unidade de processo e julgamento.

Mas, se porventura alegar-se a irresponsabilidade de algum dos co-réus, com fundamento no art. 26 do CP ou seu parágrafo único, o Juiz agirá de conformidade com os arts. 149 e s. do CPP: nomeará curador ao acusado pretensamente irresponsável, determinará a feitura do exame, ficando o processo suspenso, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. Se os experti disserem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável, nos termos do art. 26 do CP, o processo prosseguirá. Mas, se se verificar que a doença mental sobreveio à infração (é a hipótese do art.

152), o processo continuara suspenso até que o acusado se restabeleça.

Nesse caso, não seria justo ficasse

também paralisado o processo quanto ao outro co-réu. Haverá, pois, a disjunção do processo. Tenho para mim que, nessa hipótese, o Juiz deverá determinar ao escrivão a feitura do traslado de todas as peças do processo, formando-se, assim, duplicata: um terá prosseguimento, e o outro ficará paralisado.

4.' exceção: a unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a W`pótese do art. 46 1.

Havendo conexão ou continência, haverá unidade de processo e julgamento: um só processo e um só julgamento. 0 § 2.0 do art. 79 do CPP

prevê a hipótese de ocorrer a unidade de processo com julgamentos diversos, e tal hipótese ocorrerá em dois casos: a) Se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia.

0 réu revel pode ser processado e, em regra, pode ser julgado, como se infere pela leitura do disposto no art. 261 do CPP. Casos há, entretanto, em que não se admite seu julgamento à revelia, haja vista

as hipóteses de crime inafiançável, da competência do Júri (arts. 413 e 414 do CPP), e a tratada no art. 366 do mesmo estatuto processual penal, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.27 1, de 17-4-1996.

Desse modo

se A e B cometem, em co-autoria, um crime de homicídio, haverá unidade de processo, e este correrá perante o Juiz que for competente para o processo de crimes da atribuição do Júri. Se um deles estiver naquela situação prevista no art. 366 do CPP, pode o Juiz, simplesmente, colher antecipadamente as provas de natureza urgente e, a seguir, desmembrar

o processo, ficando o do foragido paralisado até que ele apareça. Se não for revel, mas quando do julgamento houver desaparecido, desmembra-se o processo, sendo julgado, apenas, o réu presente.

b) 0 segundo caso verifica-se quando ocorrer a hipótese prevista no art.

461.

No dia do julgamento pelo Tribunal do Júri, no momento em que o Juiz procede ao sorteio dos jurados para a formação do Conselho de Sentença, a Defesa poderá recusar, sem qualquer justificativa, até três jurados. É a chamada recusa peremptória. Igual direito se concede à Acusação. Se, porventura, houver dois ou mais réus, com Defensores diversos, havendo acordo entre estes, a recusa ficará a cargo de um só Defensor. Não havendo acordo, cada Defensor recusará os jurados que quiser e bem entender, mas, se as recusas não coincidirem (p. ex.: o 195

III,

a

1

i

W 1 ~~

advogado de A aceita o jurado X, que é recusado pelo advogado de B), dar-se-á a separação dos julgamentos, prosseguindo-se somente no do réu que houver aceito o jurado, salvo se este, recusado por um réu e aceito por outro, for também recusado pela Acusação.

Finalmente a 5.' exceção:

"Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o Juiz reputar conveniente a separação".

Enquanto nas demais regras se dará a separação dos processos ou dos julgamentos, obrigatoriamente, aqui haverá, simplesmente, mera faculdade.

A separação, a disjunção dos processos só ocorrera se, prevista a hipótese do art. 80 do CPP, o Juiz reputar conveniente a separação.

8. A "perpetuatio jurisdictionis"

Ainda a respeito da conexão e continência há três regras especiais e importantíssimas e que, por isso mesmo, devem merecer atenção. Tais regras estão contidas no art. 81, no seu parágrafo único e no art. 82.

1.a regra:

"Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o Juiz ou Tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos".

Dois exemplos elucidarão a presente regra: um Juiz de Direito e um particular, em co-autoria, praticaram um crime de lesão corporal.

Tratando-se de continência (art. 77, 1), deverá haver um só processo (art. 79), e o órgão competente para o processo e julgamento é o Tribunal de Justiça, nos termos do art. 78, 111, do CPP. Se o Tribunal vier a absolver o Juiz, nem por isso

ficará incompetente para julgar o co-réu, que não tem foro privilegiado: aplicar-se-á o disposto no art. 81.

De acordo com a nossa Organização Judiciária, as lesões corporais leves são, de regra, da alçada do Juizado Especial Criminal, as 196

lesões graves, não. B e C praticaram lesões leves, e M, lesão grave. As infrações eram conexas. De acordo com o art. 78, 11, a, o processus simultaneus deverá correr pela Vara que tem competência para processar e julgar lesões graves. Se o Juiz vier a desclassificar o crime de lesões graves para leves, ou vier a absolver o réu a quem se imputou o crime de lesão grave, poderia parecer haver cessado sua competência e, então, teria de remeter o processo ao Juiz competente para o processo e j ulgAnento das lesões leves. Entretanto tal não se dá, em face do princípio da perpetuatio jurisdictionis, consagrado pelo art. 81 do CPP.

Hipótese interessante é esta: imputaram-se a um só réu três infrações: tentativa de homicídio, resistência e lesões corporais. Todas as infrações interligadas por uma relação de conexidade. Assim, a tentativa de homicídio, que é da competência do Tribunal do Júri, por força do que dispõe o art. 78, 1, do CPP, é a vis auractiva, que arrasta as demais infrações para o Júri. 0 réu foi pronunciado pelas três infrações. Quando do julgamento, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri organizou três séries de questionários: uma para cada infração.

Submetidos à votação os quesitos pertinentes à tentativa de homicídio, os jurados responderam afirmativamente ao primeiro quesito, reconhecendo, assim, que o réu fez o disparo contra a vítima e lhe ocasionou lesões corporais. Submetido à votação o segundo quesito (o réu assim agindo deu início à execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade?), responderam os jurados negativamente. Quid inde? Ante tal resposta, deve continuar o Tribunal do Júri a apreciar os demais quesitos e inclusive os quesitos das outras duas séries? Cumprirá ao JuizPresidente submeter à votação os quesitos das demais séries.

Quanto à lesão corporal que remanesceu da tentativa, se for grave ou gravíssima, o julgamento se desloca para o JuizPresidente, ex vi do art.

492, § 2.', do CPP. Se for leve, dever-se-á aguardar o trânsito em julgado para, depois, ser o feito remetido ao Juizado Especial Criminal, para os fins dos arts.

88, 74 e 76 da Lei n. 9.099/95.

Respeitante às demais infrações, em face do art. 81 do CPP, consagrando o princípio da perpetuatio jurisdictionis, o Conselho de Sentença continuará competente. A regra do art. 81 é especial e, portanto, derroga a regra geral, que é a prevista no art. 492, § 1% do CPR Neste sentido, RV, 67/829 e RT, 589/323. Poder-se-á dizer que, operada a desclassificaçao para outra infração que não seja da alçada do Tribunal popular,

9111111

1

cessou sua competência. Em rigor deveria ser assim. Mas, em face da regra do art. 81 do CPP, não se pode dar outra solução. Trata-se da perpetuatio jurisdictionis. 0 assunto, contudo, não é pacífico. Há julgados no sentido de que, operada a desclassificação ou a absolvição quanto ao crime que exerceu a vis attractiva, as demais infrações passam para a competência do Juiz-Presidente.

Frederico Marques entende que, em face do art. 74 e do art. 492, § 2., todos do CPP, a norma em apreço (art. 8 1) não se aplica ao Júri, mas, tão-só, aos órgãos monocráticos ou colegiados da Justiça togada. Trata-se de regra geral de que os arts. 74 e 492, § 1% constituem exceção. Desse modo, segundo o mestre, absolvido o réu quanto ao crime que atraiu os demais para o Júri, ou desclassificada a infração atrativa para outra da competência do Juiz singular, deverá este avocar o julgamento (cf. Estudos de direito processual penal, 1960, p.

179).

Com a devida vênia, ousamos divergir. A expressão tribunal, inserta no art. 8 1, compreende, também, o Tribunal do Júri, e, por isso mesmo, a regra contida no art. 81 é aplicável ao Júri: ubi lex non distinguet nemo potest distinguere.

0 art. 74, § 3.', segunda parte, e o art. 492, § 2.', versam sobre a hipótese de haver um só crime da competência do Júri, enquanto o art. 81

diz respeito aos casos de conexão e continência.

E não poderia ter sido outro o pensamento do legislador, tanto que, completando a regra do art. 8 1, estabeleceu no seu parágrafo único:

"Reconhecida inicialmente ao Júri a competência por conexão ou continência, o Juiz, se vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do Júri, remeterá o processo ao juízo competente 91 .

0 art. 81 e seu respectivo parágrafo contêm duas regras procedimentais: uma, quando o processo estiver na fase de julgamento, e outra (a do parágrafo), quando na fase da sentença de pronúncia. No caput do artigo, previu o legislador a absolvição ou desclassificação do crime, que prorrogou o poder de julgar do Júri a outro crime, durante o julgamento, e, no parágrafo, tratou da desclassificação antes do julgamento.

198

Se a regra do art. 81 não se aplicasse ao Júri, não teria sentido a regra do parágrafo único do citado artigo, mesmo porque dela já se ocupara o legislador no art. 74, § 3.', primeira parte. Entretanto o art. 81 e seu respectivo parágrafo têm inteira aplicação nos crimes da competência do Júri, nas hipóteses de conexão e continência.

E evidente, pois, que o Presidente do Tribunal do Júri, no exemplo citado, sem embargo da desclassificação ocorrida, deverá continuar a votaçã.wr dos demais quesitos, bem como dos quesitos atinentes às demais infrações, sob pena de se quebrar a unidade de julgamento. Dirse-á que, desclassificada a tentativa para lesões, haveria uma incompetência interna do Conselho de Sentença para apreciar a lesão remanescente e as infrações conexas, o que, a nosso ver, não tem fomento jurídico. Aliás, diga-se de passagem, a Constituição não veda ao Júri popularjulgar outras infrações além daquelas previstas no seu art. 5.', XXXVIII, d. 0 que a lei ordinária não pode é retirar da competência do Tribunal popular o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. Acrescentar, pode.

Diminuir, não. Logo, incensurável a regra do art. 8 1, como o é, também, a

prevista no art. 78, 1, ambos do CPR..

A afirmativa de que os arts. 74, § 3.', e 492, § 2.', constituem exceção da regra geral, que é a do art. 81, não pode vingar. Dá-se exatamente o contrário. A norma do art. 81 é que é especial em relação àqueloutras que têm indisfarçável caráter geral.

Se porventura ocorrer um crime de lesão corporal gravíssima no Distrito da Lapa, em São Paulo, qual o órgão competente para o processo e julgamento? Responda-se: qualquer um dos Juízes das quarenta Varas Criminais do centro da Capital, pois o Juiz distrital processa e julga contravenções, infrações apenadas com detenção e lesão corporal grave. Se no Foro Regional houver Juizado Especial, as infrações de menor potencial ofensivo serão da sua competência. Do contrário, cumprirá ao Juiz do respectivo Foro aplicar a Lei ri.

9.099/95. E se o Juiz da Vara Criminal do centro desclassificar a lesão corporal de gravíssima para leve9 A hipótese é meio absurda. Mas, se isso ocorrer, o processo será encaminhado ao Juizado Especial. Se este ainda não foi instalado, o próprio Juiz do Foro Central dara cumprimento à Lei ri. 9.099195. Certo que ele não tem jurisdição mais graduada que o do Foro Regional; ambos são Juízes de entrância especial.

Contudo o do Foro Central tem competência muito mais ampla (julgando todas as infrações da alçada do 199

III,

Estado, exceto os crimes dolosos contra a vida). Assim, pode-se dizer que a sua jurisdição, nesse sentido, é mais graduada, e, portanto, será ele o competente para proferir o julgamento.

No sentido de que, operada a desclassificação ou absolvição pelo Júri quanto ao crime da sua competência, deva o Tribunal do Júri continuar apreciando as demais infrações, há os ensinamentos de Walter Acosta (0 processo, cit., p. 75) e Espíriola Filho (Código, cit., v. 2, p. 192 e s.). E Luiz Osório, citado por Espínola, acentua que o fundamento dessa regra está na economia e celeridade dos juízos.

Seria realmente o produto de um cego formalismo, sem justificação possível, que, depois de produzidas em julgamento todas as provas, quando o Tribunal tivesse todos os elementos para julgar, se lhe tirasse a competência... (cf. Espínola, Código, cit., v. 2, p. 192 e s.).

Veja-se, no particular, o venerando aresto do STF, na M, 671829.

A jurisprudência, atualmente, é no sentido de que, operada a desclassificação da infração da competência do Júri para outra que não se inclua na sua competência, se as demais infrações conexas ou continentes forem da alçada do Juiz singular, deve o Juiz-Presidente avocar o julgamento, ficando assim prejudicados não só os demais quesitos da primeira série, como os das outras (RT, 448/346, 5521376, 5541347; RMSP, 50/355 e 49/311; M, 10 1/997, 102/599).

0 STF, apreciando o Habeas Corpus ri. 59.487-5-SP, decidiu: "Ementa: desclassificada pelo Tribunal do Júri, a tentativa de homicídio para lesões corporais, a competência para o julgamento, tanto desse crime remanescente quanto do conexo por cárcere privado, se desloca para o Juiz Presidente daquele Colégio. A vulneração dessa regra (art.

492, § 2.', do CPP) produz a nulidade tão-somente do julgamento pelo Júri dos crimes de lesões corporais e de cárcere privado.

Habeas Corpus deferido a fim de que o Juiz Presidente do Tribunal Popular profira sentença julgando esses crimes" (cf. DJU, 19-3-1982, p. 2233).

No entanto, estamos que a lei processual penal a tanto se opõe. É bem possível que essa orientação jurisprudencial seja determinada pela circunstância espalhada aos quatro ventos pelos opositores do Júri de que este faz do preto branco, e do branco, preto, e, desse modo, para restringir essa faculdade, deu-se ao art. 81 do CPP a interpretação

"adequada".

2. regra:

"Reconhecida ineicialmente ao Júri a competência por conexão ou continência, o Juiz, s vier a descirlaassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de mane' que exclua a competência do Júri, remeterá o processo ao juízo competente".

Exemplificando: em São Paulo, A praticou um crime de furto e uma tentativa de homicídio, e B, um crime de lesão corporal, sendo que tais crIres estavam interligados ratione connexitatis. 0 inquérito foi

remetido à Vara do Júri. 0 Promotor ofereceu denúncia, contra A, pelo crime de furto e pelo de homicídio tentado, e contra B, pelo de lesões corporais. Foi recebida a denúncia. Na fase da sentença, o Juiz desclassificou a tentativa para lesões. Nesse caso, foi excluída a competência do Júri, e, por isso mesmo, deverá o Juiz remeter o processo àquele que for competente para a espécie.

No interior, onde não houver Vara especial de Júri, operada a desclassificação na fase da sentença, o julgamento estará afeto ao próprio Juiz, que agirá segundo o art. 4 10, segunda parte, do CPP Se houver mais de um Juiz, far-se-á a redistribuição.

9. 0 problema da soma ou unificação das penas

3. regra:

"Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros Juízes, salvo se já estiverem

com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas".

Exemplo: A praticou dois crimes de furto em Bauru, um em Agu~ dos e outro em Piratininga. B e C praticaram as mesmas infrações e, em igual número, nas mesmas cornarcas. Houve conexão. 0

processo de-

veria correr no juízo de Bauru, conforme a regra do art. 78, 11, b.

Entretanto, foram instaurados processos diversos: em Bauru, A, B e C

estão

sendo processados por crime de furto em concurso material (2 crimes); em Agudos, foi instaurado processo (ou processos) contra os três pela prática de furto, e em Piratininga também. Se o Juiz de Agudos e o de Piratininga tiverem conhecimento da existência da conexão e sabendo que o competente é o de Bauru, deverão remeter-lhe o processo (ou

§à

201

a

processos), nos termos do art. 109 do CPP. Se não o fizerem, e o Juiz de Bauru tiver conhecimento da existência desses processos naquelas cornarcas, deverá avocá-los, se ainda estiverem na fase de instrução, pois a competência para o processo e julgamento é sua, nos termos do art. 78, 11, b, do CPP.

Somente não poderá chamar a si os processos, avocá-los, se estiverem com sentença definitiva. Como se proceder neste caso? Di-lo o art. 82, segunda parte: a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

0 art. 82 suscita algumas dúvidas:

1.a) Não é possível a avocação quando os processos já estiverem com sentença definitiva.

Qual o sentido da expressão "sentença definitiva~' no art. 82? Frederico Marques salienta que por sentença definitiva se entende aquela que transitou em julgado. Logo, se o Juiz de Agudos decidiu a questão, entrando no inerituni causae, isto é, proferiu sentença final, ainda assim poderá o Juiz de Bauru (que é o Juiz prevalente) proceder à avocação (isto é, chamar a si o processo para unir àquele que corre perante ele, formando, assim, um só processo, para apreciar os fatos em conjunto), uma vez que a sentença proferida pelo Juiz de Agudos ainda não é definitiva, isto é, não transitou em julgado.

De Espíriola Filho estas palavras: "Ante a expressa disposição do art.

82, que apenas ressalva, como se impondo

ao respeito do Juiz prevalente, a sentença definitiva, e não a sentença final, pois esta só se torna definitiva, quando passa em julgado, ou é confirmada

em recurso, por Tribunal de última instância, não se pode vacilar de que a circunstância de já estar decidida a ação penal, quando avocados os autos pelo Juiz prevalente, não obstará a unidade do julgamento, se aquela decisão não se tornara definitiva" (cf. Código, cit., v. 2, p. 196). Entendemos, data venia, diferentemente, e nesta discrepância não vai nenhum deslustre aos insignes processualistas.

A expressão "sentença definitiva", inserta no art. 82 do CPP, tem o mesmo sentido de "sentença final". E assim entendemos porque o legislador processual penal emprega a expressão "sentença definitiva"

com o sentido de "sentença final", como se constata pela leitura dos arts. 800, 1, e 593. Este último assim dispõe: 202

"Caberá apelação no prazo de cinco dias:

1 - das sentenças definitivas de condenação ou absolviçao..." (grifo nosso).

Não se compreende possa ser interposto recurso de apelação contra sentença transitada em julgado...

Mas não é só: não se pode conceber, na hipótese, que o Juiz de Bauru possa avocar o processo que tramita por Agudos, Já com sentença final (sem transitar em julgado), para proceder à unificação dos processos e proferir uma única sentença, vale dizer, apreciar a matéria que já foi objeto de apreciação por outro Juiz. Somente a instância superior é que tem tal poder.

Assim, havendo sentença final nos outros j uízos, não poderá o Juiz prevalente proceder à avocação.

A unidade dos processos se dará, ulteriormente, para efeito da soma ou unificação das penas (se houver concurso material, somam-se as penas; se

formal o concurso, unificam-se). Também haverá unificação na hipótese de crime continuado, ao qual se aplica, por analogia, a regra do art. 82, como ensina a melhor doutrina e tem entendido a jurisprudência.

E se o processo em Agudos estivesse em grau de recurso? Não poderia o Juiz prevalente avocá-lo. Por quê? Porque já houve sentença final (ou, na linguagem do Código, sentença definitiva). Se a expressão sentença definitiva tivesse, no art. 82, o sentido de sentença transitada em julgado, seria possível a avocação, mesmo estando em grau de recurso.

Concluindo: a) se os processos em Agudos e em Piratininga estiverem em fase de instrução, o Juiz de Bauru avocá-los-á e, formando um só processo, dará uma única sentença; b) se o de Agudos estiver na fase de instrução e o de Piratininga já com sentença final o Juiz de Bauru avocara o processo que corre pelo juízo de Agudos e,anexando-o àquele que corre em sua comarca, apreciá-los-á, proferindo uma unica sentença; c) transitadas em julgado as sentenças (de Bauru e Piratininga), dar-se-á, então, a unidade dos processos para o efeito da soma ou unificação das penas.

2 a) Qual o órgão competente para proceder à soma ou unificação das penas?

0 assunto já mereceu sérias discussões a respeito. Havia quem entendesse fosse a Instância Superior (RT, 1641931), outros, o Juiz 203

ai

1

prevalente (Tornaglii, Comentários, v. 2, p. 19 1), e, por último, a corrente mais numerosa atribuía tal função ao Juízo das Execuções Penais.

Hoje, a matéria não suscita mais nenhuma dúvida. A competência, assim como dispõe o art. 66 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 11-7-1984), é do Juízo das Execuções Penais.

Em tema de conexão e continência, surgem alguns problemas: 1.') Se a conexão ou continência se der entre crime de ação pública e crime de ação privada, poderá haver um litisconsórcio. Se a pessoa que puder exercer o direito de queixa quiser instaurar o processo, neste caso será oferecida a queixa quanto ao

crime de ação privada, e o Ministério Público oferecerá a denúncia respeitante ao delito de ação pública, tudo num só processo. 2.') E se os crimes conexos tiverem procedimentos diversos, como proceder? Por exemplo: crime de lesão corporal leve e crime de calúnia. 0 rito a ser seguido será aquele que propicie ao réu os mais amplos meios de defesa. No exemplo dado, obedecer-se-á ao disposto no art 519 do CPP, e, quanto às peculiaridades dos arts. 520-523, serão observadas apenas quanto à calúnia. Se houver lesão grave e lesão leve, o rito a seguir será aquele traçado pelos arts. 394-405 e 498-502, parágrafo único, do Código de Processo, muito embora o procedimento para a lesão leve seja aquele cuidado na Lei n. 9.099195 ou, excepcionalmente, nos arts. 539, 540 e 538 do CPP.

À#

capítulo 15

Da Competencia Funcional

SUMÁRIO: 1. Da competência funcional. 2. Modalidades de competência funcional. 3. Competência funcional por fases do processo. 4.

Competência funcional por objeto do juízo. 5. Da competência vertical. 6.

Da competência em razão de recursos. 7. Da competência recursal do STF.

8. Da competência recursal

do STJ. 9. Da competência recursal do STM. 10. Da competência recursal dos Tribunais Regionais Federais. 11. Da competência recursal do TRE. 12. Da competência recursal do TSE. 13. Da competência recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo. 14.

Da competência recursal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. 15.

Da competência recursal da Justiça Militar Estadual. 16. Da competência originária rationepersonae.

17. Da competência originária ratione materiae.

1. Da competência funcional

A competência funcional é fruto da especulação da moderna ciência processual. A propósito, Ricclo (La competenzafunzionale nel diritto processuale penale, Torino, 1959, p. 62).

A competência funcional é a distribuição feita pela lei entre diversos Juízes da mesma instância ou de instâncias diversas para, num mesmo processo, ou em um segmento ou fase do seu desenvolvimento, praticar determinados atos.

205

a,

1li ,

Como se percebe pelo conceito supra, na competência funcional há uma delimitação do Poder Jurisdicional com base nos atos que os órgãos judiciários podem realizar em um determinado processo, levando-se em conta sua especialização, divisão do trabalho e até mesmo

"razões de garantia e presunções de maior ou menor capacidade funcional".

Segundo a doutrina, na competência funcional, o poder jurisdicional é distribuído, no desenvolvimento da relação processual, de acordo com as fases do processo, objeto do juízo e graus de jurisdição.

Como pode haver competência funcional entre órgãos da mesma instância e de instâncias diversas, podemos distinguir a competência funcional em horizontal e vertical.

Na competência horizontal objetivam-se os atos que dois ou mais órgãos Jurisdicionais da mesma instância podem praticar num mesmo processo, levando-se em conta, de regra, a especialização das funções bem como a particular estrutura da organização da magistratura.

Na competência vertical objetivam-se os atos praticados por ór-gãos

Jurisdicionais de instâncias diversas, num mesmo processo, e isso em decorrência do salutar princípio do duplo grau de jurisdição.

Grande parte da doutrina entende, também, que haverá competência funcional vertical todas as vezes em que houver supressão de uma instância e a causa, por isso mesmo, deva ser julgada por um Orgão Jurisdicional superior, mesmo porque, segundo o ensinamento de Adolph Wach, a quem coube o conceito de competência funcional (Handbuch, p. 392), esta é caracterizada pela índole da atividade desenvolvida pelo Juiz ou Tribunal num determinado processo.

Assim, podemos distinguir na competência vertical a competência em razão dos recursos e a chamada competência originária. As vezes a competência originária é firmada ratione personae, e é o que se chama de competência por prerrogativa de função, e, outras vezes, ratione materiae. Ali se leva em consideração a pessoa que deva ser processada

e julgada por um órgão superior. Aqui se considera apenas a matéria que deva ser apreciada por órgão superior.

Alega-se que, nesses casos particulares de competência originária, seja em razão das pessoas, seja em razão da matéria, não há propriamente competência funcional, mesmo porque não há dois órgãos -

inferior e superior - atuando num mesmo processo, mas tão-so-206

mente o Orgão Jurisdicional superior, com total abstração do órgão inferior.

Mas, como bem diz Wach, a competência funcional é caracterizada pela índole da atividade desenvolvida pelo Juiz ou Tribunal num determinado processo. Assim, se normalmente quem devia

processar e julgar um Desembargador que cometesse um crime, por exemplo, em Bauru, seria o próprio Juiz de Direito, segundo as regras normais de compSkência (CPP, art. 70), em virtude de preceito expresso, faz-se a abstração dessa competência do 1.' grau e se atribuem o processo e julgamento a um órgão superior. Vê-se, pois, que, nesse caso, se pressupõem as duas instâncias: a inferior e a superior, havendo, por expressa determinação legal, a supressão da primeira.

Já o mesmo não se poderia dizer da competência de um Juiz de Direito para julgar um crime de lesão corporal, por exemplo, porque nesse caso não houve supressão de qualquer instância.

2. Modalidades de competência funcional

A esta altura podemos fazer o seguinte quadro sinótico da competência funcional no Processo Penal:

HORIZONTAI

COMPETÊNCIA

FUNCIONAL -

P P

or fases do processo

or objeto do juízo

Em razão dos recursos

VERTICAL

Originária Ratione personae

Ratione materiae

3. Competência funcional por fases do processo A competência funcional horizontal por fases do processo se dá quando dois ou mais Orgãos Jurisdicionais de uma mesma instância praticam, num determinado feito, determinados atos.

Assim, por exemplo, compete ao Juízo das Execuções Penais a apreciação de todo e qualquer incidente que surja na fase da execução, tal como estabelece a Lei n. 7.210/84. Na sua ausência, ao da sentença,

à~_ 1

nos termos do art. 65 da citada lei. No Estado de São Paulo, não havendo Juízo das Execuções na Comarca, a competência se desloca para o das Execuções da Capital. Pois bem: proferida sentença condenatória pelo Juiz B, após o trânsito em julgado, os incidentes que surgirem na fase da execução (livramento condicional - concessão e revogação, revogação do sursis, audiência admonitória da suspensão condicional da pena, remição, conversão da multa em pena privativa de liberdade etc.) ficarão a cargo de outro Juízo. 0 das Execuções.

Nesse caso, não se pode falar em competência funcional por fases do processo, pela simples razão de haver dois processos: um na Vara Criminal onde foi proferida sentença condenatória e outro em tramitação na Vara das Execuções. Aqui inteira razão assiste ao eminente Des. Sidnei Agostinho Beneti (Execução penal, Saraiva, 1996, p. 7 1).

Mas, muitas vezes, a execução se faz na mesma Comarca.

Assim, transitada em julgado a sentença condenatória, os autos passam ao outro Juiz para a execução. Temos então dois Juízes: na fase de conhecimento, um Juiz; na fase da execução, outro. Competência funcional por fases do processo.

competência exclusiva para presidir os julgamentos da competência do Júri. Assim, distribuído um inquérito por um crime doloso contra a vida à 3.' Vara Criminal, por exemplo, o processo aí se desenrolará até a pronuncia. "Transitando esta em julgado", os autos serão remetidos ao

No que respeita à competência funcional por objeto do juízo, Carnelutti faz referência ao julgamento pelo Tribunal do Júri, onde os jurados têm função diversa da do Magistrado, que completa o órgão Jurisdicional e o preside. No Júri, o poder de julgar é distribuído a ór-1

gãos diversos segundo sua função (ef. Lecciones, cit., trad. Sentís Melendo, v. 2, p. 298).

Na verdade, no julgamento pelo Tribunal do Júri, cumpre aos jurados responderem aos quesitos que lhes são formulados, e ao JuizPresidente, como bem diz o art. 497, X, do CPP, resolver as questões de direito que se

apresentarem no decurso do julgamento e, inclusive, proferindo a sentença, nos termos do art. 492 do CPP.

Outro exemplo: é muito comum, na Comarca, haver um Juiz com Juiz com competência para o preparo e presidência do julgamento.

Competência funcional por fases do processo...

4. Competência funcional por objeto do juízo

208

Por outro lado, quando o Júri desclassifica um crime da sua competência para a competência do Juiz singular, não cabe ao seu Presidente, nos termos do § 2.' do art. 492 do CPP, proferir a sentença, inclusive fundamentando- a? Aí não haveria, também, uma competência funcional por objeto do Juízo?

5. Da competencia vertical

vertical, tam

árquica. Analisemos, por primeiro,

bém dVeéjnaommoisnaadgaocroa,mapectoêmncpieatêhniecria funcional no plano a competência por fases de recursos.

6. Da competencia em razão de recursos

Vimos que entre nós, à maneira do que ocorre nas demais nações civilizadas, há um duplo grau de jurisdição: a jurisdição inferior, que decide, de ordinário, as causas, e a jurisdição superior, criada para reexaminar as questões decididas pelos órgãos da inferior instância.

Em todas as justiças ou jurisdições, há órgãos inferiores e superiores, estes superpostos àqueles, possuindo os superiores, de regra, a competência material e a competência territorial dos respectivos órgãos de 1.a instância. Assim, por exemplo, as causas julgadas pelos Juízes de Direito da Magistratura Paulista são reexaminadas, em grau de recurso, pelos órgãos superiores dessa mesma Magistratura, os Tribunais de Justiça e Alçada.

Entende Frederico Marques (Elementos, cit., v. 1, p. 244) que "os orgãos superiores possuem, indefectívelmente, a competência territorial e material dos órgãos que lhe são inferiores". Dando a entender claramente que, se a inferior instância tem competência material para decidir certas causas, a superior também a tera, e, por outro lado, a instância superior possui a competência material dos órgãos que lhe são sotopostos.

De regra, é assim. Há casos, entretanto, em que, por expressa disposição legal, determinado órgão superior torna-se competente para reexaminar certas causas, embora seja normalmente incompetente ratione materiae.

E o que ocorre, entre nós, naqueles Estados em que se erigiu, por força de dispositivo constitucional, o Tribunal de Justiça como órgão 209

de 2.' grau da Justiça Militar Estadual (CF, art. 125, § 3.'). Sabido que o Tribunal de Justiça é órgão da Justiça Comum local, competente para as causas que não se incluam na

competência das demais Justiças, não poderia ele julgar causas da alçada da Justiça Militar. Todavia, nos Estados em que não houver Tribunal Militar Estadual, as causas criminais-militares deverão ser apreciadas em grau de recurso por ele próprio.

São da alçada da Justiça Federal as causas especificadas nos vários incisos do art. 109 da Carta Magna, cabendo os respectivos processos e julgamentos aos Juízes Federais

(inclusive o Júri Federal, se se tratar de crime doloso contra a vida, consumado ou tentado), e eventuais recursos endereçados ao Tribunal Regional Federal competente, por ser ele o

órgão de 2.' grau dessa Justiça. Indaga-se por primeiro: em que Estado da Federação foi proferida a decisão da qual se pretende recorrer?

Encontrada a unidade da Federação, restará

saber, apenas, qual o TRF que exerce jurisdição naquele Estado. Esse o Tribunal competente. As vezes, a lei permite, com chancela da Constituição, possam os Juízes locais julgar causas afetas à Justiça Federal. Quando isso acontecer, o

recurso será endereçado ao TRF competente. Antes de os Terr

ritórios de Roraima e Amapá se transformarem em Estados, as causas

~Ç

da Justiça Federal eram afetas aos Juízes locais e os recursos dirigidos i

ao TRF, que, no caso, era o de Brasília, por força do parágrafo único do art. 110 da Magna Carta. 0 TRF de Brasília continua sendo o compe tente, mas a decisão recorrida, atualmente, é proferida pelos Juízes Federais

hoje lá existentes. Nesses exemplos se percebe que órgãos da inferior instância da Justiça Estadual têm competência ratione loci para julgar, excepcionalmente, algumas causas da alçada da Justiça Federal. As sim, os Tribunais Regionais Federais exercem a competência material dos Juízes locais apenas nesses casos.

Ainda que não se vejam, nesses casos, exceções ao ensinamento da doutrina, no sentido de que os órgãos superiores possuem, inde-i

fectivelmente, a competência territorial e material dos órgãos que lhes

são-inferiores, não deixam de ser tais hipóteses um pouco diferentes do que normalmente acontece.

7. Da competência recursal do STF

Analisemos, agora, a competência recursal dos vários Tribunais.

A competência recursal da Excelsa Corte, como órgão de 2.0 ou 3.' grau, vem prevista no art. 102, 11, a e b, e 111, a, b e c, da CF.

Observe-se que a Suprema Corte funciona como órgão de 2.' grau nos crimes políticos, nos termos do art. 102, 11, b, da CF. Atualmente o processo e julgamento dos crimes políticos ficaram afetos à Justiça Comum Federal, com recurso ordinário para o Supremo. Evidente que absolvido ou condenado o reu por crime político, poderá haver recurso ordina * para o STF, sob o feitio de

apelação, quando, então, essa Corte analiárPá as quaestionesjuris, bem como as quaestionesfacti, conforme já decidiu referido Tribunal no RCR 1.468-RJ, em 24-6-1999 (Informativo do STF, n. 154).

Como órgão de 2.' ou 3.' grau, funciona o STF nos casos de recurso extraordinário, conforme a interposição se faça de decisão de única ou última instância,

Também funciona como órgão de 2.' grau no recurso ordináriooconstitucional de decisão denegatória de habeas corpus. Na verdade, quando os Tribunais Superiores, em única instância, denegarem

habeas corpus, caberá o recurso ordinário-constitucional, nos termos do art. 102, 11, a, da CF.

Concluindo: cabe recurso ordinário para o STF das decisões proferidas nos crimes políticos. Também o cabe, quando o habeas corpus (ou mandado de segurança, habeas data ou mandado de

injunção) for denegado em única instância por qualquer dos Tribunais Superiores. Quanto ao recurso extraordinário, ficou estabelecido que ele será cabível, única e exclusivamente, quando se tratar de matéria constitucional. Assim, cabe o recurso excelso da decisão de única ou última instância: a) que contrariar dispositivo da Constituição; b) que declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) que julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

As demais hipóteses que comportavam recurso extraordinário passaram para a esfera do Superior Tribunal de Justiça com o nomenjuris de recurso especial.

8. Da competência recursal do STJ

0 Superior Tribunal de Justiça é uma criação da Constituição de 1988, com a finalidade de diminuir a carga de serviço do STE Atualmente ele é constituído de 33 Ministros. Compõe-se de 3 Seções: de Direito Público, de Direito Privado e de Direito Penal. Em cada Seção 211

especializada há duas Turmas, sendo que cada Turma é formada de 5

Ministros. Há, ainda, o Plenário, sem nenhuma função jurisdicional propriamente, e a Corte Especial, formada de 25 Ministros. Cabe à Turma especializada julgar em recurso ordinário: a) o habeas corpus decidido em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; b) o mandado de segurança decidido em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: 1) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; 2) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; 3) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

E se uma daquelas decisões referidas no art. 105, 111, a, b ou c, da Magna Carta for proferida pelo TSE? Não caberá nenhum recurso, mesmo porque nos termos do art. 121, § 3.', da CF, são irrecorríveis as decisões do TSE, salvo as que contrariarem a Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.

Se essa mesma decisão provier do STM, não caberá nenhum recurso, por falta de previsão. 0 STF só tem competência em matéria constitucional; o STJ só aprecia recurso que provenha da Justiça Estadual ou da Comum Federal. Provindo ela do STM, não haverá recurso.

9. Da competência recursal do STM

Superior Tribunal Militar Como órgão de 2.' grau da Justiça Militar Federal, cabe-lhe, em grau de recurso, reexaminar as causas decididas pelos órgãos inferiores dessa mesma Justiça, nos termos do art. 6.' da Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar da União (Lei n. 8.457, de 4-9-1992).

10. Da competência recursal dos Tribunais Regionais Federais Tribunal Regional Federal. E o órgão de 2.' grau da Justiça Comum Federal. Ao todo são cinco Tribunais Regionais Federais, com 212

sede em Brasília, Porto Alegre, São Paulo, Rio de Janeiro e Recife e jurisdição em área fixada em lei, conforme já vimos. Compete ao Tribunal Regional Federal apreciar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais da área da sua jurisdição, nos termos do art. 108, 11, da CF. E acrescentamos: bem como as causas decididas por Juízes Estaduais, se for o caso, tal como previsto no § 3.' do art. 109

da Lei Maior.

S~p órgãos dos Tribunais Regionais Federais o Plenário, as Seções e as Turmas. Para o Plenário, são admissíveis o agravo regimental de decisão do Presidente do Tribunal e embargos de declaraçao opostos aos seus acórdãos; para a Seção especializada em matéria penal, o agravo regimental de decisão do Presidente da Seção e dos Relatores de processos de competência da Seção nos casos previstos em lei ou no Regíniento, embargos de declaração opostos aos seus acórdãos, embargos infringentes ou de nulidade das decisões das Turmas; para as Turmas,

o agravo regimental de decisão do Presidente da Turma e dos Relatores dos processos da competência da Turma e os embargos declaratórios opostos aos seus acórdãos.

11. Da competência recursal do TRE

Tribunal Regional Eleitoral. E o órgão de 2.0 grau da Justiça Eleitoral. Nos termos do art. 29, 11, do Código Eleitoral, compete-lhe julgar, em grau de recurso, os atos e decisões proferidas pelos Juízes e Juntas Eleitorais, bem como as decisões dos Juízes Eleitorais que concederem ou denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

Embora na Justiça Eleitoral haja, acima dos Tribunais Regionais, um &gão de cúpula dessa Justiça, que é o Tribunal Superior Eleitoral, não se pense que todas as vezes que o Tribunal Regional apreciar uma causa possa a parte sucumbente, em grau de recurso, levá-la ao TSE. É

possível, mas em casos excepcionais, e isto porque as decisões dos TRE

são irrecorríveis, salvo quando proferidas contra expressa disposição da CF ou de lei; quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Regionais Eleitorais; versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; e, finalmente, se denegatória de habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção. É como soa o § 4.' do art. 121 da CE Quer-nos parecer que o recurso para combater a decisão do

213

TRE contra expressa disposição da CF é o extraordinário, dirigido ao STE

0 recurso para combater decisão proferida contra expressa disposição de lei, ou interposto contra a decisão do TRE por ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Regionais Eleitorais, é denominado pelo art. 276 do Código Eleitoral

"recurso especial" e dirigido ao TSE , em face do princípio da recepção. É possível que, por ocasião da reforma do Código Eleitoral, outra denominação lhe seja dada, para não haver confusão com o recurso especial de que trata o art. 105, 111, da CE Os demais recursos do TRE para o TSE são denominados "ordinários", nos termos do inc. 11 do art. 276 do Código Eleitoral. Insta acentuar que o recurso contra disposição da Constituição só pode ser dirigido ao

STF, por se tratar de recurso extraordinário.

12. Da competência recursal do TSE

Tribunal Superior Eleitoral. É o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral.

Suas decisões são irrecorríveis, salvo as que contrariarem a CF e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança (cf.

CF, art. 121, § 3.').

13. Da competência recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo Tribunal de Justiça. Como órgão de 2.' instância da Justiça local, tem competência recursal para conhecer, nos casos previstos em lei, as causas decididas pelos Juízes locais.

Em São Paulo a competência recursal do Tribunal de Justiça pode ser assim discriminada:

TRIBUNAL PLENO ~os agravos regimentais interpostos de despa (órgão especial) chos do Presidente ou Relator.

SEÇAO

CRIMINAL

214

processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra atos de seus Grupos Criminais;

Il -julgar:

a) os embargos declaratórios de seus acórdãos; b) os agravos regimentais das decisões do Segundo Vice-Presidente na função de Juiz preparador.

GRUPO DE

CÂMAOAS

CÂMARA

CRIMINAL

9-

I - processar e julgar: a) os mandados de segurança contra atos de suas Câmaras e respectivos Juízes, inclusive do Vice-Presidente da Seção em função de preparador;

b) as revisões criminais de sentenças e acórdãos (Assento ri. 157/90, alterado pelo de ri. 307/

92);

II - julgar:

a) os embargos declaratórios de seus acórdãos; b) os agravos regimentais das decisões de seus Juízes relatores ou preparadores (cf. Assento n. 157/90, alterado pelo de ri. 307192).

a) as apelações e recursos em sentido estrito; b) as cartas testerminháveis; C) as correições parciais;

d) os embargos declaratórios opostos aos seus acórdãos; e) os agravos regimentais, quando cabíveis,

contra ato de seus Juízes relatores ou prepa

radores;

f) os agravos de instrumento (art. 197 da LEP); g) os embargos infringentes ou de nulidade (cf. Assento n. 157/90, com as alterações do Assento ri. 307/92).

Observe-se que a competência recursal dos Tribunais de Justiça dos Estados que possuem Tribunal de Alçada (Minas, São Paulo e Paraná) sofreu profunda modificação em face da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

No Estado de São Paulo, compete ao Tribunal de Justiça conhecer, em grau de

recurso: a) os crimes apenados com reclusão, salvo os cometidos contra o património; b) os crimes contra o património, quando ocorrer evento morte; c) os crimes falimentares; d) os crimes atinentes a entorpecentes, os da competência do Tribunal do Júri e os de responsabilidade de Vereadores (art. 79 da Constituição paulista).

215

a

Embora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo seja constituída, hoje, de cinco membros, o certo é que a Turma Julgadora é formada de três Desembargadores.

14. Da competência recursal do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo Tribunal de Alçada Criminal. Há 16 Câmaras no Tribunal de Alçada Criminal, sendo cada uma composta de 5 Juízes. Sua competência recursal está assim discriminada:

TRIBUNAL

PLENO

GRUPO DE

CAMARAS

CAMARA

216

a) os embargos declaratórios opostos a seus acórdãos; b) as exceções de suspeição opostas a seus Juízes; c) os agravos dos despachos do Presidente, inclusive os de suspensão de segurança concedida ou de medida liminar, deferida em 1.' instância.

a) os agravos de despachos que indeferirem, total ou parcialmente, embargos infringentes ou de nulj_

dade;

b) os embargos declaratórios relativos a seus acórdãos; C) os agravos de deliberação dos relatores, nos fei tos referidos nos incisos precedentes etc.;

d) os embargos infringentes ou de nulidade.

a) os recursos e apelações; b) as cartas testemunháveis; C) os embargos de declaração opostos a seus acórdãos; d) as correições parciais; e) agravos em execução (art. 197 da LEP); os agravos das decisões dos relatores, salvo nos casos mencionados no art. 43, 1 a V, do Regimento Interno.

Note-se que toda competência recursal do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo diz respeito, tão-somente: a) aos processos e seus incidentes, por crimes ou contravenções, a que sejam cominadas penas de multa, prisão simples ou detenção, isoladas, alternadas ou cumuladas; excetuam-se: 1.') os crimes falimentares; 2.') os crimes atinentes a entorpecentes; 3.') os da competência do Júri; e 4.') os de responsa-

À* bilidade de Vereadores (art. 79 da Constituição paulista); morte.

b) aos crimes contra o património, salvo se houver o evento Onde houver Turmas de Recursos (órgãos de 2.' grau do Juizado Especial Criminal), eventuais apelos das decisões proferidas no Juizado Especial Criminal a elas serão dirigidos. Não havendo, a competência será do Alçada. Se amanhã, ao que tudo está a indicar, houver a fusão do Alçada com o Tribunal de Justiça, por óbvio a competência será deste, ante a falta do outro...

15. Da competência recursal da Justiça Militar Estadual Justiça Militar Estadual. Se no Estado houver Tribunal de Justiça Militar, como ocorre em São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, será ele o competente para conhecer, em grau de recurso, nos casos previstos em lei, as decisões proferidas pelos órgãos de 1.a instância, que são os Conselhos dor Justiça Militar Estadual.

Se no Estado-Membro não houver Tribunal de Justiça Militar, a competência para conhecer, em grau de recurso, as decisões proferidas pelos Conselhos de Justiça Militar é do próprio Tribunal de

Justiça (órgão máximo da Justiça Estadual), por expressa disposição

constitucional (Magna Carta, art. 125, § 3.').

16. Da competência originária "ratione personae"

A competência originária ratione personae e a competência pela prerrogativa da função, cujo estudo vimos de fazer.

Ness es casos de competência originária, o processo e julgamento ficam afetos a órgãos superiores indicados na Constituição ou em leis ordinárias, e as sentenças aí proferidas são irrecorríveis. Todavia casos há que admitem recursos:

217

1

a) recurso extraordinário (CE art. 102, 111); b) recurso especial (CF, art. 105, 111); c) recurso ordinário-constitucional (CF, arts. 102, 11, a, e 105, 11, a); d) recurso criminal ordinário-constitucional, na hipótese dos crimes políticos (CF, art. 102, 11, b); 1

e) agravo de instrumento da decisão que denegar ou obstar recurso que deva subir à Excelsa Corte, ou ao STJ.

A competência originária ratione personae é do STF, STJ, TRF, STM, TRE, Tribunais Militares Estaduais e Tribunais de Justiça. Não nos parece venha o TSE a ter poderes para processar e julgar, originariamente, determinadas pessoas. Se os seus membros são processados e julgados pelo STF, e se os membros dos Tribunais Regionais Eleitorais serão processados e julgados pelo STJ, cremos que não lhe será conferida competência originária ratione personae.

DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA "RATIONE PERSONAE"

DO STF

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe processar e julgar, segundo vimos no item 3 do Capítulo 13 deste volume: a) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o VicePresidente, os membros do Congresso Nacional (Deputados Federais e Senadores), seus próprios Ministros e o

Procurador-Geral da República;

b) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, salvo se o crime for conexo com o do Presidente ou Vice-Presidente da República, caso em que serão ambos processados e julgados pelo Senado; os membros dos Tri - bunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (cf. art. 102 da CF).

Nos crimes de responsabilidade, o Presidente, o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do-Exército e da Aeronáutica (quando o crime for conexo com um daqueles), o Procurador-Geral da República, o Advogado-Geral da União e os proprios Ministros do STF serão processados e julgados pelo Senado Federal. Quanto ao Presidente, Vice-Presidente da República e Ministro de Estado, o processo somente será instaurado no Senado se a Câmara, por 2/3 de seus membros, o autorizar. Senão, não.

Anterior-

mente, o procedimento era escalonado: ojus accusationis tramitava pela CâMara e o judicium causae era da alçada do Senado. Hoje, todo o processo se desenrola perante o Senado.

Atualmente, o crime de responsabilidade está definido na Lei ri. 1.079, de 10-4-1950. Obviamente virá outra lei, mesmo porque o procedimento traçado na Lei ri. 1.079/50 deixa entrever um

antagonismo com a Magna Carta. Basta frisar que a Câmara já não pode funcionar comoÂPribunal de Pronúncia. 0 judicium accusationis e o judicium causae ficam afetos ao Senado, ex vi do art. 52, 1, da CF. Quando a denúncia é ofertada perante a Câmara, esta já não elege comissão acusadora. 0 acusador é o proprio cidadão que ofertou a denúncia. Anteriormente, em face da redação do art. 129, 1, da Carta Política, e da lei do desazo, entendíamos que a ação penal nesses crimes devia ser promovida pelo Ministério Público. Repensando sobre o assunto, a ação penal, nesses casos, é popular. Qualquer cidadão pode ofertar

denúncia, ou perante a Câmara, quando se tratar de Presidente, VicePresidente da República e Ministros de Estado, nos crimes conexos aos daqueles, ou perante o Senado, nos demais casos. Mas, enquanto não vier a nova lei, crimes de responsabilidade são aqueles definidos naquele diploma. Entretanto, em se tratando de Presidente, a CF, no seu art. 85, diz quais os crimes de responsabilidade: a) os atos do Presidente que atentem contra a CF e, especialmente, b) a existência da União; c) o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público, e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; d) o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; e) segurança interna do País; j) a lei orçamentária; g) o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Frise-se que crime de responsabilidade é aquele definido na Lei ri.

1.079/50, ou na que lhe substituir. Para a CF, qualquer outro crime de responsabilidade não previsto no seu art. 85 ou na Lei ri.

1.079/50 é crime comum. Todavia, quando a Constituição, nos arts. 105, 1, a, 108, 1, a, e 96, 111, fala em crime de responsabilidade, está fazendo alusão aos delitos funcionais de que trata o CP ou outra qualquer lei que, a respeito, venha a ser promulgada.

Os Tribunais Superiores a que alude o art. 102, 1, c, da ConstituiÇão são o TSE, o STM, o TST e o STJ.

Os chefes de missão diplomática de caráter permanente são, como bem diz Pontes de Miranda, os agentes diplomáticos brasileiros, isto é, aquelas autoridades nomeadas pelo Presidente da República, com a

chancela do Senado. Os cônsules não gozam de foro especial (cf. Comentários, cit., v. 3, p. 224).

Ao STM compete, de acordo com a atual Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar da União (Lei ri. 8.457192, atualizada pela Lei ri.

8.719/93), processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os Oficiais-Generais das Forças Armadas, exceto os Comandantes da Maninha, do Exército

e da Aeronáutica, que, por força da Emenda Constitucional n. 23199, têm o STF como seu Juiz natural, conforme já anotamos.

COMPETÊNCIA "RATIONE PERSONAE" DO STJ

0 STJ, de acordo com as observações feitas no item 4 do Capítulo 13 deste volume, é o órgão competente para processar e julgar os Governadores dos Estados e do Distrito Federal nos crimes

comuns e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, os dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais.

Se o Governador vier a cometer um crime de responsabilidade (e já sabemos que atualmente os crimes de responsabilidade do Presidente, VicePresidente da República, Procurador-Geral da

República, Ministros de Estado, Ministros do STF, Advogado-Geral da União e Governadores são aqueles definidos na Lei ri. 1.079/50, com as alterações introduzidas pelo art. 85 da CF), obviamente será processado e julgado por outro órgão que será definido nas Constituições dos Estados. Hoje, esse órgão é composto de sete Deputados e sete Desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de Justiça. Esse critério foi adotado na Constituição paulista.

Se a pessoa não é nenhuma dessas supra-indicadas, a expressão crime de responsabilidade tem outro sentido: é o delito funcional de que trata o CP (arts. 312 a 327) ou outro com tal denominação que possa surgir em texto de lei.

Os Tribunais de Contas existiam para a União, Estados e Distrito Federal.

Não integram o Poder Judiciário. São órgãos que auxiliam o Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária. Até agora, os Municípios, com exceção dos de São Paulo e Rio, não têm Tribunais de Contas. E, ao que parece, não poderão tê-los, em face da proibição contida no § 4.' do art. 31 da CF. Nos

Municípios em que não houver

1

220

Tribunal de Contas, o controle financeiro será da alçada dos Tribunal s de Contas dos Estados ou dos Conselhos de Contas, onde houver.

Pois bem: esses membros dos Tribunais de Contas, sejam eles dos Estados, sejam do Distrito Federal ou dos Municípios, serão processados e julgados, em quaisquer infrações penais, pelo STJ.

Assim também os membros dos Conselhos de Contas.

Q

,ganto aos membros do Ministério Público da União, há a considerar~'õ Procurador-Geral da República é processado e julgado pelo Senado, nos crimes de responsabilidade, e, nos demais, pelo STF. Os outros membros do Ministério Público da União (art. 128 da CF) serão processados e julgados pelos Tribunais Regionais Federais.

Contudo, aqueles membros do Ministério Público da União que oficiam perante os Tribunais (STF, STJ, STM, TSE, TRF, TST, TRE, TRT) serão processados e julgados em quaisquer infrações penais pelo STJ.

COMPETÊNCIA "RATIONE PERSONAE" DOS TRIBUNAIS

REGIONAIS FEDERAIS

Compete ao TRF processar e julgar os Juízes Federais (da área de sua jurisdição), incluídos os da Justiça Militar (Federal) e da Justiça do Trabalho, em quaisquer infrações penais. Compete-lhe, também, processar e julgar os membros do Ministério Público da União (ressalvados aqueles que oficiam perante Tribunais) em toda e qualquer infração penal, salvo nas eleitorais.

COMPETÊNCIA "RATIONE PERSONAE" DO TSE

Até setembro de 1988, era da competência do TSE processar e julgar, nos crimes eleitorais e nos que lhes fossem conexos, os seus proprios membros e os membros dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Com a atual Constituição, os membros do TSE serão processados e julgados pelo STF, e os dos Tribunais Regionais Eleitorais, pelo STJ.

Assim, salvo novidade na legislação, o TSE não terá competência ratione personae.

COMPETÊNCIA "RATIONE PERSONAE" DOS TRIBUNAIS

REGIONAIS ELEITORAIS

Antes do advento da Carta Política de 1988, competia ao TRE processar e julgar os Juízes Eleitorais, nos crimes eleitorais. Agora, é de supor que a sua competência seja estendida aos membros do Ministério

Público Estadual que estiverem atuando na Justiça Eleitoral, por força do art. 96, 111, da CF.

i:

l~

COMPETÊNCIA "RATIONE PERSONAE" DOS TRIBUNAIS

DE JUSTIÇA

Quanto aos Tribunais de Justiça, sua competência vem fixada na CF e nas Constituições locais. A regra do art. 87 do CPP de há muito está superada. A ela, pois, nenhuma referência, salvo em se tratando de "Interventores", que desempenham papel semelhante ao de Governador. De acordo com a CF, compete aos Tribunais de Justiça processar e julgar os Juízes Estaduais, bem como os Juízes do Distrito Federal, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. E também da sua competência processar e julgar os membros do Ministério Público Estadual, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

E quanto aos membros do Ministério Público do Distrito Federal? Eles são membros do Ministério Público da União e, assim, serão processados e julgados pelo Tribunal Regional Federal da 1.' Região, com sede em Brasília.

Por Juízes Estaduais entendem-se os de primeira e segunda instância (menos, é óbvio, os integrantes dos Tribunais de Justiça, posto que estes são julgados pelo STJ). Assim, os Juízes de Direito, vitaliciados ou não, os membros dos Tribunais de Alçada, os Auditores da Justiça Militar Estadual e os membros do Tribunal de Justiça Militar, uma vez que todos eles são Juízes Estaduais.

Observe-se que a Constituição atual não usou a expressão "Juízes da inferior instância". Ao contrário, ela fala em Juízes Estaduais, e, nessa ordem, quer-nos parecer que os Juízes de Paz estão abrangidos. Os membros da chamada Justiça Honorária (arts. 98, 11, da CF, e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) não são Juízes togados. "São cidadãos idôneos que prestam sua colaboração ao Estado, principalmente nos atos da chamada jurisdição voluntária. Se não fazem parte da Justiça de carreira, como bem diz Pontes de Miranda, Juízes são, e Juízes não há sem as garantias reputadas indispensáveis ao bom cumprimento da sua função específica"

(cf. Comentários, cit., t. 3, p. 48 1). Sem embargo desse entendimento, já decidiu a Excelsa Corte que os Juízes de Paz não fazem jus ao foro privativo (cf. Mário Guimarães, Ojuiz, cit., p. 158).

Agora, queremos crer, em face das atribuições que lhes são conferidas pelo art. 98, 11, da CF, devam eles ser abrangidos pela expressão Juizes Estaduais.

No Estado de São Paulo compete, originariamente, ao Tribunal de Justiça Militar processar e julgar o Chefe da Casa Militar e o Coman-222

1

dante-Geral da Polícia Militar, nos crimes militares definidos em le (art. 81 da Carta paulista).

Até 24 de agosto de 1999 vigorava a Súmula 394 do STF, segundo a qual

"cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam

Iniciados após a cessação daquele exercício". Todavia, quando do julgamento do Inquérito n. 687-SP, aos 25-8~1999,

em s5,¥ão plenária, o STF cancelou referido preceito sumular e determinou que os processos que estivessem no Tribunal voltassem à primeira instância (Informativo do STF, n. 159).

Repensando sobre o assunto, a nos nos parece que o cancelamento não altera a competência dos Tribunais. Se a Constituição, nos arts. 29, X, 96, 111, 102, 1, b e c, 105, 1, e 108, fixou a competência especial por prerrogativa de função para as pessoas ali citadas, evidente que essa competência persistiria mesmo após a cessação do exercício funcional, desde que a infração houvesse sido cometida durante o exercício do cargo, ainda que o inquérito ou a ação penal fossem instaurados após a cessação da função. De fato. Se Juiz legal, como ensina Eberhard Schmidt, nos seus Fundamentos teóricos.v constitucionales del derecho procesal penal, E. B. A., 1957, p. 325, "es aquel Tribunal cuya competencía resulta, en el momento del hecho, de Ias normas legales abstractas, cualquier

otro Tribunal es tribunal de excepción", parece claro que se a infração foi cometida quando do exercício funcional, a competência do Tribunal deva continuan No mesmo sentido Figueiredo Dias, ao salientar que o princípio apresenta tríplice significado: "a) põe em evidência o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; b) explicita um ponto de referência temporal: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objecto do processo; c) pretende o princípío vincular a uma ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente- (Direito processual penal, Coimbra, 1974, L"

v., p. 322).

Como bem diz Corirme Renault Brahinsky, "bien que les citoyens solent égaux devant ta loi en application de l'article 6 de Ia déclaration des droits de I'Homme et du citoyen, des juridictions spéciales ont été

créées en vue d'assurer une meilleure justice pénale" - Não obstante os cidadãos sejam iguais perante a lei, consoante o art. 6.' da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, as jurisdições especiais foram instituídas visando a

assegurar uma melhorjustiça penal (Procédure pénale, cit., p. 27).

223

a

224

"Mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua quali icação substancial. Sem o juiz natural não há função jurisdicional possível" (Ada Pellegrini Grinover, 0 processo em sua unidade, Revista dos Tribunais, 1984, v. 11, p. 4).

Sempre vigorou o princípio de que o acusado deve ser processado e julgado pela autoridade competente ao tempo da prática da infração. Outro não é o sentido da expressão contida no inc. LIII do art 5.' da Lei Maior: "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". E autoridade competente é não só o Juiz constitucionalmente competente, como, inclusive, aquele com competência fixada antefactum. Com razão observa Julio Maier: el único tribunal competente para eljuicio es aque 1 designado como tal por la ley vigente ao momento en que se comete el hecho punible objeto delprocedimiento (Derecho procesal penal argentino; Ib, fundamentos, Buenos Aires, Ed. Haminurabi, 1989, p. 491).

A Constituição francesa, revista aos 27-7-1993, no art. 68, dispõe que os Ministros são julgados pela Corte de Justiça da República pelos "crimes et délits cominis dans Vexercice de leurfonction".

Se a Constituição, conforme vimos, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal e a outros Tribunais competência para processar ejulgar deteri-ninadas pessoas, em razão do cargo, evidente que a

competência pelos crimes cometidos no exercício funcional não pode ser alterada post facto. E, não bastasse essa regra que decorre do princípio do Juiz natural, o próprio Supremo Tribunal Federal, enfaticamente, firmou o princípio de que, no caso de foro pela prerrogativa de função, cometida a infração durante o exercício funcional, a competência do Tribunal continuaria, mesmo cessada a

função, pouco importando se o inquérito ou a ação penal fossem iniciados depois.

Parecenos que a Silinula foi editada ex abundantia, porquanto o texto da Consti~ tuição Federal era e é bastante. Aliás, Frederico Marques indagava: o foro privilegiado ainda persiste se a pessoa que cometeu um crime quando ocupava algum dos cargos que dão direito ao privilégio vem, depois, a deixálo? E respondia que Renê Garraud adotava a orientação certa e verdadeira: lajuridiction est déterminée par la qualité de Vinculpé, aujour oà Vinfraction qui lui est reprochée a été conunise, et non pas au jour oú s'exerce la poursuite (Da competência em matéria penal, cit., p. 230). Assim também Bento de Faria: "... tal jurisdição é determinada pela qualidade do acusado no dia da prática delituosa que lhe for atribuída, pouco importando que não mais a possua na ocasião de ser iniciado o procedimento criminal" (cf. Código de Processo Penal, cit., v. 1, p.

157). Contudo, se o crime foi praticado antes da assunção ao cargo e, não obstante, o inquérito ou a ação

penal instaurado após a cessação da atividade funcional, obviamente não faz sentido o foro especial.

Assim, datissima maxima venia, não cremos pudesse a Excelsa Corte determinar a remessa dos autos à primeira instância de todos os processos instaurados com fulcro naquela Súmula, mormente aqueles que estavam em curso.

Até 24 de agosto de 1999, em face da Constituição e daquela Silimila com fogos de lei, a competência especial por prerrogativa de função dos Tribulfais continuaria mesmo apos a cessação do exercício funcional, pouco importando se o inquérito ou a ação penal foram instaurados depois. Antes de cessada a função, mas após a prática da infração, sabia-se que o Juiz natural para aqueles julgamentos era o Tribunal.

Desse modo, a nosso juízo, não se pode conceber que por um ato discricionário fossem aquelas pessoas subtraídas do seu Juiz natural.

Mas, ainda que se diga que, cessada a função, cessaria a prerrogativa, e que esta era respeitada em decorrência da Silinula, é de se observar então que o preceito

sumular j a nascera inconstitucional, posto haver criado um Juiz natural ao arrepio do orderiamento, e, de conseguinte, todos aqueles que foram condenados pelos Tribunais em decorrência da Súmula 394 poderão ingressar no juízo revisional, em face da manifesta nulidade: juiz incompetente.

Por outro lado, mesmo que se afirme que cessada a função cessa a competência especial, e com o respeito que merecem todos os pronunciamentos da nossa mais alta Corte, o cancelamento deveria vigorar para os casos futuros. Tempus regit actus. Pelo princípio da perpetuatio jurisdictionis, os processos pertinentes àquelas pessoas que se beneficiaram da Súmula 394 deveriam continuar nos Tribunais. 0 litígio deve ser solucionado perante o juízo em que foi iniciado, como lembrava Frederico Marques (Elementos, cit., v. 1, p.

293). Ou, segundo a fórmula latina, ubi acceptum est semeljudicium, ibi estfinem accipere debet.

A crítica maior que se faz ao foro pela prerrogativa de função repousa na circunstância de se omitir o duplo grau, princípio de valor relevantíssimo. Mas o problema pode ser perfeita e facilmente contornável; basta que a competência para esses casos fique afeta à Câmara ou Turma, com recurso para o Pleno ou Orgão Especial. Observe-se que nos Estados de São Paulo e Paraná compete à Câmara, por força do Regimento Interno, processar e julgar os Prefeitos. Assim os Regimentos dos Tribunais podem fazer o mesmo em relação às pessoas que gozam de foro especial, dando-se recurso ao Pleno.

Ressalvada a violaçao ao principio do duplo grau, a crítica ao foro especial, ao que parece, não se justifica, uma vez que esse foro, como dizia

Garraud, se legitima e se explica pela necessidade de criar garantias especiais de segurança e imparcialidade nos processos aos quais certas pessoas estão expostas (apud Bento de Faria, Código de Processo Penal, cit., p. 157).

Dando prosseguimento ao tema do foro especial, e nos casos de co-participação? A prerrogativa se estende também ao partícipe?

Entende Sady Cardoso de Gusmão que a competência em razão da

~ li

i

função é de caráter pessoal (cf. Código de Processo Penal, p. 39). Há quem sustente que o privilégio, pela própria natureza, não se estende aos co-autores, pois transcende e exorbita a potencialidade concursal. . i

Frederico Marques (Elementos, cit., p. 289), Noronha (Direito 1

processual penal, p. 66), Sylos Cintra (Comentários, cit., p. 157), Tornaghi

(Comentários, cit., p. 282), Brodu (cf. De la connexité en matière pénale,

p. 74) admitem, pelos exemplos oferecidos, a extensão.

Donnedieu de Vabres, estudando o problema na França, explica:

"Une exception est cependant admise par la jurisprudence pour le cas oá s'applique Ia règle de compétence exceptionelle fôndée sur Ia qualité de certams justiciables. Cette, règle s'applique

aux participants au délit qui ne possèdent pas cette qualité.

Aux termes de Ia loi du 5-1-1918, le Sériat constitué en Cour de Justice était qualifié pourjuger les compliCes de ceux qui étaient

sesjusticiables rationepersonae et les faits connexes aux infractions

qui rentraient dans sa compétence ratione materiae. Des dispositions

analogues se rencontrent dans Vordonnance du 18-11-1944 qui régit Ia Haute Cour de Justice" (cf. Traíté, cit., n. 1. 189).

Sem embargo disso, é preciso distinguir.

Nos delitos funcionais (que a doutrina, de forma imprópria, deno: mina "de responsabilidade"), de regra é perfeitamente possível o con curso de pessoas, sejam ou não funcionários (Nélson Hungria, Comen tários, cit., v. 9, p. 339; Magalhães Noronha, Código Penal, 20.

ed.,

Saraiva, 1995, v. 4, p. 213; RTJ, 71/354, 1001140; RT, 546/346).

Há, é

evidente, determinadas figuras que só podem ser cometidas pelo fun cionario público, tais como as previstas nos arts. 315, 320, 323, 324,

sem falarmos na conduta descrita no art. 326, revogada pelo art. 94

da

Lei n. 8.666, de 21-6-1993.

Já nos crimes de responsabilidade definidos na Lei n. 1.079, de 10-4-1950, não se concebe a extensão do foro especial a extraneus, 226

a

mesmo porque a finalidade do processo e julgamento daquelas figuras delituais é, principalmente, afastar da administração pública (tornandose tal expressão no sentido amplo, de molde a abranger a administração da justiça) aquelas pessoas que exercem as mais altas funçoes no cenario político-jurídico da nossa pátria.

Ademais, a única pena que o "juízo especial" pode impor ao condenado é a perda da função pública, acrescida da acessória, de inabilitação,fara o exercício de quaisquer funções públicas, durante certo lapso de tempo.

Além disso, como se infere da própria lei, somente as pessoas ali enumeradas (Presidente, Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, AdvogadoGeral da União, Governadores e Secretários de Estado) é que podem ser autoras daquelas infrações. Tais crimes são objeto de lei especial que se refere taxativamente às pessoas que podem cometê-los. Alguns deles, senão a maioria, nem sequer admitem a figura do partícipe. Em outros, ainda que se aventasse a hipótese de alguém haver, de qualquer modo, concorrido para o seu cometimento, não poderia esse estranho responder perante o "juízo especial". E não poderia não só pelas razões acima

aduzidas, como também em virtude do princípio de que não pode haver pena sem prévia cominação legal.

Note-se que a pena, na hipótese da Lei ri. 1.079/50, visa apenas a afastar aquelas pessoas daquelas funções. Que pena se aplicaria ao eventual partícipe? Dir-se-ia: a perda do cargo. E se o partícipe não fosse funcioii ário?...

Mesmo sendo funcionário, não poderia o partícipe ser julgado pelo "juízo especial", porque, quando a Lei ri. 1.079150 fala em pena consistente em

"perda do cargo", quer referir-se, iniludivelmente, ao cargo de Presidente da República, de Ministros etc. Não a qualquer cargo.

Restaria indagar, isto sim, se a conduta desse estranho poderia subsumir-se num dos tipos previstos na lei penal comum. Em caso positivo, responderia ele perante a Justiça Comum.

Não se deve perder de vista que os crimes de responsabilidade, a que se refere a Lei ri. 1.079/50, são excepcionais delitos de mão própria ou de atuação pessoal, que não se confundem com

aqueloutros crimes de responsabilidade (rectius: funcionais) previstos no CP e em leis extravagantes.

227

Crimes de responsabilidade, na técnica da Constituição e da Lei n.

1.079/50, são a antítese dos crimes comuns. Para a Lei Maior, o crime que não for de responsabilidade, será comum: eleitoral, militar, os crimes da alçada da Justiça Estadual e da Justiça Federal.

Todos estes são crimes comuns.

Mesmo quando a Constituição, nos arts. 102, 1, c, 105, 1, a, 108, 1, a, e 96, 111, ao cuidar da competência originária ratione personae do STF

(menos quanto a Ministro de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica), STJ, TRF e Tribunais de Justiça, alude a crimes comuns e de

responsabilidade, empregou a expressão "crime de responsabilidade" no seu sentido inconfundível, para distingui-lo dos comuns. Indaga-se: e quais são esses crimes de responsabilidade dos Desembargadores, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dos membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Juízes federais, estaduais, e dos membros do Ministério Público? Não há, entre nós, lei que os defina.

Sendo assim, a expressão "crime de responsabilidade", inserta nos arts.

102, 1, c, 105, 1, a, 108, 1, a, e 96, 111, da Lei Maior, seria excrescência? Não. Se o fosse, ficaria profundamente ultrajado o princípio que proíbe a inserção de palavras inúteis no texto legal, sobretudo em se tratando da nossa Lei Maior.

Explica-se: caso a Constituição assim não procedesse, ante a dicotomia sempre usada nas Constituições Republicanas anteriores - crime comum e de responsabilidade -, se amanhã for elaborada lei tipificando determinadas condutas como crime de responsabilidade dos membros do Poder Judiciário (exceto os do STF, porquanto já existe), dos membros dos Tribunais de Contas, dos nossos

Embaixadores e dos membros do Ministério Público, como proceder? A própria lei indicaria o órgão competente para o processo e julgamento? E

como poderia lei subconstitucional alterar a competência fixada na Carta Política? Quid inde? Por evidente que, nesses casos, aquelas pessoas não poderiam gozar do foro privativo, uma vez que a Constituição falava apenas em crimes comuns...

Esta a razão que a levou a distinguir os crimes comuns dos de responsabilidade.

17. Da competência originária "ratione materiae"

Vimos que a competência originária se desdobra em: competência pela

"prerrogativa da função", ou ratione personae, e competência ratione materiae.

Há certas causas, diversas daquelas cujo estudo acabamos de fazer, que somente serão decididas pelos órgãos superiores. Fala-se, então, em competência funcional em razão da matéria.

No campo processual penal são da exclusiva competência do STF, em razão da matéria:

a) os habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas indicadas nas alíneas b e c do inc. 1 do art. 102 da CF;

b) o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e , do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio STF;

c) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; d) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do exequatur às cartas rogatórias;

e) o habeas corpus, quando o coator for qualquer Tribunal Superior da República, ou quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância (redação dada pela EC n. 22/99); J) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; g) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer Tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro Tribunal etc.

No que respeita ao STJ:

gados;

a) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal (redação dada pela EC n. 23199); b) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a do inc. 1 do art. 105 da CF, ou quando o coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (redação dada pela EC n.

23199);

c) as revisões criminais e as açoes rescisorias de seus jul-229

d) os conflitos de competência entre quaisquer Tribunais, ressalvado o disposto na alínea o do inc. 1 do art. 102 da CF, bem como entre Tribunal e Juízes a ele não vinculados e entre Juízes vinculados a Tribunais diversos;

e) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre Autoridades Judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União etc.

No que respeita aos Tribunais Regionais Federais: a) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos Juízes Federais da região;

b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de Juiz Federal;

Federal;

c) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for Juiz d) os conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal.

outras:

Em razão da matéria, são da competência do TSE: a) os conflitos de competência entre Tribunais Regionais Eleitorais e entre Juízes Eleitorais de Estados diversos;

b) os habeas corpus e mandados de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos de Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Em razão da matéria, são de exclusiva competência do STM, entre a) o habeas corpus nos casos permitidos em lei; b) a revisão dos seus julgados;

c) decidir os conflitos de competência de Conselhos de Justiça e de auditores entre si, ou entre estes e aqueles, bem como os de atribuições entre autoridades, administrativa e judiciária, militares.

Quanto à competência, em razão da matéria do Tribunal de J ça, é preciso distinguir:

230

ÁV

TRIBUNAL PLENO

(órgão especial)

SEÇÃO

CRIMINAL

a) as revisões criminais dos seus acórdãos;

b) os mandados de segurança e os habeas data contra atos do Governador, da Mesa e Presidência da Assembléia Legislativa, do próprio órgão Especial, do Conselho Superior da Magistratura, do Presidente do Tribunal de Contas, da Seção Criminal, da Câmara Especial, do Procurador-Geral de Justiça, do Prefeito, da Mesa e Presidência da Câmara Municipal de São Paulo;

C) os habeas corpus quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição;

d) as dúvidas de competência entre orgãos colegiados do Tribunal pertencentes a seções diversas, entre a Câmara Especial e qualquer desses órgãos, entre a Seção Criminal, Grupos e Câmaras do Tribunal e órgãos do Tribunal de Alçada e, por fim, entre esses Tribunais etc.

I-

processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra atos de seus Grupos Criminais;

11 - julgar:

a) os embargos declaratórios de seus acórdãos; b) os agravos regimentais das

decisões do Segundo Vice-Presidente na função de Juiz preparador.

231

1- ~l

'k~

1

GRUPO DE

CÂMARAS

CAMARA

ESPECIAL

CAMARAS

CRIMINAIS

232

I - processar e julgar: a) os mandados de segurança contra atos de suas Câmaras e respectivos Juízes, inclusive do Vice-Presidente da Seção em função de preparador;

b) as revisões criminais de sentenças e acórdãos (Assento n. 157/90, alterado pelo de ri. 307192). 11 - julgar: a) os embargos declaratórios de seus acórdãos;

b) os agravos regimentais das decisões de seus Juízes relatores ou preparadores (cf. Assento n. 157/90, alterado pelo de n. 307192).

a) os conflitos de competência entre Juízes de 1 a instância, pouco importando se a infração é, ou não, da competência do Tribunal de Alçada; b) os processos da jurisdição da Infância e da Juventude; C) as exceções de suspeição e impedimentos opostos a Juízes de 1.a instância.

a) os mandados de segurança contra atos de Juiz de 1.a instância; b) os embargos

infringentes ou de nulidade;

C) os habeas corpus contra atos de Juiz de 1.a instância, ressalvada a competência da Câmara Civil, quando o constrangimento disser respeito a matéria cível, como prisão de alimentante inadimplente, prisão de falido, de depositário infiel.

4#

capítulo 16

Da Organizaçao Judiciaria - 1

SUMÁRIO: 1. Noções introdutórias. 2. Conceito de Organização Judiciária.

3. Constituição da Magistratura. Sistemas. 4. Promoção de Juízes.

Critérios. 5. Duplo grau de jurisdição. 6. Composição dos juízos e Tribunais.

1. Noções introdutórias

Tema inquietante, pela sua complexidade, é, sem dúvida, o pertinente à Organização Judiciária.

Embora caiba, de modo quase que exclusivo, ao Poder Judiciário, representado pelos Juízes, a função de aplicar a lei em relação a uma retensão, dirimindo assim os conflitos que surgem no meio social, não e menos certo que, para se desincumbirem dessa árdua missão - a de dar a cada um o que é seu - os Juízes necessitam de outras pessoas para auxiliá-los. Sozinhos, evidentemente, não poderiam desempenhar as tarefas que lhes são confiadas. Quem reduziria a termo os depoimentos das testemunhas, as declarações das vítimas, o interrogatório do réu? Quem faria as citações, notificações e intimações?

Quem realizaria a penhora, o seqüestro, o arresto? Quem faria a liquidação da pena? Quem faria os cálculos nos processos? Quem realizaria as avaliações, as traduções, os exames periciais e, enfim, toda aquela série imensa de atos que se praticam em juízo?

i

Daí a necessidade de serem confiadas a algumas pessoas certas atribuições. Essas pessoas são os "auxiliares da justiça": escrivães, escreventes, oficiais de justiça, contadores, partidores, avaliadores, depositários, porteiro dos auditórios etc. Certo que tais "auxiliares da justiça" não exercem a função jurisdicional, que, como vimos, é indelegável. Somente o Juiz é que a detém. Mas exercem eles certas funções que contribuem para facilitar a atividade jurisdicional.

0 próprio conceito de Organização Judiciária está a mostrar que a estruturação do Poder Judiciário, aquela anchora legum a que se referia Bacon, é tarefa árdua e delicada e, como diz João Monteiro, tem horizonte mais largo do que ordinariamente lhe é assinado nos tratados. Inúmeras questões de alta indagaçao precisam ser enfrentadas e equacionadas, visando não só à boa administração dajustiça como também à "segurança e liberdade individual". Certos aspectos, como o da com~ posição dos juízos e Tribunais, constituição da magistratura, duplo grau

1

de jurisdição, temporalidade ou perpetuidade do exercício da função jurisdicional, amovibilidade e inarnovibilidade, mostram, de logo, a relevância das Organizações Judiciárias.

2. Conceito de Organização Judiciária

Pois bem: as leis de Organização Judiciária são um conjunto de normas jurídicas que regulamentam a formação, composição, competência e atribuições dos órgãos Jurisdicionais e dos seus auxiliares.

3. Constituição da Magistratura. Sistemas

De todas as funções que se cometem ao homem, a de dar a cada um o que é seu sobrepuja qualquer outra. Exige caráter, probidade, conhecimento do Direito e amor à função. Precisa o Juiz ser

compreensivo, humano, justo, reconhecendo, imparcialmente, o direito de cada um. É necessário arrostar as hipocrisias sociais e dar a César o que é de César. Saberjulgar não é decorar artigos de lei ou compulsar os repositórios de

jurisprudência e aplicá-los à tesoura, como um recorte pregado numa folha de papel.

Certo que os julgados repetidos e uniformes dos nossos Tribunais, a respeito de um mesmo caso, porque provindos de Juízes mais experientes, mais velhos, mais vividos e mais cultos, são de importante valia

1

para a hermenêutica, mas não devem ser a lei para o Juiz. É possível que o Magistrado, na Interpretação do texto, descubra nuanças até então nunca vistas. Urge, pois, estudar e estudar, porque a justiça não se faz com a aplicaçao pura e simples do texto frio da lei. Tanto isso é exato, que o art. 5.' da LICC determina que, "na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A*stá excelente regra programática.

Sabe-se que nem toda lei é justa. Observe-se, por exemplo, que a nossa lei penal pune o aborto. Mas, no art. 128, 11, do CP, o legislador legalizou o aborto da mulher engravidada em razão de estupro, deixando, entretanto, de fazê-lo, quanto ao da mulher engravidada em razão de atentado violento ao pudor. Todavia um bom Juiz, invocando a analogia, não deixará de estender-lhe o manto da impunidade, mesmo porque a justiça está acima da lei, e, sempre que a lei acolhe um princípio injusto, sua aplicação viola a paz social.

Não basta ser culto, humano e dedicado. É preciso, às vezes, ter a necessaria coragem para enfrentar os potentados e a paciência indispensável para ouvir as lamúrias dos humildes. Não importa saber se, no litígio, as partes são um operario ou um industrial. Cumpre-lhe dar razão a quem a tiver.

E preciso também ser probo. Não existe, na sociedade, mal que se equipare à verialidade dos Juízes. 0 Juiz ímprobo é a negação do Direito e da Justiça, um inimigo da Pátria. Cambises, certa feita, condenou Sisames, símbolo do Juiz indigno, à morte e, em seguida, revestiu a cadeira do Tribunal com sua própria pele, para a exemplaridade.

Por outro lado, há Juízes arrogantes, intratáveis, e que se ufanam da sua severidade na aplicação da pena não porque sejam maus, perversos, ou portadores da síndrome de Javert, mas tão-somente para que não se faça nenhum juízo temerário a respeito da sua honradez, como se o Juiz humano e humilde não fosse mais honrado que eles...

Como se percebe, a função do Juiz é por demais árdua, delicada e espinhosa, e, por isso mesmo, o Poder Judiciário deve ser integrado por homens cultos, dedicados e probos.

Não basta, contudo, ser probo e culto. É preciso, também, ser dedicado e diligente. Rui já dizia que a justiça tardia não é justiça, antes, injustiça manifesta, flagrante. Os Juízes tardinheiros, aqueles em cujas

gavetas os processos jazem esquecidos, "penando como as almas do purgatório", como se os direitos dos postulantes e os interesses do Estado fossem propriedade sua, não são Juízes, porque a sua inércia provoca um mal-estar social, quando, na verdade, foram eles incumbidos de manter a paz e a harmonia na comunidade.

Fácil, pois, concluir que a função do Juiz é por demais delicada, e, por isso mesmo, todas as legislações têm o cuidado de procurar o melhor critério para escolher os homens que devem integrar o Poder Judiciário.

Dos sistemas adotados, destacaremos os mais importantes, ao tempo em que procuraremos mostrar como se porta a nossa legislação a respeito.

A) Sistema da eleição. No Brasil monárquico, os Juízes de Paz eram eleitos pelo povo. Até há pouco tempo, em alguns Estados da Federação brasileira, era o povo também quem os elegia, mesmo porque a Constituição, no art. 144, § 1.', c, deixou aos Estados-Membros a faculdade de escolherem um critério para a sua nomeação. Em alguns cantões da Suíça, na Rússia, países donúnados pelo bolchevismo, e mesmo em alguns Estados da América do Norte, adota-se o sistema eletivo. Na França, ao tempo da Revolução, louvou-se por demais tal

processo, sob a alegação de que, se a nação escolhe os governantes e os legisladores, pode também escolher os Juízes.

A Constituição de outubro de 1988 voltou a adotar, para a Justiça de Paz, o critério da eleição. Ela é composta "de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos"

(cf. art. 98,11).

Tal critério, entretanto, não resiste às críticas que lhe são dirigidas.

Os Magistrados não teriam a necessária independência e a indispensável imparcialidade. Ficariam presos a injunções políticas, aos compromissos assumidos com a grei que os elegeu e, assim, no momento preciso, lhes faltaria a imparcialidade, que constitui a tônica da Magistratura.

Mesmo para a Justiça de Paz, não nos parece seja este um bom sistema e, por isso, somente razões de conveniência política poderiam ter levado os nossos legisladores constituintes à adoção daquele sistema.

Ademais, se, pelo processo eletivo, mesmo na área do Executivo e do Legislativo, não são escolhidos os mais capazes, quanto mais em se 236

tratando de Poder Judiciário. Não seriam escolhidos os mais cultos, os mais independentes, os mais capazes. Os oportunistas com prestígio político seriam, de logo, guindados à posição de Juiz. Seria difícil ao povo saber escolher homens com aquelas qualidades indispensáveis ao exercício da Magistratura, tais como moralidade, independência, sentido do justo e elevado grau de cultura. Acrescente-se, ainda, que, de regra, os mais cultos se escondem na modéstia e não se aventurariam a pedir vWos, com receio do fracasso.

Mas, ainda que fosse possível a escolha dos mais capazes, não ficaria afastado o comprometimento da sua independência diante dos partidos que os tivessem eleito.

13) Escolha por meio de órgão especializado. É o sistema adotado na França e na Itália. Nesses dois países, o órgão incumbido do recrutamento de Juízes é o Conselho Superior da Magistratura, que, na França, é composto do Presidente da República, como Presidente, do Ministro da Justiça, como Vice-Presidente, de

seis personalidades eleitas pela Assembléia Nacional que dela não façam parte, de quatro Magistrados eleitos pelos seus colegas e de duas personalidades do mundo jurídico escolhidas pelo Presidente da República e que não integrem a Assembléia nem o Poder Judiciário (cf. André Vitu, Procédure, cit., p. 95). Os candidatos submetem-se a exame, que pressupõe a qualidade de bacharel em Direito e estágios no Ministério Público ou advocacia (Vitu, Procédure, cit., p. 82).

Não resta dúvida de que se trata de excelente sistema. Pela propria composição do Conselho, se lhe percebem as vantagens. Como se isto não bastasse, os candidatos submetem-se a exame, e, para fazê-lo, é preciso tenham aquele estágio ... Diz Vitu: "La valeur teclinique des futurs magistrats est appréciée par un 'examen professionnel' ... que suppose la licence en droit et des stages ..."

(cf. Procidure,

cit., p. 8 1).

Q Livre nomeação pelo Executivo. Tal sistema pode dar excelentes resultados quando se trata de preencher uma ou mais vagas nos Tribunais Superiores, porque, de regra, pela repercussão que tem a nomeação, o próprio Executivo procura distinguir, com esta, pessoas de real prestígio cultural e reputação ilibada.

Mas, como sistema de preenchimento de todos os cargos de Juízes, deixaria muito a desejar, porque dificilmente teria o Executivo meios para proceder à escolha de pessoas que estivessem em condições de

Embora nesses dois casos a proposta parta do Poder Judiciário, o certo é que há aquelas duas condições constitucionais - notável saber jurídico e idoneidade moral - que impedem a indicação pura e simples. Ademais, o Poder Executivo nomeará dois dentre seis indicados, tendo, assim, a possibilidade de escolher os melhores dentre eles.

G) Nomeação pelo Poder Executivo, dependente de aprovação do Poder Legislativo. Tal critério não pode merecer louvores, se for adotado como sistema

de recrutamento de pessoas para o

preenchimento de vagas em toda a magistratura. A influência política seria profundamente nefasta, e, além disso, correr-se-ia o risco de não serem escolhidos os mais idôneos ou, pelo menos, os mais capazes.

Por volta do ano de 1950, na Bahia, os candidatos à magistratura, apos aprovaçao em regular concurso levado a efeito pelo Tribunal de Justiça, eram indicados para tal ou qual comarca, em lista tríplice, ao Poder Executivo. Este, entretanto, por força de dispositivo constitucional então vigente, só podia nomear apos a aprovação da indicação pelo Poder Legislativo. E, muitas vezes, víamos os candidatos recém-aprovados no concurso, na ante-sala dos Deputados, lutando pela aprovação da indicação de seus nomes. E ouvíamos também alguns Deputados dizerem que tal ou qual nome não podia ser indicado para tal ou qual comarca, porque... o candidato era ligado, por parentesco, a pessoas que militavam em partido político de oposição ao Deputado naquela comarca...

Felizmente essa nódoa desapareceu.

Avalie-se, agora, o próprio Executivo procedendo à escolha de pessoas, que não se submeteram a concurso, condicionando-lhes as nomeações à aprovação do Legislativo... Quantos incapazes não seriam Juízes e quantos compromissos não assumiriam os pleiteantes ao cargo inicial. Seriam eles, na maioria, os defensores, leais defensores dos interesses do Executivo, em detrimento da lei, da Justiça e dos direitos e garantias individuais. Enfim: arremedo de Juiz...

Entretanto, tratando-se de escolha para o preenchimento de vagas dos Tribunais Superiores, o sistema é excelente, mesmo porque o Executivo, com a sua alta responsabilidade, não se desgastaria indicando pessoas que não estivessem em condições de ocupar tão alto posto.

Além do mais, pela alta repercussão que a nomeação implica, não só o Executivo procura dar a honraria a pessoas de reais méritos, como 240

também os membros que integram o Senado têm o dever de fiscalizar a nomeação. Se o Senado desaprova a Indicação, cabe ao Executivo escolher outro. Ademais, para tão alto posto, é fácil saber quem, no Brasil, estará em condições para nele ser investido. Difícil será a escolha para os pleiteantes de

cargo inicial.

Por outro lado, não se conceberia que esses homens de notável saber jurídico e reputação ilibada quisessem submeter-se as inseguranças dWum concurso. Não que o concurso fosse meio inábil, mas porque, se se apresentassem dez candidatos para duas vagas, os oito remanescentes poderiam ficar abalados no seu prestígio.

Afinal de contas, com suas altas responsabilidades, nem o Executivo nem o Senado procurariam proceder ao preenchimento de vagas nas cúpulas das Justiças com nomes sem real e sólida expressão cultural.

Tampouco seriam indicados e aprovados "afilhados" do Governo, pois, a evidência, não passariam de Juízes parciais, tartufos togados, preocupados na defesa dos interesses governamentais, e dariam à Nação uma imagem distorcida, deformada e fracionada do órgão incumbido de velar pela Constituição e leis do país.

Tal sistema, adotado na América do Norte, o é também no Brasil, quando se trata de preenchimento de vagas no STF, STJ e STM.

Assim, os onze Ministros que compõem o STF são nomeados, nos termos do parágrafo único do art. 101 da Magna Carta, pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado

Federal, dentre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, dês que no gozo dos direitos políticos.

Os Juízes que compõem os Tribunais Regionais Federais, cujo numero, conforme vimos, varia de Região para Região, são também nomeados pelo Presidente da República, observada a regra do art.

94 da CF. Um quinto dentre advogados e membros do Ministério Público, satisfeita a exigência do art. 107, 1, da CF, e os demais mediante promoção de Juízes Federais, com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, alternadamente.

Enquanto a nomeação de membros do STF e do STJ fica na dependência da chancela do Senado Federal, a dos membros dos Tribunais Regionais Federais,

não. Também são nomeados pelo

Presidente da República, mediante aprovação do Senado Federal, os quinze Ministros do Superior Tribunal Militar, e os vinte e sete do Tribunal Superior do Trabalho (cf. arts. 111, § 1.', e 123 da CF).

241

H) Sorteio. À evidência, não se concebe que os membros da magistratura possam ser escolhidos mediante sorteio. Repugna ao próprio bom senso tal critério.

Todavia, em determinados casos, quando existem pessoas que preencham as condições necessárias ao exercício da função de julgar, e desde que o exercício dessa função seja temporário, nada obsta se proceda ao sorteio.

Entre nós, para algumas infrações penais, adota-se o critério do sorteio dos Juízes. É o que passaremos a mostrar.

Os membros do Tribunal do Júri, exceto seu Presidente, Juiz de Direito, são escolhidos mediante sorteio. Por primeiro, cabe ao Magistrado que tiver competência para o processo dos crimes da competência do Júri escolher, anualmente, cidadãos de notória idoneidade, de diferentes classes e profissões sociais, notadamente os pais de família, formando-se, assim, uma lista geral contendo um numero razoável de nomes e que varia segundo a população da comarca. Para cada sessão do Júri serão sorteados, com certa antecedência, vinte e um jurados, dentre aqueles que constituem a lista geral, e, no dia do julgamento, serão sorteados sete dentre os vinte e um (CPP, arts. 436, 439 e 433).

Também na Justiça Militar de 1.a instancia, o processo empregado é o do sorteio. Uma vez que os Oficiais podem ser Juízes de 1.a instância, nada mais salutar que o sorteio, porquanto propicia o rodízio entre eles. Diz o art. 18 da Lei de Organização Judiciária Militar: "os Juízes militares dos Conselhos Especiais e Permanentes serão sorteados dentre Oficiais da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, em serviço ativo na sede da Auditoria, recorrendo-se a Oficiais fora deste local, porém no âmbito da Circunscrição Judiciária da Auditoria, somente quando os da sede forem insuficientes".

1) Concurso. 0 sistema do concurso de provas e títulos para o preenchimento de vagas na Magistratura é, sem dúvida, o melhor. Nas provas a que se submetem, evidentemente os mais capazes e que serao escolhidos. Haverá, assim, oportunidade para todos. Ficará a Magistratura livre das injunções políticas, e o Estado, afinal, é quem lucrará, sabendo que tão delicadas funções serão entregues a mãos hábeis.

Objeta-se que, com o concurso, não se apuram os candidatos mais idôneos, mas sim os mais capazes, e, como para ser Juiz não basta o 242

acervo cultural, mas, acima de tudo, a idoneidade moral, diz-se que tal critério não pode prevalecer.

0 argumento é sério. Cabe, entretanto, ao órgão responsável, no caso o Tribunal de Justiça, tomar as medidas cabíveis para jugular a possibilidade de ingressarem nos quadros da Magistratura elementos sem a idoneidade moral precisa para o desempenho de tão delicadas funções.

Aossa Constituição, no art. 93, 1, adotou o sistema de concurso de provas e títulos para o ingresso na Magistratura.

No Bras] I, o ingresso na Magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a Magistratura. Os candidatos serão submetidos a investigação, relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei. Serão indicados para nomeação, pela ordem de classificação, candidatos em número correspondente às vagas, mais dois, para cada vaga, sempre que possível (cf. CF, art. 93, 1, e Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 78).

Por outro lado, antes de dois anos de exercício, não adquire o Magistrado de carreira vitaliciedade, podendo, pois, ser dispensado por deliberação do órgão competente, dês que haja motivos que

desaconselhem. sua permanência à frente de tão importante cargo. Se o Juiz, durante o biênio de estágio, demonstrar inteiriça e indecomponível probidade,

capacidade, aptidão e adequação ao cargo, será vitaliciado. Se aquelas qualidades desaparecerem após a aquisição da vitaliciedade, poderá ele, dependendo do caso concreto, devidamente apurado, sofrer sanções que se estendem desde a simples advertência até à demissão (cf. Lei Orgânica da Magistratura Nacional, arts. 40 a 48; e 95, 1, da CF).

4. Promoção de juízes. Critérios

A Magistratura é uma carreira em que, nos termos do art. 93, 1, da CF, inicia-se com o cargo de Juiz Substituto, passando, em seguida, para Juiz de Direito de 1.' entrância, 2.' entrância, 3.' entrância, entrância especial, que, em São Paulo, é a Capital do Estado. É possível que em

1

outros Estados da Federação a classificação das entrâncias seja diferente. A promoção de entrância a entrancia opera-se de dois em dois anos, se por merecimento. E assim, de degrau em degrau, o Juiz vai ascendendo até galgar os mais altos postos dentro na Magistratura. 0

acesso aos Tribunais de 2.' grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância. Se no Estado houver Tribunal de Alçada e a promoção for para o Tribunal de Justiça, o merecimento e a antigüidade serão apurados dentre os membros do Tribunal de Alçada, levando-se em conta a classe de origem (se a vaga for de

Desembargador indicado pela classe dos Advogados, do Ministério Público ou, se for de Magistrado propriamente), tudo nos termos do art. 93, 111, da CF.

Pode o Juiz de Direito ser promovido para o Tribunal de Justiça? A Constituição anterior permitia (art. 144, 11), dês que a promoção fosse por merecimento. Atualmente não, salvo nos Estados onde não houver Tribunal de Alçada. Havendo, somente os membros desse Tribunal podem ser promovidos, por antigüidade e merecimento, para o Tribunal de Justiça, respeitada a classe de origem.

Nos termos do art. 93, 11, da CF, a promoção de Juízes far-se-á de entrância a

entrância, por antigüidade e merecimento, observadas as seguintes regras:

a) é obrigatória a promoção de Juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o Juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aproveitamento;

d) na apuração da antigüidade, o Tribunal somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento proprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

Tratando-se de acesso aos Tribunais de 2.' grau (Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada), far-se-á, também, por antigüidade e mere-244

cimento, alternadamente, apurados na última entrância, ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, observadas as regras supracitadas (letras a, b, c e d) e a classe de origem (cf. CF, art. 93, 111).

Esse critério misto - antigüidade e merecimento - é sumamente justo para a nossa realidade. Se se adotasse apenas um deles, haveria distorções de funestas consequencias. Suponha-se fosse adotado apenas o Mtério da antigüidade. Assim, seria promovido o Juiz mais antigo. Desse modo, os Juízes se acomodariam, não teriam nenhum estímulo, não procurariam melhorar seus conhecimentos e

aprimorar suas decisões, pois estariam seguros de que um dia chegaria a sua vez... Não resta dúvida de que seria um meio de amparar sua independência, pois não precisariam de favores de quem quer que fosse.

Na verdade, em muitos Estados da Federa ção, quando ocorre uma vaga na 2.', 3.', 4. entrâncias ou mesmo no Tribunal, os candidatos começam a "se mexer", certos da seguridade do refrão popular de que '4quem não tem padrinho morre

pagão .....

Mário Guimarães cita um trecho de aparte do então Deputado Aliornar Baleeiro, na Assembléia Constituinte de 1946 (quando se discutia a respeito dos critérios a serem adotados para a promoção de Juízes), que bem refletia o ocorrente no Brasil: "Em minha terra, pelo menos, posso dar atestado de que, havendo certo número de vagas, todos os Juízes de U1 2.', 3.' e 4.' entrâncias correm para a Capital, ficam como miseráveis postulantes à porta dos Desembargadores, pedindo-lhes preferência..." (Ojuiz, cit., p. 119).

0 critério da antigüidade teria esse mérito: o Juiz teria sua independência, isto é, não precisaria de favores de quem quer que fosse para ser promovido e estaria seguro de que, mais dia menos dia, seria chamado. Apenas esse mérito. Mas tal sistema, adotado isoladamente, permite que reais valores, embora com menos tempo de judicatura, fiquem preteridos, e o desestímulo seria por demais danoso. 0 Juiz não teria mais afeição à carreira, não procuraria esmerar-se em suas decisoes, pouco lhe importaria se as suas sentenças fossem ou não elogiadas na instância superior. Ficariam nivelados o bom e o mau Juiz. Daí o sistema misto. Agrada-se gregos e troianos.

Desastroso também seria o critério do merecimento se adotado isoladamente. Disse-o Ferreira de Souza, na Assembléia Constituinte 245

de 1946: " ... o merecimento vai ser julgado por homens falíveis, imperfeitos e as promoções, em vez de traduzirem justiça, podem consagrar profunda injustiça" (cf. José Duarte, A Constituição de 1946, p. 434).

Ademais, aponta a doutrina, como crítica a tal critério, a possibilidade de ser promovido um Juiz cujo unico mérito é possuir prestígio político, e, assim, a promoção dar-se-ia com preterição de Magistrados de valor.

Atentando para as inconveniências desses critérios, se adotados insuladamente, a nossa Constituição determina que as promoçoes se façam alternadamente, por antigüidade e merecimento.

Se todos os Tribunais da Federação adotassem as normas seguidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, criando prontuário para todos os Juízes, em que se anotam dados sobre a sua capacidade, seu empenho nas funções, elogios dos

Tribunais às suas decisões, poderia muito bem ser adotado apenas o critério do merecimento, que, na verdade, e o que merece maiores encômios, se fielmente observado.

Um ou outro erro se cometeria, porque os Tribunais são integrados por homens, falíveis portanto, mas, em proporção, haveria mais justiça do que injustiça.

5. Duplo grau de jurisdição

Outro problema enfrentado pelas Leis de Organização Judiciária é o que diz respeito ao duplo grau de jurisdição: deve haver uma só instância ou devem existir duas - uma instância inferior e uma instância superior?

Já tratamos do assunto quando do estudo que fizemos a respeito da divisão da jurisdição em inferior e superior, e a ele nos reportamos. Não seria demais, contudo, dizermos, com João Monteiro, que o sistema do duplo grau de jurisdição apresenta uma eficácia preventiva de incontestáveis vantagens: obriga os Juízes inferiores, pelo temor de censuras e receio de verem as próprias decisões reformadas, a porem mais estudo e circunspecção no exercício das funções de julgador (cf. 0 processo civil, p. 125).

6. Composição dos juízos e Tribunais

Admitido o princípio do duplo grau de jurisdição Ourisdição ou instância inferior e jurisdição ou instância superior), princípio esse que,

na frase de Mattirolo, um dos maiores opositores do duplo grau de jurisdição, "é admitido por todos os povos civilizados e que seria temeridade ou loucura suprimi-lo", surge um outro problema para as Leis de Organização Judiciária: deve haver Juiz monocrático na inferior e superior instância, ou convém que os juízos, tanto da 1.a como da 2.'

instância, sejam colegiados9 0 juízo de 1.' instância deve ser monocrático e o da 2.'colegiado? Aceitando-se que ojuízo de 2.'grau seja colegiado, devem ps Tribunais ser divididos em seções, turmas, câmaras e grupos de câmaras?

Afastada a possibilidade de a 2.' instância ser constituída por Juiz único e sim

por uma PluralIdade de Juízes, uma vez que haverá maior penhor de garantia, porquanto a causa decidida na inferior instância seria, agora, reexaminada por vários Magistrados, mais experientes, mais vividos e mais cultos, restará indagar se a instância inferior deve ser formada por Juízes monocráticos (Juiz único) ou Juízes colegiados.

Quanto à tese do Juiz único, alega-se, em sua defesa, que sua responsabilidade é maior. Atuando sozinho, o Juiz sente sobre os seus ombros o peso de toda a responsabilidade, e, ao contrário do que ocorreria se o Juiz de 1.' instância fosse colegiado, a responsabilidade seria partilhada entre os vários membros que integrassem o juízo e, em

"casos antipáticos ou desagradáveis, através do voto oportunista, poderia eximirse da responsabilidade".

Ademais, é preferível o Juiz único, também no que respeita ao rendimento dos serviços. Nojuízo colegiado, perde-se muito tempo pela discussão que, muitas vezes, se provoca. Se um juízo colegiado, composto de três Magistrados, devesse realizar uma audiência, quanto tempo não se perderia! Aqueles três Juízes, agindo monocraticamente, teriam realizado três audiências em vez de uma...

Argumenta-se a favor do juízo colegiado na 1.' instância: a) no juizo colegiado há o contraste de opiniões, e, como diz o refrão popular, da discussão nasce a luz; b) o órgão colegiado tem maior capacidade para resistir às pressões que abalam a independência funcional.

Quanto ao último argumento, é de ponderar que os Juízes são cercados de reais garantias constitucionais, tendo, assim, meios para resistir a tais pressões. Ademais, quando recrutam homens para integrar a Magistratura, procuram os Tribunais, na medida do possível, escolher os de melhor formação moral e retidão de caráter', exatamente por sabe

1 '

rem das funções que lhes serão cometidas. Por outro lado, o Tribunal do Júri, órgão colegiado que é, deu mostras de maior capacidade para resistir às pressões?

Ainda que houvesse menor capacidade do Juiz unico para resistir às pressões - argumentaremos dentro da raridade dos casos -, haverá sempre a superior instância para corrigir-lhe as fraquezas.

Diz-se, por outro lado, que da discussão nasce a luz, e não será demais lembrar o pensamento de Baumbach: as decisões colegiadas costumam sê-lo apenas na aparência; por desídia ou comodidade, a discussão é substituída, mui freqüentemente, pela adesão dos demais Juízes ao relatório do Magistrado que haja estudado especialmente o caso, convertendo-se, assim, de fato, o Tribunal colegiado einjuízo monocrático com rotação de titular (Deutsche Juristen Zeitung, 193 1, ri.

19, p. 1129).

Entre nós, o princípio consagrado é o do Juiz único da inferior instância e órgão colegiado na 2.' instância.

Há, contudo, exceções. Assim, na Justiça do Trabalho, de regra, os órgãos de 1.' instância são colegiados, como o são os de 2.' grau. Dissemos de regra porque nas comarcas onde não há órgãos

colegiados da Justiça do Trabalho, que são as Juntas de Conciliação e Julgamento -e tais comarcas constituem a maioria -, a atividade jurisdicional trabalhista fica a cargo do próprio Juiz de Direito, nos termos do art. 112 da Magna Carta.

Na Justiça Militar, os órgãos de 1.' e 2.' instância são colegiados.

Na Justiça Comum, temos apenas um órgão colegiado de 1.' instância ou 1.'

grau: o Tribunal do Júri.

Finalmente, no que respeita à divisão dos Tribunais em Seçoes, Câmaras, Grupos de Câmaras ou Turmas, à evidência, não se podem negar suas vantagens.

São numerosos os recursos que chegam aos Tribunais, e, se estes se reunissem com todos os seus membros para apreciá-los, a Justiça andaria a passos de cágado, pois seria humanamente impossível, em tempo razoável, o julgamento daqueles. Alie-se a isto o fato de que,, além de apreciar os recursos, os Tribunais

têm outras atribuições.

Assim, divididos os Tribunais em Seções, Câmaras, Grupos de Câmaras ou Turmas, existirá maior especialização do órgão e maior celeridade nos julgamentos das causas que lhes são afetas e, de conseqüência, melhor distribuição de Justiça.

i

248

A expressão Turma significa grupo de Magistrados de um Tribunal com competência para proferir julgamento. Assim também a expressão Câmara.

Contudo, o nome Turma é empregado no STF,

STJ, STM e nos Tribunais Regionais Federais. Já nos Tribunais de Justiça e Tribunais de Alçada usa-se o nome Câmara. Há uma particularidade: às vezes, quando a Câmara, por exemplo, é constituída de cinco membros, somente três participam do julgamento e constituem o que se denomino'Turma Julgadora".

249

1

AM

capítulo 17

Da Organizaçao Judiciaria - 2

SUMÁRIO: 1. Funções do Poder Judiciário. 2. Atividades judiciárias secundárias. 3. Atividades de autogoverno. 4. Atividades anômalas. 5.

órgãos do Poder Judiciário. 6. 0 STF. 7. 0 STJ. 8. Justiça Militar Federal. 9. Justiça Eleitoral. 10. Justiça

Comum Federal. 11. Justiça Comum Estadual. 12. Justiça Militar Estadual.

1. Funções do Poder Judiciário

Os Juízes exercem, especificamente, a função de julgar, a função de dar a cada um o que é seu. Essa a sua predominante atividade, que é, salvante raríssimas exceções, indelegável e improrrogável.

Mas, para poder julgar, o Juiz percorre um longo caminho, que se estende desde o recebimento da peça inicial, em que está consubstanciada a pretensão a ser julgada, até a decisão final, em que ele declara a vontade da lei. Durante esse longo percurso, numerosos atos são realizados, tais como o exame das condições da ação, dos pressupostos processuais, citação, colheita de provas, em suma, todos aqueles atos que servem para regular o desenvolvimento do processo e prepará-lo para a decisão final, que constitui o ato mais eminente e mais característico da atividade do Juiz.

i 1 1

1

1

Nessa atividade jurisdicional, vários outros poderes que se cometem ao Juiz encontram-se cristalizados na notio, vocatio, coertio, judicium e executio, já por nós estudados.

Mas, ao lado dessa função proeminente, e que lhe é específica, outras lhe são atribuídas, embora percam a qualidade de jurisdicional. Por isso mesmo a doutrina prefere denominar essas outras atribuições "judiciárias", embora, de rigor técnico, todas elas sejam

"judiciárias", porque atribuídas e desempenhadas pelo Juiz. Todavia reserva-se o qualificativojurisdicional apenas para aquela atividade tendente à composição da lide.

2. Atividades judiciárias secundárias

Assim, podemos falar em funções judiciárias em sentido lato, que abrangem as funções jurisdicionais e as funções judiciárias em sentido estrito, e estas, por sua

vez, tripartindo-se em secundárias, de governo interno e anômalas.

Jurisdicionais são as funções que o juiz exerce com o objetivo de aplicar a lei à hipótese concreta, visando à solução do litígio.

Entre as funções secundárias, destaca-se a desempenhada nos cha-i

mados processos de jurisdição voluntária, que de processo não têm nada, porquanto só pode existir processo onde houver litígio, e, na "jurisdi-

ção voluntária , não há lide, mas sim um pedido de assistência ao Orgão Jurisdicional visando à constituição, modificação e desenvolvimento de relações jurídicas. Por isso se diz, com acerto, que a

"jurisdição voluntária" constitui função estatal de administração pública de interesses privados. 0 que há, na "jurisdição voluntária", é simplesmente procedimento.

Note-se, inclusive, que tal função podia muito bem ser conferida a outros órgãos da administração pública, sem haver qualquer lesão à independência do Judiciário.

Indicam-se, como casos de "jurisdição voluntária", a celebração de casamento, sua habilitação, a outorga judicial de consentimento para o nubente casar-se, a emancipação, a arrecadação e administração de Í f]

herançajacente, a reti icação de assento de registro civil, a sub-rogação de vínculos etc.

Registre-se, de logo, não haver "jurisdição voluntária" no campo processual penal, onde há sempre uma jurisdição contenciosa visando 252

à composição de uma lide informada pela pretensão punitiva e direitos subjetivos públicos concernentes à liberdade do indivíduo, ou até mesmo de uma pretensão libertária e o jus puniendi.

Poderíamos até dizer que essas funções secundárias não deixam de ser anômalas, mesmo porque, sem quebra do princípio da independência dos Poderes, tais atribuições em que se cristalizam as atividades da "jurisdição voluntária"

poderiam ser cometidas a outros órgãos PÁblicos.

Sem embargo, há entendimento em contrario, que exige meditação. Trata-se do excelente trabalho do Prof. Sérgio Demoro Hamilton, eminente Procurador de Justiça do Rio de Janeiro, ao vislumbrar no art. 33, no já revogado parágrafo único do art. 35 e no art. 53, todos do CPP, casos de jurisdição voluntária (cf. Vestígios de jurisdição voluntária no processo penal, Revista de Direito Penal, Forense, 30/55). Segue-lhe o ensinamento o não menos eminente Professor e Procurador de Justiça do Rio de Janeiro, Afrânio Silva Jardim (Direito processual penal, 3. ed., Forense, p. 23).

3. Atividades de autogoverno

Do Governo Interno são aquelas atribuições de cunho nitidamente administrativo ou normativo, conferidas aos Juízes e Tribunais, quer pela Constituição (art. 96, 1, a, b, c, d, e e f), quer pelas leis locais. Destacamos: 1 - a organização das Secretarias dos Tribunais, serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva (art. 96, 1, b); 11 - a organização de concurso de provas e títulos para os pleiteantes ao cargo inicial da Magistratura (art. 93, 1); 111 - propor a criação de novas varas judiciárias; IV - prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, os cargos necessários à administração da justiça, exceto os de confiança, assim definidos em lei; V - conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos Juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; VI - a organização da lista tríplice para a escolha, pelo Executivo, de Advogado ou membro do Ministério Público para integrar Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 94 da CF; VII - elaborar seu regimento interno; VIII - a organização, poder disciplinar, provimento, promoção, remoção dos servidores e auxilia-253

res da Justiça; IX - criação e extinção de Tribunais inferiores; X

alteração da organização e da divisão judiciárias etc.

4. Atividades anômalas

Entre as "Atividades Anômalas" destacamos: 1.') a de requisitar a instauração de inquérito policial, nos termos do art. 5.', 11, do CPP; 2.

) a de fiscalizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, atividade que ele exerce, remetendo os autos do inquérito policial ou peças de informação ao Procurador-Geral da Justiça, todas as vezes em que discordar do pedido de arquivamento formulado pelo órgão do Ministério Público (CPP, art. 28); 3 a) ser destinatário da representação, nos termos do art. 39 do CPP.

5. órgãos do Poder Judiciário

São órgãos do Poder Judiciário, entre nós:

para o processo e julgamento do impeachment de Governador, ViceGovernador do Estado e outras pessoas listadas na Constituição local.

6. 0 STF

a) o Supremo Tribunal Federal; b) o Superior Tribunal de Justiça; c) os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais; d) os Tribunais e Juízes do Trabalho; e) os Tribunais e Juízes Eleitorais; f) os Tribunais e Juízes Militares; g) os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal; h) as Turmas de Recursos e os Juizados Especiais Crimiríais.

254

Esses os órgãos do Poder Judiciário. Ao lado deles há os chamados "Orgãos Anômalos", que, sem pertencerem aos quadros do Poder Judiciário, exercem, por imperativo constitucional, função

jurisdicional. Quais são eles? 0 Senado Federal, que processa e julga, nos crimes de responsabilidade, o Presidente, Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, nos crimes de igual natureza conexos àqueles, Ministros do STF, o Procurador-Geral da República e o AdvogadoGeral da União; a Assembléia Legislativa, que, em muitos Estados da Federação, processam e julgam Governadores,

Vice-Govemadores de Estado, Secretários de Estado, nos crimes de igual natureza conexos aos daqueles; o Tribunal Especial ou Tribunal Misto, composto de Deputados estaduais e Desembargadores, que tem competência

1

0 STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário. É o seu vértice, sua mais alta Corte, por isso mesmo chamado "Excelso Pretório".

O,Supremo foi criado, com essa denominação, pela Constituição de 18!Çrl.

Inicialmente o número de Ministros era quinze. A Constituição de 1934

diminuiu para onze. 0 Ato Institucional n. 2/65

elevou para dezesseis. Tal número foi confirmado pela Carta de 1967. 0

Ato Institucional ri. 6/69 diminuiu para onze, número este que foi mantido pela Emenda Constitucional n. 1/69 e pela Constituição de 1988 (art. 101). Antes do STF, havia, entre nós, a Casa da Suplicação do Brasil, criada pelo Príncipe Regente, aos 10-5-1808, substituída pelo Supremo Tribunal de Justiça de que tratava o art. 163 da Carta Imperial. Não obstante a Casa da Suplicação e o Supremo Tribunal de Justiça terem sido os órgãos que precederam o atual STF, o certo é que as atribuições daqueles eram bem menos amplas do que as conferidas a este.

Tem jurisdição, em todo o território nacional, para manter o primado da Constituição, sendo, ainda, órgão de superposição, porquanto está acima de quaisquer órgãos do mesmo Poder.

E constituído, atualmente, de onze Juízes, denominados Ministros. São eles nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico, reputação ilibada, dês que no gozo de seus direitos políticos.

Além de funcionar como Tribunal Especial, processando e julgando determinadas pessoas (Magna Carta, art. 102, 1, b e c), e, como Corte Constitucional, julgando a ação de inconstitucionalidade (Lei Maior, art. 103), exerce, também, as funções de órgão de 2.' e 3.'

grau, ao conhecer de certas causas por meio do recurso ordinário (Magna Carta, art. 102, 11).

E, como exigência do regime federativo, outorgou-se à Excelsa Corte o

conhecimento do recurso extraordinário a fim de assegurar o primado da Lei das Leis (CF, art. 102, 111, a, b e c).

0 STF funciona em plenário (com todos os seus membros) ou cindido em turmas (5 membros cada uma).

255

1

1

i

Houve quem censurasse, e ainda há quem censure, a divisão da Augusta Corte em turmas, sob a alegação de que, tratando-se da mais alta Corte de Justiça do País, sua decisão, que é a última, deve provir da unanimidade dos seus membros, e não apenas de uma parcela, que, à evidência, não reflete, por mais respeitados sejam os integrantes das turmas, o pensamento de todo o Tribunal.

Sem embargo disso e diferindo do modelo norte-americano, a nossa Constituição permite o fracionamento em turmas, cuja composição e competência são fixadas no Regimento Interno daquela Corte. Tal divisão se justifica em face do volume de feitos que assoberbam aquela veneranda Corte.

Há causas, contudo, cuj a competência é exclusiva do Tribunal Pleno; outras, das Turmas; e, finalmente, há numerosas atribuições do Presidente.

Então, podemos dizer, nos termos do art. 3.' do Regimento Interno do STF, serem órgãos da Excelsa Corte o Plenário, as Turmas e o Presidente.

Presidente. Entre outras atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno, destacam-se: a) conceder exequatur às cartas rogatórias; b) assumir a presidência do Senado Federal, quando este se reunir para julgar os crimes de responsabilidade da sua competência; c) relatar a argüição de suspeição oposta a Ministros; d) velar pelas prerrogativas do Tribunal; e) dirigir-lhe os trabalhos e presidirlhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir o Regimento etc.

No respeitante à sua competência ratione personae e ratione materiae, veja-se o

Capítulo XV deste livro.

7. 0 STJ

0 Superior Tribunal de Justiça é criação da Constituição de 1988.

Compõe-se de, no mínimo, 33 Ministros, nomeados pelo Presidente 1 ,

da República, dentre brasileiros com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois ~ aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo:

um terço dentre Juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre Desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo

256

próprio Tribunal, e um terço, em partes iguais, dentre Advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, tal como disciplinado no art.

94 da CF.

Quanto à sua competência ratione personae e ratione materiae veja-se o Capítulo XV deste livro.

se, claramente, pela sua competência, que o objetivo da criaçao do STJ

foi aliviar a carga do STF. Mas, sem a adoção do principio da relevância da questão federal, é bem possível que o STJ

venha a sofrer as mesmas críticas que se fizeram à Excelsa Corte antes da Emenda ri. 7/77, que conferiu ao Excelso Pretório os poderes contidos nos

§§ 1.', 2.' e 3.' do art. 119 da Constituição anterior.

8. Justiça Militar Federal

À Justiça Militar Federal, nos termos do art. 124 da CF, compete processar e

julgar "os crimes militares definidos em lei". Pouco importa seja o agente militar ou civil. Dês que se trate de crime militar, poderá o civil, também, ser por ela processado e julgado, nos termos do parágrafo único do art. 82 do CPPM. Em se tratando de Justiça Militar Estadual, é diferente. Ela processa e julga, apenas, os militares nos crimes militares.

São órgãos da Justiça Militar Federal:

a) o STM, que, em tempo de paz, é o órgão de 2.' grau da Justiça Militar Federal;

b) os Conselhos de Justiça, que são órgãos de 1.a instância.

0 STM compõe-se de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo três entre Oficiais-Generais da ativa da Marinha, quatro entre Oficiais-Generais da ativa do Exército, três entre Oficiais-Generais da ativa da Aeronáutica, e cinco entre Civis.

Os Ministros Civis são da livre escolha do Presidente da República, dentre cidadãos maiores de 35 anos, sendo: a) três de notório saber jurídico e idoneidade moral, com prática forense de mais de 10 anos, e b) dois entre auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico.

Cabe, originariamente, ao STM, além de outras atribuições, as de processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, aquelas pessoas referidas no art. 6.' da Lei de Organização Judiciária Militar da União (Lei 8.457, de 4-9-1992, com a redação dada pela Lei n. 8.719, de 19-10-1993, vale dizer: apenas os Oficiais-Generais das Três Armas, nos crimes militares definidos em lei).

Como órgão de 2.' grau, além de outras atribuições, cabe-lhe conhecer das apelações e recursos interpostos das decisões e despachos dos Juízes inferiores, nos casos previstos em lei.

Os Conselhos de Justiça, que são os órgãos de 1.' instância da Justiça Militar Federal, têm as seguintes categorias:

a) Conselhos Especiais de Justiça, que processam e julgam os oficiais das Forças Armadas, exceto Oficiais-Generais, nos crimes da sua competência; b) Conselhos Permanentes de Justiça, que, nos crimes da sua competência, processam e julgam os acusados não oficiais;

c) Conselhos de Justiça nos corpos, formações e estabelecimentos militares, que processam e julgam os crimes de deserção e insubmissão.

Os Conselhos Especiais são constituídos de um Juiz civil, que é o auditor, e de quatro Juízes militares, de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto, porém de maior antigüidade, sob a presidência de um oficial superior, ou oficial-general, de posto mais elevado que o dos demais Juízes, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade de posto.

Os Conselhos Permanentes são constituídos de um auditor, de um oficial superior, como Presidente, e de três oficiais até o posto de capitão ou capitão-tenente.

Os Conselhos de Justiça nos corpos, formações ou estabelecimentos militares são constituídos por um capitão, como Presidente, e dois oficiais de menor posto.

Os membros que integram os Conselhos Especiais de Justiça e os Conselhos Permanentes de Justiça são sorteados entre oficiais das Três Armas, em serviço ativo da sede da auditoria, recorrendo-se a oficiais fora deste local, porém no âmbito da Circunscrição Judiciária da Auditoria, somente quando os da sede forem insuficientes.

Os membros dos Conselhos de Justiça nos corpos, formações e estabelecimentos militares são nomeados, segundo escala previamente organizada, pelos respectivos comandantes de unidades, formações ou chefes de estabelecimentos.

Como se percebe, todos os Orgãos da Justiça Militar, tanto os da 2.' como os da 1.a instância, são colegiados.

9. Judiça Eleitoral

A Constituição de outubro de 1988, ao contrário da anterior, não estabeleceu, de logo, a competência da Justiça Eleitoral, deixando o assunto para a Lei Complementar. Contudo, é de se supor que, além de outras atribuições, terá ela competência para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, bem como o habeas corpus, mandado de segurança e mandado de injunção, em matéria exclusivamente eleitoral. Enquanto não vier a Lei Complementar, vigora o Código Eleitoral, recepcionado que foi pela CF.

São os seguintes os órgãos da Justiça Eleitoral: a) o Tribunal Superior Eleitoral; b) os Tribunais Regionais Eleitorais; c) os Juízes Eleitorais; d) as Juntas Eleitorais.

Desses órgãos, apenas as Juntas Eleitorais não exercem função jurisdicional penal.

0 Tribunal Superior Eleitoral compõe-se de:

a) mediante eleição, pelo voto secreto:

1.') de três Juízes dentre os Ministros do STF; 2.') de dois Juízes dentre os membros do STJ;

b) por nomeação do Presidente da República: de dois dentre seis Advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STE

Compõe-se, assim, o TSE, de sete membros, sendo que o seu Presidente e Vice-Presidente serão eleitos pelo próprio Tribunal dentre os três Ministros do STE

Tribunais Regionais Eleitorais. Na Capital de cada Estado e no Distrito Federal há um TRE.

259

~4,,~;

Ç 00 L ~, .~---

Cada TRE se comporá:

1 - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois Juízes dentre os Desembargadores do Tribunal de Justiça; b) de dois Juízes, dentre os Juízes de Direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

i

1

11 - de Juiz Federal indicado pelo TRF;

III - de dois dentre seis Advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça e nomeados pelo Presidente da República.

Insta acentuar que os Juízes dos Tribunais Eleitorais (sejam Regionais, seja o próprio TSE), como Juizes desses Tribunais, não são vitalícios, uma vez que, nos termos do art. 121, § 2.', da Lei Maior,

"os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria".

Juízes Eleitorais. As funções de Juízes Eleitorais são exercidas pelos Juizes de Direito. Cada Estado da Federação é dividido em zonas eleitorais que, de regra, correspondern às cornarcas, e o Juiz Eleitoral será o Juiz de Direito respectivo. Nas comarcas onde houver mais de um Juiz, caberá ao Tribunal designar qual ou quais deles terão competência para os serviços eleitorais.

Quanto à competência originária, em face do que dispõem os arts. 102, 1, a e b, e 105, 1, a, todos da CF, parece que o TSE não terá competência originária ratione personae. Por ser ele Tribunal Superior, seus membros, em quaisquer infrações, serão processados e julgados pelo STE Os membros dos Tribunais Regionais Eleitorais são processados e julgados, em quaisquer infrações, pelo STJ.

Logo, quernos parecer que a competência do TSE será apenas ratione materiae e em grau de recurso. Já os Tribunais Regionais Eleitorais terão competência ratione personae para processar e julgar, nos crimes eleitorais e nos comuns que lhes forem conexos, os Juizes Estaduais, do Distrito Federal e Territórios e os

membros do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e da União, quando, nas funções eleito-260

rais, vierem a cometer infrações eleitorais. É o que se infere dos arts.

96, 111, e 108, 1, a, todos da CF.

Não nos parece que a Lei Complementar vá atribuir ao TSE a competência para processar e julgar seus próprios Ministros, tal como estabelece o vigente Código Eleitoral. E por uma razão muito simples: o art. 102, 1, c, da CF dispõe ser da competência do mais alto Tribunal do País - o STF - processar e julgar, nos crimes comuns e nos d9

responsabilidade, os membros dos Tribunais Superiores. Ora, sendo o TSE

um dos Tribunais Superiores e considerando que, no texto constitucional, a expressão crime comum é abrangente de toda e qualquer infração que se oponha a crime de responsabilidade, seguese que os membros do TSE, em quaisquer infrações, serão processados e julgados pelo STE

As decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais, de regra, são irrecorríveis, salvo os seguintes casos que comportam recurso, ex vi do art. 121, § 4.', da CF:

a) as proferidas contra disposição expressa da CF ou de lei; b) se ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais;

c) quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

d) as que anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

e) as que denegarem habeas corpus, mandado de s ranja, habeas data ou mandado de injunçáo.

Os Tribunais Eleitorais decidem por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros. Não estão, pois, divididos em Turmas ou Câmaras.

Aos Juizes Eleitorais, além de outras atribuições, compete: a) processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns, que lhes forem conexos, ressalvada a competência originária do STJ e dos Tribunais Regionais;

b) decidir habeas corpus e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não seja atribuída privativamente à instância superior.

261

10. Justiça Comum Federal

A Justiça Comum Federal, conforme vimos no item 8 do Capítulo 12 deste volume, tem como órgãos de 2.' grau os Tribunais Regionais Federais e como órgãos de 1.' grau ou de 1.' instância os Juízes Federais, o Tribunal do Júri e os Juizados Especiais Criminais, criados pela Emenda Constitucional n. 22/99.

Competência. Esta vem definida no art. 109 da Lei Maior.

Júri Federal. Ao lado dos Juízes Federais, há, também, um Tribunal do Júri para os crimes da competência da Justiça Federal que devam ser julgados pelo Tribunal popular. A propósito, o art. 4.' do Decretolei n. 253, de 28-2-1967:

1

Pois bem: tudo quanto escape às atribuições daquelas Justiças (Anômalas, Justiça Comum Federal, Justiça Eleitoral e Justiça Militar) pertence à Justiça Comum dos Estados.

Cabe aos Estados a organização de suas Justiças (Comum e Militar, esta para o processo e julgamento de crimes militares praticados pelos integrantes da Polícia Militar).

São órgãos da Justiça Comum Estadual: ÂO~

"Nos crimes da competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual, cabendo a sua presidência ao Juiz a que competir o processamento da respectiva ação penal.

Parágrafo único. Nas Seções Judiciárias, onde houver mais e uma Vara competente em matéria criminal, a lista dos jurados será organizada, anualmente, por um dos Juízes, mediante rodízio, observada sua ordem numérica".

Desse modo, se alguém comete um homicídio a bordo de navio ou aeronave, em território nacional, por exemplo, será julgado pelo Tribunal do Júri Federal.

Juizados Especiais Federais. Embora criados pela Emenda Constitucional n.

22/99, ainda não há lei disciplinando sua organização, competência e composição. Por óbvio, julgarão as infrações de menor potencial ofensivo, exceto as contravenções, que escapam à competência da Justiça Federal. Como para esses julgamentos não houve exclusão expressa, nada impede que a lei que cuidar dos Juizados Federais inclua as contravenções.

11. Justiça Comum Estadual

Ao estudarmos as organizações das demais Justiças, mostramos quais as infrações penais que são das suas competências. Tais competências vêm firmadas na própria Constituição.

a) Tribunal de Justiça;

b) Tribunais de Alçada que a lei instituir;

c) Juízes de Direito;

d) Tribunal do Júri;

e) Turmas de Recursos;

)) os Juizados Especiais de que trata o art. 98 da CF.

Deixamos de fazer referência à Justiça do Trabalho, porquanto esta não exerce nenhuma atividade jurisdicional penal.

12. Justiça Militar Estadual

São órgãos da Justiça Militar Estadual:

a) os Conselhos de Justiça (Especial e Permanente), como 1

-

orgãos de 1.' instância;

b) o Tribunal de Justiça Militar, nos Estados que o criaram (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) ou naqueles que venham a criá-lo, consoante o disposto no § 3.' do art. 125 da CF. Onde não houver Tribunal de Justiça Militar, funcionara, como órgão de 2.'

grau dessa Justiça, o próprio Tribunal de Justiça.

Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares, os membros do Corpo de Bombeiros e os policiais rodoviários estaduais nos crimes militares definidos em lei. Processa e julga apenas esses militares. E os processa apenas nesses crimes. A Justiça Militar Estadual, em nenhuma hipótese, pode processar e julgar civis. É o que se infere, com absoluta clareza, do art. 125, § 4.', da CF. Se um civil cometer um crime contra as instituições militares estaduais, a compe-263

1

tência para o processo e julgamento, nos termos da Súmula 53 do Superior Tribunal de Justiça, é da alçada exclusiva da Justiça Comum Estadual.

Verbis: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais".

São policiais militares não só os efetivos da PM, propriamente dita, como também os membros da Polícia Florestal e da Polícia Rodoviária Estaduais.

Os crimes militares definidos em lei são os crimes propriamente militares, ou crimes militares puros, e os crimes impropriamente militares. Os primeiros são aqueles que se encontram definidos somente no CPM. Os outros são aqueles cuja definição típica é feita não só no CPM, como também na lei penal comum, quando satisfeita uma das condições previstas nos arts. 9.', 11, e 10, 111, do

CPM.

No primeiro caso, temos o motim, desrespeito a superior, conspiração, despojamento desprezível, insubmissão, deserção, pederastia etc.

Observe-se que, não obstante haja no texto do CPPM autorização para a Justiça Militar julgar os "assemelhados", o certo e recerto é que a Constituição não autoriza possam eles ser julgados pela Justiça Castrense Estadual. Esta julga, apenas, os militares, nos crimes militares. Só.

Assim, se a conduta não estiver tipificada no CPM, não há cuidar-se de crime militar. Se não estiver presente uma daquelas situações referidas no art. 9.' do CPM, ainda que o agente seja militar e a conduta tipificada em lei, como crime militar, a competência é da Justiça Comum.

264

0 CPM, Decreto-lei n. 1.001, de 21-10-1969, dispõe: paz:

"Art. 9.' Consideram-se crimes militares, em tempo de 1 - Os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial.

II - Os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: a) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) Por militar em situação de atividade, ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercí cio, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o património sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

III - Os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não so os compreendidos no inciso 1, como os do inciso 11, nos seguintes casos:

a) contra o património sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente re-quisitado para aquele fim, ou em obediência a determinaçao legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum". (A revogação da letraf, a redação da letra c do iric.

11 e a deste parágrafo foram ditadas pela Lei ri. 9.299/96) 265

Edil 1

Hoje, se um militar estadual ou das três armas vier a cometer crime doloso contra a vida de um civil, numa das situações previstas no art.

9.' do CPM, a competência será da Justiça Comum, cabendo o julgamento ao Tribunal do Júri.

A Justiça Militar Estadual não pode julgar civis e, mesmo quanto aos policiais militares, apenas nos crimes militares definidos em lei. Desse modo, se um miliciano vier a cometer uma infração da alçada da Justiça Militar Estadual, tendo como co-autor, ou partícipe, um civil, a bifurcação dos processos se impõe. 0 militar será processado e julgado na Justiça Castrense, enquanto o civil, na Comum, por força dos arts. 79, 1, do CPP e 102, a, do CPPM.

É bem verdade que o art. 102, parágrafo único, do CPPM dispoe:

"A separação do processo, no concurso entre a jurisdição militar e a civil, não quebra a conexão para o processo e julgamento, no seu foro, de militar da ativa, quando este, no mesmo processo, praticar em concurso crime militar e crime cornurn".

Quer-nos parecer que tal dispositivo afronta a Constituição. Esta não confere à Justiça Militar Estadual competência para processar e julgar outras infrações além daquelas elencadas no seu art. 125, §

4.'.

Assim, se um militar vier a cometer um crime da alçada da Justiça Militar e outro que não o seja, não se pode permitir, sob pena de se quebrar a invergabilidade do texto constitucional, possa o Tribunal Castrense julgar as duas infrações.

i

11

ali

Não se concebe possa lei ordinária alterar regra de competência fixada na Constituição. Conforme magistério de Frederico Marques, de induvidoso acerto, "da Justiça Comum para as Especiais não pode haver, de regra, prorrogação de competência, salvo se autorizada pela Constituição, visto que falece competência às Justiças Especiais para decidirem sobre delito da competência da Justiça Comum e a esta para julgar os crimes atribuídos àquelas. Sendo assim, a norma do art. 78, IV, de que 'no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta' está subordinada ao que diz a Constituição Federal: só se esta permitir a aglutinação dos processos perante a jurisdição especial e que se pode fazer a aplicação do texto citado.

Aliás, no caso, o que se aplicará é a norma constitucional, e não a de processo penal" (cf. Tratado, cit., 1980, v. 1, p. 381).

Daí o acerto da Súmula 30 do extinto TFR:

"Conexos os crimes praticados por policial militar e por civil, ou acusados estes como co-autores pela mesma infração, compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar o policial militar pelo crime militar (art. 9.' do CPM) e à Justiça Comum, o civil".

Ar

"CJ n. 6.274-5-MG.

Ementa. Crime em que se envolveram militares, em serviço de policiamento de rua, e civil. Caso em que a continência não importa unidade de processo e julgamento. Competência da Justiça Comum para o julgamento do civil, e da Justiça Castrense para o julgamento dos militares. Aplicação do art. 79, 1, do CPP e dos arts. 129, § L9, e 144,

§ LO, d, da CF. Conflito conhecido para declarar-se competente para julgar o civil a Justiça Cornuin" (cf. DJU, 13-3-198 1, p. 1729).

"CJ n. 6.535-3-RS.

Ementa. Ainda que presente a continencia processual subjetiva em evento em que se envolveram policiais militares e policial civil, no plano de autoria, compete à Jurisdição Castrense o julgamento dos primeiros, e à Jurisdição Comum, do último. Aplicação do art. 79, 1, do CPR Precedentes do STF" (ef. DJU, 12-4-1985, p. 4931).

Em se tratando de Justiça Militar Federal, nos precisos termos do art.

124 da CF, processará e julgará "os crimes militares definidos em lei".

Assim, enquanto a Justiça Militar Estadual não pode processar civis, a Federal pode, dês que o civil venha a cometer um crime militar, como, por exemplo, um crime contra as instituições militares.

Repita-se: a Justiça Militar estadual processa e julga os policiais militares estaduais (Polícia Militar, Corpo de Bombeiros, Polícia Rodoviária estadual e Polícia Florestal) quando cometem crimes militares definidos em lei, nos termos

do art. 125, § 4.0, da CF. Em tempo de paz, consideram-se crimes militares aqueles referidos no art.

9.' do Código Penal Militar.

E nos crimes da competência do Júri? Depende. Até há pouco tempo, quando um militar (ainda que das três armas) praticava crime doloso contra a vida de civil, numa daquelas situações previstas no art.

267

1

1

9.' do CPM, a competência era da Justiça Militar (estadual ou federal).

Agora, em face da Lei n. 9.299/96, o crime de que trata o art. 9.', quando doloso contra a vida e cometido contra civil se desloca para a Justiça Comum.

Contudo, se for contra militar, numa das situações previstas no art.

9.'já citado, a competência continua da Justiça Militar.

Certo que a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida é atribuída ao Tribunal do Júri e vem fixada na Carta Magna. E daí?

Porventura não é a Carta Magna, também, que fixa a competência da Justiça Castrense? Ora, se a competência do Júri e a da Justiça Militar vêm estabelecidas na Constituição Federal, temos, então, uma disposição geral (art. 5.', XXXVIII) e outras especiais (CF, arts. 124 e 125, § 4.',). Claro, pois, que a especial deve prevalecer. Caso contrário, se um Juiz de Direito vier a cometer um homicídio doloso, não se aplicará a regra do art. 96, 111, da Constituição

Federal, o que seria disparate.

268

i

capítulo 18

.0

Da Organizaçao Judiciaria - 3

Da Independencia da

Administraçao da Justiça

SUMÁRIO: 1. Da independência jurídica dos Juízes. 2. Os três Poderes.

1. Da independência jurídica dos Juízes

No Estado moderno, de regra, suas funções básicas, matrizes, que são a função legislativa, a função executiva e a função judiciária, ficam a cargo de órgãos distintos. Embora fosse mais simples se todas essas funções ficassem cometidas a um só órgão, a experiência mostrou que, se isso ocorresse, haveria a desordem, e o homem não teria a sua liberdade garantida contra os desmandos de quem estivesse no Poder. Notou o grande Montesquieu ser uma experiência eterna que todo homem que tem o poder é levado a dele abusar. Ele vai até onde encontre barreiras.

Para preservar e garantir a segurança e liberdade individuais, tornava-se necessário que as funções básicas - executiva, legislativa e judiciária -

fossem entregues a pessoas distintas, cada qual detendo, 269

1

i

1

1

no campo de suas atribuições, uma parcela do Poder Soberano, pois somente o "Poder pode deter outro Poder". Outra fórmula seria inviável. Disse-o um dos mais iluminados espíritos do século XVIII: '11

n'y a point de liberté si Ia puissance de juger n'est pas séparée de Ia puissance législative et de 1'exécutrice. Si elle étaitjointe à Ia puissance législative, le pouvoir sur Ia vie et Ia liberté des citoyens serait

arbitraire: car le juge serait législateur. Si elle était jointe à Ia puissance exécutrice, le juge pourrait avoir Ia force d'un oPpresseur"

(cf. De 1'esprit des lois, Liv. XI, Cap. VI) (Não há liberdade se o poder de

julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se o poder de julgar estiver confundido com o poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, porque o juiz seria legislador. Se estiver ligado ao executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor).

Daí a necessidade dos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Para que haja equilíbrio estável no Estado moderno, há irrefragável necessidade da coexistência dos três Poderes: um legisla, outro administra e o outro aplica a lei.

Atentando para essas verdades incontestáveis, adotou-se na maioria dos Estados modernos a distribuição das três funções matrizes entre órgãos distintos, e, ao mesmo tempo, tais órgãos foram alçados à categoria de Poderes, separados, independentes. Na sua estrutura, o Estado é uno. 0 Poder Soberano do Estado é uno. A existência dos três Poderes não quebra essa unidade estrutural. A repartição é feita tendo em vista as vantagens que a divisão do trabalho proporciona, como também o próprio bem-estar geral.

Já não vimos que a jurisdição, como poder soberano do Estado, é uma só e que, sem embargo dessa unidade conceitual, se divide em jurisdição penal comum, jurisdição penal militar, jurisdição penal eleitoral, jurisdição civil comum etc.? Assim também o Poder Soberano.

Ele é uno , sem embargo de estar repartido em três. Eles são indepen dentes, mas harmônicos entre si. Cada um respeita a esfera de atribuições do outro. Embora girem eles em esferas autônomas, na sua integralidade, colaboram todos para o fim precípuo do Estado, que é o bem-estar comum. Dentro do seu setor, cada Poder é Soberano, no sentido de que nenhum outro pode praticar atos que lhe

são exclusivos. Certo que não há uma separaçao matemática. A função legislativa é preferentemente exercida pelo Poder Legislativo.

Todavia o Executivo

pode, em determinados casos, baixar decretos que, no sentido lato, não 270

li

deixam de ser leis... 0 Poder Judiciário, que exerce preferentemente a função de julgar, elabora seu regimento interno, que também não deixa de ser lei. 0 Poder Legislativo, que exerce preferentemente a função de legislar, nomeia seus funcionários, atos típicos da administração... Vê-se, assim, como bem diz Frederico Marques, que a divisão dos Poderes não e operação que se realize sem deixar resto (cf.

Instituições, cit., v. 1, p. 172).

Destarte, os Poderes do Estado não são compartimentos estanques.

Houve~,,Á certo, uma divisão do trabalho para o melhor êxito de uma resultante final, que é o bem-estar geral da Nação.

Tais Poderes são independentes. Nenhum e maior que o outro. Se isso ocorresse, ficariam reduzidos a um, isto é, àquele hierarquicamente superior. Dentro da esfera de suas atribuições - função de julgar -, o Poder Judiciário é o orgão supremo, como o e, no seu campo de ação, o Poder Executivo, e o é, também, em seu setor, o Poder Legislativo. Nenhum pode invadir a esfera de atribuições do outro, a não ser naqueles casos em que a separação dos Poderes deixou a válvula aberta. Quando os Tribunais elaboram seus Regimentos, quando nomeiam funcionários, estão eles exercendo funções atípicas, mas necessárias para manter a independência do Judiciário.

2. Os três Poderes

Entre nós, três são os Poderes da União: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Tal trilogia de Poderes foi reconhecida na Constituição de 1891, na de 1934, na de 1946, na de 1967 e na atual.

A Nação brasileira, por meio de mandamentos constitucionais, delegou ao Poder Judiciário a função específica de julgar; ao Poder Legislativo, a função de legislar; e, finalmente, ao Poder Executivo, a função de administrar.

Assim dispõe o art. 2.' da Magna Carta: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (grifos nossos).

Tão necessária e importante à vida da Nação é a independência e harmonia dos Poderes, que a Constituição, com sabedoria, proclamou, no art. 34, IV, que a União não intervirá nos Estados, "exceto...

para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes .....

Independência não significa que cada Poder possa atuar arbitrariamente, mas, sim, que as pessoas investidas de um Poder não podem exercer as funções específicas cometidas a outro.

271

Sabido que os Poderes são independentes, detenhamo-nos ri tudo da independência do Poder Judiciário.

1

Vimos, pois, pela análise do art. 2.' da Magna Carta, que o Poder Judiciário é independente. Juridicamente independente. E não podia ser de outra forma, porquanto já se disse que a independência é tão consubstancial ao Judiciário como o é a disciplina para as classes armadas. E, na verdade, se o Judiciário não fosse independente, como poderia opor-se aos demais Poderes, quando cometessem abusos? Assim, se o Legislativo elaborasse uma lei que transgredisse preceitos constitucionais, e não pudesse o Judiciário proclamar sua inconstitucionalidade, o Judiciário não seria Poder. Se o Executivo elaborasse ou praticasse um ato em desacordo com a Constituição, e o Judiciário não pudesse contê-lo, proclamando a ilegalidade do ato, também não seria Poder. Quando um agente do Poder Executivo prendesse injustamente uma pessoa, e o Judiciário não pudesse conceder-lhe habeas corpus, o Judiciário não seria Poder e, ainda que o fosse, não seria um Poder independente.

Entre nós, o Poder Judiciário é independente e o é porque pode opor-se aos

demais Poderes, sempre que se exorbitarem.

Por outro lado, a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual, e conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (cf. Magna Carta, art. 5., LXVIII).

Percebe-se, pois, que o Judiciário pode opor-se ao Legislativo e ao Executivo, quando suas deliberações e atos contrariarem o texto constitucional. Assim, inegável ser ele um Poder independente, uma vez que "o que mais caracteristicamente acentua e eleva a função judiciária à categoria de poder é a prerrogativa de se opor ao Executivo em suas ilegalidades, em seus abusos de poder e opor-se, igualmente, ao Legislativo, em suas deliberações inconstitucionais".

Quando se fala em independência do Poder Judiciário, obviamente se trata da independência das funções dos homens que o integram. Isso quer dizer que os Juízes - homens que compõem o Poder Judiciário - são Juridicamente independentes. Se não o fossem, jamais poderiam opor-se às ilegalidades e abusos de poder que partissem dos demais Poderes.

Na sua função de aplicar a lei ao caso concreto, o Juiz é, juridicamente, independente. Se assim não fosse, como poderia aplicar a lei a um determinado caso com imparcialidade, sentindo-se ameaçado e coibido em suas funções? Não haveria justiça, mas um simulacro de justiça.

No exercício de dar a cada um o que é seu, nem mesmo está o Juiz sujeito a ordens ou insinuações dos próprios órgãos superiores do Poder Judiciário. Funcionalmente, o Juiz é tão independente quanto o mais alto Tj~bunal do País. Se, por acaso, cometer erro ou injustiça, restará ao orgão superior, por meio das vias recursais, corrigi-lo, emendá-lo, nunca, porém, ditar ordens no sentido de julgar desta ou daquela maneira.

Assim, se a independência jurídica protege o Magistrado contra ingerências de quaisquer outros órgãos do próprio Poder Judiciário, com maior razão o ampara contra expansões índevidas dos demais órgãos que compõem os outros Poderes.

Por isso dizia Hippel que o Juiz que atua conforme o dever não tem superiores no exercício de suas obrigações funcionais.

Legislações há que expressamente enunciam a independência jurídica dos Magistrados. Assim, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, no art. 97, § 1.', proclama: "Os Juízes são independentes e subordinados unicamente à lei". 0 texto reproduz antiga disposição da Lei de Organização Judiciária: "Richterliche UnabhãngigUit.

Die richterliche Gewalt wird durch unabhangige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt".

A Constituição italiana, além de declarar, no art. 104, que "a magistratura constitui uma ordem autônoma e independente de todo outro Poder", diz, enfaticamente, no art. 101 "La giustizia é amministrata in nome del popolo. 1 giudici sono soggetti soltanto alla legge".

Nem havia necessidade de tais textos, e isto porque, se a função de distribuir justiça, dando a cada um o que é seu, é exclusiva do Estado; se este chamou a si tal função; se, para fazer justiça, deve o Juiz atuar com imparcialidade; se, para agir com imparcialidade, é preciso que o órgão incumbido de distribuir justiça seja independente, conclui-se que a independência dos Juízes constitui um impostergável interesse público, vale dizer, do próprio Estado.

0 Estado tem, pois, necessidade de que os Juízes sejam independentes.

Cumpre ao Juiz, cônscio das altas funções que lhe foram come-273

i

tidas, saber velar e resguardar tal independência. Claro que, muitas vezes, o resguardo da independência depende muito de qualidades pessoais de moralidade e caráter. Mas o Juiz que desejar ser independente selo-á, porque a própria lei o tutela e o ampara. Cabe, aqui, a justa ponderação de Manzini: se há homens propensos a prostituir-se, tal não significa que se deva tomar a exceçao como regra.

A independência jurídica dos Juízes não lhes confere uma arbitrária licenciosidade, senão a possibilidade de ficarem vinculados à lei. Tal

independência, evidentemente, não impede que os órgãos superiores da Magistratura exerçam sobre eles um poder de inspeção e de disciplina. Mas tais poderes relacionam-se com a conduta dos Juízes, e não com as suas maneiras de interpretarem a lei, e isto porque, se a jurisdição censória dos órgãos disciplinares da Magistratura incidisse sobre decisões dos Juízes, quebrada lhe ficaria a independência funcional.

274

. i

capítulo 19

Da Organizaçao Judiciaria - 4

.0 o

Da Independencia Politica

dos Juizes

SUMÁRIO: 1. Da independência política dos Juízes. 2. Vitaliciedade. 3.

Inarnovibilidade. 4. Irredutibilidade de subsídios. 5. Autogoverno. 6.

Dos deveres do Magistrado. 7. Penalidades. 8. Prerrogativas. 9.

Responsabilidade civil.

1. Da independência política dos Juízes

Mas de nada valeria tal independência jurídica, tal independência funcional, se os Juízes não fossem cercados de reais garantias. Não basta tomar a função independente; é preciso que os homens que a exerçam também o sejam. Poder-se-ia pensar que o simples fato de ser o Juiz juridicamente independente seria o necessario para que pudesse desempenhar sua função com destemor e sem receios. Sua idoneidade moral e retidão de caráter far-lhe-iam respeitada a independência. Mas, sabendo o Estado que o altruísmo não capacita ninguém a administrar justiça, procurou cercar os Magistrados de reais garantias,

imunizando-os contra qualquer ato de coação indireta ou mesmo represália. Como poderia o Juiz julgar determinada causa com imparcialidade se sobre

ele pesasse a ameaça de perder o cargo que a duras penas conseguiu? Como poderia o Juiz julgar com independência e serenidade uma causa se da sua sentença dependesse continuar residindo na mesma comarca ou ter de mudar-se? Como poderia ser independente se não o pusessem a coberto de inquietudes que, fatalmente, teria se o governo pudesse diminuir seus vencimentos? Atentando para tais circunstancias procurou o Estado tornar realidade a sua independência jurídica, dando-lhe garantias concretas que o tornam politicamente independente. Que garantias são essas? A vitaliciedade, a inarnovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos.

2. Vitaliciedade

A vitaliciedade é uma garantia constitucional consistente em conservar o Magistrado no cargo, salvo as restrições impostas pela própria Constituição: a) limite de idade (aos 70 anos, a aposentadoria será compulsória); b) sentença penal condenatória; c) transgressão daqueles deveres que lhe são impostos pelo art. 95, parágrafo único, da Magna Carta: 1.') exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, e nos casos previstos na Constituição Federal; 2.") receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, porcentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; 3.') exercer atividade político-partidária (cf. Magna Carta, art. 95, parágrafo único).

Dado o conceito de vitaliciedade, não se infira que os candidatos aprovados em concurso, apos sua nomeaçao e posse, sejam vitalícios. Sê-

lo-ão após 2 anos de exercício. É como soa o inc. 1 do art.

95 da Constituição: "Na primeira instância, a vitaliciedade será adquirida

após dois anos de exercício Aprovado em concurso, o candidato é nomeado e toma posse, com investidura limitada por 2 anos. É o pe ríodo de estágio, para a comprovação de sua adequação ao cargo, das suas qualidades morais e, enfim,

para a constatação dos atributos exigidos

para tão espinhosa missão. Contudo, mesmo dentro nesse período, não perderá o Juiz o cargo senão por proposta do Tribunal a que esti ver subordinado, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos ou dos integrantes do órgão Especial. É óbvio que perderá, também, o cargo se ocorrer um dos motivos que enseja a perda da vitaliciedade.

Casos há, entretanto, em que a vitaliciedade começa a partir da posse: a) os Ministros do STF; b) os Ministros do STJ; c) os Juízes dos TRF; d) os Ministros do STM; e) os Ministros e Juízes togados do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho; J) os Desembargadores, os Juízes dos Tribunais de Alçada e os de 2. instância da Justiça Militar dos Estados (cf. Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art.

22, com a redação dada pela Lei Complementar ri. 37, de 13-11-1979).

Tid davia, para os Juízes de 1.' instância, sejam eles estaduais ou do

Distrito Federal (Juízes de Direito, Juízes Substitutos, Juízes Auditores da Justiça Militar Estadual), sejam eles federais (Juízes Federais, Juízes

Auditores da Justiça Militar da União, Juízes do Trabalho Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento), a vitaliciedade será adquirida após o período de estágio - 2 anos de exercício (cf. CF, art. 95, 1, e Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 22).

Não faz a lei qualquer alusão aos Juízes Eleitorais. A razão é simples.

Os Juízes Eleitorais de 1.a instância são os próprios Juízes locais.

Quanto àqueles que integram o TSE e os Tribunais Regionais Eleitorais, se forem da Magistratura de carreira ou integrantes do STF, STJ ou Tribunal de Justiça, têm eles, por isso mesmo, a vitaliciedade assegurada. Não assim os dois juristas que compõem tais Tribunais, mesmo porque servirão eles apenas por 2 anos (cf. CF, art.

121, § 2.').

A vitaliciedade visa a emprestar aos Juízes a necessaria garantia para que possam, com independência, exercer as funções do cargo, mesmo porque,

"quanto maior for a independência dos Juízes, tanto mais seguras serão as possibilidades de realizarem a sua função".

A vitaliciedade, contudo, já o anotamos, não é sinônimo de perpetuidade, uma

vez que poderá o Magistrado perder o cargo seja por haver atingido o limite de idade, seja em face de sentença penal conderiatória, por crime comum ou de responsabilidade, seja por transgressão daqueles deveres que lhe são impostos pela Constituição. Em caso excepcional, poderá, também, perder o cargo: na hipótese de invalidez comprovada, quando, então, a aposentadoria será também compulsória.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, os Juízes continuam no cargo during good behavior. Mesmo assim, tal expressão não significa possa o Executivo afastar o Magistrado a seu bel-prazer, por

considerá-lo um entrave, mas, sim, se houver má conduta (misbehavior), e esta consiste 41 no mau exercício das funções judiciárias, em negligência ou em conde-277

nação por qualquer delito infainante, ainda que estranho ao cargo, desde que tome o réu incapaz para o exercício de funções públicas" ("The judges, both of the Supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behavior...") (cf. MArio Guimardes, Ojuiz, cit., p.

143).

A vitaliciedade é, realmente, garantia que robustece e ampara a independência jurídica dos Magistrados. Quem se entregaria a essa função delicada, difícil, espinhosa -

verdadeiro sacerdócio - se não estivesse certo de que só perderia o cargo por um motivo muito sério, grave, previamente estabelecido em lei?

Ninguém melhor que Royer Collard retratou a importância da vitaliciedade, quando, em 1815, na Câmara francesa, vergastando a temporalidade da função imposta por

Napoleão 1, que pretendia, com tal medida, depurar a Magistratura, disse:

"Quando o Poder encarregado de instituir o Juiz em nome da sociedade chama um homem para tão

eminente cargo, diz-lhe: 'Orgão da lei, sê impassível como a propria lei. Todas as

paixões agitem-se ao redor de ti, mas nunca perturbem a i

tua alma...'. 0 cidadão responde: 'Sou apenas um homem e o que me pedis é superior à humanidade. Não posso elevar-me sempre acima de mim mesmo, se não me protegeis tanto

a mim como contra vós mesmo. Socorrei, assim, a minha fraqueza, livraí-me do medo e da represália, prometei que nunca descerei do Tribunal a menos que me convençam de

haver traído os meus deveres...'. 0 Poder hesita. Afinal, esclarecido pela experiência dos seus verdadeiros interesses, subjugado pela força crescente das coisas, diz: 'Serás

Vitalício!` (no original usou-se a palavra inamovible. Explica-se: os franceses empregavam e empregam a expressão inamovibilidade no sentido de vitaliciedade)*.

3. Inainovibilidade

Tal garantia consiste em não poder o Juiz ser removido de um lugar para outro, exceto nas hipóteses de Promoção e Remoção e, assim mesmo, se ele manifestar desejo nesse sentido. Por exemplo, se vagar uma comarca de 2.' entrância, os Juízes de 1.' entrância que preenche-

* 'Vinamovibilité des juges consiste en ce que ceux-ci ne peuvent étre privés ou ,suspendus de leurs fonctions, si ce n'est dans les formes et sous les condictions déterminées par la lo¡" (cf. More¡, Traité élémentaire de procédure

civile, n. 138).

El

rem as condições legais poderão solicitar sua promoção, seja por merecimento, seja por antigüidade. Se não houver uma manifestação de vontade, continuará ele na sua Comarca ou Vara. Que condições são estas? Nos termos da alínea b do inc. 11 do art. 93 da CF, somente após 2 anos de exercício na respectiva

entrância e integrar o Juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, será possível a promoção por merecimento, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago. Inscritçk se o Juiz figurar por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, o Poder Executivo não poderá deixar de promovê-lo (CF, art. 93, 11, a).

Nos casos de promoção por antigüidade, que é contada na entrância, decidirá preliminarmente o Tribunal, em escrutínio secreto, se deverá ser proposto o Juiz mais antigo. Se este for recusado pela maioria absoluta dos Desembargadores, repetir-se-á a vo tação, relativamente ao imediato, até fixar-se a indicação.

Poderão também os Juízes, a pedido, e sempre a pedido, ser removidos, isto é, transferidos de uma Comarca ou Vara para outra de igual entrância.

Excepcionalmente, admite-se possa o Juiz de Direito e até mesmo um Juiz do Tribunal ser removido ou posto em disponibilidade. É o que prescreve o art. 93, VIII, da CF: "0 ato de remoção,

disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa".

Essa medida é tão excepcional que, mesmo tratando-se de Juiz Substituto, determina a lei paulista que sua remoção compulsória só se efetivará se houver proposta do Conselho Superior da

Magistratura ao Tribunal Pleno, que, em sessão secreta, decidirá.

Desse modo, quando um Juiz de Direito não vai bem na sua Comarca ou Vara, pratica certos atos não recomendáveis, o Tribunal, em escrutínio secreto, apos assegurar o direito de defesa, decidirá,

pelo voto de dois terços de seus Juízes efetivos (e não presentes), sobre sua remoção ou disponibilidade. Se os atos praticados revelarem sua incapacidade moral ou se se tratar de infração que enseja a perda do cargo (CP, art. 92, 1), após regular processo com ampla defesa será ele destituído das funções de Juiz. 0 mesmo poderá ocorrer com qualquer membro dos Tribunais Superiores: remoção de uma Seção para outra, de uma Cá-

279

~~]

i

i

mara para outra, de uma Turma para outra ou, então, disponibilidade (recebendo vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e sem prestar serviços).

Fazendo-se abstração dessas exceções que o próprio bom senso entende salutares, conclui-se que a inarnovibilidade, nos termos em que é posta em lei e praticada, constitui real garantia à

independência do Juiz.

4. Irredutibilidade de subsídios

Consiste, como se infere das próprias palavras, na impossibilidade de serem reduzidos os subsídios dos Magistrados, salvo as exceçoes impostas pela Constituição.

Com efeito diz a Magna Carta, no art. 95, 111:

"Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: 111 - irredutibil idade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e X1, 39, § 41', 150,11, 153, 111, e 153, § 22, 1 (redação de acordo com a EC 19/98)".

Em outras palavras: nada obstante a irredutibilidade de subsídios, sujeitam-se os Juízes, como todo e qualquer contribuinte, aos impostos gerais, notadamente o de renda, mesmo porque esse imposto e o atinente a proventos de qualquer natureza são informados pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressiVidade, na forma da lei.

Tal irredutibilidade somente é conferida aos Juízes. Pode o Estado, como medida de caráter geral, diminuir os subsídios de todas as pessoas que ocupam cargo público, menos se se tratar de Juízes.

Mas, ao lado dessas garantias políticas, deve o Estado, na medida do possível, remunerar condignamente os Juízes, porquanto o prestígio]

social de que eles desfrutam na sua comunidade, pela relevância das funções que desempenham, está a exigir que seus vencimentos lhes permitam viver com um mínimo de decoro. Ademais, a remuneração condigna - e que não constitui luxo supérfluo - atrai valores para a Magistratura e impede que os bons Magistrados dela desertem.

280

S. Autogoverno

Para coroar a total independência do Poder Judiciário, determi Constituição no art. 96:

"Art. 96. Compete privativamente: 1 - aos tribunais: a) ... elaborar seus regimentos internos...

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

J) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados".

Com tais prerrogativas, evita-se a ingerência dos outros Poderes na vida do Judiciário, e de nada valeria a Independência jurídica se os próprios Tribunais não pudessem eleger seu presidente, seu vice-presidente, seu corregedor; não pudessem disciplinar as atribuições dos auxiliares do juízo, não pudessem elaborar seu proprio regimento, que é a lei interna do Tribunal.

6. Dos deveres do Magistrado

São deveres do Magistrado: a) cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições e atos de ofício; b) não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; c) determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; d) tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os Advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça e atender aos

que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência; e) residir na sede da comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; f) comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou sessão e não se ausentar injustificadamente antes de seu término, g) exercer assídua fisca-281

1

1

sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista; b) exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração; c) manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

lização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; h) manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

É vedado ao Magistrado: a) exercer o comércio ou participar de 7. Penalidades

A atividade censória dos Tribunais é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do Magistrado.

São penas disciplinares: a) advertência; b) censura; c) remoçao compulsória; d) disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; e) aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; f) demissão.

As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de 1.' instância. A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave. 0 Tribunal ou seu Orgão Especial

poderá determinar, por motivo de interesse público, e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, a remoção de Juiz de instância inferior e a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de Juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. A pena de demissão será aplicada aos Magistrados vitalícios, nos casos previstos no art. 95, parágrafo único da CF, e quanto aos que não tiverem adquirido a vitaliciedade e aos togados temporários, em caso de falta grave.

282

8. Prerrogativas

São prerrogativas do Magistrado: a) ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior; b) não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do Orgão Especial, competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata ci unicaçao e apresentação do Magistrado ao Presidente do Tri-oWn

bunal a que esteja vinculado; c) ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do Orgão Especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final; d) não estar sujeito a notificação ou intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial; e) portar arma de defesa pessoal. Por outro lado, quando no curso de investigação houver indício da prática de crime por parte do Magistrado, a Autoridade Policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão Especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

9. Responsabilidade civil

Responderá por perdas e danos o Magistrado, quando: a) no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; b) recusar, omitir ou retardar, sem motivo justo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes. Na hipótese sub b, haverá a responsabilidade depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao Magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de 10 dias.

283

1

. #r

capítulo 20

Da Organizaçao Judiciária - 5

Dos Auxiliares da Justiça

SUMÁRIO: 1. Dos auxiliares da Justiça. 2. Serventuários da Justiça. 3.

Funcionários da Justiça. 4. 0 Escrivão. 5. 0 Oficial de Justiça. 6. 0

Distribuidor. 7. 0 Contador. 8. 0 Partidor. 9. 0 Porteiro dos Auditórios.

10. Peritos e Avaliadores. 11. Os In-

térpretes. 12. Depositário Público.

1. Dos auxiliares da Justiça

Já sabemos que seria humanamente impossível pudessem os Juízes desincumbir-se das inúmeras funções que se lhes atribuem, não tivessem eles certas pessoas para auxiliá-los. Claro que, quando se trata de atividade estritamente jurisdicional, é ela indelegável e improrrogável.

Mas, para poder compor a lide, inúmeros atos devem ser realizados: citação do réu, notificação das testemunhas, tomada de depoimentos e declarações etc. E, se o Juiz não tivesse quem o auxiliasse nessa tarefa ingente, seria quase que impossível a realização da Justiça.

Assim, é notável o auxílio que prestam certas pessoas, propiciando uma justiça mais rápida. São elas denominadas, genericamente,

"auxiliares da Justiça---.

285

Id

Tais "auxiliares" podem ser de duas categorias: Serventuários e Funcionários da Justiça. 0 CPP, nos arts. 105 e 274, refere-se às duas categorias.

2. Serventuários da Justiça

3. Funcionários da Justiça

Serventuários da Justiça são aqueles que ocupam cargo criado em lei, com denominação própria, podendo receber vencimentos do Estado e emolumentos das partes, ou receber apenas custas e

emolumentos. Como exemplo de serventuários, podemos citar: os escrivães, os oficiais de justiça, o distribuidor, o contador judicial, o partidor, o depositário público, o porteiro dos auditórios etc.

Funcionários da Justiça são aqueles que ocupam cargos criados por lei, com denominação própria, sendo, entretanto, estipendiados pelos cofres públicos.

Os cargos de Serventuários e Funcionários da Justiça são criados pelas Leis de Organização Judiciária. Como exemplo de funcionário da Justiça, podemos dar a figura do Secretário do Tribunal. Por outro lado, nos Cartórios que foram oficializados, seus escrivães passaram a perceber vencimentos dos cofres públicos. Nesses casos, não são eles Serventuários, mas sim Funcionários da Justiça.

Designam-se também como Funcionários da Justiça os funcionários das Secretarias e Corregedorias dos Tribunais, da Secretaria da Infância e Juventude, das Procuradorias e outros que a lei indican No nosso estudo, entretanto, limitar-nos-emos a focalizar os "Auxiliares da Justiça", isto é, aquelas pessoas que auxiliam os Juízes na sua ingente atividade.

4. 0 Escrivão

Dos auxiliares do juízo, o mais importante, pelas relevantes funções que desempenha, é o Escrivão. E ele quem redige normalmente os atos e termos processuais; quem executa as ordens judiciais, promovendo citações e intimações, autenticação das folhas dos autos, e tem sob sua guarda e

responsabilidade os processos, não permitindo que 286

eles sejam retirados dos Cartórios, a não ser nos casos previstos em lei; fiscaliza a atividade das Pessoas que praticam atos processuais; lavra no Livro próprio o termo de audiência, trasladando-o, por copia, para os autos; comparece às audiências, lavrando os respectivos termos, reduzindo a termo os depoimentos, as declarações e interrogatórios, subscrevendo-os.

Cumpre-lhe, ainda, intensa atividade no que respeita à movimentação t(o processo. Quando o Juiz determina que se proceda à citação do réu, é o escrivão quem redige o mandado de citação,

levando-o ao Juiz para a sua assinatura, e é o escrivão quem se incumbe de entregar a ordem escrita ao oficial de justiça para cumpri-Ia. Após o cumprimento da citação, o oficial de justiça procura o escrivão e lhe entrega o mandado com a certidão de que cumpriu ou não a diligência. Se não pode esta ser cumprida, porque o réu, por exemplo, havia mudado de domicílio, passando a morar em outra comarca, sem endereço sabido, cumpre ao escrivão levar os autos ao Juiz, para que este determine o que for de direito. Nessa hipótese, determinará o Juiz que o reu seja citado por precatória. Cabe ao escrivão redigir a carta precatória e, após colher a assinatura do Juiz, encaminhá-la ao seu destino, certificando tal procedimento nos autos.

Quando o Juiz determina que se ouçam, as partes sobre a juntada, por exemplo, de um documento, cumpre ao escrivão "abrir vista dos autos"

ao Autor, isto é, entregar-lhe os autos, a fim de que se manifeste sobre aquilo que foi objeto do despacho do Juiz. Após a manifestação do Autor, cumpre ao escrivão notificar o Réu, por meio do seu Advogado, procedendo da mesma forma. Uma vez cumprida a determinação do Juiz, cumpre ao escrivão fazer-lhe os "autos conclusos", isto é, encaminhar-lhe os autos para a determinação que entender conveniente. E assim vai caminhando o processo, o Juiz dirigindo, isto é, dizendo o que deve ser feito, e o escrivão cumprindo as determinações do Juiz. É ele, pois, o seu braço direito. Em comarca de movimento intenso, o desenvolvimento do processo dependerá e muito do escrivão. Este, sendo diligente, não causa transtorno à Justiça. Mas, infelizmente, há aqueles que nem sabem o que está acontecendo nos seus Cartórios. Quando estes não são oficializados, como sucede em muitos Estados, eles contratam várias pessoas

para ajudá-los - são os Escreventes - e deixam a cargo destas as tarefas que normalmente seriam suas.

1

1

5. 0 Oficial de Justiça

Outro importante "auxiliar do Juiz" é o Oficial de Justiça. Dentre outras atribuições que lhe são conferidas, destacam-se: a) fazer pessoalmente as citações, prisões, seqüestros, arrestos, buscas e apreensões e outras diligências próprias do seu ofício, certificando no mandado tudo quanto tenha ocorrido, mencionando dia, local e hora; b) executar as ordens do Juiz a que for subordinado; c) entregar em cartório os mandados logo após cumpridos, com a certidão por ele assinada de que os cumpriu ou não, esclarecendo, neste último caso, por que não o fez.

6. 0 Distribuidor

0 Distribuidor é outro auxiliar do Juiz. E ele o serventuário incumbido de proceder à repartição dos processos, entrados em juízo, entre os escrivães. Assim, por exemplo, se a Autoridade Policial remete hoje ao Fórum três inquéritos, são eles levados ao Cartório do Distribuidor, a fim de que se faça a "distribuição". 0 serventuário incumbido dessa função, que é o distribuidor, examinará o Livro proprio e procurará ver a qual Cartório foi distribuído o último inquérito. Se para o 1.' Cartório, ele, então, começará a distribuição, remetendo um inquérito para o 2.', outro para o 1.' e outro para o 2.'...

Isso na hipótese de haver, na comarca, dois Cartórios (1.' e 2.'

Ofícios).

7. 0 Contador

i,

1

11

0 Partidor é auxiliar do Juiz cível. E ele quem procede ao esboço de partilha. Nos arrolamentos e inventários, cumpre ao partidor proceder à divisão dos bens entre os herdeiros ou legatários.

0 Contador, como o nome está a indicar, é o serventuário incumbido de proceder aos cálculos aritméticos, por determinação do Juiz. Assim, quando transita em julgado uma sentença penal

conderiatória, os autos são remetidos ao contador para proceder à liquidação. É ele quem vai dizer quando expirará a pena. Procede, também, às contas de custas, liquidações etc.

8. 0 Partidor

288

9. 0 Porteiro dos Auditórios

0 Porteiro dos Auditórios é 0 funcionário ou serventuário encarregado de apregoar as aberturas das audiências, fazendo a chamada das partes e das testemunhas e vítimas. Como as funções desses

"auxiliares" são por demais reduzidas, na prática, quem acumula tais funções é o Oficial de Justiça. Por isso, constitui também função do Oficial de Justiça estar presen,W às audiências, servindo como porteiro dos auditórios.

,#P"-

10. Peritos e Avaliadores

Há, ainda, os Peritos, os Intérpretes, o Depositário Público Avaliadores.

Os Peritos exercem o múmis público de assessorar tecnicamente o Juiz. Os exames de corpo de delito e as outras perícias deverão ser realizadas por dois peritos oficiais, e somente na hipótese de não havêlos é que o Juiz ou a Autoridade Policial determinara seja a pericia realizada por duas pessoas idôneas, de preferência aquelas que tiverem habilitação técnica.

11. Os Intérpretes

Os Intérpretes são, também, auxiliares. Todavia não passam eles de

"auxiliares eventuais". Quando necessário, o Juiz nomeia intérprete para analisar documento, de entendimento duvidoso, redigido em língua estrangeira; para verter em português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional; para traduzir a linguagem mímica dos surdos-mudos que não puderem manifestar-se por escrito.

12. Depositário Público

0 Depositário Público é outro auxiliar da Justiça. As coisas apreendidas, objetos dados como fiança (CPP, art. 33 1), objetos seqüestrados ou arrestados, às vezes, são entregues ao depositário público, para que deles tome conta.

Além do mais, insta acentuar que, as vezes, varios orgãos do Poder Executivo são chamados a cooperar com a administração da justi ça. E o caso, por exemplo, da Polícia Militar, que lhe presta inestimável serviço colaborando com os Oficiais de Justiça na efetivação da prisão daqueles que resistem à execução de determinados atos; no cumprimento das conduções coercitivas; no policiamento das sessões do Júri e do próprio Fórum. Há, ainda, como auxiliar da Justiça Penal a Polícia Judiciária, elaborando inquéritos policiais, cumprindo mandados de prisão, realizando as diligências requisitadas pela Autoridade Judiciária ou orgão do Ministério Público; o Ministério da Justiça, colaborando com os orgãos jurisdicionais, como intermediário nas expedições de cartas rogatórias.

capítulo 21

Da Organizaçao Judiciária - 6 Organizaçao Judiciária do Estado de Sao Paulo

SUMÁRIO: 1. Os órgãos da Justiça paulista. 2. Circunscrições, Comarcas e Distritos. 3. A Circunscrição. 4. A Comarca. 5. As Comarcas de 1.a entrância. 6. As Comarcas de 2.' entrância. 7. As Comarcas de 3.'entrância. 8. Foros Distritais. 9. As

Circunscrições Judiciárias. 10. 0 Distrito. 11. A organização judiciária da Capital paulista. 12. As seções judiciárias. 13. Os órgãos jurisdicionais da Capital

paulista. 14. A di-tribuição da competência na Capital de São Paulo. 15. 0 ingresso na

Magistratura paulista. 16. Os órgãos da 2.' instância no Estado de São Paulo (Provimento n. 50/98).

1. Os órgãos da Justiça paulista

Por primeiro, devemos salientar quais são os órgãos da Justiça Comum no Estado de São Paulo:

0 Tribunal de Justiça.

Os Tribunais de Alçada.

0 Tribunal de Justiça Militar. Os Tribunais do Júri.

290

291

1

As Turmas de Recursos. Os Juízes de Direito. Os Juízes Substitutos. As Auditorias Militares. Os Juizados Especiais (Cíveis e Criminais).

2. Circunscrições, Comarcas e Distritos

Para a administração da justiça, o território paulista é dividido em Circunscrições, Comarcas e Distritos, mas, para efeito da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada, constitui o território um só todo. Com isto queremos dizer que os Tribunais de Justiça e Alçada exercem seu Poder Jurisdicional, em matéria da sua competência, em toda a sua extensão geográfica.

t~

3. A Circunscrição

A Circunscrição é a área territorial constituída de algumas Comarcas contíguas,

exceto a Comarca da Capital, que não integra qualquer Circunscrição. Temos no Estado de São Paulo 56

Circunscrições. Assim, por exemplo, a 32.' Circunscrição, tendo Bauru como sede, compreende, também, as Comarcas de Agudos, Duartina, Lençóis Paulista, Pirajuí e Piratininga. A divisão do Estado em Circunscrições tem por finalidade as substituições dos Juízes das Comarcas respectivas, em casos de suspeição e impedimentos. Assim, se num determinado processo o Juiz de Bauru se der por impedido (irmão da vítima, p. ex.), quem deverá atuar no feito será outro Juiz, conforme a tabela de substituições automáticas contida no Provimento ri.

10/72 da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Por outro lado, em cada Circunscrição haverá no mínimo um Juiz Substituto, não só para prestar auxilio aos Juízes de Direito, como também para assumir a Jurisdição de Comarca que se vagar na Circunscrição, respeitadas suas limitações funcionais. Assim, se o Juiz de Piratininga for promovido, o Juiz Substituto da Circunscrição assumirá a jurisdição daquela Comarca. Todavia, nas causas em que não puder funcionar (ação de estado, processo de execução fiscal, p. ex.) e nos atos que não puder praticar (sentença em processo-crime apenado com reclusão), o

Tribunal de Justiça designa um Juiz de Direito da Circunscrição para suprir-lhe a competência.

4. A Comarca

Comarca é o território, constituído de um ou mais municípios, onde o juiz exerce seu Poder Jurisdicional. As Comarcas são classificadas em Ent#âncias, designadas ordinalmente de 1 a 3, sendo a da Capital designada pela expressão "Cornarca Especial". Chama-se entrância aquela unidade de ordem administrativa que serve para classificar a carreira de Uinstância, ou seja, dajurisdição inferior. Temos, assim, Comarcas de 1.' entrância, de 2.' entrância, de 3.' entrância e de entrância especial, que é a Capital. Os Juízes de Direito respectivos são também assim classificados: Juiz de Direito de 1.', 2.' e 3.'

entrância e de entrância especial.

A classificação da Comarca em U, 2.' ou 3.' entrância é feita tendo em vista o número de eleitores, a receita tributária e, principalmente, o movimento forense dos municípios que a compõem. Assim, as Comarcas de 1.' entrância são as de pouco movimento forense, de receita tributária pequena e com pequeno número de eleitores. As da 2.

apresentam numero mais elevado de eleitores, a receita tributária é maior e maior é o movimento forense. De 3.' entrância são as maiores Comarcas do interior paulista.

5. As Comarcas de 1.' entráncia

São de 1.a entrância, com uma só Vara, as Comarcas de Altinópolis, Angatuba, Apiaí, Auriflama, Bananal, Bariri, Bilac, Buritama, Caconde, Cafelândia, Cajuru, Cândido Mota, Cardoso, Cerqueira César, Conchas, Cunha, Descalvado, Dois Córregos, Duartina, Eldorado Paulista, Estrela D'Oeste, Fartura, General Salgado, Getulina, Guararapes, Guariba, ltaporanga, Jacupiranga, Jardinópolis, José Bonifácio, Junqueirópolis, Juquiá, Laranjal Paulista, Martinópolis, Miguelópolis, Miracatu, Mirandópolis, Mirante do Paranapanema, Monte Azul Paulista, Nhandeara, Nova Granada, Nuporanga,

Pacaembu, Palestina, Palmeira D'Oeste, Paraibuna, Patrocínio Paulista, Paulo de Faria, Pedregulho, Piracaia, Piratininga, Pitangueiras, Pompéia, Presidente Bernardes, Promissão, Quatá, Queluz, Regente Feijó, Ribeirão Bonito, Santa Adélia, Santa

i

Branca, Santa Cruz das Palmeiras, Santa Rosa do Viterbo, São Bento do Sapucaí, São Luiz do Paraitinga, São Pedro, São Simão, Socorro, Tambaú, Taquarituba, Urupês, Valparaíso, Vargem Grande do Sul, Viradouro, e, finalmente, Cananéia, Pedreira e Teodoro Sampaio, em face da Lei ri. 3.396, de 18-6-1982.

E de 1.' entrância, com duas Varas, a Comarca de Santa Fé do Sul.

6. As Comarcas de 2.' entráncia

1 - Com uma só Vara, as seguintes Comarcas: Agudos, Barra Bonita, Batatais, Brotas, Capão Bonito, Cachoeira Paulista, Capivari, Casa Branca, Cravinhos, Espírito Santo do Pinhal, Guaíra, Ibitinga, Igarapava, Itápolis, Itararé, Ituverava, Lençóis Paulista, Lucélia, Mococa, Monte Alto, Monte Aprazível, Novo Horizonte, Orlândia, Paraguaçu Paulista, Pederneiras, Piedade, Piraju, Pirajuí, Porto Feliz, Porto Ferreira, Presidente Epitácio, Rancharia, Santa Rita do Passa Quatro, Santo Anastácio, São Joaquim da Barra, São José do Rio Pardo, São Miguel, Serra Negra, Tanabi, Tietê.

11 - São de 2.' entrância, com duas Varas, as seguintes Comarcas: Praia Grande, Adamantina, Amparo, Aparecida, Bebedouro, Caçapava, Campos do Jordão, Dracena, Iguape, Itapira, Itatiba, Leme, Matão, Olímpia, Oswaldo Cruz, Palmital, Pereira Barreto, Salto, Santa Bárbara D'Oeste, Santa Cruz do Rio Pardo, Santa Isabel, São Roque, São Sebastião, Taquaritinga, Tupi Paulista, Ubatuba, Araras, Birigüi, Caraguatatuba, Cruzeiro, Franco da Rocha, Garça, Ibiúna, Indaiatuba, Itapeva, Jales, Jaboticabal, Mairiporã, Mirassol, Moji-Guaçu, Moji-Mirim, Pindamonhangaba, Presidente Venceslau, Registro, Ribeirão Pires, Sertãozinho, Sumaré, Tatuí, Andradina, Cotia, Fernandópolis, Lorena, Penápolis, Pirassuminga e Avaré.

7. As Comarcas de 3.' entráncia

1 - Com 3 Varas: São João da Boa Vista, Itanhaém, Lins, Ourinhos, Poá, Tupã, Botucatu e Itapecerica da Serra.

11 - Com 4 Varas: Assis, Atibaia, Barueri, Bragança Paulista, Cubatão, Itapetininga, Itu, Jaceri, Jaú, Limeira e Suzano.

111 - Com 5 Varas: Mauá, Americana e Rio Claro.

IV - Com 6 Varas: Marília, Presidente Prudente, Barretos e Catanduva.

V - Com 7 Varas: Jundiaí, São Caetano do Sul, São Vicente, Araraquara, Diadema, Franca, Taubaté, São Carlos e Araçatuba.

VI - Com 8 Varas: Piracicaba e Bauru.

VII - Com 9 Varas: São José do Rio Preto, São José dos Campos e Sorocaba.

,t

VIII - Com 10 Varas: Osasco.

IX - Com 11 Varas: Guarulhos.

X - Com 13 Varas: São Bernardo do Campo.

XI - Com 15 Varas: Ribeirão Preto e Santo André.

XII - Com 16 Varas: Campinas.

XIII - Com 21 Varas: Santos.

8. Foros Distritais

Atualmente temos no interior do Estado de São Paulo, em municíPios que integram algumas de nossas Comarcas, os denominados "Foros Distritais", alguns com uma Vara apenas e outros com duas.

Esses "Foros Distritais" têm competência cumulativa (cível e criminal) e, na área criminal, têm competência plena, exceto em se tratando de serviços do Júri e Execuções Criminais.

Os Juizes que exercem suas funçoes nesses foros se classificam como de 1.a 2 a ou de 3 a entrância, conforme estejam situados em Comarca a

a

a

de 1 . , 2. ou 3. . A competência deles é restrita àquela área que integra apenas o município ou distrito. Os serviços do Júri são da alçada de um Juiz da Comarca a que pertencer o foro distrital. Quanto às Execuções Criminais, se na Comarca não houver Vara de Execuções Criminais, a matéria fica afeta à Vara das Execuções Criminais da Capital.

Classificados como de 1.' entrância, apenas com uma Vara, há os seguintes foros distritais:

1) Aguaí, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;

2) Cerquilho, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê; 295

3) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira; 4) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava; 5) Guararema, para o município do mesmo nome, na Comarca de i

1

Moji das Cruzes;

6) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlândia; 7) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena; 8) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

9) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Preto; Barretos;

10) Colina, para o município do mesmo nome, na Comarca de 11) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

12) Aguas de Lindóia e Lindóia, na Comarca de Serra Negra; 13) Américo Brasiliense, Rincão e Santa Lúcia, na Comarca de Araraquara;

14) Bertioga, na Comarca de Santos;

15) Boittiva, Iperá e Bacaetava, na Comarca de Porto Feliz; 16) Borborema, na Comarca de Itápolis;

17) Brás Cubas e Jundiapeba, na Comarca de Moji das Cruzes; 18) Brodósqui, na Comarca de Batatais;

19) Chavantes, na Comarca de Ourinhos;

20) Embu-Guaçu, na Comarca de Itapecerica da Serra; 21) Francisco Morato, na Comarca de Franco da Rocha; 22) lepê, na Comarca de Rancharia;

23) Ilhabela, na Comarca de São Sebastião;

24) Ilha Solteira, na Comarca de Pereira Barreto; 25) Ipauçu, na Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo; 26) Ipuã, na Comarca de São Joaquim da Barra;

27) Itaberá, na Comarca de Itapeva;

28) Itaí, na Comarca de Avaré;

29) Itariri, na Comarca de Itanhaérn;

30) Itirapina e Analándia, na Comarca de Rio Claro; 31) Jandira, na Comarca de Barueri;

32) Jarinu, na Comarca de Atibaia;

33) Macatuba, na Comarca de Pederneiras;

34l Maracaí e Cruzália, na Comarca de Paragua9u Paulista; 35) Mongaguá, na Comarca de Itanhaém;

36) Monte Mor e Ellas Fausto, na Comarca de Capivari; 37) Panorama, Santa Mercedes e Paulicéia, na Comarca de Tupá; 38) Pariquer-Agu, na Comarca de Jacupiranga;

39) Pilar do Sul, na Comarca de Piedade;

40) Pirapozinho, Estrela do Norte, Narandiba, Sandovalina e Tanabi, na Comarca de Presidente Prudente;

41) Pontal, na Comarca de Sertáozinho;

42) Porangaba e Guareí, na Comarca de Tatuí;

43) Rio das Pedras, na Comarca de Piracicaba;

44) Rosana (abrangendo a Vila de Porto Primavera), na Comarca de Teodoro Sampaio;

45) Salesópolis, na Comarca de Santa Branca;

46) Roseira, na Comarca de Aparecida;

47) Samaritá, na Comarca de Sáo Vicente;

48) Sáo Sebastiáo da Grama e Divinolándia, na Comarca de Sáo José do Rio Pardo;

49) Tremembé, na Comarca de Taubaté.

Isabel;

b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiaí;

a

Classificados como de 2. entrância, os foros distritais de: a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa 0 Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiaí;

297

d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas; e) ltapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia; f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiaí;

g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba.

Classificados em 2.' entrância, com duas Varas e com competência cumulativa, cível e criminal:

a) Carapicuiba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri; 1

01

b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de ltapecerica da Serra;

c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá; d) Peruibe;

e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá. a Classificado em 2. entrância com três Varas: a) ltaquaquecetuba, da Comarca de Poá.

a

Classificados em 3. entrância os foros distritais de: a) Paulínia;

b) Valinhos.

Cumpre observar que a competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

Há, ainda, criados mas não instalados, os Foros Distritais de Flórida

Paulista, na Comarca de Adamantina; Florínea, em Assis; Paranapanema, em Avaré; São José do Barreiro, em Bananal; ltatinga, em Botucatu; Pinhalzinho, em Bragança Paulista; Silveiras, em Cachoeira Paulista; o Foro Regional de Vila Mimosa, em Campinas, com 6 Varas; Tabapuã, em Catanduva; Bofete, em Conchas; Vargem Grande Paulista, em Cotia; Caieiras, em Franco da Rocha; Gália, em Garça; lacanga, em Ibitinga; Juquitiba, em ltapecerica da Serra; Buri, em ltapeva; Cabreúva, em ltu; Barra do Turvo, em Jacupíranga; Urânia, em Jales; Guaraçaí, em Mirandópolis; Neves Paulista, em Mirassol; Conchal, em Moji-Mirim;

Macaubal, em Monte Aprazível; ltajobi, em Novo Horizonte; Cajobi e Severínea, em Olímpla; Riolândia, em Paulo de Faria; Jaguarlúna, em Pedreira; Álvares Machado, em Presidente Prudente; Dourado, em Ribeirão Bonito; lbaté, em São Carlos; e Samarita, em São Vicente.

. ~ udiciárias

9. As Circunscrições i

As C. omarcas do Estado formam as seguintes Circunscrições Judiciárias, tendo, como sede, a indicada em primeiro lugar: 1.a Circunscrição: Santos, Cubatão, Guarujá, ltanhaém, Praia Grande e São Vicente;

2a

. Circunscrição: São Bernardo do Campo e Diadema; 3 a Circunscrição: Santo André, Mauá, São Caetano do Sul e Ribeirão Pires; a

4. Circunscrição: Osasco e Barueri;

5.' Circunscrição: Jundiaí, Franco da Rocha e ltatiba; 6.' Circunscrição: Bragança Paulista, Atibaia e Piracaia; 7.' Circunscrição: Moji-Mirim, ltapira e Moji-Guaçu; 8a

. Circunscrição: Campinas;

9.a Circunscrição: Rio Claro e Brotas;

10.a Circunscrição: Limeira e Araras;

1 1.a Circunscrição: Pirassununga, Leme, Porto Ferreira e Santa Rita do Passa Quatro;

a

12. Circunscrição: São Carlos, Descalvado e Ribeirão Bonito; a

13. Circunscrição: Araraquara, Ibitinga, ltápolis e Matão; a

14. Circunscrição: Barretos, Bebedouro, Guaíra, Monte Azul Paulista, Olímpia e Viradouro;

Urupês;

a

16. Circunscrição: São José do Rio Preto, José Bonifácio, Mirassol, Monte

Aprazível, Nova Granada, Palestina, Paulo de Faria e Tanabi; a

17. Circunscrição: Votuporanga, Cardoso e Nhandeara; 18.a Circunscrição: Fernandópolis, Estrela D'Oeste e General Sal-15.' Circunscrição: Catanduva, Novo Horizonte, Santa Adélia e gado;

19.a Circunscrição: Sorocaba, Ibitina, Piedade e São Roque; 299

i

20.' Circunscrição: Itu, Indaiatuba, Porto Feliz e Salto; 2 1.' Circunscrição: Registro, Cananéia, Eldorado Paulista, Iguape, Jacupiranga, Juquiá e Miracatu;

e Quatá;

27.' Circunscrição: Presidente Prudente, Martinópolis, Presidente 22.' Circunscrição: Itapetininga, Angatuba, Capão Bonito e Tatuí; 23.' Circunscrição: Botucatu, Conchas e São Manuel; 24.' Circunscrição: Avaré, Cerqueira César, Fartura e Taquarituba; 25.' Circunscrição: Ourinhos, Piraju e Santa Cruz do Rio Pardo; 26.' Circunscrição: Assis, Cândido Mota, Palmital, Paraguaçu Paulista 1

Bernardes, Rancharia e Regente Feijó;

28.' Circunscrição: Presidente Vênceslau, Mirante do Paranapanema, Presidente Epitácio, Santo Anastácio e Teodoro Sampaio; 29.' Circunscrição: Dracena, Junqueirópolis, Pacaembu e Tupi Paulista; 30.' Circunscrição: Tupã, Adamantina, Lucélia e Osvaldo Cruz; 3 1.' Circunscrição: Marília, Garça e Pompéia; 32.'Circunscrição: Bauru, Agudos, Duartina, Lençóis Paulista, Pirajuí e Piratininga;

33.' Circunscrição: Jaú, Bariri, Barra Bonita, Dois Córregos e Pederneiras;

34.' Circunscrição: Piracicaba, Capivari, Laranjal Paulista, São Pedro e Tietê;

35.' Circunscrição: Lins, Cafelândia, Getulina e Promissão; 36.' Circunscrição: Araçatuba, Bilac, Birigüi, Buritama, Guararapes, Penápolis e Valparaíso;

37.' Circunscrição: Andradina, Mirandópolis e Pereira Barreto; 38.' Circunscrição: Franca, Patrocínio Paulista e Pedregulho; 39.' Circunscrição:

Batatais, Altinópolis, Nuporanga e Orlândia; 40.' Circunscrição: Ituverava, Igarapava, Miguelópolis e São Joaquíni da Barra;

4 1.' Circunscrição: Ribeirão Preto, Cajuru, Cravinhos, Jardinópolis, Santa Rosa do Viterbo, São Simão e Sertãozinho; 42.' Circunscrição: Jaboticabal, Guariba, Monte Alto, Pitangueiras e Taquaritinga;

300

Branca;

1

43.' Circunscrição: Casa Branca, Caconde, Mococa, Santa Cruz 1

das Palmeiras, São José do Rio Pardo e Tambaú; 44. Circunscrição: Guarulhos, Mairiporã e Santa Isabel; 4a

5. Circunscrição: Moj1 das Cruzes, Poá e Suzano; 46. Circunscrição: São José dos Campos, Jacareí, Paraibuna e Santa a

47. Circunscrição: Taubaté, Caçapava, Campos do Jordão, Pindad(briliangaba, São Bento do Sapucaí e São Luiz do Paraitinga; 48.' Circunscrição: Guaratinguetá, Aparecida, Bananal, Cachoeira Paulista, Cruzeiro, Cunha, Lorena e Queluz;

49. Circunscrição: Itapeva, Apiaí, Itaporanga e Itararé; 50.a Circunscrição: São João da Boa Vista, Espírito Santo do Pinhal e Vargem Grande do Sul;

do Sul;

56.' Circunscrição: Itanhaém, Itariri, Mongaguá e Peruibe.

51. Circunscrição: Caraguatatuba, São Sebastião e Ubatuba; 52. Circunscrição: Cotia e Itapecerica da Serra; 53. Circunscrição: Americana, Santa Bárbara D'Oeste e Sumaré; 5a

4. Circunscrição: Amparo, Socorro, Serra Negra e Pedreira; 55. Circunscrição: Jales, Aurifiama, Palmeira D'Oeste e Santa Fé 10. 0 Distrito

Finalmente, o Distrito. Este nada mais é do que uma porção territorial.

de uma Comarca ou de um Município. A divisão, deste ou daquela, em distritos, de regra não apresenta maior relevância para o Direito Processual Penal, uma vez que, de modo geral, os órgãos Jurisdicionais exercem suas atividades nas Comarcas, que os abrangem.

Entretanto, o Estado de São Paulo, em face de uma verdadeira explosão demográfica, principalmente nas áreas que i à eram densamente povoadas, foi levado a criar Varas Distritais, Foros Regionais e Foros Distritais, com o objetivo de descentralizar, nessas porções territoriais, a função jurisdicional, proporcionando, também, maior comodidade aos jurisdicionados.

Na Capital os Foros Regionais abrangem um grupo de distritos corri áreas contíguas. As vezes, é um só distrito, mas que compreende, em face da sua extensão, vários subdistritos.

301

i

Enquanto nos Foros Regionais as Varas são especializadas e a competência restrita, no interior, os Foros Distritais têm competência plena, menos para as infrações da alçada do Júri e Execuções Criminais.

1

Tais Foros Distritais lembram bem os antigos Termos que havia em vários Estados da Federação, como na Bahia. A diferença, contudo, está em que os Juízes que atuam nos Foros Distritais não são

hierarquicamente inferiores aos Juízes que atuam nas sedes das Comarcas.

Nos Termos, sim, o Juiz era denominado Pretor, hierarquicamente inferior ao Juiz de Direito. Ainda encontramos no CPP

reminiscência da figura do Pretor. Sua jurisdição era limitada.

Praticamente os Pretores formavam uma categoria a parte. Tinham investidura

temporária. Terminado o prazo, que era de 4 anos, perdiam o cargo. Se quisessem ser Juízes de Direito tinham de submeter-se a concurso de provas e títulos. Ainda encontramos no CPP reminiscência da figura do Pretor. Assim, o art. 100 do CPP diz que a argüição de suspeição é julgada por Juiz ou Tribunal. Evidente que o Juiz julgava tal exceção quando oposta em relação ao Pretor. Ainda em relação aos Pretores, os Juízes de Direito funcionavam como órgão ad quem em determinados recursos em sentido estrito, como se constata pela leitura dos arts. 582, 591 e 592 do CPP.

A organização judiciária da Capital paulista é Por demais comple Ka. Ela abrange o Foro Central, Foros Regionais e algumas Varas Distritais,

Releva observar que nos Foros Distritais, Foros Regionais ou mesmo nas Varas Distritais os atos processuais e diligências (mandado de citação, intimações, notificações, mandados de prisão, medidas assecuratórias etc.) podem ser realizados nos territórios de toda a Comarca, independentemente da expedição de precatórias.

Esse fenômeno, excepcionalmente, ocorre nas seguintes Comarcas adiante agrupadas:

1 - nas Comarcas de Santos, Cubatão, Guarujá, Praia Grande, São Vicente e Itanhaém;

11 - nas Comarcas de Mauá, Santo André, São Caetano do Sul e Ribeirão Pires;

111 - nas Comarcas de Diadema e Sáo Bernardo do Campo; IV - nas Comarcas de Poá e Suzano;

V - nas Comarcas de Barueri e Osasco.

11. A organização judiciária da Capital paulista 302

que serão, dentro em breve, transformadas em Foros Regionais. A Capital é entrância especial. 0 Foro Central compreende: 50 Varas Cíveis (10 por instalar), 40 Varas Criminais (10 aguardando

instalação), 1 Vara de Execuções Penais, 18 Varas de Família e Sucessões, 17 Varas da Fazenda Pública, 6 Tribunais do Júri (1 por instalar), 1 Vara da Infância

e da Juventude, 3 Varas de Registros Públicos, 10 Varas de Acidentes do Trabalho, 4 Varas Especiais da Infância e da Juventude e 5 Varas de Relaç* de Consumo e Demandas Coletivas.

Além dessas Varas especializadas e centrais, existe um Setor de Execução em Acidente do Trabalho. Não se trata propriamente de uma Vara, mas de um setor incumbido de agilizar as Execuções

daqueles feitos.

Existe, também, na área criminal, um setor de Inquéritos Policiais e Corregedoria de Inquéritos e Polícia Judiciária, com a finalidade de controlar idas e vindas de Inquéritos às Delegacias, inclusive para uma maior fiscalização dos problemas de prazos concedidos para a conclusão dos procedimentos informativos.

No campo criminal, e que nos interessa mais de perto, há, no Foro Central da Capital paulista, 30 Varas Criminais (e mais 10 por instalar), um Tribunal do Júri, denominado " 1.' Tribunal do Júri", uma Vara de Execuções Criminais e Corregedoria de Presídios. Nesta Vara há 2 Cartórios, o 1.' para a Capital e o 2.' para as Comarcas do Interior onde não houver Vara especializada.

Além dessas Varas Centrais, há, ainda, na Capital paulista, os Foros Regionais abaixo discriminados:

a) Foro Regional 1, de Santana (Santana, Casa Verde, Vila Maria e Tucuruvi), com 11 Varas Cíveis (3 por instalar); 8 Varas Criminais (3 por instalar); 6 Varas de Família e Sucessões (2 por instalar); 1 Vara da Infância e da Juventude; 1 Vara de Relações de Consumo e Demanda Coletiva (por instalar);

b) Foro Regional 11, de Santo Amaro (Santo Amaro, Ibirapuera e Indianópolis), com 8 Varas Cíveis (2 por instalar), 6 Varas Criminais (2

por instalar), 5 Varas de Família e Sucessões (1 por instalar), 1 Vara da Infância e da Juventude e 1 Vara de Relações de Consumo e Demandas Coletivas (por instalar);

c) Foro Regional 111, de Jabaquara (Jabaquara e Saúde), com 5 Varas Cíveis (1 por instalar), 3 Varas Criminais (1 por instalar), 2 Varas de Família e Sucessões e

1 Vara da Infância e da Juventude; 303

1

d) Foro Regional IV, da Lapa (Lapa), com 5 Varas Cíveis (2 por instalar), 4 Varas Criminais, 2 Varas de Família e Sucessões, 1 Vara da Infância e da Juventude e 1 Vara de Relações de Consumo e Demandas Coletivas (por instalar);

e) Foro Regional V, de São Miguel Paulista (São Miguel Paulista), com 4

Varas Cíveis (1 por instalar), 4 Varas Crin-iinais (1 por instalar), 3

Varas de Família e Sucessões (1 por instalar) e 1 Vara da Infância e da Juventude;

f) Foro Regional VI, de Penha de França (Penha de França), com 3 Varas Cíveis (1 por instalar), 3 Varas Criminais (1 por instalar), 2 Varas de Família e Sucessões, 1 Vara da Infância e da Juventude e 1 Vara das Relações de Consumo e Demandas Coletivas (por instalar); g) Foro Regional VII, de Itaquera (Itaquera), com 4 Varas Cíveis (1 por instalar), 4 Varas Criminais (2 por instalar), 2 Varas de Família e Sucessões e 1 Vara da Infância e da Juventude; h) Foro Regional VIII, de Tatuapé (Tatuapé), com 5 Varas Cíveis (2 por instalar), 3 Varas Criminais (1 por instalar), 2 Varas de Família e Sucessões e 1 Vara da Infância e da Juventude; i) Foro Regional lX, de Vila Prudente (Vila Prudente), com 3 Varas Cíveis (1 por instalar), 3 Varas Criminais (2 por instalar), 2 Varas de Família e Sucessões (1 por instalar) e 1 Vara da Infância e da Juventude;

j) Foro Regional X, de Ipiranga (Ipiranga), com 4 Varas Cíveis (1 por instalar), 1 Vara Criminal, 1 Vara de Família e Sucessões e 1 Vara da Infância e da Juventude;

k) Foro Regional XI, de Pinheiros (Pinheiros), com 5 Varas Cíveis (1 por instalar), 3 Varas Criminais (1 por instalar), 2 Varas de Família e Sucessões e 1 Vara da Infância e da Juventude; 1) Foro Regional XII, por instalar, de Nossa Senhora do ó (Nossa Senhora do ó), com 2 Varas Cíveis, 2 Varas Criminais, 1 Vara de Família e Sucessões e 1 Vara da Infância e da Juventude; m) Foro Regional XIII (também por instalar), de Ermelino Matarazzo (Ermelino

Matarazzo), com 2 Varas Cíveis e 2 Criminais, todas por instalar.

Como se percebe nesses Foros Regionais, assim denominados porque situados em regiões da Capital paulista, existem, tal como no Foro Central, Varas especializadas.

Pretende-se criar, também, o Foro Regional de Brasilândia, compreendendo Brasilândia, Limão e Vila Nova Cachoeirinha.

304

Temos ainda os Foros Distritais de Perus e Parelheiros.

Enquanto, nos Foros Regionais, as Varas são especializadas, nas Varas Distritais, a competência é cumulativa (cível e criminal).

Em matéria penal, as Varas Distritais e mesmo as especializadas dos Foros Regionais têm competência, apenas, para as infrações apenadas; com detenção, contravenções e para os crimes de lesão corporal definidos no art. 129, § 1.', do CR

CW.', 4.' e 5.' Tribunais do Júri (Foro Regional 111, Foro Regional IV e Foro Regional VI) têm competência para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, que ocorrem dentro em suas áreas territoriais. 0 2.' Tribunal do Júri, sediado no Foro Regional 11, tem competência, também, para os mesmos crimes ocorridos em sua área. Entretanto, como esse 2.0

Tribunal do Júri foi deslocado do Foro Central para a periferia, ele continuará competente para aqueles processos que já haviam sido distribuídos para o antigo 2.' Tribunal do Júri Central.

De acordo com a Resolução n. 15 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as Varas do Júri da Capital terão sua competência territorial fixada em função dos limites de atribuição dos Distritos Policiais, da forma que segue:
].'TRIBUNAL DO JúRI (ZONA CENTRO): 1.'DP -

Sé, 2.' DP - Bom Retiro, 3.' DP - Campos Elíseos, 4.' DP -Consolação, 5.'

DP -Aclimação, 6.0 DP - Cambuci, 8.0 DP -

Brás, 12.' DP - Pari, 16.0 DP - Vila Clementino, 17.' DP - Ipiranga, 18.'

DP - Alto da Mooca, 26.' DP - Sacomã, 27.' DP - Campo Belo, 29.' DP -

Vila Prudente, 30.' DP - Tatuapé, 3 1.' DP - Vila Carrão, 35.' DP - Jabaquara/Vila Guarani, 36.' DP - Vila Mariana, 4 1.' DP - Vila Rica, 42.' DP - Parque São Lucas. 2.' TRIBUNAL DO JúRI (ZONA NORTE): 9.'

DP - Carandiru, 13.' DP - Casa Verde, 19.' DP -

Vila Maria, 20.' DP - Tucuruvi, 28.' DP - Nossa Senhora do ó, 38.' DP -

Vila Amália, 39.' DP - Vila Gustavo, 40.' DP - Vila Santa Maria, 45.' DP

- Vila Brasilândia. 3.' TRIBUNAL DO JúRI (ZONA SUL): 11.' DP - Santo Amaro, 25.' DP - Parelheiros, 37.' DP -- Campo Limpo, 43.` DP - Cidade Ademar, 47.' DP - Capão Redondo, 48.0 DP - Cidade Dutra.

4.' TRIBUNAL DO JURI (ZONA LESTE): 10.' DP -

Penha de França, 21.0 DP - Vila Matilde, 22.' DP - São Miguel Paulista, 24.' DP - Ermelino Matarazzo, 32.0 DP - Itaquera, 44.0 DP - Guaianazes, 49.' DP - São Mateus, 50.0 DP - Itaim Paulista. 5.'

TRIBUNAL DO JúRI (ZONA OESTE): 7.'DP

305

1

. 1

- Lapa, 14.' DP - Pinheiros, 15.' DP - Jardim Paulista, 23.' DP -

Perdizes, 33.' DP - Vila Mangalot, 34.1 DP - Vila Sônia, 46.' DP -Perus, 5 1.' DP - Rio Pequeno. Em cada Tribunal do Júri deverá haver uma lista contendo 1.250 jurados. 6.' TRIBUNAL DO JúRI: por instalar.

12. As seções judiciárias

Paira efeito de substituição dos Juízes Titulares da Capital, nas suas férias, licenças, afastamentos, impedimentos, suspeição, bem como nos casos de vacância do cargo, as Varas da Capital são, à maneira do que ocorre com as Comarcas e Circunscrições, agrupadas em Seções Judiciárias.

13. Os órgãos jurisdicionais da Capital paulista Os órgãos Jurisdicionais. Estes são os Juízes de Direito das Varas do Foro Central, dos Foros Regionais e das Varas Distritais e os que integram os 5 Tribunais do Júri e o das Execuções Criminais.

Há, ainda, na Capital, os denominados Juízes de Direito Auxiliares da Comarca de São Paulo, classificados em 3.' entrância. Seu número é igual ao dos Juízes de Direito titulares das respectivas Varas, classificados em entrância especial, nos termos do art. 16 da Lei n.

3.947, de 8-12-1983, publicada no DOE de 9-12-1983. Tais Juízes são designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça para substituírem os titulares, ou exercerem, cumulativamente, a competência de qualquer das Varas da Comarca da Capital paulista.

A falta de Juízes, em São Paulo, é tão grande que o Tribunal resolveu dispensar o estágio de 2 anos para promoção. Assim, um Juiz Substituto não vitalício pode ser promovido para uma Comarca de 1 .' entranci a e, em seguida, para outra de 2.'. Só não se admite é a promoção de um Juiz não vitaliciado para uma Comarca de 3.' entrância.

14. A distribuição da competência na Capital de São Paulo Restringindo nosso estudo à matéria criminal, vejamos, agora, a competência dos órgãos jurisdicionais da Capital paulísta.

Os Juízes de Direito Titulares das 40 Varas Criminais processam e julgam todas as infrações penais cometidas na Comarca da Capital, ressalvada a competência dos Juízes Distritais.

Há 6 Tribunais do júri na Capital (1 criado, mas ainda não instalado), conforme

anotamos.

De regra, um Juiz prepara o feito até a pronúncia, enquanto o outro se encarrega dos serviços do Júri (preparo do feito para julgamento e a presidência do próprio Tribunal).

0 Juiz da Vara das Execuções Criminais e da Corregedoria de Presídios da Polícia Judiciária tem competência para a execução da pena e seus4~cidentes da Comarca da Capital e das demais do Estado, onde não houver Juiz especial, e para a correição permanente nos Presídios do Estado e da Polícia Judiciária da Comarca da Capital.

Os Juízes de Direito das Varas Distritais e dos Foros Regionais têm competência para processar e julgar as contravenções, os crimes apenados com detenção e o crime definido no art. 129, § 1.", do CP, ocorridos nos respectivos territórios.

Assim, se ocorrer uma contravenção na Praça da Sé, a competência para o processo e julgamento será de uma daquelas 40 Varas Criminais do Foro Central. Se a contravenção ocorreu na Lapa, a

competência será de um dos Juízes Distritais do Foro Regional da Lapa. Se em qualquer dos territórios dos Foros Regionais ou Varas Distritais ocorreu um crime apenado com reclusão (salvo o tipificado no art. 129, § 1.', do CP), a competência será de uma daquelas 40 Varas Criminais do Foro Central.

Enquanto não forem instalados os Juizados Especiais Criminais, as infrações de menor potencial ofensivo, assim consideradas as previstas no art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, serao Processadas e julgadas, normalmente, segundo o procedimento previsto na Lei ri. 9.099/95, pelas próprias Varas Criminais.

15. 0 ingresso na Magistratura paulista

No Estado de São Paulo o concurso de ingresso na Magistratura desdobra-se em três fases: Prova de Seleção, Prova Escrita e Prova Oral, segundo disciplinam a Lei n. 7.818, de 23-4-1992, e o

Regulamento do Concurso de Ingresso na Magistratura, publicado no DOE de 5-4-1993.

0 candidato deverá comprovar: a) sua nacionalidade brasileira; b) não ter completado 45 anos no último dia de inscrição; c) achar-se no gozo dos direitos civis e políticos (certidão do TRE); d) estar quite com o serViÇo militar; e) haver exercido, efetivamente, por 2 anos anteriores à abertura

307

1 1

i

da inscrição: 1) advocacia, inclusive na condição de estagiário (certidão da OAB), cargo do Ministério Público, admitida a função de estagiário (certidão da Procuradoria-Geral da Justiça), ou cargo de Delegado de Polícia (certidão da Secretaria da Segurança Pública); estagiário de Direito junto ao Poder Judiciário (certidão da Escola Superior da Magistratura); 2) cargo de servidor da Justiça (certidão da Secretaria ou da Corregedoria-Geral da Justiça, ou de órgãos equivalentes); J) estar em condições de sanidade física e mental; g) não ter antecedentes criminais.

Quando o candidato exercer ou tiver exercido algum outro cargo público, ou então estiver ligado a empresas públicas, paraestatais ou empresas de economia mista, deverá também comprovar o fato, por via de certidão ou de declaração em que se faça claro o período de exercício e inexistência de penalidades.

Os candidatos deverão apresentar cópia autenticada de documento oficial de identidade, de que conste o número do registro geral, e de diploma registrado de Bacharel em Direito ou de documento expedido pela Faculdade, que comprove a conclusão do curso.

Os candidatos que ainda não tenham o diploma registrado de Bacharel em Direito serão admitidos condicionalmente à inscrição e às provas, sob cominação de exclusão do concurso se não

comprovarem o registro até o dia de encerramento da Prova de Seleção.

Deferido o pedido de inscrição, os candidatos se submetem à Prova de Seleção, que consistirá em questões de múltipla escolha sobre cada uma das seguintes

disciplinas: Direito

Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Comercial, Conhecimentos Gerais e

Língua Portuguesa.

No 167.' Concurso, realizado em setembro de 1996, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a matéria atinente a Conhecimentos Gerais e Língua Portuguesa está abaixo

discriminada:

1. Literatura Brasileira: Barroco, Neoclassicismo, Romantismo, Realismo-Naturalismo, Parnasianismo, Simbolismo, Modernismo; 2. Litera-1

tura Portuguesa: Classicismo, Romantismo, Realismo, Movimento Modernista; 3. Literatura Universal: Grega, Latina, Francesa, Italiana, Espanhola, Inglesa, Russa, Alemã e Nórdica; 4.

História do Brasil: Colonialismo, Império e República; 5. História Universal: Civilizações Clássicas, Idade Média, Moderna e Contemporânea; 6. Lógica: 1) Dialética, idéia, juízo,

raciocínio, método; 2) Crítica, verdade, falsidade e ceticismo, meios de 308

obter a verdade, evidência; 7. PsicGlogia: princípio vital: alma e corpo; faculdade de sentir; faculdade de entei, der; inteligência; faculdade de querer; faculdade motriz; 8. História da Filoofia: Sócrates, Platão, Aristóteles; post Ari stotélicos: tomismo, Giordano Bruno, Tomás Campanela, Leonardo Da Vinci, Galileu e Maquiavel; empirismo: Bacon, Hobbes, Locke, Berkeley, Hume, Voltaire e Rousseau; racional Ismo: Descartes, Malebranche, Espinosa, Leibniz, Kant, Heoel, Shopenhauer, Nietzche; materialismo:

4r

Darwii),, Spencer, Haeckel, Tobias Barreto; positivismo: Cornte, Stuart MilI, Taine; éspiritualismo: Pascal, Cousin, Bergson; 9. Geografla do Brasil: Fatores

naturais, relevo, vegetação, hidrografia, clirna.-, Organização sócio-política, regioes e suas atividades econômicas; 10.

Sociologia Jurídica: Metodologia na Sociologia aplicada ao Direito; o Direito como fato social; Controle social e Direito; 0 Direito e a e 3tratificação social; 11. Língua Portuguesa: Concordância nominal, concordância verbal, regência verbal, crase, acentuação, colocação de pronomes, conjugação verbal, ortografia, uso dos pronomes, pontuação.

A nosso juízo a Comissão daquela época foi exigente. Certo, como afirmou em belíssima palestra o Desembai~gador Federal Alberto Tavares Vieira da Silva - que durante muitos anos perolou no Eg.

TRF da 1.' Região -, que o Direito, como ciência, compreende o estudo de todos os fenômenos da natureza, das inúmeras ações, reações e interações dos seres humanos... enfim, tudo quanto possa

interessar ao chamado mundo jurídico (Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão - ESMAN, v. 2, n. 2, p. 12); contudo, aquela Comissão do Concurso de 96 foi por demais exigente. Sem a pretensão de querer criticar as Comissões de Concurso, entendemos devam ser formuladas aos candidatos questões que eles, como futuros Juízes, devam saber. Não faz muito tempo, num concurso de ingresso para a Magistratura de determinado Estado perguntou-se ao candidato o que era "sentença rotativa"... coisa do século XII, quando havila o Tribunal denominado "Rota Romana", na Santa Sé... Daí a expressão "sentença rotativa", porque proferida pela Rota... Perguntas de notas d2 rodapé não devem ser feitas... Perguntou-se, também, o que era "denúncia facultativa". Não existe denúncia facultativa. No Tratado de direito processual penal de Manzini (trad. Santiago Sentís Melendo e outro, EJEA, 1953, v. IV, p. 7) cuidou-se de 1a denuncia facultativa". Obviamente denúnica, aí, está no sentido de delatio. E esta somente será obrigatória nas hipóteses previstas nos arts. 269 do CP e 66 da Lei das Contravenções Penais. Nos demais casos, facultativa...

i

Aprova escrita em espaço lim-itado, a critério da Comissão, constará de duas dissertações, uma sobí-e matéria civil e outra sobre matéria penal, além de questões discursivas a respe~,to de cada uma das demais disciplinas, excetuados Conhecimentos Gerais e Língua Portuguesa. Nas provas de seleção e escrita não se permite consulta à legislação.

A prova oral versará sobre todas as d`.sciplinas, excluídas Conhecimentos Gerais e Língua Portuguesa.

Com a prova oral, cc,rn notas de zero a 10, serão declarados aprovados no Concurso os candidatos que, computadas as notas das provas de seleção e escrita, alcan,;arem média igual ou superior a 5.

Os candidatos aprovv,dos na Prova de Seleção terão de c(mprovar, perante a Diretoria de Concurso, os requisitos antes enumerados, juntando 6

fotografias recent,~s, 3x4. Nessa ocasião, os candidatos de outros Estados, ou que tenham residido, estudado ou trabalhado fora do Estado de São Paulo, apresentarão, ademais, certidões negativas de ações e protestos das Coma rcas que indicarem, bem como da Justiça Federal, Justiça Militar Fedeial e Estadual e da Polícia Civil Fecieral e Estadual.

Os candidatos habilitados para o Curso de Prepaiação à Carreira de Juiz serão submetidos a exame de personalidade.

Já agorana condição de Juízes Substitutos, nomeados por 2 anos, os aprovados continuarão, por mais 3 meses, freqüentando o Curso de Preparação à Carreira de Juiz, coni os vencimentos integrais de Juiz Substituto. Concluído o curso, e computando-se seu tempo, segue-se o estágio probatorio, apos o que, vencida essa etapa, serão eles vitaliciados.,

16. Os Órgãos da 2." instância no Estado de São Paulo (Provimento n. 50198)

São órgãos da 2. iristância da Justiça Comum no Estado de São Paulo o Tribunal de Justiça, os Tribunais de Alçada e as Turmas de Recursos.

0 Tribural de Justiça compõe-se, atualmente, de 132 Desembargadores. Para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais, consoante dispunha o inc.,V do art. 144 da Emenda

Constitucional ri. 1/69, o Plenário dá Tribunal de Justiça passou a ser constituído pelos 25 Desembargadores mais antigos, sendo 20 de carreira e 5 do quinto constitucional. A antigüidade é contada a partir da posse no Tribunal.

Seis integrantes do Plenário são eleitos para as funções de Presidente do Tribunal, 1.', 2.', 3.' e 4." Vice-Presidentes, e CorregedorGeral da Justiça.

Excluídos o Presidente, os Vice-Presidentes e o Corregedor-Geral da Justiça, os membros do Plenário integram as Câmaras.

Há, ainda, uma exceção: o Decano. Trata-se do membro mais velho do Tribunal de Justiça. Ele, além de algumas funções administrativas, pãside, apenas, a Câmara Especial.

0 Presidente, o 1.' Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça integram o Conselho Superior da Magistratura.

0 acesso ao Tribunal de Justiça far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância. Se no Estado houver Tribunal de Alçada, este é considerado de última entrância (CF, art. 93, 111). Como há Tribunais de Alçada no Estado de São Paulo, os membros do Tribunal de Justiça sairão do Tribunal de Alçada, que, no caso, é considerado da mais elevada entrância.

Anteriormente, quando o preenchimento da vaga era por merecimento, pouco importava a entrância. Tanto assim que Costa Manso, da Comarca de Casa Branca, hoje de 2.' entrância, foi promovido ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Tratando-se de promoção para o Tribunal de Alçada, o acesso far-se-á da mesma forma: por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância (cf.

art. 93, 111, da CF). Um quinto dos Tribunais de 2.' grau será preenchido por membros do Ministério Público, com mais de 10 anos de carreira, e por Advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes (Ministério Público e OAB), nos termos do

art. 94 da CF.

a

0 fracionamento dos órgãos jurisdicionais de 2. instância é o se guinte: 1. Tribunal de Justiça: a) Plenário; b) Seção de Direito Privado

- Grupos e Câmaras; c) Seção de Direito Público - Grupos e Câmaras; d) Seção Criminal - Grupos e Câmaras; e) Conselho Superior da Magistratura; A Câmara Especial;

311

mi

1

i

2. Primeiro Tribunal de Alçada Civil;

3. Segundo Tribunal de Alçada Civil;

4. Tribunal de Alçada Criminal.

A Seção Criminal do Tribunal de Justiça é constituída de 6 Câmaras. Cada Câmara Criminal é composta de 5 Desembargadores. Assim, também, as Cíveis. Ao todo são 19 Câmaras Cíveis, num total de 95 Desembargadores.

A 1.' Seção Civil, denominada Seção de Direito Privado, é presidida pelo 3.'Vice-Presidente; a 2.', denominada Seção de Direito Público, pelo 4.'Vice-Presidente, e a Seção Criminal, pelo

2.'Vice-Presidente.

Nas Seções Cíveis temos a seguinte formação dos grupos de Cá a

a

maras: a L', 2. e 3.' Câmaras formam o 1.' Grupo; a 4.', 5. e 6.' for a

a

mam o 2.' Grupo e, finalmente, a 7. e 8. formam o 1% todos da 1.' Seção Civil. Na 2.' Seção Civil temos os seguintes grupos: o 4.' Grupo, formado da 9.', 10.a e 11.' Câmaras; o 5.' Grupo, formado da 12.', 13 a

a

a

e 14.' Câmaras; o 6.' Grupo, formado da 15---16. e 17.' Câmaras e, finalmente, o 7.' Grupo, formado da 18.' e 19.' Câmaras.

A Seção Criminal, constituída de 6 Câmaras, cada qual com 5

Desembargadores, possui 3 Grupos, cada um formado de 2 Câmaras. Os 4

Vice-Presidentes compõem a Câmara Especial, sob a presidência do Decano.

Assim, são órgãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: a) o Tribunal Pleno (Orgão Especial);

b) o Presidente;

c) o 1.'Vice-Presidente; d) o 2.'Vice-Presidente; e) o 3.'VicePresidente; J) o 4.'Vice-Presidente; g) o Decano; h) o Corregedor-Geral da Justiça; i) o Conselho Superior da Magistratura; j) a Seção de Direito Privado; k) a Seção de Direito Público; 1) a Seção Criminal;

m) cada um dos Grupos de Câmaras;

n) as Câmaras;

o) a Câmara Especial;

p) as Câmaras de férias.

Ao Presidente compete, além de outras funções, distribuir os feitos da

competência do Plenário, do Conselho Superior da Magistratura e da Câmara Especial. Compete-lhe, também, despachar os

recursos extraordinários e os ordinários-constitucionais, denegatórios de habeas corpue-relativos a acórdãos do Plenário, da Câmara Especial ou do Conselho Superior da Magistratura.

Ao Decano compete, dentre outras atribuições administrativas, presidir a Câmara Especial.

Cabe ao 1.' Vice-Presidente, além de outras funções, servir como Juiz preparador, até a distribuição, nos feitos originários da competência do Plenário ou da Câmara Especial; despachar no lugar do Presidente, por conveniência do serviço, os recursos extraordinários interpostos de acórdãos do Plenário; o 2.' Vice, além de outras funções, preside a Seção Criminal; o 3.'Vice, além de outras funções, preside a 1.' Seção Civil; o 4.', além de outras funções, preside a 2.'

Seção Civil.

0 Corregedor- Geral da Justiça tem a seu cargo a fiscalização geral dos órgãos e serviços judiciários de 1.a instância e do foro extrajudicial.

Compete-lhe, ainda, orientar e superintender a atividade corregedora de 1.' instância.

0 órgão Especial (Plenário) tem competência para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral de JustiÇa e o Procurador-Geral do Estado (art. 177, 1, do Reg. Int. do TJSP); nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Juízes dos Tribunais de Alçada e do Tribunal de Justiça Militar, os Juízes de Direito e os Juízes auditores da Justiça Militar, os membros do Ministério Público, o Delegado-Geral da Polícia Civil e o Comandante-Geral da Polícia Militar (art. 177, 11, do Reg.

Int. do TJSP).

Competem-lhe, ainda, os mandados de segurança e os habeas data contra atos do Governador, da Mesa e Presidência da Assembléia Legislativa, do próprio órgão Especial, do Conselho Superior da Magistratura, do Presidente do Tribunal de

Contas, da Seção Criminal, das turmas especiais de uniformização da jurisprudência, dos grupos, da Câmara Especial, do Procurador-Geral de Justiça, do Prefeito, da Mesa

313

1 1

P

e Presidência da Câmara Municipal de São Paulo; os habeas corpus,

quando o coator ou o paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição, ressalvada a competência do Tribunal de Justiça Militar, nos processos cujos recursos forem de sua atribuição jurisdicional; as dúvi das de competência entre órgãos colegiados do Tribunal pertencentes a seções diversas, entre a Câmara Especial e qualquer desses órgãos, entre a Seção Criminal, grupos e câmaras do Tribunal e órgãos dos Tribunais de Alçada e, por fim, entre estes Tribunais, dúvidas estas suscitadas quer pelas turmas julgadoras, quer pelo Presidente ou Vice e, finalmen te, pelas partes; as exceções de suspeição opostas a Desembargador; os embargos de declaração opostos a seus acórdãos; os agravos regimen tais em processos de sua competência etc.

Seção de Direito Público

São da competência da Seção de Direito Público: 1 - ações relativas a concursos públicos, servidores públicos em geral e questões previdenciais, inclusive as ações fundadas na Lei estai 1

dual n. 4.819, de 26-8-1958;

11 - ações relativas a controle e execução de atos administrativos; 111 - ações relativas a licitações e contratos administrativos, inclusive empreitada de obra pública e outros contratos de prestação de serviços, regidos pelo Direito

Público;

IV - avaliações judiciais disciplinadas pelo Código de Mineração e seu Regulamento (Decs.-Iei ri. 227, de 28-2-1967, e 318, de 14-2-1967, e Dec.

ri. 62.934, de

2-7-1968);

V - ações de desapropriação, salvo as mencionadas no art. 34, 1

parágrafo único, do Decreto-lei ri. 3.365, de 21-6-1941; VI - ações relativas a ensino em geral, salvo as concernentes a obrigações de Direito Privado irradiadas de contrato de prestação de serviços escolares;

VII - ações de responsabilidade civil no Estado, inclusive as decorrentes de apossamento administrativo, ocupação temporária, imposição de servidão ou limitação, desistência de ato expropriatório, bem como ilícitos

extracontratuais de concessionários e permissionários de serviço público; VIII - ações e execuções de natureza fiscal ou parafiscal, de interesse da Fazenda do Estado ou de autarquias estaduais, para a realização à1 ~ il ~

314

11

da dívida ativa de natureza tributária, ou de polícia administrativa, ou concernentes à participação na arrecadação tributária; IX - ações possessórias por ocupação ou uso de bem público; X - ação de nunciação de obra nova, intentada pelo Município para impedir que particular construa em desacordo com lei, regulamento ou postura; Yj~- ação popular;

XII - ação civil pública, relacionada com matéria da própria Seção; XIII - todos os demais feitos que, regidos pelo Direito Público, não sejam da competência recursal de outros órgãos do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais de Alçada.

Seção Criminal (competência):

1 - ações penais relativas a crimes sujeitos a pena de reclusão, inclusive crimes da competência do Tribunal do Júri; 11 - crimes contra o património, apenas quando ocorra o evento morte; 111 - infrações penais envolvendo tóxicos ou entorpecentes; IV - crimes falimentares;

V - crimes comuns e de responsabilidade de prefeitos e vereadores.

Conselho Superior da Magistratura (competência): 1 - processos de dúvidas de serventuários dos Registros Públicos; 11 - suspeição por niotivo íntimo do Juiz.

Câmara Especial (competência):

I - conflitos de competência f. ritre Juízes de primeira instância; 11 - exceçoes de suspeição ou de impedimento contra os mesmos Juízes;

111 - agravos de instrumento manifestados em exceçoes de incompetência, desde que a matéria nos autos principais se inclua na sua competência recursal;

IV

processos da jurisdição da Infância e da Juventude; V recursos das decisões originarias,do Corregedor-Geral da Justiça, nos processos disciplinares relativos aos titulares e servidores das serventias judiciais e extrajudiciais, ou a oficiais de justiça.

315

1

A Seção Criminal é Composta de 30 Desembargadores e dividida em Câmaras e Grupo de Câmaras.

São da competência das Câmaras Criminais os recursos das decisões de 1.a instância que versem sobre as ações penais relativas a: 1) crimes sujeitos a pena de reclusão, exceto os delitos contra o património;

2) crimes contra o património, quando ocorra o evento morte; 3) crimes envolvendo tóxicos ou entorpecentes; 4) crimes falimentares;

5) crimes da competência do Tribunal do Júri, ainda que apenados com detenção;

6) crimes de responsabilidade de Vereadores.

Competem-lhes, ainda,

a) o processo e julgamento de Prefeitos Municipais, nos crimes comuns, notadamente os previstos no art. 1.' do Decreto-lei n. 201/67; b) os embargos infringentes ou de nulidade e os declaratórios opostos aos seus acórdãos; e, finalmente,

c) os agravos regimentais da sua alçada.

Compete à Seção Criminal, com a participação da maioria absoluta de seus membros:

1) processar ejulgar os mandados de segurança contra atos de seus grupos; 2) julgar:

a) os embargos declaratórios opostos a seus acórdãos; b) os agravos regimentais das decisões do 2.' Vice-Presidente, na função de Juiz preparador em matéria da competência que exceda à dos grupos.

Compete a cada Grupo Criminal:

1) processar e julgar:

a) os mandados de segurança contra atos de suas câmaras e respectivos Juízes, inclusive do Presidente da seção, na função de preparador; b) as revisões criminais de senteaças e acórdãos; 2) julgar:

a) os embargos declaratórios a seus acórdãos;

b) os agravos regimentais das decisões de seus Juízes relatore do VicePresidente preparador.

Seção de Direito Privado

São da competência da Seção de Direito Privado: 1 - ações relativas a fundações de Direito Privado, sociedades, inclusive as paraestatais, associações e entidades civis, comerciais e religiodÊs; 11 - ações de nulidade e anulação de casamento;

111 - ações de separação judicial;

IV - ações de divórcio;

V - ações de alimentos e revisionais;

VI - ações e procedimentos relativos a tutela e curatela; VII - ações de investigação, negação e impugnação de paternidade; VIII - ações de interdição;

IX - ações resultantes de concubinato;

X - inventários e arrolamentos;

XI - açoes e procedimentos relativos a testamento e codicilo; XII - ações relativas a partilha e adjudicação; XIII - ações relativas a cessão de direitos hereditários; XIV - ações de petição de herança;

XV - ações de usucapião de bem imóvel;

XVI - ações de reivindicação de bem imóvel;

XVII - outras ações relativas a domínio de bem imóvel, ainda que para disputa de preço em desapropriação;

XVIII - ações de imissão de posse de bem imóvel; XIX - ações de divisão e demarcação;

XX - ações de nunciação de obra nova para impedir que condômino execute obra com prejuízo ou alteração da coisa comum; XXI - ações relativas a loteamentos e a localização de lotes; XXII - ações e execuções relativas a seguro habitacional, segurosaúde, contrato nominado ou inominado de plano de saúde e responsabilidade civil do art. 1.545 do Código Civil;

317

1

1

XXIII - ações relativas a compra e venda, compromisso de compra e venda,

cessão, promessa de cessão de direitos de compromissos, bem como adjudicação compulsória, que tenham por objeto coisa imóvel, ressalvadas aquelas sujeitas ao estatuto das licitações e contratos administrativos;

XXIV - ações paulianas;

XXV - ações relativas a venda de quinhão, bem como a venda e administração de coisa comum;

XXVI - ações de responsabilidade civil contratual, relacionadas com matéria da própria Seção;

XXVII - ações de responsabilidade civil extracontratual, salvo a do Estado;

XXVIII - ações relativas a direitos de autor, propriedade industrial, patentes, marcas, denominações sociais e atos da Junta Comercial; XXIX - falências, concordatas e seus incidentes; XXX - insolvência civil, fundada em título executivo judicial, XXXI - ações e procedimentos relativos a registros públicos em geral; Seção;

XXXII - alienação judicial, relacionada com matéria da própria XXXIII - ação civil pública, relacionada com matéria da própria Seção; XXXIV - ações relativas a contribuições confederativas e assistenciais; 1

XXXV - todos os demais feitos que, regidos pelo Direito Priva-1

do, não sejam da competência recursal de outros órgãos do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais de Alçada.

1

Ao lado do Tribunal de Justiça, há, ainda, 3 Tribunais de Alçada:

~ 1

1 ~

2 Civis e 1 Criminal.

0 Primeiro Tribunal de Alçada Civil é constituído de 62 Juízes.

-São órgãos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil: a) o Presidentel b) o Vice-Presidente; c) as Câmaras; d) o Grupo de Câmaras.

Cada Câmara é constituída de 5 Juízes. Ao todo são 12 Câmaras.

Duas Câmaras formam um Grupo de Câmaras. Assim, temos um total de 4

Grupos de Câmaras.

318

0 Segundo Tribunal de Alçada Civil atualmente é constituído de 62 Juízes, sendo um Presidente, outro Vice e os demais 60 formam as 12 Câmaras.

0 Tribunal de Alçada Criminal, composto de 82 Juízes, tem 16 Câmaras, cada qual com 5 Juízes. São órgãos do Tribunal de Alçada Criminal: a) o Presidente; b) o Vice-Presidente; c) os Grupos de Câmaras; d) as Câmaras.

Ao da competência do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, em grau de recurso ou originariamente:

1 -Ações que versem sobre a posse, domínio ou negocio jurídico que tenha por objeto coisas móveis corporeas e semoventes.

11 - Ações, diretas ou regressivas, de reparação de dano causado em acidente de veículo, bem como as que digam respeito ao respectivo seguro, obrigatório ou facultativo.

111 - Ações oriundas de representação comercial, comissão mercantil, comodato, condução e transporte, depósito de mercadorias e edição.

IV -Ações de retribuição ou indenização de depositário ou leilo-eiro.

V - Ações e execuções relativas à dívida ativa das Fazendas Municipais.

VI - Ações e execuções de insolvência civil e as execuçoes singulares, quando fundadas em título executivo extrajudicial, as ações tendentes a declarar-lhe a

inexistência ou ineficácia, ou a decretar-lhe a anulação ou nulidade, as de sustação de protesto e semelhantes, bem como ações de recuperação ou substituição de título ao portador.

VII - Ações relativas a contratos bancários, nominados ou inominados.

VIII - Ações relativas a franquia (franchising).

IX - Ações discriminatórias de terras e as relativas a servidão de caminho e direito de passagem.

X - Ações relativas a locação ou prestação de serviços, regida pelo Direito Privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares, bancários e de fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia.

XI - Ações derivadas de consórcio, excetuadas as relativas a alienação fiduciária.

1~

319

XII - Ações possessórias de imóveis, excluídas as derivadas de arrendamento rural, parceria agrícola, arrendamento mercantil e ocupação ou uso de bem público.

XIII - Ações de eleição de cabecel.

XIV -Ações civis públicas, monitórias e de responsabilidade civil contratual, relacionadas com matéria de competência do próprio Tribunal.

Compete ao Segundo Tribunal de Alçada Civil, em grau de recurso ou originariamente, processar e julgar os seguintes feitos: 1 - ações de cobrança a condômino de quaisquer quantias devi das ao condomínio;

Il - ações de ressarcimento por dano em prédio urbano ou rústico; 111 - ações e execuções oriundas de contrato de alienação fiduciária em garantia;

IV - ações relativas a direito de vizinhança e uso nocivo da propriedade,

inclusive as que tenham por objeto o cumprimento de leis e posturas municipais, quanto a plantio de árvores, construção e conservação de tapumes e paredes divisórias;

V - ações e execuções relativas a honorários de profissionais liberais; VI - ações relativas a acidente de trabalho fundadas no Direito especial ou comum, bem como as de prevenção de acidentes e segurança do trabalho; VII - ações e execuções relativas a locação de bem móve imóvel; VIII - ações de arrendamento rural e de parceria agrícola; IX - ações e execuções referentes a seguro de vida e acidentes pessoais;

X - ações e execuções relativas a venda a crédito com reserva de domínio, inclusive as possessórias dela derivadas;

XI - ações e execuções relativas a arrendamento mercantil, mobiliário ou imobiliário;

XII - ações e execuções oriundas de mediação, de gestão e ne~ cios e de mandato;

XIII - ações e execuções de crédito de serventuário dajustiça perito, de intérprete e de tradutor;

XIV - ações civis públicas, monitórias e de responsabilidade civil contratual, relacionadas com matéria de competência do próprio Tribunal.

São da competência do Tribunal de Alçada Criminal: a) ações relativas a infrações penais a que não seja cominada pena de reclusão, excluídas as referentes a crimes de responsabilidade de Vereadores, a entorpecentes, a crimes falimentares e da competência do Júrfe,

b) crimes contra o património, exceto quando resultar o evento morte; c) as contravenções.

Ao lado dos Tribunais de Alçada já existentes, o art. 71 da Constituição paulista prevê, inclusive, a criação de Tribunais de Alçada no interior do Estado, sendo bem provável sejam criados em Bauru, Campinas, Presidente Prudente, Ribeirão

Preto e Santos.

Há, ainda, as Turmas de Recursos, formadas por Juízes de Direito titulares da mais elevada entrância de 1.' grau, na Capital ou no Interior, observada a sua sede, nos termos da Resolução do Tribunal de Justiça, que designará seus integrantes, os quais poderão ser dispensados, quando necessário, do serviço de suas Varas.

Tais Turmas de Recursos constituem-se em órgão de 2.' instância, cuj a competência é vinculada aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*.

* A Emenda n. 8 à Constituição paulista unificou os Tribunais de Justiça e Alçada. Contudo, ainda pende ação de i nc on sti tucional idade, uma vez que a iniciativa não partiu do Tribunal de Justiça e sim da Assembléia Legislativa.

321

1

1

i

1

, ~r

capítulo 22

1. Conceito

Do Ministerio PUblico

SUMÁRIO: 1. Conceito. 2. Histórico. 3. Garantias. 4. Funções. 5. Funções extrapenais. 6. Natureza das funções. 7. Princípios que regem a instituição.

0 Ministério Público, diz, lapidarmente, o art. 1?7 da CF, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

indisponíveis.

2. Histórico

Assunto verdadeiramente inçado de dúvidas e dificuldades é o que se cinge ao papel do Ministério Público no mecanismo das instituições político-jurídicas. As dificuldades não se restringem,

exclusivamente, à natureza específica de suas funções, mas, até mesmo, quanto às origens dessa notável instituição. Tais dificuldades e discussões que têm surgido revelam e traduzem a importância da matéria.

Há quem veja nos Éforos de Esparta um Ministério Público embrionário.

Embora Juízes, os Éforos tinham por função "contrabalançar o 323

poder real e o poder senatorial". Exerciam, também, ojus accusationis.

Ademais, não se compreende a ausência de órgãos acusadores num Estado permanentemente voltado para as guerras de conquista.

Outros vão ao Egito e, nas figuras dos Magiaí, encontram um Ministério Público incipiente: "um corpo de funcionários (os Magiaí) era obrigatoriamente incumbido de denunciar aos Magistrados os delitos cuja prática chegava ao seu conhecimento". Sustenta-se, também, terem sido os thesmotetis gregos os antecessores mais remotos dos i

atuais Promotores de Justiça.

1

Outros lembram, em Roma, os advocatí fisci e os procuratores

1

caesaris, encarregados de vigiar a administração dos bens do Imperador.

Enrico Altavilla põe a instituição a surgir em pleno século XIV com os procuratores regis.

li

Com certas afinidades institucionais, houve na Idade Média, como esclarece Alcalà-Zamora, outras figuras, como os gastaldi do Direito longobardo, que eram representantes dos reis junto aos duques e desempenhavam o papel de polícia; os missi dominici de Carlos Magno; o vindex religionis do Direito canônico; os advocatori del Comune venezianos, com origem, ao que parece, no século X, e, finalmente, na Alemanha, o Gemeiner ~lager, encarregado de exercer a acusaçao quando o particular permanecia inerte.

Em que pese a dificuldade em se estabelecer, com precisão, a época do aparecimento da instituição, muitos autores se inclinam a admitir sua procedência francesa, sem embargo de alguns antecedentes mais remotos, por ter-se apresentado na França com caráter de continuidade.

"Ce corps de magistrats", doutrina Donnedieu de Vabres, "a une origine três modeste". Antes do século XIV, os procurateurs ou procureurs du roi eram simplesmente os representantes dos interesses privados dos monarcas ante os Tribunais. Todavia tais procureurs podiam ser instituídos quer pelas partes, quer pelos senhores feudais, inclusive os monarcas. Mas, quando o processo acusatório foi substituído pelo inquisitório, tornaram-se os procureurs representantes dos interesses sociais.

Mais ou menos com o sentido que hoje se lhe empresta, o Ministério Público foi tratado pela Ordonnance de 25-3-1302. No segundo quartel do século XIV, as Ordonnances de 28-12-1335, de

20-7-1367 e

de 22-11-1371 consignaram disposições relativas aos procurateurs, com caracteres do Ministério Públ1co, "puesto que estaban encargados de perseguir Ios hechos punibles castigados por Ias Ordenanzas, incluso si Ia parte lesionada no accionaba .....

Entretanto, nessa fase, a instituição ainda não havia chegado a um maior desenvolvimento. No século XVI, com as Ordonnances, deu-se à instituição

maior incremento. Daí por diante, o Ministério Público foi-se deseny#vendo tamanhamente, culminando por conseguir, no ano revolucionário de 1792, as garantias da inarnovibilidade e independência em face ao Poder Executivo, se bem que elas durassem pouco tempo.

Apesar dos tropeços, a instituição foi-se firmando, como necessidade impostergável à defesa dos interesses da sociedade. Foi ganhando terreno, entre avanços e recuos, até atingir a situação privilegiada em que se encontra no mundo civilizado, como órgão dos interesses indisponíveis, notadamente entre nós, porquanto as Constituições, quer Federal, quer Estaduais, procuraram cercá-la de reais garantias.

3. Garantias

Dispõe a Constituição, no art. 129, § 3.', que os membros do Ministério Público terão acesso a carreira por meio de concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da OAB em sua realização , e observada, nas nomeações, a ordem de classificação.

Determina, ainda, no art. 128, § 5.', 1, a, que os membros do Ministério Público, após 2 anos de exercício, não podem perder o cargo, senão por sentençajudicial transitada emjulgado. Dispõe, ainda, serem irredutíveis seus vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, 11 e 111, e 153, § 2.', 1 (cf. art.

128, § 5.', 1, c, da CF). Por último, estabelece a CF a inarnovibilidade dos membros do Ministério Público, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois ter ços de seus membros, assegurada ampla defesa. São, pois, as seguintes garantias: a) Vitaliciedade, após 2 anos de exercício. Vitaliciedade não significa perpetuidade, mesmo porque, aos 70 anos, será compulsoriamente aposentado e, aos 35 anos de idade, voluntariamente. Depois de 2 anos de efetivo exercício, os membros do Ministério Público somente perderão o cargo: por sentença judicial transitada em julgado, proferida 325

1

1 ! 1

em ação civil própria, nos seguintes casos: a) prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado; b) exercício da advocacia; c) abandono do cargo por prazo superior a 30 dias corridos.

A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica.

b) Ingresso nos quadros da carreira mediante concurso público de provas e títulos.

c) Inamovibilidade, com a ressalva do art. 128, § 5.', 1, b, da CF.

d) Irredutibilidade de vencimentos, salvo a obrigação de pagar os impostos gerais, como o de renda.

4. Funções

São funções institucionais do Ministério Público: 1 - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Assim, se lhe cabe, com exclusividade, o exercício da ação penal pública, desapareceu do nosso ordenamento a denominada "ação penal ex officio". Após o advento da Constituição de 1988, o ato de iniciativa nos processos por homicídio e lesão culposos, em qualquer circunstância, e nos feitos contravencionais passou a ser do Ministério Público. Com exclusividade. Desapareceu, de uma vez por todas, a possibilidade de o Delegado de Polícia e o Juiz darem inicio ao procedimento. Em se tratando de ação penal popular - porque pública a ação -, ocorreu o Mesmo fenômeno: o ato de iniciativa do processo cabe, privativamente, ao Ministério Público.

E o que dispõe o art. 129, 1, da CF. Contudo, para resguardar a possibilidade de o ofendido, nos crimes de ação penal pública, promover a ação penal, no caso de desídia do Ministério Público, a Constituição elevou à categoria de direito individual o poder de promover a ação penal privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal (CF, art. 5.', LIX).

Pouco importa saber se a ação penal pública é condicionada ou incondicionada. 0 ato de iniciativa é privativo do Ministério Público.

Agora o art. 24 do CPP não comporta mais exceção (salvo a prevista no art. 5.', LIX, da CF):

326

Diga-se de passagem que o art. 257 do diploma processual penal atribui-lhe a função de fiscal da execução da lei. Assim, mesmo quando promove a ação penal, não perde ele a sua

posição de custos legis.

Às vezes, o Ministério Público atua como substituto processual, de que são exemplos vivos os arts. 68 e 142 do CPP.

11 - Promover a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

111 - Propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual.

IV - Exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito: 1~

a) pelos poderes estaduais ou municipais;

b) pelos órgãos da Administração Pública estadual ou municipal,

"Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do MP, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo".

Na ação penal privada (privada em sentido estrito e privada personalíssima), exerce ele não só a função de fiscal do princípio da indivisibilidade da ação, nos termos dos arts. 48, 45 e 46, § 1% do CPP, como.Muribém a de custos legis (CPP, arts. 500, § 2.', e 600, §

2.'), notadamente se se tratar de crime de alçada privada, cometido por meio da imprensa (Lei n. 5.250, de 9-2-1967, art. 40, § 2.').

Tratando-se de crime de ação privada subsidiária da pública (CPP, art.

29), funciona ele como interveniente adesivo obrigatório (CPP, art. 564, 111, d, última parte).

direta ou indireta;

c) pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

d) por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

V - Exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência.

VI - Exercer o controle externo da atividade policial por meio de medidas administrativas e Judiciais, podendo, especialmente: 327

i

a) ter livre ingresso e realizar inspeção em estabelecimentos policiais, em especial nos que abrigarem presos;

b) ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade de polícia judiciária;

c) requisitar providências para sanar a omissão indevida ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

d) representar à autoridade competente para abertura de inquérito sobre omissão ou fato ilícito ocorridos no exercício da atividade policial; e) promover a ação penal por abuso de poder.

VII - Promover o inquérito civil e a ação civil pública, como veremos no verbete seguinte.

5. Funções extrapenais

A atividade do Ministério Público não se circunscreve, apenas, ao campo

repressivo. No Processo Civil, multifárias são suas funções. Atua como parte, na denominada ação civil pública, como

verdadeiro intérprete do interesse social, tal como previsto no art. 81

do CPC:

"0 Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes".

A ação civil pública é o direito "conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional".

A propósito, as seguintes hipóteses:

1 - Constituição Federal:

1.') Ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na CE Evidente que esta ação não lhe é exclusiva, como se infere do art. 103 da CE

2.') Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do património público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. E já se disse a respeito: "Assim, a ação civil tem por objetivo proteger: a) o património público -

património das pessoas jurídicas de direito público, como uma praça, por exemplo; b) património social, isto é, aquele não pertencente àquelas pessoas, mas

havido como um bem de interesse da sociedade, como o valor estético de uma paisagem; c) interesses difusos, aqueles cujos titulares não podem ser determinados, como a população atingida pela poluição produzida por uma indústria; d) interesses coletivos, aqueles pertencentes a uma parcela determinável - mas indeterminada da sociedade

-, como os usuários de um remédio com efeito colateral perverso".

3.') Defender judicialmente os direitos e interesses das populações imilhgerias.

4.') Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar a ser elaborada.

II - Código Civil:

5 a) Pedido de aprovação de estatutos de fundações (CC, art. 26; CPC, art. 1.202).

a

6.) Ação de extinção de fundações (CC, art. 30, parágrafo único; CPC, art. 1.204).

a

7.) Ação de anulação de negócio jurídico praticado em fraude à lei (CC, art. 105 ck o art 1.' da Lei ri. 8.625, de 12-2-1993).

a

8.) Ação de nulidade de casamento (CC, art. 208, parágrafo úni co,11).

9.a) Pedido de nomeação de curador especial para menor (CC, art. 387 c/c o art. 1. 104 do CPC).

10.a) Ação tendente à proteção de haveres ou segurança de menores (CC, art. 394).

394).

1 1.a) Ação de destituiçao e suspensão do pátrio poder (CC, art.

a

12.) Ação de remoção de tutor ou curador (CC, art. 445; CPC, art.

1.194).

13 a) Pedido de interdição (CC, arts. 447, 111, e 448; CPC, arts. 1. 177, 111, e 1. 17 8).

14 a) Pedido de nomeação de curador especial para o ausente (CC, art. 463

c/c o art. 1. 104 do CPC).

15 a) Pedido de inscrição e especialização de hipoteca legal em favor de incapaz (CC, arts. 840, 1, e 843).

16 a) Pedido de inscrição e especialização de hipoteca legal em favor de vítima de crime (CC, art. 842, 11, c/c os arts. 827, VII, e 843; CPP, art. 144).

1

17.') Ação de execução de obrigação de fazer imposta pelo doador ao donatário em benefício do interesse geral (CC, art. 1. 180).

111 - Código de Processo Civil:

18.') Embargos do devedor em favor do ausente ou do incapaz (CPC, art.

9.', 11, e parágrafo único, c/c o art. 736).

19.') Conflito de competência (CPC, art. 116). a 20.) Ação de dissolução de sociedades civis por atividades ilíci tas, imorais ou nocivas ao bem público (CPC de 1939, art. 670, mas ainda em vigor, ex vi do art. 1.218, VII, do

atual).

2 1.') Ação de anulação de atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória (CPC, art. 486 c/c o art.

487).

22.') Ação rescisória (CPC, art. 487, 111). a

23.) Ação de prestação de contas do inventariante, do tutor, do curador etc.

(CPC, art. 919 c/c o art. 1.194).

24.') Abertura de inventário (CPC, art. 988, VIII).

25.') Abertura provisória de sucessão em bens de ausentes (CPC, art. 1.

163, § 2.').

IV - Código de Processo Penal:

26.') Ação civil para reparação de dano decorrente de ato criminoso (CPP, art. 68).

27.') Ação para o deslinde de controvérsia sobre o estado civil das pessoas, de cuja solução dependa o julgamento de crime de ação pública (CPP, art. 92 e seu parágrafo único).

28 a) Pedido de hipoteca legal de imóvel, e seqüestro de imóveis e móveis contra o responsável civil, em havendo interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for pobre e o

requerer (CPP, art. 144).

29 a) Pedido de seqüestro de bens imóveis adquiridos com o produto da infração (CPP, arts. 125 e 127).

30.a) Ação de execução para cobrança de multas penais.

1 1

V - Estatuto da Criança e do Adolescente:

3 1.a) Qualquer ação ou medida aplicável ao menor em situação irre-i

i

gular, mencionada no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20

1).

330

1

32 a) "Processo" de imposição de penalidades administrativas (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 201).

VI - Consolidação das Leis do Trabalho:

a

33.) Ação trabalhista, quando, na respectiva Comarca, não houver junta de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador (CU, art. 477, § 10, e Lei ri.

5.584, de 26-6-100).

VII - Lei n. 6.766, de 19-12-1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano:

34.') Medida cautelar de notificação ao loteador, para regularização de loteamento, e conseqüente ação principal, visando à obrigaçao de fazer (art. 38, § 2.', c/c os arts. 632 e s. do CPC).

VIII - Decreto-lei n. 41, de 18-11-1966, que dispõe sobre a dissolução de sociedades civis defins assistenciais:

a

35.) Ação de dissolução de sociedades civis de fins assistenciais (art.

3.').

IX - Lei n. 6.015, de 31-12-1973, que dispõe sobre os registros públicos: a

36.) Ação de retificação, restauração e suprimento de assento no Registro Civil (art. 13, 111, c/c o art. 109).

X - Lei n. 6.024, de 13-3-1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras: 37.') Ação cautelar de arresto em caso de intervenção ou liquidaÇão extrajudicial de instituições financeiras e conseqüente ação de responsabilização dos administradores (arts. 45 e 46).

XI - Lei n. 6.404, de 15-12-1976, que dispõe sobre as sociedades por ação:

38.') Liquidação judicial de companhia dissolvida (art. 209, 11).

XII - Decreto n. 83.540, de 4-6-1979, que regulamenta a aplicaÇão da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, de 1969, e dá outras

providências:

331

, i

1

i

1

i

11

RI

39.') Ação de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo (art. 9.', caput).

XIII - Lei n. 6.822, de 22-9-1980, que dispõe sobre a cobrança executiva dos débitos fixados em acórdãos do Tribunal de Contas da União: 40.') Ação de execução de débitos fixados em acórdãos do Tribunal de Contas, como representante da Fazenda Nacional, nas Comarcas onde lhe caiba representar os interesses da União, na cobrança da dívida ativa. (Pesquisa da Procuradori a-Geral da Justiça, Ministério Público, São Paulo.)

XIV - Lei n. 9.605, de 12-2-1998, que dispõe sobre a Pol Nacional do Meio Ambiente:

41.') Ação reparatória de danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

No que respeita ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estado confiou

inteiramente no Ministério Público, atribuindo-lhe notáveis funções, tais como conceder a remissão como forma de

exclusão do processo; promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes; promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e

destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes; promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência; instaurar procedimentos e, para instruí-los, proceder a notificaçoes e requisições, nos termos e para os fins previstos no iric.

VI do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente; instaurar sindicâncias; impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou Tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente; determinar a instauração de inquérito policial para a apuração

de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude; requisitar força policial, bem como a colaboração dos servi-332

ços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições etc. (cf. art. 201

do Estatuto da Criança e do Adolescente). Dignos de nota, ainda, os poderes que lhe foram atribuídos nos arts. 126, 155, 164, 167, 179, 194, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

As vezes funciona como verdadeiro substituto processual, de que são exemplos: a) a defesa, como curador ad litem, de réu revel citado por ediCt ou com hora certa (CPC, art. 9.', 11); b) idem, na hipótese do

art. 9.', 1, do mesmo estatuto; c) a ação para a satisfação do dano ex delicto

(CPP, art. 68); d) as ações cautelares visando ao ressarcimento ou reparação do dano proveniente da infração penal (CPP, arts.

127 e 142); e) o pedido de interdição (CPC, arts. 1. 117 e 1. 118) etc.

Ainda há intervenção do Ministério Público, como custos legis, segundo dispõe o art. 82 do CPC:

nas causas em que há interesses de incapazes;

nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

111 - nas açoes que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (redação dada pela Lei n. 9.415, de 23-12-1996).

Essa intervenção do Ministério Público em causas cíveis, como previsto no art. 82 do CPC, é obrigatória ou facultativa? A indagação é sumamente relevante. E o é porque o art. 487, 111, a, do mesmo estatuto dispõe ser o Ministério Público parte legítima para promover a ação rescisória, se nãofoi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

Parece, assim, haver processo em que se lhe faculte intervir. 0 art. 84

do mesmo diploma é mais incisivo:

"Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo".

Tal disposição realça, mais ainda, a aparente existência de causas em que seja facultativa a intervenção do Ministério Público.

1

i

Esta, contudo, quando prevista em lei, é sempre obrigatória. Simples leitura do art. 82 do CPC leva-nos a essa conclusão. Ali se diz: "compete ao Ministério Público intervir_".

Competir, diz Caldas Aulete, significa ser de obrigação, caber, tocar, cumprir...

Logo, se compete ao Ministério Público intervir naquelas causas referidas no art. 82 - e ali se esgotam as hipóteses de intervençao é induvidosa sua obrigatoriedade.

Aqui convém ponderada a observação de que, se o legislador lança mão de fórmula casuística e, em seguida, de outra genérica, esta, necessariamente, há de compreender casos similares e, também, como ja se disse, os de rebelde especificação.

In casu, não conseguindo o legislador exaurir todas as hipóteses de intervenção nos incs. 1, 11 e III, 1.a parte, do art. 82, valeu-se de um dispositivo genérico que pudesse abraçar as restantes. Aí surgiu o iric.

III:

"em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

Deve-se concluir, pois, que o citado inciso compreende os demais casos previstos em lei, cujo número é variado e extenso, e os "casos rebeldes a uma previsão mais específica", na feliz expressão do Prof.

Antônio Celso de Camargo Ferraz, um dos valores do Ministério Público paulista, hoje Juiz aposentado do Tribunal de Alçada.

De fato, não teria sentido, porque cansativo e falto de técnica, elencasse o legislador todas as demais hipóteses em que devesse haver intervenção do Ministério Público (mandado de segurança, acidente do trabalho, usucapião, organização e fiscalização das fundações, das coisas vagas, dos bens dos

ausentes, extinção de usufruto, sub-rogação de vínculo, justificações - quando o interessado não puder ser citado pessoalmente -, uniformização da jurisprudência, dissolução e liquidação das sociedades, alimentos, falência etc.).

Impossível, por outro lado, especificar todas as causas em que haja um interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Somente num caso concreto é que se pode avaliar, aferir, pela natureza da demanda ou pela qualidade da parte, se há, ou não, um interesse público em jogo.

334

Desse modo, concluímos que o inc. 111 do art. 82 se refere não só as outras causas previstas em lei (mandado de segurança, alimentos etc), como também àquelas de difícil previsão específica.

No primeiro caso, sua intervenção é obrigatória (... compete ao Ministério Público ...). E o é porque a lei a considera. Nesse sentido, Julgados do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 98/260, e RT, 599/189.

Nio~segundo, há uma particularidade. E o punctum pruriens da questão. A intervenção continua obrigatória, mas a obrigatoriedade está subordinada, condicionada a um exame prévio, qual o da aferição da existência ou não de interesse público. Há, pois, imperiosa necessidade dessa avaliação. Vislumbrado o interesse publico, a intervenção é obrigatória. Esse exame cabe ao Ministério Público? Uma vez que não é obrigatória,

compete ao Juiz julgar da sua necessidade. Nesse sentido, RT, 626/180.

Nada impede, contudo, possa ele proceder a esse exame.

Seja ex officio, seja provocado, de qualquer sorte é ele quem valora, quem procede à aferição. Evidente que, na prática, quando surgir problema desse tomo, e, uma vez provocado, o órgão do Ministério Público se recusar, deverá ser ouvido o Chefe do Parquet, que dirá a última palavra.

No Estado de São Paulo, a Egrégia Procuradoria-Geral de Justiça já se adiantou, em evidente tomada de posição, e baixou portaria, salientando que, sempre que

houver tal recusa, deverá o Promotor oficiante comunicar o fato à Chefia da Instituição.

Na verdade, se a sociedade, pelos seus representantes, outorgou e concedeu ao Ministério Público o poder de zelar, naqueles casos, pelo interesse público, cabe-lhe, de conseguinte, aferir o referido interesse nos casos concretos.

Cumpre-lhe, inquestionavelmente, exercer, também, o papel de fiscal da existência do interesse público, nos casos não especializados em lei.

Melhor seria seguisse o legislador pátrio o modelo italiano, sem truncá-

lo, limitando-se a adaptá-lo à realidade brasileira, isto é, suprimindo o inciso 4... In verbis:

"Art. 69. 11 Pubblico Ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge.

Art. 70. 11 Pubblico Ministero deve intervenire, a pena de nullitá rilevabile d'ufficio:

335

1) nelle cause che egli stesso potrebbe proporre; 2) nelle cause matrimoniali;

1

3) nelle cause riguardanti lo stato a Ia capacità delle persone;

11

i

4) nelle cause collettive e nelle cause individuali di lavoro 1

in grado di appello;

5) negli altri casi previsti dalla legge.

Puó, infine, intervenire, in ogni altri causa in cui ravvisa un pubblico interesse".

Pois bem: o inc. 111 do art. 82, ora em estudo, é uma aglutinação do inc.

5 do art. 70 do Codice di Procedura Civile e da parte final do citado dispositivo. Apenas com

uma diferença: lá, na Itália, naquelas causas em que o Ministério Público

"ravvisa un pubblico interesse", pode intervir; nos demais casos

"previsti dalla legge", deve.

Entre nós, nos demais casos previstos em lei, a intervenção é obrii gatória, sendo-o, também, nas hipóteses de difícil especificação, dependendo, contudo, de um exame prévio, concernente à existência do interesse público.

i

No anteprojeto Buzaid, o atual inc. 111 do art. 82 tinha uma redação bem mais singela e pouco pretensiosa. Referia-se, apenas, aos "demais casos previstos em lei" com

outras palavras ("em todos os demais processos em que há interesse, quando é pela forma determinada por lei"). Era, praticamente, uma có ia do modelo peninsular, com

exclup

são da sua parte derradeira e do inc. 4. Mesmo no Projeto n. 810-B/72, o atual inc. III do art. 82 guardava bem nítida sua procedência italiana:

"em todos os demais processos

em que há interesse público, na forma determinada por lei".

Sem embargo, o dispositivo correspondente ao atual art. 84 tinha a mesma redação... Desse modo, se no anteprojeto e no projeto, em que não se cuidava de intervenção

facultativa, o dispositivo correspondente ao atual art. 84 dizia: "quando a lei

considerar obrigatória a intervenção

do Ministério Público e se, atualmente, sem cuidar, também, de intervenção facultativa, diz a mesma coisa, forçoso é concluir que a pala vra "obrigatória" está contida no corpo do art. 84, apenas e tão-somen te, para enfatizar o dever de intervenção, e 'amais para exprimir a pos-1

1

11

sibilidade de hipotéticos casos de intervenção facultativa.

336

[

ML

E bem verdade que o atual inc. 111 do art. 82 foi resultante da Emenda n.

309, apresentada pelo Deputado Amaral de Souza, "visando a assegurar a intervenção do Ministério Público em todas as

causas que envolvam as pessoas públicas de direito interno e suas autarquias, como custos legis, pois 1 nquestionável o interesse público em tais demandas, ressaltado pela simples presença das entidades públicas, já que, vencidas ou vitoriosas, estará atingido o erário, exclusivo produto da contribuição de~,4odo o povo .....

Mas, como já se disse, a mens legislatoris não pode sobrepor-se à mens legis... Poder-se-ia usar de fórmula mais singela e menos ampla e... o objetivo teria sido alcançado.

Como está, à evidência, ninguém ousará identificar aquele interesse público a que se refere o inc. 111 do art. 82 com o interesse das pessoas públicas de direito interno e das suas autarquias. Mal entrou em vigencia o novo Código, já um dos seus mais autorizados intérpretes, o Prof. Celso Agrícola Barbi, arredou, por completo, a idéia do Deputado Amaral de Souza, dizendo: "... não podem ser os

interesses patrimomais da Fazenda e suas autarquias, porque elas têm seus procuradores judiciais, habilitados a bem defendê-las em juízo..." (cf.

Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, v. 1, t.

2, p. 380).

Ou, como bem disse Calmon de Passos: "Se fosse intenção do legislador exigir a presença do MP em toda causa em que fosse autora ou ré uma pessoa jurídica de direito público, ele o teria dito de modo claro e direto, sem necessitar do circunlóquio ilógico de mencionar um interesse público evidenciado pela qualidade da parte" (cf.

Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art.

82, 111, do CPC, Separata da Revista da Procuradoria- Geral do Estado de São Paulo, ri. 12).

E assim têm entendido os nossos Tribunais, inclusive o Pretório Excelso.

Este assim se externou: "0 princípio do art. 82, 111, do CPC não acarreta a presença do Ministério Público pelo só fato de haver interesse patrimonial da Fazenda Pública, que dispõe de defensor próprio e é protegida pelo duplo grau de jurisdição. Se quisesse abranger as causas dessa natureza, o legislador processual o teria mencionado expressamente, tal a amplitude da ocorrência" (cf. RTJ, 93/226, 94/ 395, 94/899, 133/345; RT, 67/210).

Pontes de Miranda, por seu turno, nem sequer aventou a hipótese de interesse fazendário. Deixou, contudo, patente ser obrigatória a inter-337

venção do Ministério Público sempre que houver interesse público que baste à intervenção fiscalizante. Suas estas palavras: "Se há interesse público que baste à intervenção fiscalizante, cabe ao Ministério Público exercer a função que a lei lhe cometeu" (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, 2. ed. , Forense, 1974, t. 2, p. 145).

Conhecida a história do inc. 111 do art. 82, tenho para mim que o autor da Emenda n. 309, na sua elaboração, também se inspirou no texto do Codice di Procedura Civile, embora não o dissesse, e, pretendendo restringir-lhe o alcance,

acrescentou a locução "evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte", julgando, com tal proceder, atingir o objetivo a que se propunha. Entretanto, plus dixit quam voluit, não sendo lícito, agora, ao intérprete restringir-lhe o sentido. E não o é porque a interpretação restritiva, segundo Tornaghi,

"ocorre nos casos

em que a admissão do sentido literal da norma a poria em contradição com outra ou consigo mesmo" (cf. Instituições, cit., 1959, v. 1, p. 126).

Ora, se a norma contida no citado inciso não se contradiz nem é contrariante de outra, não pode o intérprete diminuir-lhe a força para clausurá-la no diminuto encerro da mens legislatoris. Dês que evidenciável o interesse público, pela natureza da lide ou qualidade da parte, a intervenção é indiscutível. Interesse público é o que assenta em fato ou direito de proveito coletivo ou geral, ou, como bem o diz De Plácido e Silva, é o que está adstrito a todos os fatos ou a todas as coisas que se entendam de benefício comum ou para proveito geral, ou que se impo-nham por uma necessidade de ordem coletiva (cf. Vocabulário jurídico, 4.

ed., Forense, 1975).

Sobre o tema, a literatura jurídica, atualmente, é rica. Vejam-se, a propósito:

1) J. J. Calmon de Passos, Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, 111, do CPC, Separata da Revista da Procuradoria

-Geral do Estado, ri. 12, 1979;

2) José Fernando da Silva Lopes, 0 Ministério Público e o processo civil, Saraiva;

3) Carlos Octávio da Veiga Lima, A posição do Ministério Público em face do novo Código de Processo Civil, Rev. de Dir. da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 20/2 1,

com a colaboração de Luiz Fernando Cardoso de Gusmão, Sérgio de Andréa Ferreira e Simão Isaac Benjó;

4) Alcides de Mendonça Lima, Atividades do Ministério Público no processo civil, Rev. de Dir da Procuradoria -Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 7/24;

5) Antônio E. Caccuri, 0 Ministério Público e o art. 82, 111, do CPC, Justitia, 86/185;

6) Sérgio de Andréa Ferreira, A intervenção do Ministério Público nos processos cíveis, segundo o CPC de 1973, Justitia, 88/23; 7)"Âmaro Alves de Almeida Filho, 0 interesse público no CPC e o Ministério Público, Justitia, 89/275;

8) Jacy de Assis, 0 Ministério Público no processo civil, Justitia, 89/285;

9) José Fernando da Silva Lopes, Os fundamentos e a atividade do Ministério Público interveniente, Justitia, 91/183; 10) Geraldo Batista de Siqueira, o Ministério Público na relação processual civil, Justitia, 94/183;

11) Antônio Raphael Silva Salvador, Ministério Público: defensor do interesse público e não-representante da parte, Justitia, 94/165 etc.; 12) Hugo Nigro Mazzilli, Manual do Promotor de Justiça, 2. ed., Saraiva, 1991;

13) Hugo Nigro Mazzilli, Regime Jurídico do Ministério Público, Saraiva, 1993.

6. Natureza das funções

Verdadeira vexata quaestio é, sem receio de contestação, a que se refere à natureza das funções do Ministério Público no Processo Penal como dominus litis. Há quem veja nessa instituição um verdadeiro poder com pretensões a alterar a clássica divisão tripartida de Montesquieti. Ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário, estaria o Ministério Público. Grande, também, é o número dos que erigern o Ministério Público à categoria de uma autêntica Magistratura.

Aliás, diga-se de passagem, os agentes do Ministério Público foram tidos pelo Conseil D'État como verdadeiros Magistrados. Outros atribuem aos órgãos do Ministério Público, singelamente, a qualificação de partes.

Hoje, a grande maioria dos processualistas admite o Ministério Público como parte instrumental, quando na função de pedir ao titular do órgão jurisdicional a atuação de uma pretensão punitiva.

339

Zanobini (Le sanzioni amministrativi) entende que os agentes do Ministério Público desempenham, no Processo Penal, um interesse estatal igual ao do Juiz, e eles são um

órgão do Poder Judiciário no exercício

i

de uma função de justiça integradora da função do Juiz. No mesmo sentido é a lição de Sabatini. Evidentemente, há um certo exagero no

afirmar-se ser o Ministério Público órgão do Poder Judiciário. E

possí

vel que Zanobini houvesse sido induzido a fazer tal afirmação, aten dendo à circunstância de que, no Direito italiano, há identidade da po

sição administrativa do Juiz e do Ministério Público, 1a cual encuentra

su expresion no sólo en la paridad de los grados sino incluso en la promiscuidad de la carrera en virtud de la cual un empleado judicial

puede ser transferido de la función de juez a la de acusador e viceversa"

li

(cf. F. Carnelutti, Lecciones, cit., v. 1, p. 232).

Otto Mayer (Derecho administrativo alemán, trad. esp. Buenos Aires, 1949) preleciona que, embora o Ministério Público desempenhe o papel de parte, ele próprio não é parte,

pois a justiça criminal é uma justiça de parte única: o acusado.

Fenech, partindo do pressuposto de que no processo deve haver uma pessoa rem in judicium deducens, isto é, uma pessoa que peça ao titular do órgão Jurisdicional a atuação

da pretensão punitiva, e, do

1

outro lado, a pessoa contra quem res in judicium deducitur, isto é, perante a qual se pede a atuação da referida pretensão, conclui proclamando a dualidade acusador e acusado,

como um par incindível para a existência do Processo Penal. Seria, então, o Ministério Público parte no Processo Penal? Não. A verdadeira parte é o Estado, que tem intei

resse em reprimir as infrações. Mas, apesar de titular do jus puniendi,

não pode o Estado intervir diretamente no Processo Penal como parte, i

e, por isso mesmo, precisa, doutrina o notável Professor da Universidade de Barcelona, "de funcionarios que intervengan en ejercicio de la función pública que les está

encomendada" (M. Fenech, Derecho, cit., v. 1, p. 178). Esses funcionarios são os agentes do Ministério Público.

Assim, alheio ao conflito determinante do processo, aparece o Ministério Público como parte instrumental.

Sem embargo desse raciocínio, estamos que mesmo os que consideram o Ministério Público como parte instrumental têm de admitir aquela incoerência apontada por Manzini:

"Se o Ministério Público é um órgão do Estado, imparcial por natureza, que promove a atuação do direito objetivo por um interesse público superior, e não de parte, não se pode

admitir, sem contradição, uma parte imparcial".

340

Esta é, também, a lição de Carnelutti. Partindo do princípio de que o órgão do Ministério Público não e nem pode ser o titular do interesse 1esionado por el delito", Carnelutti nega-lhe a qualidade de parte, mas realça-lhe a função de parte instrumental, esclarecendo, entretanto, que 4'el problema de Ia acusacion pública tiene el aspecto de un juego de palabras, cuya fórmula paradójica es Ia parte Imparcial, puesto que Ia acusación pública no es una acusaclón de parte".

Wsa posição neutral, essa imparcialidade, é também acentuada por Fenech, ao afirmar que o Ministério Público não tem por missão ir contra o imputado, senão pedir a atuação da pretensão em relação a ele, devendo agir no interesse da verdade e da justiça.

Tal neutralidade decorre daquela circunstância a que se refere Carnelutti, ao salientar que o Estado não tem maior interesse na acusação que na defesa. Interessa-lhe, tão-somente, fazer justiça.

Ninguém melhor que Alcalà-Zamora feriu tão de perto a questão. Para o ilustre ex-Professor da Universidade de Valencia, o Ministério Público pode ser considerado uma magistratura lato sensu, sempre que não se identifique este termo como Orgão Jurisdicional. Se no processo contrapomos a atividade do Juiz e a das partes, é evidente que a do Ministério Público se encontra, como regra, mais próxima às atividades destas que às daquele. E conclui: "si orgánicamente el Ministerio Público se aproxima a Ia judicatura, procesalmente sus afinidades son con Ias partes". Afinidades, diz Alcalà-Zamora, mesmo porque o Ministério Público, alheio ao conflito, que se desenvolve no processo, é uma parte sui generis, imparcial, desinteressada (cf. Derecho, cit., v. 1, p. 383).

0 Ministério Público é o representante da lei. É a encarnação do espírito da lei. E por que se diz isso? Responde Alcalà-Zamora: "Lo que con ello se quiere significar más bien, es la objetiVidad e imparcialidad con que el Ministerio Público deve actuar".

De fato, a verdadeira norma de conduta de um Promotor não é a de converter a desgraça alheia em pedestal para os seus êxitos e "cartaz para a sua vaidade".

"No: Ia verdadera norma de conducta de un Fiscal (Promotor) debe ser Ia de comportarse como un Juez.""

Já em 1916, o excelso Rui ensinava, com aquela firmeza só comparável à segurança da doutrina, que, se o Ministério Público, na ação da Justiça, representa sempre a lei, ante a qual, exclusivamente, deve

, ~ 1 1

1

i

a ~

dar contas de seus atos; se, na apreciação

1~1

judiciária dos fatos, só ao

império da lei se acha subordinado; se, como tais, os órgãos do Ministério Público são Magistrados; se os melhores Códigos o equiparam, em grau, à magistratura j udic ante; se a lei se empenha em lhe promover a independência, tudo nos está mostrando, no Ministério Público e na Justiça, dois ramos do mesmo tronco, duas faces da mesma instituição, dois membros do mesmo organismo (Rui, STF; Demissão do CuradorGeral de órfãos. Razões em defesa do Dr. Antonio 13. Pereira, Rio de Janeiro, Tip. Jornal do Comércio, 1916, p. 66).

Temos para nós que o Ministério Público possui a estrutura de julgador, muito embora, processualmente, mantenha, à vista dos atos que pratica, certas afinidades com as partes. Pelo menos no Direito Pátrio.

Desarrazoada é, pois, a opinião daqueles que entendem que a função do Ministério Público é a de acusar sempre, embora não convencido da responsabilidade do réu. Com efeito. Não tendo o Estado maior interesse na

acusação que na defesa, devendo o Ministério Público observar os deveres de lealdade e objetividade em relação com a verdade e a Justiça, sua atuação deve desenvolver-se com a máxima equanimidade.

Justa, pois, a observação de Alcalà-Zamora: "por desgracia hay coleccionadores de agravantes, y hasta en países con pena de muerte, funcionarios que alardean de haber conseguido mediante sus informes un crecido número de penas capitales".

Entre nós, sem embargo de respeitáveis opiniões contrárias, não se pode, no Processo Penal, erigir o Ministério Público à categoria de parte, podendo, quando muito, dizer-se que os atos processuais praticados pelos agentes do Ministério Público assemelham-se, mantêm certas afinidades com aqueloutros praticados pelas partes.

De observar que o art. 258 do CPP dispõe que "os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o Juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos Juízes".

Ora, se os membros do Ministério Público podem ser recusados, não se pode, sem absurdidade, atribuir-lhes a função de parte, "puesto 342

lã

1

que nadie puede recusar a otra parte, ya que la recusación se encamina a la exclusión del judex suspectus pero no a la exclusión de una parte, cualquiera que sea el papel procesal de ésta".

Assim, se é possível, no Direito pátrio, argüir-se a suspeição do órgão do Ministério Público, força é concluir que, pelo menos entre nós, o órgão do Ministério Público, a rigor, não é parte, sendo certo, contudo, que os atos processuais por ele praticados mantêm certas afinidade* com aqueloutros praticados pelas partes...

Juiz e Promotor realizam ambos idêntica missão, servindo ao interesse público

de buscar, na decisão final do processo, o "resplendor de todos os valores jurídicos que presidem a Justiça". "Ambos promuevan el orden, la seguridad y el poder, en procura de configurar sólidamente Ias estructuras juscosmológicas" (cf. Miguel Herrera Figueroa, Anais do L' Congresso Interamericano do Ministério Público, v. 2, p. 527).

Claro que a natureza das funções de que cuidamos restringe-se às suas atividades como órgão estatal da pretensão punitiva. Mas, no campo repressivo, ele atua, também, conforme vimos, não só como custos legis e substituto processual, mas ainda como interveniente adesivo obrigatório (hipótese da ação privada subsidiária da pública).

No campo extrapenal, sua atuação é multiface, ora funcionando como parte, ora como substituto processual, ora como custos legis. Nas Comarcas onde não houver Junta de Conciliação e Julgamento,

compete ao Promotor promover, em nome do empregado, a competente reclamatória trabalhista, exercendo, então, o Papel de substituto processual, salvo se houver sindicato representativo das funções do obreiro. Tratando-se de acidente do trabalho, dês que o operário o procure e reclame sua intervenção, cabe-lhe o exercício da ação, como verdadeiro substituto processual. Aliás, já tratamos da matéria no item 4 deste capítulo.

7. Princípios que regem a instituição

Os princípios que regem o Ministério Público são: 1) Unidade e indivisibilidade. "Le Ministère Public est un et indivisible". A unidade manifesta-se porque os órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível e não como orgão isolado. É impessoal, constitui um corpo uno. A indivisibilidade evidencia-se na circunstância de poderem os membros da instituição subs-343

1

li, 1

1

tituir-se uns aos outros em um mesmo processo. É que eles falam pela instituição. Essa a razão pela qual, em um mesmo feito, podem funcionar,

sucessivamente, vários Promotores de Justiça. De observar, todavia, que o Promotor que substitui outro no curso de um processo não fica vinculado ao entendimento do seu antecessor. Pode um Promotor de Justiça denunciar alguém pelo crime de sedução, e, vindo outro funcionar no mesmo processo, poderá discordar da classificação feita pelo seu colega, inclusive pedir a absolvição. Embora criticado por De Marsico, o velho e revelho princípio de que 1e Ministère Public est un. et indivisible" é de uma realidade incontestável.

Em decorrência desse princípio, pode o Procurador-Geral de Justiça ordenar, de acordo com os interesses da Justiça, sejam as funções do Ministério Público, em determinado feito ou ato, exercidas por outro Promotor de Justiça ou Curador, de igual ou superior entrância, avocar inquéritos policiais, delegar a Procurador de Justiça o exercício de suas funções junto aos Tribunais de Justiça e de Alçada e, na 1.' instância, a qualquer membro do Ministério Público. É ainda em decorrência desse principio que o Procurador-Geral de Justiça pode iniciar o procedimento criminal, em qualquerjuizo, e prosseguir na ação, pessoalmente ou pelo membro do Ministério Público designado.

Aliás, bastante expressivo o art. L', parágrafo único da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: "São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência fun -cional". No mesmo sentido o art. 127, § L', da CF.

2) 0 Ministério Público tem o exercício da ação penal, mas dela não poderá dispor. "Les magistrats du ministère public ont 1'exercice, mais non Ia disposition de l'action publique, elle ne leur appartient pas

.....

Realmente, como órgão estatal da acusação, compete ao Ministério Público, precipuamente, exercer a persecuti . o cri . mi . nis injudicio. É ele quem inicia, de regra, a ação penal. Tal prerrogativa está explicitada no corpo do art. 24 do CPP: "Nos crimes de ação pública esta será promovida por denúncia do Ministério Público .....

- Vê-se, pois, que nas infrações que ensejam ação pública é ele o dominus litis, o titular da ação penal. Entretanto, como a pretensão punitiva pertence ao Estado, como titular que é do jus puniendi, e sendo a ação penal o instrumento de que se

vale o Estado para tornar efetivo o seu magistério repressivo, não pode o Ministério Público dispor da ação penal. A proibição, aliás, está contida, expressamente, no art. 42 do

estatuto processual penal: "0 Ministério Público não poderá desistir da ação penal". Não poderá ele, pois, dispor do conteúdo material do processo, que é a própria pretensão deduzida, e não pode, repita-se, porque a pretensão não é dele, mas sim do Estado.

Embora tenha certos poderes dispositivos, como, por exemplo, desistir de ouvida de testemunhas, deixar de interpor recursos ou renunciar a certos meios de prova, tais poderes não informam o

enunciado do princípio qoe ora estudamos. Diga-se de passagem que seu poder de desistir de testemunhas ou de renunciar a este ou àquele meio de prova não é absoluto, muito depende da aquiescência do Juiz. Não o infirma, também, o poder que possui de recorrer ou deixar de recorrer, mesmo porque não é ele um autômato fiscal da lei, e os recursos desnecessários teriam apenas o condão de emperrar os nossos Tribunais.

3) Independência. 0 órgão do Ministério Público, no exercício de suas funções, é independente. Não fica sujeito a ordens de quem quer que seja.

Presta conta de seus atos à lei e à sua consciência.

Outra não é a ligáo de Guarnieri: "Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estean obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quien quiere que sea, aunque sea su superiorjerarquico ... como podría ser imparcial si no fuera independiente?".

Todavia tal indeperiffincia "no excluye una organización jerárquica para servicios

Realmente, com a expressão independência não se quer dizer que os membros do Ministério Público não estejam sujeitos a poderes de disciplina, direção e fiscalização. Já vimos que os órgãos do Ministério Público estão sujeitos a

inspeção permanente, a correições ordinárias e extraordinárias e, inclusive, a penas disciplinares que se estendem da simples advertência e censura até à demissão a bem do serviço público...

Funcionalmente são, contudo, independentes. Nem seus superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir desse ou daquele modo dentro de um processo, e tal independência funcional resulta bem clara da redação do art. 28 do CPR De fato. Se o Procurador-Geral discordar do pedido de arquivamento formulado pelo Promotor de Justiça, o máximo que poderá fazer é designar outro membro do Ministério Público para intentar a ação penal ou ele próprio tomar essa iniciativa. Nunca determinar ao mesmo Promotor recusante que a ofereça...

345

e

No que respeita à independência dos membros do Ministério Público em face dos Juízes, nenhuma dúvida existe. Muito embora Camara Leal (Comentários, cit., v. 2, p. 136), entre outros, os

considere inferiores aos Juízes, o certo é que tal afirmativa tem o sabor de disparate. A função conferida aos Juízes, de direção do processo, não implica nem importa gradação funcional dos órgãos jurisdicionais sobre os membros do Ministério Público, sendo de frisar não poderem os Juízes darlhes ordens ou instruções, circunstância esta que, por si só, é suficiente para negar a pretendida e desconchavada hierarquia. Essa independência em relação aos Juízes ressalta, também, e com clareza meridiana, de vários dispositivos legais, Pelo art. 28 do CPP vê-se que o Juiz, uma vez requerido o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, caso não espose o entendimento do Promotor de Justiça, jamais poderá obrigá-lo a adotar ponto de vista diferente...

Se, na fase da sentença, observar o Juiz haver possibilidade de dar ao fato definição jurídica diversa que importe aplicação de pena mais grave, deverá ele, nos termos do parágrafo único do art. 384 do CPP, baixar os autos, a fim de que o membro do Ministério Público possa aditar a denúncia ou queixa.

Pois bem: se o membro do Ministério Público entender de modo contrário, se julgar desnecessidade de aditamento, não pode o Juiz censurálo e, muito menos,

obrigá-lo a apresentar a peça

complementar. Só lhe restará aplicar, por analogia, o disposto no art. 28

do mesmo estatuto processual.

Ao contrário do que pensa Camara Leal, os membros do Ministério Público detêm não só uma constante e autônoma iniciativa processual, mas um poder legal e insubmisso de fiscalizar e impugnar os atos do Juiz.

E em face do Executivo? Alfredo Valladão, respeitável autoridade no assunto, analisando a situação do Ministério Público perante o Poder Executivo, salienta que, apesar de este participar da natureza do Poder Executivo, não é delegado nem subordinado a ele. Não recebe ordens do Governo. Age com autoridade, em nome da sociedade, da lei e dajustiça (cf. 0 Ministério Público no Tribunal de Contas). E Giuseppe Guarnicri arremata: "Não se podem conceber as funções da justiça que lhes são confiadas, senão em uma esfera de autonomia" (cf.

Las partes en el Proceso penal, trad. publ.

Universidade de Puebla, México).

Diante da relevância das funções que o Ministério Público desempenha no Estado, o poder Constituinte, após uma,luta árdua e penosa, reconheceu-lhe e assegurou-lhe "autonomia funcional e administrativa", podendo, Inclusive, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos. Até mesmo no que respeita ao orçamento da instituição, a elaboração da proposta orçamentária lhe cabe por inteirW

A possibilidade de o Chefe da Instituição ficar à mercê dos overnantes e a possibilidade de pessoas estranhas ao Ministério Públi-cgo exercerem suas funções desapareceram. 0 Presidente da República e o Governador do Estado não mais podem nomear quem bem quiserem para ser Chefe da Instituição. Há de ser escolhido dentre os integrantes da carreira, Eles não continuam na chefia during good belIavior, mas por 2 anos, permitida apenas uma recondução. 0 Presidente da República não pode demitir ad nutum o Procurador- Geral da

República. A maioria absoluta do Senado Federal deverá autorizar. Senão, não. A maioria absoluta do Poder Legislativo, nos Estados, pode destituir o Procurador-Geral de Justiça.

A autonomia funcional é a capacidade para os atos de autogoverno, tais como dispor sobre regulamentos internos, formação de equipes especializadas para combate a certos tipos de crimes, organização de serviços auxiliares etc.

Autonomia administrativa é a capacidade para a solução de pro-1

-

blemas administrativos internos (concessão de férias, licenças, aposen tadorias, designações, nomeações de funcionários etc.), sem a burocrática vinculação a Ministérios e Secretarias de Estado.

0 Prof. Heribaldo Rebello (em suas Breves lições de direito judiciário penal, v. 1, p. 73 e s.) acrescenta mais dois princípios: a) Irrecusabilidade, que "consiste em não poder a parte recusar o Promotor ao qual coube o processo, salvo nos casos de impedimento ou suspeição" (o grifo é nosso). Estamos que a razão no particular não lhe assiste.

1

1

Quando se diz que os membros do Ministério Público são irrecusáveis, tal significa que não podem eles ser recusados.

Ora, se o legislador pátrio estendeu aos membros do Mi 1

Público, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas aos impe-L,

1

a

dimentos e suspeições dos Juízes, como se constata pelo art. 258 do CPP, não se pode dizer sejam os membros do Ministério Público irrecusáveis...

Irrecusabilidade haveria se não se pudesse argüir a suspeição ou o impedimento dos membros do Ministério Público.

Há, contudo, legislações, como a francesa, em que os membros do Ministério Público, na sede penal, são irrecusáveis.

A prevalecer a lição do ilustre Prof. da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, os Juízes, os intérpretes, os peritos, os serventuários e funcionários da Justiça também seriam irrecusáveis... salvo se judex suspectus ou judex inhabilis... Ora, a recusabilidade está justamente em função da suspeição ou de algum impedimento (CPP, arts.

252, 253, 254 e 258). Assim, dizendo o art. 258 que, havendo motivo legal de suspeição ou impedimento, pode o membro do Ministério Público ser recusado, não há cuidar-se de irrecusabilidade de membros do Ministério Público*.

b) Irresponsabilidade. Este principio, segundo o Prof. Heribaldo Rebello, vigora no Ministério Público, e consiste em não poderem os seus membros ser civilmente responsáveis pelos atos praticados no exercício do cargo.

0 assunto, data venia, não pode ser solucionado com tanta simplicidade.

Por evidente, o Estado é civilmente responsável não só pelos atos praticados pelos membros do Ministério Público, como também por

* Antes do Code de Procédure Civile (1806), havia, no Direito francês, três correntes que se entrechocavam: a) uns entendiam que os membros do Ministério Público podiam ser recusados pelas causas que justificavam a rejeição dos Juízes; b) outros entendiam

que os procuradores do rei, em caso algum, podiam ser dados por suspeitos; c) finalmente, outros julgavam que eles eram irrecusáveis como parte principal e recusáveis quando parte adjunta. Esta última corrente inspirou o legislador do CPC de 1806, que, no art.

381, prescrevia: "as causas de recusa relativas aos Juízes são aplicáveis ao Ministério Público quando parte adjunta; mas não é ele recusável, quando parte principal".

0 Code XInstruction Criminelle de 1808 nada dispôs a respeito. Mas, como no Processo Penal francês o Ministério Público é sempre parte principal, entendeu a jurisprudência que os órgãos do Ministério Público são irrecusáveis na sede criminal.Na Itália, o

representante do Ministério Público não pode ser recusado por motivo algum, mas tem a faculdade de abster-se por graves razões de conveniência. Tais razões são avaliadas incontrastavelmente pelo superior hierárquico imediato (cf. Hélio Tornaghi, Comentários, cit., Forense. 1956, v. 1, t. 2, p. 294).

348

qualquer outro órgão-agente, ou serviço, em virtude de cuja atividade ou inação resulte o dano, contanto que este dano se apresente com aqueles caracteres essenciais, assentados na doutrina: um prejuízo economicamente avaliável, certo e atual, que importe em deixar a vítima em condição especialmente desvantajosa "em comparação com outros titulares de situação jurídica idêntica à situação lesada".

Essa responsabilidade, aliás, está expressa no art. 37, § 6.', da ConstIfuição:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

De observar, ainda, que a expressão agentes tem, nesse dispositivo da Lei Maior, aquela mesma amplitude que se lhe concede no art. 327 do CP:

"quern, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública".

Logo, quando um dano certo e atual for tido como consequencia direta da atividade ou inatividade dos órgãos do Ministério Público, a parte lesada pode exigir do Estado a indenização devida, nos precisos termos da Magna Carta.

Mas, se naquele dano resultante diretamente da ação ou inação dos membros do Ministério Público houver culpa pessoal, ainda será o Estado o responsável, tendo, todavia, direito regressivo contra eles, conforme o § 6.' do art. 37 da

Constituição.

Ante o exposto, como falar em irresponsabilidade dos membros do Ministério Público?

E verdade que muitas vezes os atos processuais praticados pelos membros do Ministério Público "podem tocar-se dos efeitos dos atos judiciais e transferir para os órgãos jurisdicionais mesmos a imputabilidade do dano causado ou, o que é mais, beneficiar-se da força da coisajulgada que elide a noção de dano jurídico".

Nessas circunstâncias, nem mesmo haverá responsabilidade do Estado, salvo na hipótese do art. 630 do CPP, pois que a revisão, à semelhança da ação rescisória, desfaz a resjudicata.

349

1 . 1,

11

Nem mesmo os atos do Juiz, na hipótese de culpa pessoal, estão amparados por aquela pretendida irresponsabilidade. Di-lo expressamente o art. 133

do CPC. Interpretação diversa não se pode dar, também, ao art. 1.552 do CC. Ainda que se alegue ter sido tal preceito revogado pelo art. 194 da Constituição de 1946 (que corresponde hoje ao art. 37, § 6.', da Magna Carta), como o entendeu o Min.

Rocha Lagoa (RT, 209/482), subsiste o parágrafo único do dispositivo constitucional invocado e que foi integrado no corpo do § 6.' do art. 37

da atual Constituição Federal.

Por derradeiro: a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no seu art. 49, dispôs: "Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: 1 - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; 11 - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes".

350

capítulo 23

Do Ministerio Publico no Estado de Sao Paulo

SUMÁRIO: 1. 0 Ministério Público Estadual. 2. Da organização do Ministério Público do Estado de São Paulo. 3. Do ingresso na instituição.

4. Do Ministério Público na 1.' instância. Do Promotor Substituto. 5. Dos Promotores de

Justiça. 6. Das atribuições. 7. Dos Promotores de Justiça especializados da área extrapenal. 8. Das atribuições. 9. Dos Estagiários do Ministério Público. 10. Da Comissão de Concurso. 11. Dos Procuradores de Justiça.

12.

Subprocuradores. 13. Do Conselho Superior do Ministério Público. 14. Do Colégio de Procuradores de Justiça. 15. Do Pro c urador- Geral de Justiça. 16. Do Corregedor. 17. Das garantias e prerrogativas. 18. Da disciplina. 19. Atividades. 20. Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo. 21. 0 quadro do Ministério Público no Estado de São Paulo. 22. Deveres, proibições e impedimentos.

1. 0 Ministério público Estadual

Uma vez que a Constituição, no art. 128, § 5.', atribuiu aos Estados o poder de organizarem o Ministério Público junto aos Juízes e Tribunais Estaduais, respeitadas as garantias ali referidas, cabe à lei estadual a or-351

1

ganização dessa instituição, da forma que lhe aprouver, dês que se respeite aquele mínimo de garantias a que se refere a Carta Magna.

No Estado de São Paulo, o Ministério Público está de tal forma organizado que pode servir de paradigma a qualquer legislação.

2. Da organização do Ministério Público do Estado de São Paulo

DA ESTRUTURA DO MINISTÉRIO PúBLICO

Dos Orgãos do Ministério Público

São os seguintes os órgãos do Ministério Público: 1) órgãos de Administração Superior; 2) órgãos de Administração; 3) órgãos de Execução; e 4) Orgãos Auxiliares.

Dos Orgãos de Administração Superior

1 - o Procurador-Geral de Justiça; 11 o Colégio de Procuradores de Justiça; 111 o Conselho Superior do Ministério Público; IV a Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Dos órgãos de Administração

São órgãos de Administração do Ministério Público: 1 - as Procuradorias de Justiça; 11 - as Promotorias de Justiça.

Dos Orgãos de Execução

São órgãos de Execução do Ministério Público: 1 o Procurador-Geral de Justiça; 11 o Colégio de Procuradores de Justiça; 111 - o Conselho Superior do Ministério Público; IV - os Procuradores de Justiça; V - os Promotores de Justiça.

Dos órgãos Auxiliares

São Orgãos Auxiliares do Ministério Público: 1 - os Centros de Apoio Operacional; 11 - a Comissão de Concurso; 111 - o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional; IV - os Orgãos de Apoio Administrativo; VIt- os Estagiários.

3. Do ingresso na instituição

A carreira do Ministério Público inicia-se no cargo de Promotor de Justiça Substituto, mediante concurso de provas e títulos. São requisitos para o ingresso na carreira:

a) ser brasileiro;

b) ter idade inferior a 40 ou 45 anos, se funcionário público; c) estar quite com o serviço militar;

d) estar no gozo dos direitos políticos;

e) ter boa conduta social e não registrar antecedentes criminais incompatíveis com o exercício da função;

J) gozar de boa saúde física e mental;

g) ter concluído curso de Bacharel em Direito, em escola oficial ou reconhecida.

A prova da mexistência de antecedentes criminais será feita por folha corrida da Justiça e da Polícia dos Estados em que o candidato tiver residido nos últimos cinco anos; e a boa conduta social, mediante atestado de dois membros do Ministério Público ou do Poder Judiciário, sem prejuízo das investigações sigilosas, a cargo da Comissão de Concurso.

No requerimento de inscrição dirigido ao Presidente da Comissão de Concurso, deverá o candidato indicar as comarcas onde haja exercido a advocacia, cargo do Ministério Público, da Polícia, ou qualquer outra função pública ou particular, bem como as épocas de permanência em cada comarca, e, sempre que possível, os nomes dos Juízes de Direito e membros do Ministério Público perante os quais tenha funcionado, instruindo o pedido com a prova de conclusão do curso de Direito.

Admitida a sua inscrição, submete-se o candidato à prova escrita que é eliminatória e versa sobre questões práticas e teóricas, dos pontos sorteados com 30 dias de antecedência - das seguintes matérias: Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Administrativo, Direito Comercial, Direito Processual Penal e Direito Processual Civil.

Após o exame escrito, os candidatos selecionados submetem-se a outra prova escrita, desde que tenham obtido nota igual ou superior a 5 no primeiro exame.

A primeira fase, ou exame inicial escrito, poderá ser dispensada, a critério da Comissão. Ainda a seu critério, poderá participar da primeira prova escrita um órgão técnico especializado.

Após, o exame oral. Antes deste, o candidato submete-se a exame psicotécnico. Este, sem caráter eliminatório, será realizado por especialista e servirá de subsídio para o julgamento final do concurso.

0 prazo das provas escritas será de quatro horas, permitindo-se a consulta à legislação não comentada ou anotada.

Antes da prova oral, a Comissão investigará a conduta social dos candidatos aprovados na prova escrita definitiva, inclusive solicitando informações das autoridades por eles designadas, podendo contar com a colaboração de quatro Promotores de Justiça designados pelo Procurador-Geral de Justiça.

Nomeado, ingressa ele na carreira, como Promotor de Justiça Substituto, passando a prestar serviços na Circunscrição ou na Comarca ou Vara para a qual tenha sido designado pelo Procurador-Geral de Justiça, devendo, no ato da posse, apresentar declaração de bens.

4. Do Ministério Público na V' instância. Do Promotor Substituto À maneira do que ocorre com os Juízes, os Promotores de Justiça a

a

são classificados por entrância (1.', 2. , 3. e entrância especial, que é a da Capital).

0 acesso é feito, segundo vimos, por meio de concurso de provas e títulos. Aprovado, o candidato é nomeado Promotor de Justiça Substituto, passando a exercer as atribuições do cargo na respectiva Cir-354

cunscrição, auxiliando os Promotores de Justiça, ou mesmo em Cornarcas ou Varas para as quais tenha sido designado.

Havendo vaga em Comarca de 1.a entrância, devem os Substitutos inscrever-se no concurso de promoção.

Promovido, será ele, então, Promotor de Justiça de 1.a entrância e, após estágio mínimo de 1 ano, poderá ser promovido para a 2.' entrância, e, assim, sucessivamente, até chegar à entrância especial, que é a da CapirA

0 estágio para promoção poderá ser dispensado quando nenhum dos candidatos inscritos o tiver e o interesse do serviço exigir o imediato provimento do cargo.

A promoção dar-se-á de entrância a entrância, segundo o critério de dois terços por merecimento e um terço por antigüidade, observando-se o mesmo critério para as promoções à 2. instância.

Ocorrendo a vaga que deva ser provida por meio do critério do merecimento, o Conselho Superior do Ministério Público indicará os nomes de três dos candidatos inscritos e que tenham satisfeito às exigências legais, cabendo a nomeação ao Procurador-Geral de Justiça. Se a vaga ocorrida dever ser provida pelo critério da antigüidade, será indicado apenas um nome, justamente o do mais antigo, isto é, o que tenha mais tempo efetivo na entrância. No caso de empate, lança-se mão de outros critérios indicados em lei.

5. Dos Promotores de Justiça

Nos dois primeiros anos de exercício do cargo, o membro do Ministério Público terá seu trabalho e sua conduta examinados pelos órgãos de Administração Superior do Ministério Público para fins de vitaliciamento. Durante esse período, o membro do Ministério Público remeterá à Corregedoria-Geral do Ministério Público cópias de trabalhos jurídicos, relatórios de suas atividades e peças que possam influir na avaliação de seu desempenho funcional.

0 Corregedor-Geral do Ministério Público, 2 meses antes de decorrido o biênio, remeterá ao Conselho Superior do Ministério Público e ao Orgão Especial do Colégio de Procuradores relatório

circunstanciado sobre a atuação pessoal e funcional dos membros do Ministério Público em estágio probatório, concluindo, fundamentadamente, pelo seu vitaliciamento ou não.

355

1

1

1

1

i

Se a conclusão do relatório for contra o vitaliciamento, suspendese, até definitivo julgamento, o exercício funcional do membro do Ministério Público em estágio probatório.

Os membros do Conselho Superior do Ministério Público e do órgão Especial do Colégio de Procuradores poderão impugnar, dentro de 15 dias a contar do recebimento do relatório do Corregedor-Geral do Ministério Público, por escrito e motivadamente, a proposta de vitaliciamento, caso em que ficará o Promotor em estágio probatório provisoriamente suspenso de suas funções até o julgamento final.

0 Corregedor-Geral do Ministério Público, observadas essas mesmas disposições, excepcionalmente poderá propor ao Conselho Superior do Ministério Público o não-vitaliciamento de Promotor de Justiça antes do prazo nele previsto.

Se a conclusão do relatório do Corregedor-Geral for desfavorável ao vitaliciamento ou se houver impugnação do Procurador-Geral ou do Orgão Especial do Colégio de Procuradores, o Conselho Superior do Ministério Público ouvirá, no prazo de 10 dias, o Promotor interessado, que poderá apresentar defesa prévia e requerer provas nos 5

dias subseqüentes.

Encerrada a instrução, o interessado terá vista dos autos para alegações finais pelo prazo de 10 dias.

Na primeira reunião ordinária, o Conselho Superior do Ministério Público decidirá pelo voto da maioria absoluta dos seus membros. Da decisão contrária ao vitaliciamento caberá recurso do

interessado, no prazo de 10 dias, ao Colégio de Procuradores. Tratando-se de decisão favorável ao vitaliciamento e contrária ao relatório do Corregedor-Geral, caberá recurso deste, no prazo de 10 dias, ao Colégio de Procuradores.

0 Conselho Superior do Ministério Público terá o prazo máximo de 60 dias para decidir sobre o não-vitaliciamento, e o órgão Especial do Colégio de Procuradores, 30 dias para decidir eventual

recurso.

Durante a tramitação do procedimento de impugnação, o membro do Ministério Público perceberá vencimentos integrais e, na hipótese de vitaliciamento, o tempo da suspensão será contado.

Os cargos do Ministério Público têm, em face da vigente Lei Orgânica do Ministério Público paulista, aprovada e sancionada em novembro de 1993, as seguintes denominações:

356

1 - Procurador-Geral de Justiça, para designar o Chefe do Mi tério Público;

II - Procurador de Justiça, para designar o membro do Ministério Público de 2.' instância;

111 - Promotor de Justiça, para designar o membro do Ministério Público de 1.a instância.

0- cargos de Promotor de Justiça poderão ser:

~ft1

1 - especializados, quando na sua nomenclatura houver Indicativo de espécies de infração penal, de relação jurídica de direito civil ou de orgão jurisdicional com competência definida exclusivamente em razão da matéria;

11 - criminais, quando na sua nomenclatura houver a expressão "Criminal", sem distinção da espécie de infração penal ou de órgão jurisdicional com competência definida exclusivamente em razão da matéria;

- civeis, quan

III , , do na sua nomenclatura houver a expressão "Cível", sem distinção da natureza da relação jurídica de direito civil ou de órgão jurisdicional com competência definida exclusivamente em razão da matéria;

IV - cumulativos ou gerais, quando na sua nomenclatura não houver qualquer dos indicativos referidos nos incisos anteriores.

Os cargos especializados de Promotor de Justiça são: Promotor de Justiça de Falências, Promotor de Justiça de Acidentes do Trabalho, de Família, da Infância e Juventude, de Registros Públicos, do Meio Ambiente, do Consumidor, de Mandados de Segurança, da Cidadania e do Património Público, de Habitação e Urbanismo, de Execuções Criminais, dos Tribunais do Júri e de Justiça Militar.

Aos cargos criminais e cíveis são atribuídas todas as funções judiciais e extrajudiciais de Ministério Público, respectivamente na sua área de atuação penal ou cível, salvo aquelas que, na mesma Comarca, forem de atribuição de cargos especializados ou de cargos com designaÇão de determinada localidade.

Os Promotores de Justiça atuam junto aos Juízes e, numa Comarca, haverá tantos Promotores quantas forem as Varas aí existentes. Assim, por exemplo, na Comarca de Jaú, há quatro Varas. Pois bem: naquela Comarca atuam 4 Promotores.

357

6. Das atribuições

~ 11 São atribuições do Ministério Público na 1. "Instância: 1

1 - representar a União nas Comarcas do interior, na forma e nos casos definidos na legislação federal;

11 - oficiar, junto à Justiça Federal de 1 a instância, nas Comarcas do interior, ou

perante a Justiça Eleitoral, mediante designação do Procurador-Geral;

111 - prestar, nas Comarcas do interior do Estado, assistência ju-e

diciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios; 1 !

IV - substituir membro do Ministério Público, nos termos da lei

1,

complementar;

1

V - impetrar habeas corpus e mandado de segurança, inclusive perante os Tribunais locais competentes, contra atos de autoridade administrativa ou judiciária, praticados em sua

área de atribuições funcionais;

VI - requerer correição parcial;

VII - acompanhar atos investigatórios, junto a organismos policiais civis e militares ou administrativos, quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais ou, se designados pelo Procurador-Geral, apresentando-lhe relatório;

VIII - promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;

IX - expedir notificações, por meio dos serviços e dos agentes da Polícia Civil ou Militar, sob pena de condução coercitiva; X - utilizar dos meios de comunicação do Estado, no interesse do serviço; XI - levar ao conhecimento do Procurador-Geral de Justiça fatos que possam ensejar processo disciplinar ou representação que sejam da competência deste;

XII - apresentar ao Corregedor-Geral, até 1.' de março, relatório circunstanciado

dos serviços a seu cargo no ano anterior, com sugestões para seu aprimoramento;

358

XIII - integrar comissão de processo disciplinar; e XIV - desempenhar outras funções previstas em lei.

São atribuições dos Promotores de Justiça:

1 - exercer as atribuições de Ministério Público junto aos órgãos jurisdicionais de 1.' instância;

11 - impetrar habeas corpus e mandados de segurança e requerer correição parcial inclusive perante os Tribunais Estaduais competentes; lÈ - atender a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis; IV - oficiar perante a Justiça Eleitoral de 1.' instância com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária; V - oficiar perante a Justiça do Trabalho nos termos da legislação vigente, nas Comarcas em que não houver Junta de Conciliação e Julgamento.

São atribuições do Promotor de Justiça Militar: atuar nos procedimentos e processos de competência do órgão jurisdicional respectivo.

São atribuições do Promotor de Justiça dos Tribunais do Júri: atuar nos procedimentos e processos de competência do órgão jurisdicional respectivo.

São atribuições do Promotor de Justiça de Execuções Criminais: a execução penal, seus incidentes e a fiscalização de estabelecimentos prisionais.

7. Dos Promotores de Justila especializados da área extrapenal

Promotores de Justiça especializados da área extrapenal são os de Falências, Acidentes do Trabalho, do Consumidor, do Meio Ambiente, dos Registros Públicos, da Infância e Juventude, da Cidadania e do Património Público, dos Mandados de Segurança, da Habitação e Urbanismo e da Família.

8. Das atribuições

São atribuições dos Promotores de Justiça Cíveis (aqueles que eram denominados Curadores de Ausentes e Incapazes): 359

j

i

1 - promover a ação civil pública, nos termos da lei; 11 - funcionar como Curador Especial do réu revel, citado por edital ou com hora certa, e que não tenha ciência da ação que lhe esta sendo proposta, bem como em favor do réu Preso;

111 - homologar acordos extrajudiciais, quando houver interesse de incapazes;

IV - intervir nas causas em que houver interesse de incapazes, fiscalizando a atuação do seu representante, mesmo que este seja Curador Especial nomeado na forma das leis civil e processual, podendo, inclusive, quando for o caso, aditar a petição inicial e a contestação sem prejuízo do eventual oferecimento de exceções; V - intervir nas causas em que houver suspeita de incapacidade de qualquer dos interessados, adotando as medidas pertinentes; VI - intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária que tramitem nas Varas perante as quais oficie, salvo nas de Família e Sucessões;

em lei.

VII - intervir em todas as demais causas em que houver interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte; e VIII - desempenhar outras atribuições de natureza civil previstas Compete ao Promotor de Justiça de Falências exercer as funções do Ministério Público:

1 - na falência, concordata e seus incidentes; 11 - na intervenção e liquidação de instituições financeiras, de cooperativas de crédito, de sociedades ou empresas que integrem o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, de sociedades ou empresas corretoras de câmbio e das pessoas jurídicas que com elas tenham vínculo de interesse, bem como em seus incidentes; e

111 - nos processos de insolvência e seus incidentes.

Compete ao Promotor de Justiça de Acidentes do Trabalho: 1 - oficiar em todas as ações acidentárias, fiscalizando a aplica-

ção da lei e os interesses do acidentado;

11 - propor a ação competente, quando o acidentado não tiver advogado constituído; e

360

111 - nas ações propostas diretamente pelo acidentado, patrocinar seus interesses, até o final.

Compete ao Promotor de Justiça de Família, no campo das Sucessões: soas;

I - oficiar nos feitos relativos ao estado e à capacidade das pes-11 - propor ação de nulidade de casamento; j -

lIr- provocar ou requerer a instauração e andamento dos inventários e arrolamentos, bem como de prestações de contas, quando houver interesses de incapazes ou ausentes intervindo em todas as suas fases;

IV - intervir em todas as arrecadações relativas aos feitos de suas atribuições;

V - intervir na remissão das hipotecas legais referentes a incapazes e ausentes;

VI - intervir nas escrituras relativas à alienação de bens de incapazes e ausentes;

VII - intervir em leilão público de venda de bens dos incapazes e ausentes;

VIII - fiscalizar a conveniente aplicação dos bens dos incapazes e ausentes;

IX - promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hipotecas legais e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de incapazes e ausentes e das heranças jacentes;

X - promover as medidas necessárias a recuperação dos bens de incapazes e ausentes, irregularmente alienados, locados ou arrendados, e, na Comarca da

Capital, propor ao Procurador-Geral de

Justiça a instauração do processo criminal contra os responsáveis; XI - requerer a nomeação, a remoção ou a-dispensa de tutores e curadores e acompanhar as ações da mesma natureza por outrem propostas, bem como guardar os bens dos incapazes, até assumir o

exercício do cargo o tutor ou curador nomeado pelo Juiz; XII - requerer a interdição, nos casos previstos em lei, e representar o interditando, promovendo-lhe a defesa, nas ações propostas por terceiros; 361

....Amã

li

1

11 1 ~

i

XIII - propor e acompanhar pedidos de suspensão e ações de destituição do pátrio poder, oficiando nas que forem propostas por terceiros; XIV - propor a instauração de processo criminal contra os tutores, curadores e administradores que houverem dissipado os bens de incapazes e ausentes;

XV - propor, em nome de incapaz1 a ação de alimentos contra as pessoas obrigadas por lei a prestá-los, e oficiar nas ações de alimentos em geral;

XVI - velar pela proteção da pessoa e dos bens dos psicopatas, na forma da legislação pertinente;

XVII - fiscalizar o recebimento e o levantamento de dinheiro de incapazes e ausentes, bem como recolher a estabelecimento de crédito oficial os valores que, por determinação judicial, lhe vierem às mãos, prestando contas, na forma da lei;

XVIII - exercer as funções de Curador de Ausentes e Incapazes nas Varas de Família e Sucessões, junto às quais servirem, quando já não atuem na qualidade de fiscais da lei;

XIX - provocar medidas de assistência e proteção aos doentes mentais que se encontrem em situação irregular; e

XX - intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária que tramitem nas Varas perante as quais oficie.

duos:

Compete ao Promotor de Justiça de Família, no campo de Resí-

1 - oficiar em todos os feitos relativos a testamentos e resíduos; 11 -

oficiar nos feitos em que se discutam cláusulas restritivas impostas em testamentos ou em doações;

111 - requerer a exibição de testamento para ser aberto, registrado e inscrito, no prazo legal;

IV - requerer a intimação dos testamenteiros, para prestarem compromisso; V - requerer a remoção dos testamenteiros negligentes ou prevaricadores, promovendo a prestação de contas, independentemente do prazo fixado, pelo testador ou pela lei;

VI - requerer a execução de sentença contra os testamenteiros; e 362

Juiz.

nientos:

VII - reclamar contra a nomeação do testamenteiro, feita pelo Compete ao Promotor de Justiça de Família, no campo de Casa-I - oficiar nas habilitações de casamento e seus incidentes; 11 - oficiar nos pedidos de dispensa de proclamas; 111 - oficiar nos pedidos de registro de casamento nuncupativo; INIO"- oficiar nas justificações que devam produzir efeitos nas habilitações de casamento;

V - oficiar nas dúvidas e reclamações apresentadas pelos oficiais do Registro Civil, quanto aos atos de seu ofício; VI - requisitar dos Cartórios de Registro Civil dos municípios e distritos que não os da sede da Comarca, nos meses de fevereiro e agosto, as habilitações de casamento concluídas no semestre anterior,

para o competente visto, formulando, em apartado e sem mencionar os autos em que as irregularidades forem observadas, as recomendações cabíveis, enviando cópia destas ao Corregedor-Geral do Ministério Público e ao Juiz Corregedor Permanente da Comarca;

VII - exercer, no que se refere a casamentos, a inspeção e fiscalização dos Cartórios do Registro Civil;

VIII - examinar os livros de assentos de casamento e respectivos autos dos Cartórios de Registro Civil e, sempre que houver conveniência ou lhe for determinado, inspecionar os serviços específicos dos referidos Cartórios.

Compete ao Promotor de Justiça Cível, no campo das Fundações: I - aprovar minutas das escrituras de instituição de fundações e respectivas alterações, verificando se atendem aos requisitos legais e se bastam os bens aos fins a que se destinam, fiscalizando o seu registro;

11 - aprovar a prestação de contas dos administradores ou tesoureiros das fundações, requerendo-a judicialmente, quando não o fizerem; 111 - elaborar os estatutos das fundações, se não o fizer aquele a quem o instituidor cometeu o encargo;

IV - fiscalizar o funcionamento das fundações, salvaguardando sua estrutura jurídica e estatutária;

363

i

V - fiscalizar a aplicação e utilização dos bens e recursos destinados às fundações;

VI - promover a anulação dos atos praticados pelos administradores das fundações com inobservância das normas estatutárias ou das disposições legais, requerendo o seqüestro dos bens

irregularmente alienados e outras medidas cautelares; VII - promover a extinção das fundações, nos casos previstos em lei;

VIII - examinar os balanços e demonstrações de resultados das fundações; IX - requerer a remoção dos administradores das fundações nos casos de negligência ou malversação e a nomeação de administrador provisório; X - velar pela aplicação dos bens vagos em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário; e

XI - requisitar informações e cópias autenticadas das atas, convenientes à fiscalização das fundações.

Compete ao Promotor de Justiça da Infância e Juventude: 1 - exercer as funções do Ministério Público em todos os processos e procedimentos da competência do Juízo da Infância e Juventude e, em especial, nas questões relativas à delegação do pátrio poder, guarda, tutela, adoção simples e adoção plena; 11 - provocar medidas de assistência e proteção aos menores que se encontrem em situação irregular, visando, fundamentalmente, à sua integração sócio-familiar;

111 - exercer as atribuições de Curador de Registros Públicos nos processos de abertura, retificação e averbação de assento do registro civil, assim como de óbito, que se instaurarem no Juízo da Infância e Juventude;

IV - promover, oficiar e acompanhar os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, relativos a menores que se encontrem em situação irregular, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente; V - representar ao Juízo, para a instauração de processo administrativo, visando à aplicação de penalidades por infrações cometidas contra a assistência, proteção e vigilância a menores;

364

VI - promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas aos considerados, em razão da idade, penalmente irresponsaveis, bem como os procedimentos referentes a menores que apresentam desvio de conduta;

VII - opinar em todos os pedidos de alvarás de competência do Juízo de Menores;

VIII - opinar nos casos de apreensão de impressos atentatórios à moral w4os bons costumes;

IX - requerer colocação familiar e concessão de auxilio, nos termos da legislação estadual;

X - atuar nos casos de suprimento de capacidade ou de consentimento, para o casamento de menores em situação irregular;

XI - opinar nos pedidos de emancipação,conhecidos no Juízo da Infância e Juventude;

XII - promover e acompanhar as ações de alimentos para menores em situação irregular; e

XHI - requisitar a colaboração de autoridades policiais e dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social do Estado, para o desempenho de suas atribuições.

Compete ao Promotor de Justiça de Registros Públicos: I - oficiar nos feitos contenciosos e nos procedimentos administrativos relativos a:

a) usucapião de terras;

b) retificação, averbação ou cancelamento de registros imobiliários, ou de suas respectivas matrículas;

c) retificação, averbação ou cancelamento de registros civis das pessoas naturais;

d) retificação, averbação ou cancelamento de registros em geral; e) cancelamento e demais incidentes correcionais dos protestos; J) trasladação de assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros, efetuados em país estrangeiro;

g) justificações que devam produzir efeito no registro civil das pessoas naturais;

h) pedidos de registro de loteamento ou desmembramento de imóveis, suas alterações e demais incidentes, inclusive notificação por falta de registro ou ausência de regular execução;

i

i) dúvidas e representações apresentadas pelos oficiais de registros públicos quanto aos atos de seu ofício, ressalvada a atribuição do Curador de Casamento;

11 - exercer outras atribuições, que lhe couberem, em conformidade com a legislação pertinente aos registros públicos.

Quando for incompatível o exercício simultâneo ou sucessivo de duas ou mais Promotorias ou de atribuições cumuladas, o Promotor de Justiça ficará com aquela em que primeiro tiver funcionado, atuando nas outras os seus substitutos legais.

Compete ao Promotor de Justiça do Meio Ambiente zelar pela defesa judicial e extrajudicial dos interesses difusos e coletivos relacionados com o meio ambiente e outros valores artísticos, históricos, estéticos, turísticos e paisagisticos.

Compete ao Promotor de Justiça do Consumidor zelar pela defesa judicial e extrajudicial dos interesses difusos e coletivos relacionados com o consumidor.

Compete ao Promotor de Justiça de Mandados de Segurança oficiar em mandados de segurança, ações populares, habeas data e mandados de injunção junto à 1.' instância.

São atribuições do Promotor de Justiça da Cidadania e do Património Público: garantia de efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, da probidade e legalidade administrativas e da proteção do património público e social.

São atribuições do Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo: defesa de interesses difusos ou coletivos nas relações jurídicas relativas a desmembramento, loteamento e uso do solo para fins urbanos.

Não havendo especialização, os Promotores de Justiça são Criminais e Cíveis, cada qual atuando dentro nas áreas dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficiarem, respeitadas apenas as especializações, se houver na Comarca órgãos especializados.

Compete ao Promotor de Justiça Substituto:

11 - auxiliar os Promotores de Justiça da sede da Circunscrição 1

1 - substituir o Promotor de Justiça, nos seus impedimentos, tas, férias, licenças e afastamentos; e

Judiciária, quando não estiver exercendo substituição.

366

A atual Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, sancionada em novembro de 1993, aprovou uma tendência do Ministério Público no sentido de serem criadas Promotorias de Justiça que agrupam os Promotores de uma Comarca (na hipótese de serem 2

ou mais Promotores), Promotorias estas que atuam como órgãos administrativos para dar suporte às atividades dos membros do Ministério Público.

At Promotorias de Justiça são órgãos de Administração do Ministério Público com um ou mais cargos de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas na forma da nova lei.

As Promotorias de Justiça serão integradas por Promotores de Justiça encarregados de exercer as funções institucionais de Ministério Público e tomar as medidas judiciais e extrajudiciais necessárias à consecução dos objetivos e diretrizes definidos nos Planos Gerais de Atuação do Ministério Público e nos respectivos Programas de Atuação.

As Promotorias de Justiça serão organizadas por Ato do Procurador-Geral de Justiça, observadas as seguintes disposições: 1 - as Promotorias de Justiça poderão ser Especializadas, Criminais, Cíveis, Cumulativas ou Gerais;

Il - nas Promotorias de Justiça com mais de um integrante serão escolhidos Promotores de Justiça para exercer, durante o período de um ano, permitida uma recondução consecutiva, as funções de Secretário Executivo e respectivo Suplente, com incumbência de responder pelos serviços administrativos da Promotoria;

111 - cada Promotoria de Justiça encaminhará ao Procurador-Geral de Justiça a sugestão de divisão interna dos serviços, processuais e extraprocessuais, bem como suas alterações, para deliberação pelo Orgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça; IV - cada Promotoria de Justiça deverá manter os livros, pastas e arquivos obrigatórios, bem como registro e controle permanente dos seus procedimentos e expedientes, findos ou em andamento; V - as Promotorias de Justiça realizarão reuniões mensais para tratar de assunto de seu peculiar interesse, e especialmente para: a) encaminhar à Procuradoria-Geral de Justiça sugestões para a elaboração do Plano Geral de Atuação do Ministério Público; 367

e

b) definir, de acordo com o Plano Geral de Atuação, os respectivos Programas de Atuação da Promotoria e os Programas de Atuação Integrada; c) propor ao Procurador-Geral de Justiça a escala de férias individuais de seus integrantes, a de substituição automática para atuação em procedimentos ou processos judiciais, observados os critérios de proximidade e facilidade de acesso, e a de plantão, sempre que o exigirem

internos;

1

as necessidades da Promotoria ou os serviços judiciários; d) propor a constituição de Grupos de Atuação Especial, de caráter transitório, para consecução dos objetivos e diretrizes definidos nos Planos Gerais de Atuação e nos respectivos Programas de Atuação;

e) solicitar ao Procurador-Geral de Justiça a designação de Estagiários do Ministério Público para a Promotoria de Justiça, definindo as respectivas funções;

f) sugerir a organização administrativa de seus serviços auxiliares g) sugerir as atribuições a serem desempenhadas por funcionários e estagiários.

Todas as deliberações tomadas sobre as matérias referidas no n. V, acima, sempre por maioria simples de voto presente e maioria absoluta dos integrantes

da Promotoria de Justiça, serão comunicadas ao Procurador-Geral de Justiça para as providências cabíveis e, se for o caso, para registro ou expedição do ato competente para conferir-lhes eficácia.

A participação nas reuniões da Promotoria de Justiça é obrigatória, dela lavrando-se ata, da qual remeter-se-á cópia à ProcuradoriaGeral de Justiça.

Consideram-se:

1 - Promotorias Especializadas, aquelas cujos cargos que as integram têm suas funções definidas pela espécie de infração penal, pela natureza da relação jurídica de direito civil ou pela competência de determinado órgão jurisdicional, fixada exclusivamente em razão da matéria;

11 - Promotorias Criminais, aquelas cujos cargos que as integram têm suas funções definidas para a esfera penal, exclusivamente, sem 368

distinção entre espécies de infração penal ou de órgão jurisdicional com competência fixada exclusivamente em razão da matéria; III - Promotorias Cíveis, aquelas cujos cargos que as integram têm suas funções definidas para a esfera civil, sem distinção quanto à natureza da relação jurídica de direito civil ou de órgão

jurisdicional com competência fixada exclusivamente em razão da matéria; Iy - Promotorias Cumulativas ou Gerais, aquelas cujos cargos que as integram têm, simultaneamente, as funções daqueles que compõem as Promotorias Criminais e Cíveis.

Os Grupos de Atuação Especial deverão ser aprovados pelo órgão Especial do Colégio de Procuradores de justiça.

0 Ato do Procurador-Geral de Justiça que organizar as Promotorias definirá se ela é Especializada, Criminal, Cível ou Cumulativa ou Geral.

A Promotoria de Justiça será obrigatoriamente especializada se os cargos que a integram contiverem na sua denominação indicativo de espécie de infração penal, de relação jurídica de direito civil ou de órgão jurisdicional com competência definida exclusivamente em razão da matéria.

Os serviços auxiliares das Promotorias de Justiça destinar-se-ão a dar suporte ackninistrativo necessário ao seu funcionamento e ao desempenho das funções dos Promotores de Justiça e serão

instituídos e organizados por Ato do Procurador-Geral de Justiça.

9. Dos Estagiários do Ministério Público

0 Estágio, como bem diz a lei, compreende o exercício transitório de funções auxiliares do Ministério Público. Os Estagiários do Ministério Público, auxiliares dos Promotores de Justiça, são credenciados pelo Conselho Superior do Ministério Público, e designados pelo Procurador-Geral de Justiça para o exercício de suas atividades.

A Lei Complementar do Estado de São Paulo, n. 686, de 1.'-101992, sobre os estagiários, foi revogada, com exceção dos arts. 13 e 23, pela Lei Complementar n. 734, de 26-11-1993 (Lei Orgânica do Ministério Público paulista).

369

Dos Estagiários

Subseção 1

Disposição geral

Art. 76. Os estagiários, auxiliares do Ministério Púb11c0~ após credenciamento pelo Conselho Superior do Ministério Público, serão designados pelo Procurador-Geral de Justiça para o exercício de suas funções por período não superior a três anos.

Subseção 11

Do estágio

Art. 77. 0 Estágio compreende o exercício transitório de funções auxiliares do Ministério Público, como definido nesta lei complementar.

Art. 78. 0 número de estagiários, a ser fixado em ato do Conselho Superior do

Ministério Público, não poderá ultrapassar o dobro da quantidade de cargos da carreira, integrantes de uma mesma Promotoria de Justiça.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, será excedido o limite máximo de vinte estagiários por Promotoria de Justiça.

Art. 79. 0 estágio não confere vínculo empregatício com o Estado, sendo vedado estender ao estagiário direitos ou vantagens assegurados aos servidores públicos.

Subseção 111

Do credenciamento, da designação e da posse

Art. 80. Os estagiários serão credenciados pelo Conselho Superior do Ministério Público para período não superior a três anos.

Art. 81. 0 credenciamento dependerá de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, nos termos de regulamento aprovado pelo órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

§ 1.' 0 concurso, aberto por edital publicado no último trimestre de cada ano, terá eficácia para preenchimento das

vagas existentes e das que vierem a ocorrer durante o período de validade.

§ 2.' Compete ao Conselho Superior do Ministério Público, levando em conta a localização das Faculdades de Direito, delimitar o âmbito territorial de eficácia do concurso para o credenciamento.

didato:

§ 3.' Somente serão credenciados os candidatos aprovaJ1~ dos que estiverem matriculados a partir do antepenúltimo ano do curso, desde que não contem com mais de uma dependência de

aprovação em qualquer disciplina de período anterior.

§ 4.' A pedido do interessado, a comprovação de que trata o parágrafo anterior poderá ser feita até o início do ano letivo, hipótese em que o credenciamento terá caráter provisório.

Art. 82. Para fins de inscriçao ao concurso, deverá o can-

- ser brasile~ro;

11 - estar em dia com as obrigações militares; 111 - estar no gozo dos direitos políticos;

IV - ter boa conduta;

V - gozar de boa saúde, comprovada em inspeção realizada por órgão médico oficial;

VI - estar matriculado em curso de graduação em Direito, de escola oficial ou reconhecida, na forma do disposto nos § § 2.' e 4.' do artigo anterior, a partir do antepenúltimo ano do curso, desde que não conte com mais de uma dependência de aprovação em qualquer disciplina de período anterior.

Art. 83. Compete ao Procurador-Geral de Justiça designar, no ato de credenciamento, o local de exercício do estagiário, tendo em vista a localização da Faculdade de Direito, a escolha manifestada e a ordem de classificação obtida no concurso regional.

Art. 84. 0 estagiário, publicado o ato de credenciamento, tomará posse na Procuradoria-Geral de Justiça.

Parágrafo único. Nos dez dias subseqüentes à data em 371

4

IV - o atendimento ao público, nos limites da orientação que venha a receber;

V - o controle da movimentação dos autos de processos administrativos ou judiciais, acompanhando a realização dos correspondentes atos e termos; VI - a execução dos serviços de datilografia, digitação, correspondência, escrituração, registro e arquivo, que lhe forem atribuídos; -

VII - o desempenho de quaisquer outras atividades compatíveis com sua condição acadêmica.

Art. 87. É de vinte horas semanais a jornada de trabalho de estagiário, devendo corresponder ao expediente do foro e compatibilizar-se com a duração do turno de funcionamento do curso de

graduação em Direito em que esteja matriculado.

to;

que entrar em exercício, o estagiário fará comunicação à ProcuradoriaGeral de Justiça, à Corregedoria-Geral do Ministério Público e ao Conselho Superior do Ministério Público.

Subseqdo IV

Do descredenciamento

Art. 85. 0 estagiário será descredenciado:

1 - a pedido;

11 - automaticamente:

a) quando da conclusão do curso de graduação em Direi-b) ao completar o período de três anos do estágio; c) caso venha a se ausentar do serviço, durante o ano civil, por mais de dez dias sem justificação, ou por mais de vinte dias, ainda que motivadamente;

d) caso não haja renovado sua matrícula no curso de graduação em Direito ou vier a ser reprovado em duas disciplinas do respectivo currículo pleno;

111 - mediante procedimento administrativo sumário, garantida ampla defesa, desde que venha a violar os deveres contidos no art. 91 ou incidir nas vedações de que cuida o art. 92 desta lei complementar.

Subseção V

Das atribuições dos estagiários

Art. 86. Incumbe ao estagiário, no exercício de suas funções auxiliares: 1 - o levantamento de dados, de conteúdo doutrinário ou jurisprudencial, necessários ou convenientes ao correspondente exercício funcional; 11 - o acompanhamento das diligências de investigação de que for incumbido, exceto as de polícia judiciária e para apuração de infrações penais;

111 - o estudo das matérias que lhe sejam confiadas, propondo a adoção dos procedimentos conseqüentes;

372

Subseção VI

Dos direitos, deveres e vedações

Art. 88. 0 estagiário receberá bolsa mensal, cujo valor será fixado em lei.

Art. 89. 0 estagiário terá direito:

1 - a férias anuais de trinta dias após o primeiro ano de exercício na função, podendo gozá-las em dois períodos iguais, sem prejuízo da bolsa mensal;

por ano;

11 - a licença, com prejuízo da bolsa mensal: a) para realização de provas até o máximo de vinte dias

b) ajuízo do Procurador-Geral de Justiça, por tempo que 1

a-

não prejudique o desenvolvimento e as finalidades do estÁ gio.

Art. 90. 0 período de exercício na função de estagiário será considerado tempo de serviço público para todos os fins.

Art. 91. São deveres do estagiário:

1 - atender à orientação que lhe for dada pelo órgão do Ministério Público junto ao qual servir;

~mi

373

II - cumprir o horário que lhe for fixado;

111 - apresentar, trimestralmente, à Corregedoria-Geral do Ministério Público relatórios de suas atividades;

IV - comprovar, no início de cada ano letivo, a renovação da matrícula em curso de graduação em Direito, bem como que não foi reprovado em mais de uma disciplina do currículo pleno;

V - manter sigilo sobre fatos relevantes de que tiver conhecimento no exercício das funções.

Parágrafo único. 0 Secretário Executivo da Promotoria de Justiça, a que estiver administrativamente vinculado o estagiário, encaminhará, mensalmente, atestado de sua freqüência.

1

1,1 w

~11 i(

Art. 92. Ao estagiário é vedado:

1 - ter comportamento incompatível com a natureza da atividade funcional; 11 - identificar-se, invocando sua qualidade funcional, ou usar papéis com o timbre do Ministério Público em qualquer matéria alheia ao serviço; 111 - utilizar distintivos e insígnias privativos dos membros do Ministério Público;

IV - praticar quaisquer atos, processuais ou extraprocessuais, que exijam qualidade postulatória ou que constituam atribuição exclusiva de órgão de execução do Ministério Público, salvo assinar peças processuais ou

manifestações nos autos juntamente com o Promotor de Justiça;

V - desempenhar qualquer cargo, emprego ou função pública, bem como exercer atividade privada incompatível com sua condição funcional.

§ 1.' Na hipótese de violação das normas previstas neste artigo, o estagiário poderá ser suspenso pelo Secretário Executivo da Promotoria de Justiça a que estiver administrativamente vinculado, sujeito o ato à ratificação do Procurador-Geral de Justiça, sem prejuízo da providência prevista no art. 85, 111, desta lei complementar.

§ 2.' A suspensão será comunicada, de imediato, ao Pro-374

1: ~

já,

curador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público.

§ 3.' Caso a suspensão não venha a ser ratificada, nenhum prejuízo funcional sofrerá o estagiário.

Subseção VII

Das transferências

Ã0 Art. 93. Em razão de conveniência do serviço, respeitado o disposto no art. 8 1, § 1% desta lei complementar, será possível a transferência do local de exercício do estagiário, a pedido ou de ofício, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público.

Parágrafo único. os pedidos de permuta serão apreciados pelo Conselho Superior do Ministério Público, tendo em vista o disposto neste artigo.

Subseção VIII

Da avaliação do estagiário

Art. 94. 0 estagiário, no exercício de suas funções, sujeitar-se-á à fiscalização e

orientação da Corregedoria-Geral do Ministério Público, bem como a inspeção permanente e orientação dos órgãos perante os quais presta serviços.

Art. 95. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público avaliar o desempenho do estagiário, nos termos do regulamento que vier a ser estabelecido, expedindo o certificado correspondente.

Art. 96. 0 Centro de Estudos do Ministério Público promoverá cursos e convênios visando a fornecer aos estagiários conhecimentos ligados ao exercício das funções do Ministério Público.

10. Da Comissão de Concurso

1

-

A Comissão de Concurso, orgão auxiliar do Ministério Público, incumbida da seleção de candidatos ao ingresso na carreira, é presidida pelo Procurador-Geral de Justiça e composta de 4 Procuradores de Justiça, indicados pelo Conselho Superior do Ministério Público, e de 1

pate.

representante do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

0 Conselho Superior do Ministério Público, após eleger os membros da Comissão de Concurso, escolherá 3 substitutos.

0 Procurador-Geral de Justiça cientificará o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados de São Paulo dos nomes dos eleitos, solicitando a indicação, no prazo de 15 dias, de seu representante, As decisões da Comissão de Concurso serão tomadas por maioria absoluta de votos, cabendo ao seu Presidente também o voto de desem-No Estado de São Paulo há 1 cargo de Procurador-Geral de Justiça e 202

cargos de Procuradores de Justiça, órgãos de 2.' instância do Ministério Público,

estes com as seguintes

atribuições:

1 - oficiar, perante os Tribunais de Justiça, de Justiça Militar e de Alçada, emitindo parecer nos processos que lhes forem distribuídos; 11 - exercer, junto aos Tribunais de Justiça, de Justiça Militar e de Alçada, as funções que lhes forem delegadas pelo Procurador-Geral de 1

Justiça;

111 - exercer inspeção permanente no serviço dos Promotores de Justiça, enviando de modo regular, à Corregedoria-Geral do Ministério Público, as observações cabíveis;

Encerradas as inscrições para o concurso de ingresso, a Comissão terá o prazo de 5 meses para concluir seus trabalhos.

11. Dos Procuradores de Justiça

IV - presidir ou integrar comissão de processos disciplinares; V - tomar ciência, pessoalmente, das decisões proferidas nos feitos em que houver oficiado, sugerindo por escrito e fundamentadamente ao Procurador-Geral de Justiça a interposição de recurso ou de outra providência judicial;

VI - remeter à Corregedoria- Geral as referências que os julgados proferidos pelos Tribunais fizerem à atuação dos membros do Ministério Público de 1.' instância;

VII - representar o Ministério Público junto aos demais órgãos do Estado, nos casos previstos em lei, quando designados; e 376

à

VIII - desempenhar outras atribuições que lhes forem conferidas por lei.

0 cargo de Procurador da Justiça será preenchido por acesso de membro do Ministério Público (Promotor de Justiça ou Curador) de entrância especial, independentemente de inscrição.

12. Su

~>rocuradores

Havia no Estado de São Paulo, à maneira do que ocorre no Ministério Público Federal, a figura dos Subprocuradores, extinta pela Lei Complementar ri. 40, de 14-12-198 1. Naquele ano era 58 o número de

ubprocuradores, e, com a extinção do cargo, todos eles foram guindados à posição de Procuradores.

13. Do Conselho Superior do Ministério Público 0 Conselho Superior do Ministério Público, órgão incumbido de fiscalizar e supeântender a atuação do Ministério Público, bem como de velar pelos seus princípios institucionais, é integrado pelo Procurador- Geral de Justiça, seu Presidente, pelo Corregedor-Geral do Ministério Público e por mais 9 Procuradores de Justiça, eleitos, anualmente, em escrutínio secreto, sendo 3 pelo Colégio de Procuradores dentre os seus integrantes e 6 pelos demais membros da Instituição.

São atribuições do Conselho:

1 - elaborar as listas sêxtuplas a que se refere o art. 94 da CF; Il - indicar, em lista tríplice, ao Procurador-Geral de Justiça, os candidatos a remoção ou promoção por merecimento; III - eleger os membros do Ministério Público que integrarão a Comissão de Concurso de ingresso na carreira;

IV - indicar o nome do mais antigo membro do Ministério Público para remoção ou promoção por antigüidade;

V - indicar ao Procurador-Geral de Justiça Promotores de Justiça para substituição por convocação, bem como opinar sobre sua cessação por conveniência do serviço;

VI - aprovar os pedidos de remoção por permuta entre membros do Ministério Público;

1

blico;

VII - decidir sobre vitaliciamento de membro do Ministério Pú-

VIII - determinar, independentemente de representação, por voto de dois terços de seus membros, a disponibilidade ou remoção de membros do Ministério Público, por interesse público, assegurada ampla defesa;

IX - aprovar o quadro geral de antigüidade do Ministério Público e decidir sobre reclamações formuladas a esse respeito; X - sugerir ao Procurador-Geral de Justiça a edição de recomendações, sem caráter vinculativo, aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções e a adoção de medidas

convenientes ao aprimoramento dos serviços;

XI - autorizar o afastamento de membro do Ministério Público para freqüentar curso ou seminário de aperfeiçoamento e estudo, no País ou no exterior;

1

XII - expedir, no prazo máximo de 60 dias, depois de verificada a vaga para remoçao ou promoção, edital para o preenchimento do cargo, salvo motivo de interesse público;

XIII - solicitar informações ao Corregedor-Geral sobre a conduta e atuação funcional dos Promotores de Justiça e sugerir a realização de correições e visitas de inspeção para a verificação de eventuais irregularidades dos serviços;

XIV - tomar conhecimento dos relatórios da Corregedoria-Geral;

XV - deliberar sobre a instauração de sindicâncias e de processos administrativos contra membro do Ministério Público; XVI - autorizar os membros do Ministério Público a exercer atividades em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público; XVII - opinar sobre o afastamento da carreira de membro do Ministério Público que tenha exercido a opção de que trata o art. 29, § 1% do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para exercer o cargo, emprego ou função de nível equivalente ou maior na Administração Direta ou Indireta;

XVIII - aprovar os pedidos de reversão, examinando sua çonveniência, e indicar, para aproveitamento, membro do Ministério Público em disponibilidade;

378

a

XIX - rever o arquivamento de inquérito civil, na forma da lei; XX -

editar assentos em caráter normativo em matéria de sua competência; XXI - recusar, na indicaçao por antigüidade, o membro do Ministério Público mais antigo, pelo voto de dois terços de seus integrantes, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixarse a indicação, após o julgamento de eventual recurso, interposto ao Colé~1o de Procuradores;

XXII - elaborar seu regimento interno;

- exercer outras atribuiçoes previstas em lei.

XXIII

14. Do Colégio de procuradores de Justiça

111 0 Colégio de Procuradores, órgão opinativo e deliberativo da Ad-inistração Superior do Ministério Público, é integrado por todos os Procuradores de Justiça em exercício e residido 1 P ral de Justiça.

r

,, o-ocurador-Ge-

São atribuições do Colégio de Procuradores de Justiça: 1 - opinar, por solicitação do Procurador-Geral de Justiça ou de um quarto de seus integrantes, sobre matéria relativa à autonomia do Ministério Público, bem como sobre outras de interesse institucional;

11 - aprovar, mediante proposta do Procurador-Geral, ou da maioria de seus menibros, medidas a propósito de matéria, direitos ou questão de estrito interesse do Ministério Público; 111 - propor ao Procurador-Geral de Justiça a criação de

cargos e serviços auxiliares, modificações na Lei Orgânica e providências relacionadas ao desempenho das funções institucionais; IV - aprovar a proposta orçamentária anual do Ministério Público, elaborada pela Procuradoria-Geral de Justiça, bem como os Projetos de criação e extinção de cargos e serviços auxiliares e os relativos à fixação e reajuste dos respectivos vencimentos; V - propor ao Poder Legislativo, na forma estabelecida na Lei Orgânica, a destituição do Procurador-Geral de Justiça, pelo voto de dois terços de seus membros (e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes), em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, assegurada ampla defesa; 379

VI - eleger e destituir o Corregedor-Geral do Ministério Público e seu suplente, em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo, na forma estabelecida na Lei Or gânica;

VII - recomendar ao Corregedor-Geral a instauração de procedi mento administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público e a realização de correições extraordinárias;

VIII - julgar recurso contra decisão:

a) de vitaliciamento, ou não, de membro do Ministério Público; b) condenatória em procedimento administrativo disciplinar; c) proferida em reclamação sobre o quadro geral de antigüidade;

~.I.

o r":

d) de disponibilidade e remoção de membro do Ministério Públi 10,

co, por motivo de interesse público;

0.,

e) de recusa na indicação por antigüidade feita pelo Conselho Superior do Ministério Público;

rol

IX - decidir sobre pedido de revisão de procedimento administrati

vo disciplinar;

1

X - deliberar, por iniciativa de um quarto de seus membros, ou

do Procurador-Geral de Justiça, que este ajuíze ação civil de decretaçao

de perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público, nos ca sos previstos na Lei Orgânica;

o

XI - elaborar seu regimento interno;

XII - eleger, através de voto plurinominal, os Procuradores de

Justiça para integrar o órgão Especial do Colégio de Procuradores; XIII - eleger, através de voto plurinciminal, dentre os integrantes do Colégio de Procuradores, 3 dos membros do Conselho Superior do Ministério Público;

XIV - dar posse, em sessão solene, ao Procurador-Geral de Jus tiça, ao Corregedor-Geral do Ministério Público e aos membros do Conselho Superior do Ministério Público;

XV - elaborar o regulamento e as normas de concurso de ingres so a carreira do Ministério Público, bem como do quadro de estagiários;

XVI - conceder licenças, férias e afastamento ao Procurador-G

de Justiça etc.

380

1

1

As atribuições do Colégio de Procuradores de Justiça serão exercidas por Orgão Especial composto por 42 Procuradores, integrado pelo ProcuradorGeral de Justiça, pelo Corregedor-Geral do

Ministério Público, pelos 20 Procuradores de Justiça mais antigos, como membros natos, e por 20 Procuradores de Justiça, eleitos pelos demais Procuradores de Justiça, para mandato por 2 anos, vedada a reconduçao consecutiva. Contudo, em se tratando de proposta ao Legislativo para a destituiçãoÃoio Proc urador- Geral, eleição e destituição do ProcuradorCorregedor e eleição de 3 dos membros do Conselho Superior, todos os Procuradores de Justiça em exercício exercerão seu direito de voto.

15. Do Procurador- Geral de Justiça

0 Procurador-Geral de Justiça é o Chefe do Ministério Público. É nomeado pelo Governador do Estado, dentre os Procuradores de Justiça integrantes de lista tríplice, para mandato de 2 anos,

permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento. Esses integrantes da lista tríplice serão os Procuradores de Justiça mais votados em eleição realizada para essa finalidade, mediante voto plurinominal e obrigatório de todos os integrantes da carreira (Procuradores e Promotores).

A destituição do Procurador-Geral de Justiça terá cabimento em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo. A proposta de destituição, por iniciativa da maioria absoluta do Colégio de Procuradores de Justiça, formulada por escrito, dependerá da aprovação de dois terços de seus integrantes, mediante voto secreto, assegurada ampla defesa, nos termos do art. 15 da Lei Complementar Estadual ri. 734, de 26 de novembro de 1993.

A proposta de destituição, se aprovada, será encaminhada, juntamente com os autos respectivos, à Assembléia

Legislativa, dentro em 48 horas. A destituição dependerá da deliberação, mediante voto secreto, da maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa.

São inúmeras as atribuições do Procurador-Geral de Justiça, destacando-se, dentre elas:

1) integrar, como membro nato, e presidir o Colégio de Procuradores de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público e a Comissão de Concurso;

2) expedir recomendações, sem caráter normativo, aos orgalos do Ministério Público para o desempenho de suas funções; 381

3) designar membros do Ministério Público para: a) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não-confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de

informação;

b) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular 1

de cargo;

c) oficiarjunto à Justiça Eleitoral de 1.' instância, ou junto ao Procurador-Regional Eleitoral, quando por este solicitado; 4) exercer a representação geral do Ministério Público judicial e extrajudicialmente, na forma da lei;

..' IN4

1! Ç

5) encaminhar aos Presidentes dos Tribunais as listas sêxtuplas a que se referem os arts. 94, caput, e 104, parágrafo único, 11, da Constituição Federal;

6) prover os cargos iniciais de carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de promoção, remoção e demais formas de provimento derivado, bem como dar posse e exercício aos membros e servidores do Ministério Público;

7) nomear ou exonerar os ocupantes dos cargos em comissão; 8) conceder aposentadoria ou exonerar, a pedido, titular de cargo; 9) decidir sobre a aposentadoria compulsória, por invalidez ou por idade, bem como editar atos de disponibilidade de membros e servidores do Ministério Público ou quaisquer

outros que importem em vacância de cargos da carreira ou dos serviços auxiliares; 10) homologar os resultados de concursos públicos e processos seletivos organizados pelo Ministério Público;

11) admitir ou autorizar a admissão de servidores, bem como dispensá-los, nos termos da legislação pertinente;

12) propor à Assembléia Legislativa:

a) a criação, a extinção, a modificação ou a organização de cargos do Ministério Público e dos serviços auxiliares;

b) a fixação e reajustes dos vencimentos dos cargos do Ministério Público e dos serviços auxiliares;

c) a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público, por meio de Lei Complementar à Constituição etc.

382

São atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça: 1 - propor ação penal nos casos de infrações penais comuns e de crimes de responsabilidade, nas hipóteses de competência originária dos Tribunais de Justiça e de Alçada;

11 - impetrar, no interesse do Ministério Público, mandados de segurança e habeas data contra atos do Governador, da Mesa e da Presidência da Assembléia Legislativa, da Presidência dos Tribunais de Justlçl'd'oo'e de Alçada ou de alguns de seus membros, dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do Município de São Paulo, do Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal da Capital e dos Secretários de Estado;

111 - impetrar, no interesse do Ministério Público, mandados de injunção, quando a inexistêncla de norma regulamentadora estadual ou municipal, de qualquer dos Poderes, inclusive da

Administração Indireta, torne ínviável o exercício de direitos assegurados em normas constitucionais e infraconstitucionais; IV - exercer as atribuições do art. 129, 11 e 111, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes

dos Tribunais,

bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação;

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, bem como da probidade e legalidade administrativas, quando a responsabilidade for decorrente de ato praticado, em razão de suas funções, pora) Secretário de Estado;

b) Membro da Diretoria ou do Conselho de Administração de entidade da Administração Indireta do Estado;

c) Deputado Estadual;

d) Membro do Ministério Público; e) Membro do Poder Judiciário; f) Conselheiro do Tribunal de Contas;

VI - propor ação de ínconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição Estadual e ação de inconstitucionalidade oromissãoe fa d tituição Estadual;

ce eprece1LOdaCons-

383

VII - propor representação para fins de intervenção do Estado nos Municípios para assegurar a observância dos princípios Indicados na Constituição do Estado, bem como para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial;

i-

n's

1,1

11

Tribunais;

VIII - propor, nas hipóteses previstas em lei, ações rescisórias de julgados nos casos em que a decisão rescindenda tiver sido proferida em processo de competência originária dos Tribunais; IX - propor, perante o Tribunal de Justiça, ação civil destinada à decretação da perda do cargo e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade de membro vitalício do Ministério Público, nas hipóteses previstas na Lei Complementar Estadual n. 734; X - exercer as atribuições do Ministério Público nos processos acima referidos e seus incidentes, bem como nos casos previstos nos ris. 1, IV, V, VI e VII, quando a ação tiver sido proposta por terceiros;

XI - recorrer, pessoalmente ou por membro do Ministério Público designado, nos processos de sua atribuição, ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, e também nos demais processos, sem prejuízo, nesta última hipótese, de igual atribuição do Procurador de Justiça oficiante;

XII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

XIII - representar o Ministério Público nas sessões plenárias dos XIV - delegar a membro do Ministério Público suas funções órgão de execução.

16. Do Corregedor

0 Corregedor-Geral do Ministério Público será eleito pelo Colé-

gio de Procuradores, dentre os Procuradores de Justiça, para mandato de 2

anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento. Ele é membro nato do Colégio de Procuradores e do

Conselho Superior do Ministério Público.

São atribuições do Corregedor-Geral do Ministério Público; 1 - integrar o Orgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público;

11 - instaurar, presidir e decidir o processo administrativo sumário, precedido ou

não de sindicância, aplicando as sanções cabíveis, de sua atribuição ou encaminhando-o ao Procurador-Geral de Justiça;

111 - remeter ao Conselho Superior do Ministério Público relatório circunstanciado sobre a atuação pessoal e funcional dos Promotores em estágio probatório, propondo, se for o caso, o não-vitaliciamento;

IV - realizar correições e visitas de inspeção nas Promotorias de Justiwt,

V - realizar inspeções nas Procuradorias de Justiça, quando autorizado nos termos da Lei Complementar n. 734/93, remetendo relatório reservado ao órgão Especial do Colégio de Procuradores; VI - solicitar ao órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça a constituição de comissão especial formada por Procuradores de Justiça, de caráter transitório, indicando os respectivos nomes, com a finalidade de auxiliar nas atividades afetas à Corregedoria- Geral do Ministério Público;

execução;

VIII - organizar e dirigir os serviços da Corregedoria; IX - organizar os serviços de estatística das atividades do Ministério Público;

VII - fazer recomendações, sem caráter vinculativo, a órgão de X - determinar e superintender a organização dos assentamentos relativos às atividades funcionais e à conduta dos membros do Ministério Público e dos Estagiários, coligindo todos os elementos

necessários à apreciação de seu merecimento;

XI - expedir atos, visando à regularidade e ao aperfeiçoamento dos serviços do Ministério Público, nos limites de suas atribuições; XII - apresentar ao Procurador-Geral de Justiça e ao órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, na primeira quinzena de fevereiro, relatório, com dados estatísticos sobre a atividade das Procuradorias e Promotorias de Justiça, relativas ao ano anterior; XIII - desempenhar outras atribuições que lhe forem conferidas por lei.

riamente:

Dos assentamentos de que trata o ine. X deverão constar obrigato-1) os

documentos e trabalhos enviados pelo próprio interessado; 385

1

1

2) as referências constantes de seu pedido de inscrição no concurso de ingresso;

3) as anotações resultantes da inspeção permanente dos Procuradores de Justiça e as referências feitas em julgados dos Tribunais por eles enviadas;

4) as observações feitas em correições ou visitas de inspeção; e 5) outras informações pertinentes.

17. Das garantias e prerrogativas

Os membros do Ministério Público sujeitam-se a regime j urídico especial e gozam de independência no exercício de suas funções.

Depois de 2 anos de efetivo exercício, só perderão o cargo os membros do Ministério Público:

1 - se condenados à pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação do dever inerente à função pública; 11 - se condenados por outro crime à pena de reclusão por mais de 2 anos, ou de detenção por mais de 4; e

111 - se proferida decisão definitiva, em processo administrativo onde lhes seja assegurada ampla defesa.

Os membros do Ministério Público, nas infrações penais, serão processados e julgados originariamente pelo Tribunal de Justiça, ressalvadas as exceções da ordem constitucional.

Quando, no curso de investigação, houver indício de prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a Autoridade Policial remeterá imediatamente os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, para que prossiga na apuração de ilícito.

0 membro do Ministério Público, cuja Comarca ou Vara for extinta, sem a correspondente extinção do cargo, permanecerá com seus vencimentos integrais, sendo obrigatório o seu aproveitamento em vaga existente ou na primeira que ocorrer, de igual entrância.

A simples alteração da entrância da Comarca não altera a situação do membro do Ministério Público na carreira.

Além das garantias asseguradas pela Constituição e por outras leis, os membros do Ministério Público gozarão das seguintes prerrogativas:

386

1 - receber o tratamento dispensado aos membros do Poder Judiciário perante os quais oficiem;

11 - usar as vestes talares e as insígnias e distintivos privativos do Ministério Público, de acordo com os modelos oficiais; 111 - tomar assento contíguo à direita e no mesmo plano dos Juízes de 1.'

instância ou do Presidente do Tribunal, Seção, Grupo, Câmara ou Turma;

IVI~- ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras, e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou para esclarecer matéria de fato;

V - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição; VI - serem ouvidos, como testemunhas, em dia, hora e local previamente ajustados, com o Juiz ou com a autoridade competente; VII - não serem recolhidos presos antes da sentença transitada em julgado, senão em sala especial;

VIII - não serem presos, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça;

IX - usar as dependências que lhes estiverem destinadas nos edifícios de Fóruns e Tribunais perante os quais servirem; e X - ter livre acesso, no desempenho de suas atribuições, a qualquer local público ou aberto ao público, em que a sua presença seja necessaria.

Nenhum membro do Ministério Público poderá ser afastado do desempenho de suas atribuições aos procedimentos em que oficie ou deva oficiar, exceto por motivo de interesse público ou por

impedimento decorrente de férias, licenças ou afastamento.

A designação pelo Procurador-Geral de Justiça de outro membro do Ministério Público, na hipótese de afastamento por razões de interesse público, só poderá recair em órgão que já desempenhe as mesmas atribuições do Promotor afastado.

Tal regra não se aplica ao membro do Ministério Público Substituto ou designado para oficiar temporariamente perante qualquer Juízo ou autoridade.

387

1

o' r, '

.1 WC 1

10,

1,1

Enquanto não realizada a distribuição, o Procurador-Geral poderá designar membro do Ministério Público para atuar nos procedimentos, respeitada a natureza das atribuições que exerça.

A organização das Promotorias ou equipes especializadas constitui, para os efeitos desta regra, motivo de interesse público.

18. Da disciplina

Embora funcionalmente independentes, os membros do Ministério Público estão sujeitos às atividades censórias dos órgãos disciplinares da Instituição. Além da inspeção permanente a que estão sujeitos (procedida pelos órgãos de 2.' instância, quando examinam autos em que devam funcionar, e pelo Procurador-Corregedor, nas suas visitas às Promotorias e Curadorias) e das correições

ordinárias ou extraordinárias, levadas a cabo pelo Procurador-Corregedor para verificar a regularidade do serviço e a eficiência e pontualidade dos membros do Ministério Público no exercício de suas funções, podem os membros do Ministério Público sofrer as seguintes penas disciplinares: a) advertência; b) censura; c) suspensão por até 90 dias; d) disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; e) remoção compulsória; J) cassação da disponibilidade e da aposentadoria; g) demissão.

A pena de advertência será aplicada de forma reservada, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou de procedimento incorreto. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reincidência em falta já punida com advertência.

A pena de suspensão será aplicada no caso de reincidência em falta já punida com censura, ou se exercer a advocacia ou comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista. A pena de demissão será aplicada em caso de falta grave, enquanto não decorrido o prazo de estágio probatório, ou no caso de conduta incompatível com o exercício do cargo, abandono de cargo, revelação de segredo que conheça em razão do cargo ou função e lesão aos cofres públicos, dilapidação do património público ou de bens confiados à sua guarda. A pena de cassação de aposentadoria ou disponibilidade será aplicada se o inativo praticou, quando em atividade, falta punida com pena de demissão. As sanções de advertência, censura e suspensão são aplicadas pelo Corregedor. Tratando-se de Procurador, será instaurado um procedimento administrativo presidido pelo Corregedor acompanhado

de 3 Procuradores, cabendo a decisão ao Procurador-Geral. As penas de cassação da disponibilidade e da aposentadoria e demissão de Promotor não vitalício ficam afetas ao Procurador-Geral. As penas de disponibilidade e remoção, ao Conselho.

19. Atividades

Vimos serem múltiplas as funções cometidas ao Ministério Público, queena esfera penal, quer na civil. Em virtude dessa variedade imensa de atribuições, nos idos de 1970, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo houve

por bem editar um ato no qual se fazem inúmeras recomendações aos Promotores. Algumas, de cunho nitidamente administrativo, outras, funcionais. Pela sua relevância, entendemos de bom alvitre transcrevê-lo, mesmo porque outros Estados da Federação poderão nele encontrar inspiração a fim de traçar normas programáticas para os membros da Instituição.

Ademais, sua reprodução poderá ser muito útil aos nossos novéis Promotores.

20. Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo

Com fundamento na Lei Complementar n. 734, de 26-11-1993, o ProcuradorGeral de Justiça e o Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo editaram o Ato n. 168/98

estabelecendo normas e principios a serem observados pelos Promotores de Justiça. Tratando-se, como se trata, de notável orientação que poderá ser seguida pelos Promotores de outros Estados, passamos a transcrevê-la:

LivRo 1

PARTE GERAL

Art. 1.' Ao Promotor de Justiça incumbe:

1 - ao assumir cargo de titular na Promotoria de Justiça, comunicar o fato, por ofício, ao Juiz de Direito, Delegado de Polícia, Prefeito Municipal, Presidente da Câmara Municipal, Presidente da Subseçao da Ordem dos Advogados do Brasil ou Associação dos Advogados e outras autoridades civis e militares da Comarca, que possam contribuir para facilitar seu desempenho funcional;

11 - residir, se titular, na respectiva Comarca, ressalvada autor,zação em contrário do Procurador-Geral de Justiça, a ser requerida no prazo de sessenta dias contado da

assunção do cargo;

1

111 - comunicar, por ofício, dentro de trinta dias, à ProcuradoriaGeral de Justiça e à Corregedoria-Geral o seu endereço residencial, bem como os respectivos código postal e

telefone, atualizando-os no mesmo prazo sempre que ocorrer alteração; IV - permanecer na sede de sua Circunscrição Judiciária, auxiliando todos os Promotores de Justiça, enquanto substituto sem designação para outra função;

V - comparecer diariamente à Promotoria de Justiça e nela permanecer durante o horário de expediente, salvo nos casos em que tenha de participar de reuniões ou proceder a

diligências necessárias ao exercício de suas funções; VI - receber, todos os dias, o expediente que lhe for encaminha-1 11---

do durante o horário normal de serviço;

VII - manter a funcionalidade e discrição do seu gabinete de trabalho, compatíveis com a dignidade do seu cargo e tradição da Justiça, evitando adereços discrepantes da

sobriedade e padrões forenses convencionais;

VIII - conservar os bens pertencentes à Instituição, usando-os exclusivamente nos serviços afetos às suas funções; IX - manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo;

X - trajar-se, no exercício de suas funções ou em razão delas, de forma compatível com a tradição, decoro e respeito inerentes ao cargo;, XI - evitar manter relacionamento com pessoas de desabonadores conceitos criminais ou sociais, bem como abster-se de freqüentar locais mal afamados, em prejuízo do

respeito e do prestígio inerentes à Instituição; XII - adimplir suas obrigações legais ou contratuais de qualquer natureza;

XIII - zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados, às demais autoridades e aos Advogados, bem como tratar com urbanidade as

partes, testemunhas, funcionários e o público em geral;

XIV - atender, com presteza, à solicitação de outros membros do Ministério Público para acompanhar atos judiciais ou diligências que devam realizar-se na área de suas atribuições, bem como realizar as diligências que lhe forem deprecadas;

390

XV - utilizar-se em seus trabalhos dos impressos e papéis confeccionados segundo o modelo oficial do Ministério Público; XVI - reduzir a termo qualquer comunicação verbal de fato que legitime a ação do Ministério Público, adotando, em conseqüência, as providências cabíveis;

XVII - organizar e manter atualizados as pastas e os livros obrigatórios da Promotoria de Justiça;

X'10Ê1 - manter em arquivo próprio recibo ou protocolo de documentos ou procedimentos encaminhados a outros órgãos e autoridades; XIX - inteirar-se dos atos, avisos e portarias dos órgãos da Administração Superior da Instituição, enquanto vigentes, mantendo em arquivo aqueles de interesse da Promotoria de Justiça; XX - manter em arquivo da Promotoria de Justiça o material de apoio técnico enviado pela Instituição ou por outros órgãos; XXI - proceder à leitura cotidiana do Diário Oficial do Estado na parte atinente ao Ministério Público;

XXII - manter sistema de protocolo, bem como de controle de tramitação de procedimentos em curso na Promotoria de Justiça; XXIII - identificar-se e apor a assinatura em todos os trabalhos que executar, sendo vedado o uso de chancela;

XXIV - utilizar-se de caligrafia legível, com tinta escura e indelével, ao se manifestar por cota nos autos, cuidando para que os demais trabalhos sejam elaborados por sistema mecânico; XXV - identificar em todos os trabalhos o número dos autos ou o nome das partes, mencionando, quando necessário, a data em que efetivamente recebeu os autos;

tirem;

XXVI - participar de todos os atos e diligências que lhe compe-XXVII - zelar por sua intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição;

XXVIII - evitar reter papéis, dinheiro ou quaisquer outros bens confiados a sua guarda, conferindo-lhes pronta e devida destinação; XXIX - manter agenda com registro atualizado de designações de atos, audiências e diligências atinentes ao seu cargo ou função, a qual deverá ser transmitida a seu sucessor para assegurar a continuidade dos serviços;

XXX - zelar pela efetiva intervenção do Ministério Público nas

hipóteses legais;

XXXI - manifestar-se nos autos de acordo com os princípios éticos,

com a seriedade e a harmonia que regulam o funcionamento da Justiça;

XXXII - indicar os fundamentos fáticos e jurídicos de suas ma

nifestações, adequando-as sempre ao caso concreto e evitando o uso de

trabalhos xerocopiados ou reproduzidos de forma similar; XXXIII - zelar pelo rigor terminológico em seus prominciamen

tos e manifestações em geral;

XXXIV - substituir por cópia reprográfica os documentos obti

dos através de fac-símile, antes de arquivá-los ou juntá-los aos autos;

XXXV - comunicar, por ofício, à Procuradoria-Geral de Justiça

e à Corregedoria-Geral do Ministério Público:

a) o efetivo início do gozo de férias ou de licença, com declaração de

estar com os serviços em dia e do endereço onde possa ser encontrado;

b) a interrupção de função anterior e o novo exercício nos casos de

promoção, remoção, designação ou convocação, bem como de reassunção do exercício do cargo;

XXXVI - providenciar sua substituição automática nas hipóte ses legais, comunicando, com antecedência e formalmente, ao substitu to legal, ao Procurador-Geral de Justiça e ao Juiz de Direito perante o i % qual oficie; 1

XXXVII - zelar pela atualização de seus dados pessoais e funcio 1 nais perante a Corregedoria-Geral do Ministério Público e a Procurado ria-Geral de Justiça, observado o prazo previsto no inc. III deste artigo;

XXXVIII - comunicar, por escrito, ao Procurador-Geral de Jus tiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público toda ocorrência poli cial em que se envolver; 1

XXXIX - adotar todas as providências necessárias à realização de correições e visitas de inspeção pela Corregedoria-Geral do Ministério Público;

XL - atender às convocações dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público;

XLI - obter certidão cartorária de inexistência de autos em seu poder, ao deixar ou interromper o exercício do cargo;

XLII - representar o Ministério Público nas solenidades, em especial naquelas em que estiver presente qualquer chefe de poder da 392

República ou do Estado, o Procurador-Geral de Justiça e o CorregedorGeral do Ministério Público, bem como nas comemorações de datas cívicas nacionais, estaduais e municipais, quando:

a) essa função lhe for atribuída pela Promotoria de Justiça ou por designação;

b) houver apenas um cargo de Promotor de Justiça na Comarca; XI

.411 - abster-se, no exercício de suas funções ou em razão delas, de revelar preferências políticas;

XLIV - submeter previamente à apreciação do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor-Geral questões referentes às garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público;

XLV - comunicar, por escrito, ao Procurador-Geral de justiça qualquer proposta de alteração de destinação dos gabinetes e demais dependências de trabalho do Ministério Público, manifestando sua opinião a respeito;

XLVI - visitar mensalmente as Delegacias de Polícia, os estabelecimentos prisionais e Cadeias Públicas, na forma dos Atos próprios, elaborando o respectivo relatório;

XLVII - visitar e fiscalizar estabelecimentos que abriguem idosos, menores, incapazes ou portadores de deficiência; XLVIII - prestar, quando solicitado, informações à Comissão de Concurso de Ingresso ao Ministério Público a respeito de candidato; XLIX - elaborar ou participar da elaboração dos Programas de Atuação da Promotoria de Justiça;

proprio;

LI - requerer ao Orgão Especial do Colégio de Procuradores de justiça autorização para o recebimento de auxilio-moradia por parte do Município ou de

pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado.

Art. 2.' Os membros do Ministério Público poderão entender-se diretamente com as autoridades da Comarca, no estrito âmbito de suas atribuições.

Art. 3.' Ao membro do Ministério Público é vedado: 1 - compor Junta Eleitoral;

11 - atuar como conciliador em Juizados Especiais.

L - suscitar conflitos de atribuições na forma de ato normativo 393

-1 1,----~ 1

11

Art. 4.' Ao membro do Ministério Público é vedado valer-se do cargo ou de seu local de trabalho visando obter vantagem de qualquer natureza, para si ou para outrem.

Parágrafo único. É também vedado o uso, para fins particulares, de papéis ou impressos oficiais do Ministério Público e de qualquer outro bem pertencente à Instituição.

Art. 5.' Ao membro do Ministério Público é vedado adquirir bens ou direitos de pessoas que participem, a qualquer título, de procedimentos ou processos em que intervenha.

Art. 6.' 0 membro do Ministério Público, nos casos de impedimento e suspeição, deverá mencionar nos autos apenas a hipótese legal ou a circunstância de ser o mesmo de natureza íntima, abstendo-se de outras considera-

ções, comunicando o fato, por ofício, ao Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. As hipóteses de suspeição e impedimento aplicamse a qualquer procedimento em que intervenha o Ministério Público.

Art. 7.' Incumbe à Promotoria de Justiça a apresentação de relatório mensal à Corregedoria-Geral do Ministério Público até o dia 10 do mês subseqüente, conforme

modelos constantes dos Atos proprios.

§ 1.' A Promotoria de Justiça encaminhará relatórios das atividades cíveis e criminais, quando acumular essas atribuições.

Ç

§ 2.' A elaboração e o encaminhamento dos relatórios compete su

cessivamente ao Secretário Executivo, ao Vice-Secretário e ao membro

do Ministério Público mais antigo em cargo da Promotoria de Justiça.

§ 3.' Os membros do Ministério Público integrantes da Promoto

ria de Justiça deverão apresentar ao responsável, até o dia 5

de cada

mês, os dados necessários à elaboração do relatório mensal, mantendo

cópia dos mesmos em arquivo individual.

Art. 8.' 0 Promotor de Justiça em estágio probatório remeterá à

~ 1

~ ii

Corregedoria-Geral relatório trimestral, na forma do Ato próprio.

LivRo 11

DO PROCESSO PENAL EM GERAL

No exercício das funções de Promotor de Justiça Criminal, recomenda-se:

~Infl~

TíTULO 1

DA FASE PRÉ-PROCESSUAL

Art. 9.' Ao receber comunicação verbal de crime de ação pública e não houver inquérito policial instaurado a respeito, tomar por termo, no gabinete da Promotoria de Justiça, as declarações da pessoa que notificou o fato e, em seguida, encaminhar o termo à Polícia, acompanhado4e ofício requisitório de abertura de inquérito.

Art. 10. Se a notícia do crime for recebida por meio de requerimento, carta, certidão, processo administrativo, sindicancia ou quaisquer outros documentos, e não houver inquérito policial instaurado sobre o fato, encaminhar as peças à Polícia mediante ofício requisitório de abertura de inquérito, salvo se houver elementos suficientes para a propositura da ação penal, hipótese em que deverá ser, desde logo, oferecida a denúncia.

Art. 11. Ao tomar conhecimento por meio de carta anônima ou pela imprensa da prática de crime de ação pública, convocar a vítima ou seu representante legal para confirmar o fato antes de requisitar a abertura de inquérito policial.

Art. 12. Na hipótese de recebimento de inquérito policial militar, remetido à Justiça Comum, por ter a Justiça Militar reconhecido a sua incompetência, verificar, junto à autoridade policial e ao Cartório Distribuidor se há inquérito policial comum ou ação penal pelo mesmo fato, procedendo, a seguir, da seguinte forma: 1 - se houver inquérito policial, requerer o apensamento dos autos para posterior exame conjunto;

11 - se já houver denúncia, requerer o apensamento dos autos do inquérito policial militar à ação penal já instaurada;

111 - se não houver inquérito ou denúncia, examinar os autos do inquérito policial militar como um inquérito comum, oferecendo denuncia, requerendo o arquivamento ou novas diligências, estas,

agora, requisitadas à Polícia Judiciária;

IV - se houver inquéri to policial arquivado, requerer o apensamento dos autos e nova vista, para exame da prova acrescida e manutenção do pedido de

arquivamento ou oferecimento de denúncia, se houver prova nova.

395

li

Art. 13. Na devolução dos autos de inquérito à Polícia, para complementação da investigação, especificar objetivamente as diligencias que deverão ser realizadas, propondo um prazo para seu cumprimento.

Parágrafo único. Zelar pela observância do prazo para finalização do inquérito policial, nos termos do art. 10, § 3.', do Código de Processo Penal, observando-se igual

procedimento no caso de solicitações de prorrogação de prazo.

Art. 14. Se as diligências faltantes não forem indispensáveis para a instauração da ação penal, requerer a sua realização em autos de inquérito policial complementar, oferecendo,

desde logo, a denúncia.

Parágrafo único. No caso de serem vários os autores da infração

" 'i

penal e houver identificação de apenas alguns deles, oferecer denúncia em relação a estes e determinar a realização, em autos complementares, de diligências com o intuito de

identificar os demais co-autores.

1

M1 ,

Art. 15. Evitar a devolução à Polícia de inquéritos policiais em que figure indiciado preso, oferecendo, desde logo e se for o caso, a denúncia e requisitando, em autos de

inquérito policial complementar, as diligências faltantes.

Art. 16. Nos pedidos de dilação de prazo, analisar a pertinência das diligências faltantes, cuja demora está acarretando o atraso, bem como requisitar, desde logo, outras não

cogitadas pela autoridade policial.

Art. 17. Verificar, nos casos de ação penal pública condicionada, a existência e a regularidade da representação da vítima ou de quem tiver qualidade para representá-la, bem

como a presença, quando for o caso, de atestado de pobreza expedido pela autoridade policial em cuja cir-1

cunscrição residir o ofendido.

Art. 18. Promover a juntada aos autos de certidão de nascimento do indiciado, quando houver dúvida quanto à sua idade, bem como de certidão de nascimento ou de casamento

do ofendido, quando necessá-

ria para a exata capitulação da infração penal ou para a caracterizaçao de circunstâncias que influam na dosagem da pena.

Art. 19. Fiscalizar o imediato recolhimento a estabelecimento bancário oficial, à ordem do Juízo, das quantias em dinheiro anexadas aos autos do processo, bem como a anotação,

em se tratando de moeda falsa, dessa circunstância nas respectivas cédulas.

Art. 20. Ao se manifestar sobre cópias de flagrante, verificar: 1 - se era caso de prisão em flagrante;

11 - se foram observadas as formalidades legais na lavratura do auto; 111 - se é caso de concessão da liberdade provisória.

Parágrafo único. Na atuação perante a Justiça Militar Estadual, atentar para as hipóteses de concessão de liberdade provisória e de menagem.

Art. 21. Verificar, no caso de concessão de liberdade provisória pela autoridade policial ou judiciária, a sua regularidade e a necessidade de reforço da fiança eventualmente arbitrada.

Art. 22. Atentar, nos laudos de exame de corpo de delito: 1 - para a realização de exame complementar nos crimes de le-sões corporais graves, se essa providênciajá não tiver sido tomada pela autoridade policial;

11 - para motivação do laudo em exame de corpo de delito complementar, no que concerne à gravidade das lesões corporais, requerendo o seu aditamento para esse fim quando a fundamentação for deficiente;

III - nos casos de lesões corporais graves de que resultem defor-midades permanentes, se o laudo complementar está instruído com fotografia, requisitando-a sempre que ocorrer dano estético ou assimetria;

IV - se os laudos de necropsia, nos casos de homicídio doloso, estão acompanhados de ficha biométrica da vítima e de diagrama, com indicação da localização dos ferimentos e a sua direção, requisitando, na hipótese negativa, sua complementação para esse fim; V - se os laudos periciais, nos casos de afogamento, indicam os sinais externos e internos dessa causa mortis, especialmente a espuma traqueobrônquica e o enfisema aquoso, requisitando sua complementação se, por motivação deficiente, não excluir a hipótese de morte por causa diversa;

VI - no laudo de exame necroscópico, se há indicação do tempo da morte; VII - para a realização de perícia indireta, na hipótese de estar prejudicado o exame de corpo de delito direto, com base em informes médico-hospitalares ou no relato do ofendido e testemunhas.

Parágrafo único. Providenciar, nos casos de crimes dolosos contra a vida, para que os laudos referentes a ferimentos produzidos por projétil de arma de fogo indiquem:

1 - a ocorrência de zonas de chamuscamento, esfumaçamento ou tatuagem, na

pele ou na roupa do ofendido;

397

11 - os ferimentos de entrada e de saída quando o projétil transfixar o corpo da vítima;

III - a trajetória do projétil no corpo do ofendido e os órgãos lesados.

Art. 23. Requisitar, nos procedimentos em que houver apreensão de armas: I - laudo de exame de confronto balístico entre a arma de fogo apreendida e os projéteis ou cápsulas recuperadas, no próprio processo ou em outros procedimentos contra o mesmo

autor do crime;

11 - laudo verificatório da potencialidade do instrumento, que deverá indicar a existência ou não de mancha de substância hernatóide e de impressões digitais.

Art. 24. Nos laudos periciais referentes ao delito de incêndio, atentar para a indicação da causa e do lugar em que teve início o sinistro, se houve perigo para a vida ou para o património alheio, a extensão do dano e o seu valor.

Art. 25. Nos procedimentos em que se apura a prática da contra-41

venção penal do "jogo do bicho", em que é indiciado o "apontador"

ou

1

intermediador, requisitar laudo de exame grafotécnico.

Art. 26. Nos delitos contra o património, zelar para que a avaliação direta ou indireta do objeto do crime seja contemporânea à data do crime.

Art. 27. Nos crimes de furto qualificado:

a) por rompimento ou destruição de obstáculo à subtração da coisa, requisitar a prova pericial, se essa providência não tiver sido tomada pela autoridade

policial, zelando para que

contenha a indicação dos instrumentos utilizados e mencione a época presumida da prática do fato;

1

b) mediante escalada, requisitar a prova pericial para constatação i

da altura e do tipo de obstáculo.

1

Art. 28. Requisitar, quando necessário, a realização de laudo de recognição visuografica do local do crime, instruído com croqui, fotografias, esquemas gráficos, sinalização, descrição do sítio dos acontecimentos, eventuais apreensões e arrecadações, histórico, indicação de corpo pericial e outros dados de interesse.

Art. 29. Para efeito de oferecimento de denúncia por crime previsto na Lei Antitóxicos, no que tange à materialidade do delito, observar que é suficiente a existência nos autos do laudo de constatação da natureza da substância.

398

],É

Parágrafo único. Com ajuntada do laudo pericial definitivo, o que deverá ocorrer até a audiência de instrução e julgamento, atentar para a sua motivação quanto à pontencialidade da substância entorpecente, requerendo o seu aditamento na hipótese de fundamentação deficiente.

Art. 30. Nos procedimentos em que se apura a prática de crime de deserção observar que a notícia e apuração do crime prescinde, em regra, de inquérito policial militar.

A4. 3 1. Nos requerimentos de mandado de busca e apreensão, de quebra de sigilo bancário e fiscal e de dados telefônicos manifestar-se de forma fundamentada, demonstrando a imprescindibilidade da diligencia em face do

conteúdo e do objetivo da investigação.

Parágrafo único. Requerer a adoção de medidas com o objetivo de impedir que terceiros, ressalvadas as prerrogativas profissionais, tenham acesso aos documentos e aos dados sigilosos obtidos.

Art. 32. No incidente de insanidade mental, formular os seguintes quesitos, sem prejuízo de outros específicos para o caso: 1.' Quesito: 0 acusado.---ao tempo da ação (ou da omissão), era, por motivo de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?

2.' Quesito: 0 acusado.---ao tempo da ação (ou da omissão), por motivo de perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, estava privado da plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?

3.0 Quesito: Caso afirmativo qualquer dos quesitos anteriores, a periculosidade apresentada pelo acusado enseja internação ou tratamento ambulatorial? Justificar.

4.0 Quesito: Qual o prazo mínimo necessário da medida de segurança (internação ou tratamento ambulatorial)?

§ 1.' Em se tratando de embriaguez proveniente de caso fortuito ou motivo de força maior, indagar também:

a) A inimputabilidade ou semi-imputabilidade era proveniente de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos? Justificar.

b) Essa incapacidade era proveniente de embriaguez completa? Justificar.

399

1

§ 2.' Quando se tratar de exame de dependência toxicológico, apresentar os seguintes quesitos, sem prejuízo de outros específicos para o caso: 1.' Quesito: 0 acusado... era, ao tempo da ação (ou da omissão), em razão de dependência, ou

por estar sob o efeito de substância que determina dependência física ou psíquica,

inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?

2.' Quesito: 0 acusado.... ao tempo da ação (ou da omissão), em razão de dependência, ou por estar sob o efeito de substância que determina dependência física ou psíquica, estava

privado da plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento?

3.' Quesito: Caso afirmativo qualquer dos quesitos anteriores, a 1

. 1..

periculosidade apresentada pelo acusado erisej a internação ou tratamento

! c ' '

ambulatorial? Justificar.

4.' Quesito: Qual o prazo mínimo necessário da medida de segu rança (internação ou tratamento ambulatorial)?

1 . 'C ~ '

Art. 33. Zelar para que a autoridade policial, sempre que possível, nos termos de oitiva, faça constar o endereço residencial, o de trabalho, os respectivos telefones, bem como um

nome de pessoa, telefone e

1 L., -

endereço para contato, a fim de facilitar a sua reinquirição.

Art. 34. Nos inquéritos policiais instaurados para apurar a prática de crime de ação penal privada, requerer a permanência dos autos em cartó-

1 ~

' :

rio até a iniciativa do querelante ou o decurso do prazo de decadência.

Art. 35. Os pedidos de arquivamento de inquérito policial ou de qualquer peça de informação devem sempre ser fundamentados, con-

(1 1 tendo a exposição sucinta dos fatos e a demonstração de que a investigação tenha sido completa e exauriente.

§ 1.' Quanto se tratar de arquivamento de inquérito policial instaurado para se apurar a prática de crime culposo, evitar a afirmação de ocorrência de culpa exclusiva da vítima,

limitando-se à análise da conduta culposa do indiciado.

§ 2.' Somente formular pedido de arquivamento fundado em causa excludente da antijuridicidade quando estreme de dúvidas sua caracterização.

Art. 36. Nos procedimentos em que se apura a prática de crime de sonegação fiscal, atentar para:

1 - a juntada dos seguintes documentos:

400

a) contrato social original e de suas alterações, com especial atenção a cláusula indicativa dos responsaveis pela empresa; b) ata da assembléia geral em caso de sociedade anônima; c) documentos referidos no auto de infração (MIM) lavrado pelo agente fiscal, entre os quais, se for o caso, as vias da nota fiscal (adulterada e verdadeira), o respectivo registro em livro e o demonstrativo do débito fiscal;

11 - na hipótese de utilização e escrituração de notas fiscais falsas e inidô&as, deverá ser exigido do contribuinte que as escriturou a comprovaçao da escrituração dos créditos oriundos destas, bem como a demonstração da existência das operações tributáveis, através de cheques, duplicatas ou outros

documentos demonstrativos da efetiva circulação de mercadorias em poder do adquirente; III - a circunstância de que os documentos faltantes podem ser obtidos diretamente de Junta Comercial ou da Fazenda Pública; IV - a competência, conforme o local em que o tributo deveria ter sido recolhido (por exemplo: na sede da empresa, no local da venda ou no da prestação do serviço);

V - a desnecessidade do esgotamento da esfera administrativa para o exercício da ação penal, bem como para a circunstância de que a decisão administrativa não vincula a opinio delicti do Promotor de Justiça;

VI - a existência de parcelamento do débito fiscal, uma vez que o mesmo não extingue a punibilidade do autor do crime; VII - a possibilidade de atuação integrada com os demais orgãos incumbidos do combate à sonegação fiscal.

TíTULO 11

DO PROCESSO

Art. 37. Zelar pela observância dos prazos prescricionais, especialmente para evitar a ocorrência de prescrição retroativa.

Art. 38. Na denúncia:

1 - mencionar todos os nomes e apelidos usados pelo denunciado, bem como as folhas dos autos em que se encontra a sua qualificação; 11 - indicar, sempre que possível, o dia, a hora e o lugar da infração; 111 - descrever o fato com todas as suas circunstâncias, relacionando os elementos do tipo com os fatos noticiados nos autos: 401

o

a) no crime de uso de documento falso, expor a circunstância indicativa da ciência pelo denunciado da origem espúria do documento; b) nos crimes continuados ou em concurso material, descrever, se possível, a data, o local, o horário e a forma de execução de cada uma das condutas;

1

c) nos crimes omissivos, descrever a ação que o agente estava obrigado

a praticar;

d) no delito de quadrilha ou bando, descrever, com base nos ele

mentos dos autos, a finalidade da associação criminosa (prática de cri

mes) e o caráter de permanência ou estabilidade; e) no crime de falso testemunho, indicar qual afirmação foi reco

nhecida como falsa, qual a verdade sobre o fato e mencionar o resultado

da ação na qual se praticou o falso, em face dos efeitos da retratação;

no crime de tráfico de entorpecentes, mencionar a quantidade, a

forma de acondicionamento e as circunstâncias da apreensão da droga,

com o propósito de evidenciar a traficância;

~ W':

Í à '

IV - primeiro descrever o fato, adequando essa descriçao as ex

A

pressões utilizadas pelo legislador e às informações essenciais e perti

nentes ao caso concreto;

V - expor as circunstâncias da infração penal na seqüência lógica

dos acontecimentos;

VI - não empregar termos e expressões pejorativos para designa

ção do denunciado, tais como larápio, meliante e elemento; vocábulos

e expressões latinas ou em idioma estrangeiro, bem como o uso de gí

1

(1 "

rias, salvo na transcrição de expressões utilizadas pelo denunciado e

tipificadoras da infração penal;

VII - nas infrações penais de ação penal pública condicionada à

representação, descrever as informações necessárias que evidenciem a

legitimidade do Ministério Público para a sua propositura; VIII - nos crimes de lesão corporal de natureza grave ou gravíssima,

mencionar expressamente a conclusão do laudo pericial e a sede da lesão;

IX - quando a hipótese contemplar uma agravante ou uma causa

! 1

especial de aumento da pena, descrever essa circunstância na parte

i i

expositiva da denúncia e mencioná-la na capitulação;

~ 1

X - nos crimes tentados, fazer referência ao fato impeditivo de

sua consumação;

XJ - mencionar o instrumento utilizado na prática infracional, esclarecendo se foi ou não apreendido e em poder de quem; 402

XII - nos crimes contra o património, indicar o objeto do crime e o seu valor, evitando a mera referência ao auto de apreensão, de arrecadação ou de avaliação constante dos autos;

XIII - indicar em poder de quem foi apreendido o objeto do crime; XIV - nos crimes de receptação, mencionar o fato que traduz a origem ilícita da coisa e a circunstância que evidencia o seu conhecimento ou presunção pelo agente;

XV- narrar o sentimento pessoal que impulsionou o agente a praticar o delito de prevaricação, relacionando-o, quando possível, com os fatos noticiados nos autos;

XVI - mencionar as folhas dos autos onde se encontram dados relevantes, especialmente a da fotografia do denunciado;

XVII - nos casos de co-autoria, descrever a participação isolada de cada um dos co-autores, quando desenvolverem condutas distintas, mencionando se agiram em comunhão de vontades, unidade de

propósitos e de esforços;

XVIII - consignar a motivação dos crimes dolosos e, nos culposos, descrever o fato caracterizador da culpa e sua modalidade (imprudência, imperícia e negligência);

XIX - mencionar o tipo penal ao qual se subsume o fato descrito, indicando, quando for o caso, a aplicação combinada das normas atinentes à co-autoria, ao concurso de delitos, à tentativa, às circunstâncias agravantes e às qualificadoras; XX - indicar o rito processual;

XXI - formular pedido de recebimento da denúncia e de condenação ou pronúncia;

XXII - apresentar o rol de testemunhas, se necessário.

Art. 39. Apresentar, com o oferecimento da denúncia, todos os requerimentos necessários à correção das eventuais falhas do inquérito policial e à apuração da verdade real, especialmente: 1 - da prisão preventiva, quando cabível, explicitando os elementos dos autos que a justifiquem;

11 - da folha de antecedentes, inclusive de outros Estados, quando for o caso, e de informações dos Cartórios Distribuidores Criminais; 111 - das anotações constantes do assentamento individual (relatório da vida profissional onde

constam os elogios, punições, transferências, faltas etc.), quando figurar policial militar como denunciado;

403

IV - de remessa a Juízo dos laudos de exame de corpo de delito faltantes, inclusive os complementares e outras perícias; V - de envio de fotografia do acusado, quando necessária para o seu reconhecimento em Juízo;

VI - de certidões de peças de outros procedimentos, quando relacionadas com o fato objeto da denúncia;

VII - de arquivamento do inquérito policial com relação aos indiciados não denunciados, observado o disposto no art. 35 deste Manual; VIII - de realização de exame complementar da vítima, sempre que necessario à exata capitulação da infração penal; IX - de expedição de ofício à autoridade policial competente vi-1 1 %:: '. sando ao indiciamento do denunciado, se essa providência já não tiver

sido tomada na fase pré-processual;

X - de certidão de remessa a Juízo, juntamente com o inquerito, das armas e instrumentos do crime e de outros objetos apreendidos na fase pré-

processual, fiscalizando o seu

recebimento pelo Cartório, por meio do respectivo termo nos autos.

Parágrafo único. Se o número de testemunhas ultrapassar o máximo permitido em lei, requerer a oitiva das excedentes como do Juízo, bem como proceder a eventual substituição

nas hipóteses legais.

~

1

Art. 40. Abster-se, nos crimes contra a honra, de se manifestar sobre o recebimento ou a rejeição da queixa antes da audiência de conciliação prevista

em lei.

1

Art. 4 1. Verificar, quando da juntada aos autos da folha de antece-

(1 *,

--- 1,

dentes ou de sua cópia de vídeo-computador, se o acusado usa outros

nomes e filiações, providenciando, em caso afirmativo: a) o aditamento da denúncia, para indicar os outros nomes por ele utilizados;

b) novas informações dos Cartórios Distribuidores Criminais, referentes aos outros nomes;

c) se for revel, novas informações da Coordenadoria dos Presídios a respeito de eventual recolhimento em presídios do Estado com os outros nomes noticiados.

Art. 42. Verificar, quando da juntada aos autos da folha de antecedentes ou de sua cópia de vídeo-computador ou das informações dos Cartórios Distribuidores Criminais, se há

notícia de outros processos, requerendo certidões a respeito em breve relatório, com indicação da data do trânsito em julgado das sentenças conderiatórias.

404

Art. 43. Verificar, antes de requerer a citação por edital, se o acusado foi procurado em todos os endereços constantes dos autos como sendo de sua residência ou local de trabalho, requerendo: 1 - informações da Coordenadoria dos Estabelecimentos Penais do Estado, da Casa de Detenção de São Paulo e da Divisão de Vigilância e Capturas da Polícia Civil (DVC) sobre eventual prisão do

acusado;

11 - informações da Prefeitura Municipal, quando o endereço residejeial ou de trabalho do acusado não for encontrado pelo oficial de justiça e não constar dos gulas da cidade;

111 - informações do órgão de classe sobre o endereço de trabalho do profissional liberal a ele filiado.

Art. 44. Feita a citação por edital, verificar: 1 - se há nos autos certidão a respeito da afixação no lugar de costume e publicação pela imprensa, provada pela juntada de exemplar dojornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página doiornal com a data da publicação;

11 - se foi observado o prazo legal entre a data de afixação do edital no átrio do fórum ou a publicação e a data designada para interrogatório.

Art. 45. Realizada a citação por edital, se o acusado não comparecer e nem constituir advogado, com a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, desde logo requerer,

fundamentadamente, a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, quando cabível, a decretação da prisão preventiva.

§ 1.' Durante o período de suspensão do processo, requerer periodicamente informações da Coordenadoria dos Estabelecimentos Penais do Estado, da Casa de Detenção de São Paulo e da Divisão de

Vigilância e Capturas da Polícia Civil (DVC) sobre eventual prisão do acusado.

§ 2.' Manter na Promotoria de Justiça relação dos processos suspensos com base no art. 366 do Código de Processo Penal.

Art. 46. Requerer o prosseguimento do processo sem a presença do acusado, nos casos previstos em lei, e o interrogatório do réu revel que vier a ser preso no curso do processo, mesmo após a

sentença de primeiro grau.

Art. 47. Após o interrogatório do acusado, verificar: se foi dado curador ao acusado menor de 21 anos de idade;

- se o defensor constituído do acusado preso ou o defensor dativo foram intimados para oferecimento de defesa prévia;

405

l~I

gememo&=,.

111 - se há colidência de defesa, requerendo, se for o casol a nomeação de defensores distintos.

Ait. 48. Requerer, quando houver dúvida quanto à integridade mental do acusado, que este seja submetido a exame médico-legal, apresentando os quesitos pertinentes ao caso.

Art. 49. Requerer, quando o acusado alegar ser menor de 18 anos e não for possível a obtenção de sua certidão de nascimento, seja ele submetido a exame médico-legal para verificação de idade.

Art. 50. Não concordar com pedidos de dispensa da presença do acusado em audiência, sobretudo quando o reconhecimento pessoal for essencial para a comprovação da autoria.

Art. 5 1. Opor-se a pedidos de adiamento de audiência, quando houver intuito protelatório, prejuízo para a tramitação da ação penal ou proximidade do prazo prescricional.

Art. 52. Quando houver suspeita da substituição do acusado em audiencia, requerer a coleta das impressões digitais do suposto acusado e, quando possível, a sua fotografia.

Art. 53. Nas audiências de instrução:

1 - estudar previamente os autos, providenciando a extração de cópias das principais peças para acompanhamento quando a complexidade justificar; II

observar as hipóteses de contradita de testemunha; 111

atentar para as situações de incomunicabilidade das vítimas e testemunhas;

IV - zelar para que o testemunho não seja conduzido; V - na hipótese de acareação, verificar se as pessoas estão sendo inquiridas sobre os pontos controvertidos, previamente estabelecidos no requerimento ou na determinação do próprio juiz.

Art. 54. Manifestar-se, no final das audiências, sobre as testemunhas ausentes, desistindo ou insistindo em seus depoimentos, ou substituindo-as, de forma a permitir que o acusado e seu defensor J a saiam intimados da nova designação.

Parágrafo único. Solicitar diretamente o concurso do órgão próprio do Ministério Público, para obtenção de endereços e localização de vítimas e testemunhas, preenchendo o formulário próprio, com indicação da data da próxima audiência, da informação de se tratar de acusado preso ou solto, processo com prazo prescricional próximo, do último endereço da pessoa procurada, e do crime imputado.

,li

ì C :

406

Art. 55. No requerimento de expedição de carta precatória para inquirição de vítima e testemunha, requerer a fixação de prazo para cumprimento, bem como sua instrução com cópia da denúncia e das declarações prestadas na Polícia, e, ainda, da fotografia do acusado, se for necessário o reconhecimento.

§ 1.' Ao ser intimado, no Juízo deprecado, da designação de audiência em carta precatória expedida para inquirição de vítimas e testemunhawMverificar sua instrução com as peças indicadas, requerendo, se for o caso, a devida complementação.

§ 2.' Quando as vítimas ou testemunhas residirem em Comarcas limítrofes e de fácil interligação por transporte regular, sempre que houver interesse em razão da urgência ou gravidade do fato,

promover a notifica-

1 .

ção daquelas por meios próprios, ou por intermédio do orgão proprio do Ministério Público nas Comarcas da Capital e da Grande São Paulo, para comparecimento no próprio Juízo deprecante, na audiência de instrução.

§ 3.' Quando se tratar de casos complexos, contatar o membro do Ministério Público oficiante no Juízo deprecado, encaminhando-lhe diretamente os informes e perguntas que deseja sejam feitas à pessoa a ser inquirida.

Art. 56. Requerer o desmembramento da ação penal, quando houver vários acusados e disso puder resultar excesso de prazo para formação da culpa dos que estiverem presos ou demora excessiva para encerramento da instrução, com risco de prescrição, ou por outro motivo relevante.

Art. 57. Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, examinar os autos e requerer o que for necessario para sanar eventuais nulidades, complementar a prova colhida na instrução e esclarecer os antecedentes do acusado, especialmente quanto à reincidência.

Art. 58. Por ocasião dos debates em audiência e das alegações finais: 1 - relatar resumidamente o processo;

11 - requerer a conversão do julgamento em diligência quando imprescindível;

111 - argüir as nulidades absolutas eventualmente ocorridas; IV - analisar a prova colhida e os fundamentos de fato e de direi to nos quais fundar a sua convicção;

V - manifestar-se sobre a dosimetria da pena e sobre o regime prisional de seu cumprimento, atentando também para a existência da reincidência; 407

VI - cuidar nas manifestações orais para que seja realizado o seu fiel registro no termo, ainda que resumidamente.

Art. 59. Nos processos de competência do Tribunal do Júri:

§ 1.' Ao oferecer as alegações:

1 - apontar os indícios de autoria e prova da materialidade exigidos para a pronúncia;

11 - demonstrar a existência de qualificadoras e agravantes imputadas ao acusado;

111 - indicar os artigos de lei nos quais o acusado deverá ser pronunciado;

IV - requerer a prisão do acusado pela pronúncia, quando for o caso; V - fundamentar os pedidos de impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação.

.0

1 r` ---

..

i ." § 2.'Ao elaborar o libelo:

olg, 0

1 - fazê-lo em artigos simples, claros e

concisos, de acordo com

a sentença de pronúncia;

11 - formular um para cada acusado no caso de concurso de agen

tes (co-autoria e participação);

111 - fazê-lo em séries quando forem várias as vítimas ou existi

rem crimes conexos;

IV - descrever em artigos próprios as qualificadoras confirmadas i

." :0

('

pela pronúncia, não se limitando aos termos genéricos da lei; V - mencionar todas as circunstâncias agravantes até então de

monstradas nos autos;

i

VI - arrolar as testemunhas que devam depor em plenário, assi

nalando sua imprescindibilidade.

§ 3.' Na cota de oferecimento do libelo, requerer as diligências

julgadas indispensáveis, entre outras:

1 - a vinda da arma do crime para exibição em plenário; 11 - ajuntada da folha de antecedentes e certidões atualizadas dos

Cartórios Distribuidores e das Varas Criminais, bem como das principais

peças dos feitos noticiados, consideradas importantes para o julgamento;

11

111 - a complementação das diligências anteriormente requeridas e ainda não atendidas.

1~ i 408 § 4.' No julgamento em plenário:

1 - estudar previamente os autos, requerendo as diligências necessárias em tempo oportuno;

11 - se for o caso, apresentar textos de literatura técnica, ilustrações da anatomia humana, quadros explicativos, esquemas, mapas e outros objetos, desde que de exibição permitida, a fim de estimular a mernoria visucigráfica dos jurados;

111 - fornecer, quando necessário, cópias de peças dos autos aos jurados, doside que nelas não conste nenhum tipo de anotação ou destaque; IV - impugnar o uso

de documento novo introduzido a destemplo pela defesa, requerendo o registro da impugnação na ata do julgamento; V - oferecer exceção oral nos casos de impedimento ou suspeição, durante o sorteio dos jurados;

VI - restringir a leitura de peças em plenário àquelas absolutamente imprescindíveis;

VII - não concordar com a dispensa de testemunha na hipótese de ser necessária eventual acareação;

VIII - não se ausentar do plenário, salvo por motivo relevante; IX - efetuar protestos diretamente ao Juiz Presidente nas situa-

ções que possam prejudicar o exercício da acusação, especialmente para garantir o uso da palavra, bem como para impedir que a defesa, na tréplica, inove suas teses;

X - requerer a consignação em ata de todas as ocorrências que possam acarretar nulidade, procurando sempre que possível ditar as razões de suas manifestações;

XI - quando houver mais de um acusado e ocorrer a cisão do julgamento, requerer que se julgue primeiro o autor principal, observando que esta escolha é do Promotor de Justiça, no momento do sorteio dos jurados;

XII - estando presente assistente de acusação, cuidar para a prévia divisão do tempo nos debates;

XIII - explicar aos jurados a forma de votação dos quesitos e suas conseqüências para o julgamento;

XIV - na sala secreta, atentar para a contagem dos votos aos quesitos, pugnando pela exibição das cédulas computadas pelo Juiz Presidente e procedendo à oportuna conferência com o termo de votação.

§ 5.' Especificar no recurso da decisão do Júri o fundamento legal da irresignação.

1

Art. 60. Fiscalizar a intimação da sentença ao acusado e ao seu defensor constituído ou dativo, providenciando para que a efetivação da diligência seja adequadamente certificada nos autos e

requerendo, quando for o caso, a expedição de editais.

Art. 61. Não desistir, em hipótese alguma, do prazo de recurso, para possibilitar a antecipação do trânsito em julgado da sentença.

Art. 62. Enviar ao Ministério da Justiça, de ofício, até trinta dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória e da folha de antecedentes constantes dos autos, nas hipóteses previstas na lei que

define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil.

Art. 63. Além do exame do mérito, para o fim de recurso, verificar se a sentença preenche os requisitos formais exigidos por lei, bem como a exatidão da pena imposta e de eventual medida de segurança, reque-endo que a decisão seja declarada na hipótese de obscuridade, ambir güidade, contradição ou omissão.

Art. 64. Em recurso de apelação, observar a forma especificada nos arts.

593 e 600 do Código de Processo Penal, lembrando que sua interposição, por termo nos autos ou por petição, deverá ser dirigida ao Juiz de Direito, com resumo da decisão recorrida, com menção do número dos autos, do nome do acusado, do fundamento legal do apelo e com o pedido de processamento do recurso.

Parágrafo único. Interposto o recurso, apresentar no prazo legal as suas razões, com endereçamento ao tribunal competente, contendo os fundamentos fáticos e jurídicos da irresignação.

Art. 65. Transitada em julgado a sentença penal conderiatória, fiscalizar a expedição da guia de recolhimento.

Art. 66. Nos pedidos de habeas corpus formulados em Primeira Instância, manifestar-se sobre o mérito quando aberta vista dos autos ao Ministério

Público.

TiTULO III

DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DA SUSPENSÃO

CONDICIONAL DO PROCESSO

Art. 67. Ao receber comunicação verbal de infração penal de menor potencial ofensivo e não houver procedimento investigatório policial instaurado sobre o fato, tomar por escrito, no gabinete da Promotoria de

Justiça, as declarações da pessoa que notificou o ocorrido e, em seguida, encaminhá-las à Polícia para a lavratura do termo circunstanciado ou acompanhado de ofício requisitório de abertura de inquérito policial, se as circunstâncias ou complexidade do caso assim o exigirem.

Art. 68. No caso da notícia da infração ser recebida por meio de requerimento, carta, certidão, procedimento administrativo, sindicância ou qualquer outra peça de informação, e não houver procedimento invest~katório policial instaurado sobre o fato, encaminhá-

la à Polícia, para a lavratura do termo circunstanciado ou acompanhada de ofício requisitório de abertura de inquérito policial, se as circunstâncias ou complexidade do caso assim o exigirem.

Art. 69. Observar que o Ministério Público pode requerer a designação da audiência preliminar, independentemente da lavratura do termo circunstanciado, se com a notícia da infração penal de menor potencial ofensivo forem oferecidos elementos suficientes sobre o fato e a sua autoria.

Art. 70. Ao receber o termo circunstanciado, verificar se do mesmo constam, ainda que resumidamente, as versoes do autor do fato, da vítima e de eventuais testemunhas presenciais.

Art. 71. Observar que, se o termo circunstanciado for mal redigido, lacônico ou deficiente, cabe ao Ministério Público suprir estas deficiências na primeira

oportunidade, indicando o autor, a vítima e o fato típico, e, somente se estritamente necessario, providenciar o retomo dos autos à autoridade policial para complementação de diligências.

Parágrafo único. Requerer a designação da audiência preliminar, indicando as pessoas que deverão ser intimadas.

Art. 72. Quando a infração penal deixar vestígios, verificar se o termo circunstanciado está acompanhado do laudo de exame de corpo de delito ou, na sua falta, de boletim médico ou prova

equivalente, necessarios para o oferecimento da denúncia.

Art. 73. Observar, antes da audiência preliminar, ajuntada aos autos do procedimento sumaríssimo de certidão do Cartório Distribuidor e da folha de antecedentes criminais, para verificar se o autor da infração penal ostenta condenação, por sentença definitiva, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, e se as condições judiciais (antecedentes, conduta social, personalidade do agente etc.) lhe são favoráveis para viabilizar a proposta de transação.

Parágrafo único. Providenciar também, se o autor do fato for policial militar, a juntada aos autos das anotações constantes do seu as-411

I f.11 ..

6.

W,

sentamento individual (relatório da vida profissional onde constem elo~ i 1 1

gios, punições, transferências, faltas etc.).

Art. 74. Nos procedimentos por crimes de ação penal pública condicionada, se a vítima ainda não tiver oferecido representação, sempre atentar para a designação da audiência preliminar e para o

prazo decadencial.

Art. 75. Na audiência preliminar, acompanhar a composição dos danos civis, principalmente nas hipóteses em que o acordo acarretar a extinção da punibilidade do autor do fato.

Art. 76. Promover o arquivamento do termo circunstanciado, se for o caso, na própria audiência preliminar, logo após a tentativa de composição dos danos civis.

Art. 77. Observar que a proposta de transação penal deve se limitar ao valor da multa ou da espécie e período de pena restritiva de direitos; evitar proposta com conteúdo não previsto em lei (cesta básica, entrega de coisa ao Poder Judiciário etc.).

Art. 78. Se for infrutífera a transação penal, oferecer a denúncia oralmente na própria audiência, observados os mesmos requisitos mínimos da denúncia escrita.

Art. 79. Observar que a recusa de proposta de transação penal deve ser motivada, evitando-se manifestações genéricas ou a mera indicação de artigos de lei como seu fundamento.

Art. 80. Zelar pelo respeito à iniciativa do Ministério Público de propor a transação penal.

Art. 81. Descumprida a transação, promover a ação penal.

Art. 82. Nos procedimentos por crime para o qual se admite proposta de suspensão condicional do processo, providenciar a juntada da certidão do Cartório Distribuidor Criminal e de folha de

antecedentes antes do oferecimento da denúncia, para constatar se o acusado está sendo processado em outro feito ou se já ostenta condenação por outro crime, bem como para verificar se as condições judiciais lhe são favoráveis.

Art. 83. Observar que a proposta de suspensão condicional do processo deve especificar o prazo do período probatório e as condições legais, adequadas ao fato criminoso, que deverá cumprir.

Art. 84. Atentar para que a recusa de proposta de suspensão condicional do

processo deve ser motivada, evitando-se manifestações genéricas ou a mera indicação de artigos de lei como seu

fundamento.

412

Art. 85. Zelar pelo respeito à iniciativa do Ministério Público de propor a suspensão condicional do processo.

Art. 86. Durante o período probatório da suspensão condicional do processo, zelar pelo cumprimento das condições impostas e verificar regularmente se o acusado está sendo processado em outro feito.

11P

TiTULO IV

DA EXECUÇÃO

Art. 87. Fiscalizar a execução das penas e da medida de segurança, oficiando em todas as fases do processo executivo e dos incidentes de execução e interpondo, quando for o caso, os recursos cabíveis das decisoes proferidas pela autoridade judiciária.

Art. 88. Fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento.

Parágrafo único. Nas gulas de recolhimento, verificar a sanção penal aplicada, o prazo prescricional e, quando se tratar de pena privativa de liberdade, atentar para o regime prisional fixado na sentença e à adequação do local onde o condenado esta preso, promovendo as medidas necessárias para a correção de eventuais irregularidades.

Art. 89. Requerer sejam tomadas todas as providências necessárias ao regular desenvolvimento do processo executivo e, quando for o caso, postular:

1

xcesso ou desvio de execução;

1 - a instauração dos incidentes de e

ção d11 - a aplicação de medida de segurança, bem como a substitui-a pena por medida de segurança;

111 - a revogação da medida de segurança;

IV - a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regiines e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional; V - a internação, a desinternação e o restabelecimento da situaÇão anterior.

Art. 90. Oficiar nos incidentes de progressão e regressão do regime de cumprimento de pena, propondo, quando entender necessario, a sua modificação.

§ 1.' Quando se tratar de progressão para o regime semi-aberto, atentar para:

413

1 - existência de decreto expulsório, perante o Ministério da Justiça, no caso de condenado estrangeiro;

11 - as hipóteses legais de impossibilidade de progressão (crimes hediondos e equiparados);

111 - 0 Dreenchimento, por parte do condenado, dos requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva;

IV - existência de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário, com as informações sobre conduta carcerária, a laborterapia e outros

elementos relativos às áreas social, psicológica e psiquiátrica; V - eventual prisão cautelar decretada em outro feito, impedindo a transferência do condenado para regime menos rigoroso.

aticada falta disciplinar de natureza grave, atentar para as

§ 2.' Pr

1

1

ir

conseqüências previstas no art. 118 da Lei de Execução Penal.

§ 3.' Promovida a regressão do regime prisional, atentar para o cumprimento de novo lapso temporal de um sexto da pena para futura progressão.

1

1

Art. 91. Oficiar, apos a manifestação dos demais órgãos, na concessão, suspensão ou revogação de qualquer autorização.

Art. 92. Ao se manifestar sobre a remição da pena pelo trabalho.

'1

§ 1.' Verificar se o atestado de trabalho:

%i, ..

a) traz informações pormenorizadas sobre os dias trabalhados, os 1

dias de folga, a jornada de trabalho e a atividade laborterápica desenvolvida, bem como se está devidamente assinado pela autoridade competente;

b) vem acompanhado do atestado de conduta carcerária e se há menção de eventual prática de falta grave.

§ 2.' Computar no cálculo do tempo a ser remido o trabalho eventualmente desempenhado por ocasião da prisão provisória (trabalho interno).

§ 3.' Atentar para a impossibilidade de concessão de remição ao condenado em regime aberto.

Art. 93. Oficiar nos incidentes de concessão, revogação e sustação de livramento condicional, bem como por ocasião da extinção da pena.

§ 1.' Nos pedidos de livramento condicional, atentar para: 414

a) o cumprimento do tempo de pena específico para a situação dos condenados primários (um terço), reincidentes e com maus antecedentes (metade) e para autores de crimes hediondos e equiparados (dois terços);

b) a impossibilidade da concessão do benefício ao reincidente específico em crime hediondo;

c) a existência de menção explícita, no laudo de exame criminológico, as coAiçoes pessoais do preso, que façam presumir que ele não voltará a delinqüir;

d) a existência de parecer do Conselho Penitenciário do Estado.

§ 2.' Ao término do cumprimento da pena privativa de liberdade em livramento condicional, requerer ajuntada da folha de antecedentes atualizada, para verificar se o liberado praticou crime na vigência do benefício.

§ 3.' Na hipótese de prorrogação ou de revogação do livramento condicional, requerer a elaboração de novo cálculo de liquidação de pena.

Art. 94. Oficiar nos incidentes de concessão, revogação e prorrogação da suspensão condicional da pena, bem como por ocasião da extinção da pena.

§ 1.' Conferir o termo da audiência admonitória e a contagem do período de prova.

§ 2.' Para efeito de prorrogação ou revogação do benefício (art. 81 do CP), providenciar ajuntada da folha de antecedentes atualizada do condenado e, quando necessario, requerer as certidões judiciais ou guias de recolhimento pertinentes.

Art. 95. Ao oficiar nos incidentes relativos à concessão de anistia e indulto, requerer, quando for o caso, a extinção da punibilidade ou o ajustamento da execuçao aos termos do decreto, no caso de comutação.

Art. 96. Aplicada medida de segurança ao sentenciado, fiscalizar a expedição e a regularidade formal da gula de internamento.

Parágrafo único. Na guia de internação, verificar a medida de segurança aplicada e a adequação do local onde o sentenciado se encontra recolhido (Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico), promovendo, se necessário, as medidas para a sua remoção.

Art. 97. Requerer, quando for o caso, seja o sentenciado submetido a exame de cessação de periculosidade.

415

Art. 98. Fiscalizar a execução da pena restritiva de direitos, requerendo sua conversão em privativa de liberdade nas hipóteses legais.

Parágrafo único. Fomentar a celebração de convênios com entidades públicas e particulares com o intuito de obter vagas para cumprimento da pena restritiva de direitos.

Art. 99. Promover a execução da pena de multa perante o Juízo das Execuções Penais, observando o procedimento judicial de execução previsto na legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

,.e :-,

Parágrafo único. Observar que o não-pagamento da multa cumula

N, .' tivamente imposta implica na regressão do regime aberto, bem como na

revogação da suspensão condicional da pena.

r,

1 w~ '1

Art. 100. Nas manifestações a respeito de prescrição, requerer folha

qp - de antecedentes atualizada (inclusive do Estado de origem do executa

" %1 do) e as respectivas certidões, lembrando que a reincidência acresce em

~I '

um terço o prazo prescricional e observando a existência de causas interruptivas da prescrição.

Art. 101. Oficiar nas sindicâncias processadas no Cartório da Corregedoria Permanente dos Presídios e da Polícia Judiciária, bem como requisitar a instauração de sindicância quando tiver conhecimen

to de fato que o justifique.

Art. 102. Nas visitas mensais ordinárias ou em visitas extraordiná

(--- rias às Cadeias Públicas:

- verificar se há pessoas presas ilegalmente, adotando as medidas cabíveis para fazer cessar o constrangimento ilegal (habeas corpus) e aquelas pertinentes à Corregedoria dos Presídios e da Polícia Judici ária (sindicância);

11

ouvir os presos, anotando suas reclamações;

111

verificar as condições de segurança e higiene das celas; IV - observar se há menores apreendidos por determinação judi cial e, em caso positivo, zelar para que seu recolhimento se faça em sala especial;

V -

lavrar termo circunstanciado, consignando tudo o que repu tar relevante;

416

É

1

os

VI - adotar as providências referentes às reclamações dos pres que tenham procedência e encaminhar à Procuradoria-Geral de Justiça o relatório da visita, sugerindo a adoção das medidas que

ultrapassarem os limites de suas atribuições.

Art. 103. Nas visitas mensais ordinárias ou em visitas extraordinárias às Casas de Albergados, localizadas nos territórios das respectivas Comarcas:

1AL verificar as condições gerais de funcionamento; 11 - inspecionar o desenvolvimento do regime aberto e semi-aberto, bem como o cumprimento das disposições legais pertinentes; III - encaminhar à Procuradoria- Geral de Justiça o relatório da visita, propondo as medidas que ultrapassarem os limites de suas atribuições.

TíTULO V

DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

CIVIL E MILITAR

Art. 104. 0 controle externo da atividade de Polícia Judiciária Civil e da Polícia Militar será exercido pelos Promotores de Justiça, na forma dos Atos próprios, sendo-lhes recomendado, em especial: 1 - realizar visitas às Delegacias de Polícia e aos órgãos encarregados de apuração das infrações penais militares, assegurando o livre ingresso a esses estabelecimentos ao Membro do Ministério Público investido nas respectivas funções;

11 - examinar quaisquer documentos relativos à atividade de polícia judiciária, podendo extrair cópias;

111 - receber, imediatamente, a comunicação da prisão de qualquer pessoa, por parte da Polícia Judiciária, com indicação do motivo da custódia e do lugar onde se encontra o preso, acompanhada dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão, sem prejuízo da comunicação devida ao Poder Judiciário;

IV - exercer o controle da regularidade do inquérito policial; V - receber representação ou petição de qualquer pessoa ou entidade, por desrespeito, relacionado com o exercício da atividade policial, aos direitos assegurados na Constituição Federal e na Constituição Estadual;

417

VI - instaurar procedimentos administrativos na área de sua atribuição; VII - representar à autoridade competente para adoção de providências que visem sanar omissoes ou prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder relacionados com a atividade de investigação penal;

VIII - requisitar à autoridade competente a abertura de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorridos no exercício da atividade Policial.

21. 0 quadro do Ministério Público no Estado de São Paulo i~ 1,~

No Estado de São Paulo há 1 Procurador-Geral de Justiça, que é o Chefe da Instituição, 202 Procuradores de Justiça, inclusive 1 ProcuradorCorregedor. Na entrância especial, que é a

Capital, há 120 Promotores de Justiça atuando, exclusivamente, junto às 30 Varas Criminais existentes no Centro da Capital; 8 Promotores de Justiça Militares; 21 Promotores de Justiça

junto às Varas das Execuções Penais; 21 Promotores de Justiça junto ao 1.' Tribunal do Júri; 14 Promotores atuando nas Varas Cíveis (Fundações, Ausentes e Incapazes etc); 20 Promotores

atuando nas Varas Falimentares; 16 nas Varas de Acidentes; 10 nas Varas da Infância e Juventude; 18 nas Varas de Família; 4 nas Varas de Registros Públicos; 4 atuando, exclusivamente, na área do Meio Ambiente; 3 Promotores atuando exclusivamente na defesa do Consumidor; e 7 Promotores no campo do Mandado de Segurança.

Nos Foros Regionais, que são 11, temos: no Foro de Santana, 12 Promotores Criminais e 8 Cíveis; no de Santo Amaro, 8 Criminais e 6 Cíveis; no do Jabaquara, 5 Cíveis e 4

Criminais; no da Lapa, 4 Criminais e 4 Cíveis; no de São Miguel, 6

Criminais e 5 Cíveis; no de Penha de França, 4 Criminais e 4 Cíveis; no de Itaquera, 6 Criminais e 4 Cíveis; no do

Tatuapé, 4 Criminais e 4 Cíveis; no de Vila Prudente, 4 Criminais e 3

Cíveis; no do lpiranga, 2 Criminais e 3 Cíveis; e, finalmente, no Foro Regional de Pinheiros, 4 Criminais e 4 Cíveis.

No 2.' Tribunal do Júri, localizado no Foro Regional do Jabaquara, há 6

Promotores de Justiça; junto ao 3.' Tribunal do Júri, no Foro de Santo Amaro, há 6 Promotores de Justiça; no

4.' Tribunal do Júri, no

Foro Regional de Penha de França, há 6; e, por fim, no 5.0 Tribunal do Júri, no Foro de Pinheiros, 3 Promotores.

Ao lado de todos esses Promotores, há, ainda, na Capital do Estado, 148

Promotores, classificados como de entrância especial e que se limitam a substituir os colegas quando das licenças, férias e impediinentos.

Na 3. entrância, 329 cargos de Promotor de Justiça.

Na.0.' entrância, 220.

Na 1 a~ 145 cargos, e, finalmente, 150 cargos de Promotores substitutos.

Sempre que o número de processos judiciais, distribuídos anualmente a Procurador de Justiça, superar o índice de 600 feitos, deverá o Procurador- Geral de Justiça propor a criação de novos cargos.

22. Deveres, proibições e impedimentos

São deveres específicos dos membros do Ministério Público: 1 - manter ilibada

conduta pública e particular; 11 - zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;

111 - zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados;

IV - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;

V - desempenhar com zelo e presteza as suas funções, praticando os atos que lhe competir;

VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei; VII - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando o relatório em sua manifestação final ou recursal, lançando, identificadamente, o seu parecer ou requerimento; VIII - observar as formalidades legais no desempenho de sua atuação funcional;

IX - não exceder, sem justo motivo, os prazos processuais previstos em lei;

X - resguardar o sigilo sobre o conteúdo de documentos ou informações obtidos em razão do cargo ou função e que, por força de lei, tenham caráter sigiloso;

419

~

C ".~

Ir, ')"

ocorram nos serviços a seu cargo;

1

XI - adotar, nos limites de suas atribuições, as providências cabíveis em face das irregularidades de que tenha conhecimento ou que XII - comparecer diariamente à Promotoria e nela permanecer durante o horário normal de expediente, salvo nos casos em que tenha de proceder a diligências indispensáveis ao exercício de

sua função;

XIII - atender ao expediente forense normal ou nos períodos de plantão, participando das audiências e demais atos judiciais quando obrigatória ou conveniente a sua presença, salvo nos casos em que tenha de proceder a diligências indispensáveis ao exercício de sua função, quando deverá providenciar a necessária substituição; XIV - atender aos interessados, a qualquer momento, nos casos urgentes; XV - prestar assistência judicial aos necessitados, onde não houver órgãos próprios;

XVI - residir, se titular, na respectiva comarca, salvo expressa autorização do Procurador-Geral de Justiça, em caso de justificada e relevante razão, após ouvido o Conselho Superior do Ministério Público;

XVII - atender, com presteza, à solicitação de membros do Ministério Público, para acompanhar atos judiciais ou diligências policiais que devam realizar-se na area em que exerçam suas atribuições; XVIII - acatar, no plano administrativo, as decisões e atos normativos dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público; XIX - prestar informações solicitadas ou requisitadas pelos órgãos da Instituição;

XX - participar dos Conselhos Penitenciários, quando designado, sem prejuízo das demais funções de seu cargo;

XXI - exercer permanente fiscalização sobre os servidores subordinados, etc.

função;

420

Constituem infrações disciplinares:

1 - acumulação proibida de cargo ou função pública; 11 - conduta incompatível com o exercício do cargo; 111 - abandono de cargo;

IV - revelação de segredo que conhece em razão do cargo ou a L

V - lesão aos cofres públicos, dilapidação do património público Ou de bens confiados à sua guarda;

VI - outros crimes contra a Administração e a fé públicas; VII - descumprimento de dever funcional; e

VIII - violação de vedação constitucional ou legal.

Aos membros do Ministério Público é vedado:

1 - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, ÁN, percentagens ou custas processuais;

11 - exercer a advocacia;

111 - participar de sociedade comercial, na forma da lei, exceto como quotista ou acionista;

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

tas na lei.

V - exercer atividade político-partídária, salvo exceções previs-Os membros do Ministério Público estão impedidos de servir conjuntamente corri Juiz ou Escrivão que seja seu ascendente ou descendente, sogro ou genro, irmão ou cunhado, durante o cunhadio, tio ou sobrinho ou primo.

A incompatibilidade resolver-se-á contra o funcionário não vitalício; se ambos não o forem, contra o último nomeado; e, se a nomeação for da mesma data, contra o mais moço.

0 membro do Ministério Público dar-se-á por suspeito e impedido nos casos previstos na legislação processual e, se não o fizer, poderá tal circunstância ser argüida por qualquer interessado.

Quando um membro do Ministério Público considerar-se suspeito, por motivo de natureza íntima, comunicará o fato ao ProcuradorGeral de Justiça, dando as razões do seu impedimento.

'Z

i

o C. ---

40

capitulo 24

Da Organizaçao do Ministerio

PUblico

SUMÁRIO: 1. Da organização do Ministério Público no Brasil. 2. Do Procurador-Geral do Ministério Público da União. 3. 0 Ministério Público Federal. 4. 0 Ministério Público Militar. 5. 0 Ministério Público da União junto à Justiça Eleitoral. 6. 0

Ministério Público da União junto à Justiça do Trabalho. 7. 0 Ministério Público junto à Justiça local. 8. 0 Ministério Público Estadual junto à Justiça Militar. 9. Procuradores da Fazenda Nacional.

1. Da organização do Ministério Público no Brasil 0 Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tal como conceituado pelo art. 127 da CF, abrange: 1 - 0 Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal;

b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. 11 - 0

Ministério Público dos Estados.

423

1

1 r' :)

N.

2. Do Procurador- Geral do Ministério Público da União A Constituição não previu Procuradores-Gerais específicos para o Ministério Público do Trabalho, Eleitoral e Militar, ao contrário do que ocorre com o Ministério Público do Distrito Federal e dos Estados. Diz apenas que o Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, e como este compreende, também, o MP

Eleitoral, do Trabalho e Militar, logo não há

Procuradores-Gerais específicos para esses Ministérios Públicos. Certo que o MP do Distrito Federal integra, também, por força do art. 128 da CF, o MP da União. Mas quanto a ele há disposição específica: o § 3.' do art. 128.

Contudo, a Lei Complementar n. 75, de 20-5-1993, editada por força do §

5.' do art. 128 da CF, deixou bem claro que o Chefe de todo o Ministério Público da União é o Procurador-Geral da

República, consonando-se com o texto da Lei Maior. Ao mesmo tempo instituiu Procuradores-Gerais específicos para o Ministério Público do Trabalho e Militar, sem que aquele perdesse a chefia administrativa de toda a Instituição da União. Para evitar possível contradição entre os §§ 1.0 e 3.' do art. 128 da CF, a Lei Complementar estabeleceu que o Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal, embora escolhido em lista tríplice pelo Presidente da República, tomará posse perante o Procurador-Geral da República. Cumpre também a este solucionar os conflitos de atribuições entre membros de ramos diferentes do Ministério Público da União, e, inclusive, representar a instituição, propor ao Poder Legislativo os projetos de lei sobre o Ministério Público da União, apresentar proposta de orçamento do MP da União, nomear e dar posse ao Vice-Procurador-Geral da República, ao Procurador-Geral do Trabalho, ao Procurador-Geral da Justiça Militar, bem como dar posse ao

Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, prover e desprover os cargos das carreiras do MP da União e de seus serviços auxiliares etc., circunstâncias estas que demonstram que a chefia administrativa de todo o MP da União cabe ao Procurador-Geral da República.

3. 0 Ministério Público Federal

0 Ministério Público Federal, como todo o Ministério Público da União, tem por Chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira,

maiores de 35

anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos mem bros do

Senado Federal, 1 por mandato por 2 anos, permitida a recondução, precedida de nova decisão do Senado Federal. Integram, também, o Ministério Público Federal os Subprocuradores-Gerais da República e os Procuradores da República de 1.a e 2.' categorias.

0 Procurador-Geral da República, como Chefe de todo o Ministério Público da União, atua junto ao STF e eventualmente junto ao STJ, velandd~,*no que couber, pela execução da Constituição, leis, tratados, regulamentos e atos do Poder Público. Pode ele, também, propor a ação de inconstituci onal idade nos termos do art. 103, VI, da CF.

Aliás, sem-

pre que for proposta a ação de inconstitucionalidade, seja pelo Presidente da República, seja pela Mesa do Senado, seja, enfim, por qualquer das pessoas ou órgãos devidamente legitimados (CF, art. 103), o Procurador- Geral da República será sempre ouvido (CF, art. 103, § 1.0).

Compete-lhe, ainda, dentre outras atribuições: a) nomear e dar posse ao Vice-Procurador-Geral da República, ao Procurador-Geral do Trabalho, ao Procurador-Geral da Justiça Militar, bem como dar posse ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios; b) dirimir conflitos de atribuição entre integrantes de ramos diferentes do Ministério Público da União.

São órgãos do Ministério Público Federal:

1) o Procurador-Geral da República;

2) o Colégio de Procuradores da República, integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público Federal; 3) o Conselho Superior do Ministério Público Federal, constituído do Procurador-Geral da República e do Vice-Procurador-Geral da República, como membros natos, 4 S ubprocuradore s -Gerais da República, eleitos para mandato de 2 anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição, e 4

Subprocuradores-Gerais da República, escolhidos dentre os Subprocuradores-Gerais, pelo Colégio dos Procuradores, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto;

4) as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, compostas de 3 membros, sendo um indicado pelo Procurador-Geral e os demais pelo Conselho Superior, juntamente com os seus Suplentes, para um mandato de 2 anos;

425

1 1

5) o Corregedor-Geral do Ministério Público, nomeado pelo ProcuradorGeral da República dentre os Subprocuradores-Gerais da República, integrantes de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior, para mandato por 2 anos, renovável uma vez (os membros do Conselho

não poderão integrar a lista);

6) os Subprocuradores-Gerais da República que atuam junto ao STF, STJ e TSE e nas Câmaras de Coordenação e Revisão;

7) os Procuradores Regionais Federais que atuam junto aos Tribunais Regionais Federais; e

8) os Procuradores da República que atuam junto aos Juízes Federais, os Procuradores Regionais Federais que atuainjunto aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais

Regionais Eleitorais e, finalmente, os Procuradores da República que, nos Estados que não forem sede de Tribunal Regional Federal, atuam junto ao Tribunal Regional Eleitoral.

0 Vice-Procurador-Geral da República é designado pelo Procurador-Geral da República, dentre os integrantes da carreira, maiores de 35 anos, para substituí-lo em seus

impedimentos. No caso de vacância, exercerá o cargo o Vice-Presidente do Conselho Superior do Ministério Público.

Compete ao Ministério Público Federal exercer suas funções: a) nas causas de competência do STF, STJ, Tribunais Regionais Federais e Juízos Federais e dos

Tribunais e

Juízes Eleitorais; b) nas causas de competência de quaisquer Juízes ou Tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de

bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e (-1

: :- '

paisagístico, integrantes do património nacional.

N

Como não há Varas Federais em todas as cornarcas, em algumas

hipóteses, o membro do Ministério Público Estadual atua como se fora

Procurador da República.

4

No Distrito Federal, o Ministério Público integra, como vimos, o

Ministério Público da União, mesmo porque mantido pelo Poder Cen

tral, mas sua atividade é a mesma desenvolvida pelo Ministério Públi

co dos Estados. Nas causas afetas à Justiça Comum Federal, contudo,

atuam os Procuradores da República.

4. 0 Ministério Público Militar

0 Ministério Público Militar integra, também, o Ministério Públi

co da União e, por isso mesmo, tem como Chefe o ProcuradorGeral da

e

República.

426

Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar: 1) promover, privativamente, a ação penal pública; 2) promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficIalato;

3) manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do J~Àz ou por sua in,~,ciativa, quando entender existente interesse públiceque justifique a intervenção.

São Órgãos do Ministério Público Militar:

I - o Procurador-Geral da Justiça Militar;

11 - o Colégio de Procuradores da Justiça Militar; 111---o Conselho Superior do Ministério Público Militar; IV - a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar;

V -- a Corregedoii a do Ministério Público Militar; VI -- os Subprocaradores-Gerais da Justiça Militar; VII - os Procuradores da Justiça Militar;

VIII - os Promotores da Justiça Militar.

5. 0 Ministério Público da União junto à Justiça Eleitoral Quanto ao Minisu rio Público Eleitoral, dele não tratou, especificamente, o art. 128 da CE Contudo, no nosso ordenamento

~;ncontramse numerosas disposições cuidando do MP Eleitorâ1 não só _~ à - para a propositura da ação penal nos crimes eleitorais, COt~Cm para outras atividades previstas no Código Eleitoral, na Leí C~)mplementar n.

64, de 1990, na Resolução n. 17.665191, na Lei In. 9.096195 etc. Apesar disso, ele não existe com aulonom;.a.

Dele cuidou a Le,' Cor,,,plementar n. 75 já referida.

0 ProcuradorGeral da Justiça Eleitoral -5 o próprio Procurador-Geral da República. Junto aos Tribunais Regiortais Eleitorais, como representantes do Ministério Público, atuam Procuradores Regionais Federais (denominação que se dá aos Procuradores da República que oficiam perante os Tribunais Regionais Federais). Nos Estados que não forem sede de Tribunal Regional Federal, oficia junto aos Tribunais Regionais Eleitorais um dos Procuradores da República com sede na Capital e por designação

427

.Jr. .71,

do Procurador-Geral da República. Perante os Juízes e Juntas Eleito raís, em todo o ter:itório nacional atuam os Promotores de Justiça que

estiverem atuando junto aos Juízes de Direito que estejam aeumulando

as funções de Juízes Eleitorais.

São órgãos do MP Eleitoral: a) o Procurador-Geral da Justj,ça Eleitoral

(que é o próprio Procurador-Geral da República); b) os Subprocuradores

Gerais da Justiça Eleitoral; c) os Procuradores da Justiça Eleitoral; d)

os PromGtores de Justiça.

A função do Procurador-Geral da Justiça Eleitoral é exercida pelo

Procurador- Geral da República. Ele atua, nas causas da alçada dessa

Justiça, junto ao TSE

Os Subprocuradores-Gerais da Justiça Eleitoral - que são os mesmos

J

Subprocuradores-Gerais da República - substi,~uem o ProcuradorGeral

r, 1,1

em seus impedimentos ou faltas ocasionais e, por delegação deste, atuam, também, junto ao TSE.

Perante os Juízes Eleitorais, como Procurodores da Justiça Eleito

ral, funcionam os Promotores Públicos estaduais que exerçam suas funções

junto aci Juiz de Direito que esteja acumulando as funções de Juiz Elei

toral.

Além de outras atribuições que lhes são conferidas, compete aos rnembros do Ministério Público Eleitoral, no campo repressivo, exer cer a j~ão penal, acompanhando-a em todos os seus termos, quando se tratar de cfime eleitoral, ou mesmo comum, de,,de que conexo àquele.

6. 0 Ministério Público da União jvjnto à Justiça do Trabalho Compete ao Ministéi-,'0 Público do'Urabalho o exercício de nume rosas atribuições junto aos órgãos da Jusãça do Trabalho, tais como: a) promover as ações que lhe sejan, atribu,"das pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

b) manifestar-se em qualquer fase do proc 2sso trabalhista, acolhendo

solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente in teresse público que justifique a intervenção;

c) promover a ação civil pública no âmbite, da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

d) propor as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores etc.

São órgãos do Ministério Público do Trabalho:

1) o Procurador-Geral do Trabalho;

2) o Colégio de Procuradores do Trabalho;

3)~t Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho; 4) a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho; 5) a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho; 6) os Subprocuradores -Gerais do Trabalho;

7) os Procuradores Regionais do Trabalho;

8) os Procuradores do Trabalho.

Os Procuradores Regionais do Trabalho oficiam junto aos Tribunais Regionais do Trabalho, e os Procuradores do Trabalho funcionam junto aos Tribunais Regionais do Trabalho, e na forma das leis processuais, nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de menores e incapazes.

7. 0 Ministério Público junto à justiça local

Segundo dispõe o art. 128 da CF, o Ministério Público abrange o Ministério Público Federal, cujo estudo vimos de fazer, e o Ministério Público dos Estados.

Nos Estados (e isto acontece também no Distrito Federal) cabe aos membros do Ministério Público, na forma que dispuser a respectiva Lei Orgânica, a organização de uma lista tríplice dentre

integrantes da carreira, para a escolha do seu Procurador-Geral de Justiça, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de 2 anos, permitida uma recondução.

A destituição do Procurador-Geral de Justiça, por iniciativa do Colégio de Procuradores, deverá ser precedida de autorização de um terço dos membros da Assembléia Legislativa.

São órgãos do Ministério Público no Estado de São Paulo (e o mesmo deve ocorrer nos demais Estados da Federação e Distrito Federal): 99

a) o Procurador-Geral de Justiça;

b) o Colégio de Procuradores de Justiça, constituído dos 202 Procuradores de Justiça;

c) o Conselho Superior do Ministério Público, constituído de 11 membros: o Procurador-Geral, o Corregedor-Geral (como membros natos) e mais 9

Procuradores, sendo 3 eleitos por todos os

Procuradores e 6 pelos Promotores de Justiça;

d) os Procuradores de Justiça e os Promotores de Justiça.

Como órgãos auxiliares, além de outros que poderão ser criados, í r. à

.~ 1"

temos:

a) os Centros de Apoio Operacional; b) a Comissão de Concurso; c) o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional; d) os órgãos de Apoio Administrativo; e) os Estagiários.

8. 0 Ministério Público Estadual junto à Justiça Militar A Justiça Militar Estadual julga, apenas, os integrantes das Polícias Militares, que compreendem, também, os Bombeiros Militares e os membros da Polícia Rodoviária Estadual, nos crimes definidos em lei como militares (v. CF, art. 125, § 4.'). São órgãos dessa Justiça: a) os Conselhos de Justiça - Especial e Permanente -, como órgãos de 1.'

instância; e b) o Tribunal, como órgão de 2.' grau. Nos Estados que criaram ou vierem a criar o Tribunal de Justiça Militar Estadual, este é o órgão de 2.' instância da citada Justiça. Para os que não o criaram, ou não o criarem, funciona como tal o Tribunal de Justiça do respectivo Estado (v. CF, art. 125, § 3.').

Pelo que se infere do parágrafo único do art. 18 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, apenas os Estados de Minas Gerais, Paraná, São Paulo e Rio Grande do Sul criaram o Tribunal de Justiça Militar. Este deverá ser integrado por oficiais do mais alto posto da Polícia Militar e por civis, sempre em número ímpar, excedendo os primeiros aos segundos em uma unidade.

Sem embargo da disposição legal citada, no Estado do Paraná não existe Tribunal de Justiça Militar. Faz as suas vezes, como previsto na Constituição, no art. 125, § 3.', o Tribunal de Justiça.

430

Em São Paulo, o Tribunal de Justiça Militar é constituído de 7 membros, sendo 4 coronéis e 3 civis, e funciona dividido em duas Câmaras (art. 80

da Constituição Estadual).

Nos Estados, o Ministério Público que atua na Justiça Comum e na Militar é integrado por um quadro único. Assim, hoje, no Estado de São Paulo, o Procurador-Geral de Justiça do Estado é o Chefe do Ministério Público Estadual, inclusive do Ministério Público Militar EstaduoOs membros da inferior instância são 10 Promotores de Justiça Criminal.

Obs.: Em apêndice, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.

8.625, de 12-2-1993) e a Lei Complementar ri. 75, de 20-51993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

9. Procuradores da Fazenda Nacional

Tais Procuradores não integram o Ministério Público da União. Subordinam-se ao Ministério da Fazenda e não têm nenhuma atividade judicial. Atuam, apenas, na esfera administrativa.

431

~I 1.

Cá.

.C. '

~ L ..i!,

11

40~

capítulo 25

1. Noções

Sujeitos Processuais

SUMÁRIO: 1. Noções. 2. órgãos Jurisdicionais. 3. Classificação dos órgãos Jurisdicionais. 4. Capacidade objetiva e capacidade subjetiva. 5.

Funções. 6. As partes processuais. 7. Acusador. 8. 0 ofendido.

A norma penal compreende a parte preceptiva, que descreve a figura típica, e aparte sancionadora, que estabelece a sançao aquele que violar o preceito.

Sendo o Estado o titular do jus puniendi, quando alguém transgride o preceito penal, surge-lhe o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação da sanctiojuris ao respectivo transgressor.

Inicialmente, cumpre ao Estado-Administração, por meio dos órgãos próprios, inteirar-se sobre se houve ou não violação à norma e quem tenha sido seu autor. Após essa investigação, que constitui a primeira fase da persecutio criminis, cumpre ao Estado-Administração, se positiva a investigação, levar ao conhecimento do EstadoJuiz, por meio de órgão próprio, que houve a transgressão, esclarecendo-lhe, também, quem tenha sido o seu autor, invocando-lhe a tutela jurisdicional.

433

~ 1 1

Quando o Estado-Administração, por meio de órgãos próprios, leva ao conhecimento do Estado-Juiz a notícia sobre a violação da norma e sua autoria e lhe invoca a prestação jurisdicional, é que se inicia a instauração do Processo Penal.

1 M1 1

.C ---

I%,

Com o oferecimento da denúncia ou queixa, angulariza-se a relação processual. Recebida a peça vestibular da ação penal e citado o réu, aquela se triangulariza, e, daí para a frente, desenvolve-se uma série de atos processuais que culminam com o julgamento, isto é, com a sentença, ato que dá cumprimento à função jurisdicional, como bem diz Vincenzo Cavallo (cf. Sentenza penale, p. 112).

Podemos dizer, então, que sujeitos processuais, a rigor, são as pessoas entre as quais se constitui a relação processual: a que propõe a ação, aquela perante a qual ela é proposta e, finalmente, a pessoa contra quem ela é dirigida. A primeira e a última têm um direito em face do Juiz (direito à decisão), e este, a obrigação de proferi-Ia.

Ensina Beling que o Direito atual cria três funções processuais que devem ser desempenhadas pelos sujeitos processuais: o que concede a proteção jurídica, o autor e o réu (cf. Derecho, cit., § 29, p.

89).

Atendendo às distintas posições que esses três sujeitos processuais ocupam no processo e atendendo à finalidade de suas atuações, temos: o Juiz, que ocupa na relação processual o vértice do triângulo; acusador e acusado, que são as partes, assentando-se nas bases.

Mas o desenvolvimento do processo, desde a propositura da ação até a prolação da sentença, resulta dos atos das pessoas que nele participam, tornando possível a realização da atividade jurisdicional.

Claro que, entre essas pessoas, umas existem, e de tão grande importância, que sem elas "resultaría imposible la idea del proceso en el sentido del derecho vigente" (cf. E. Schinidt, Los fundamentos, cit., p. 54). Por isso mesmo tais pessoas são denominadas "sujeitos principais" e, em relação à estrutura do processo atual, são: o acusador, o Juiz e o acusado. Ou, se quiserem, o Juiz e as partes. De sorte que o Processo Penal moderno, tal qual o Processo Civil, é, como diz Beling, um "actus legitimus trium personarum: judicis, actoris et rei"

(cf. Derecho, cit., p. 98).

Ao lado dessas pessoas, outras há que intervêm no processo, e, embora a rigor não se lhes possa dar a denominação de sujeitos processuais, porque carentes do poder de iniciativa e de decisão, são sujeitos de determinados atos processuais, indispensáveis ao desenvolvimento da relação processual. Denominemo-las, à míngua de outro qualificati-434

vo, sujeitos processuais em sentido impróprio, ou secundários, como quer Frederico Marques (cf. Elementos, cit., v. 1, p. 396).

Entre elas destacam-se: a) os órgãos auxiliares dos sujeitos processuais propriamente ditos (escrivão, escrevente, distribuidor, contador, porteiro dos auditórios, oficial de justiça etc.); b) os terceiros.

Estes podem ser de duas ordens: 1.a) interessados; e 2 a) desinteressados. Como exemplos destes últimos, podemos citar as testemunhas. Os peritos, trg#utores e intérpretes tanto podem ser considerados

auxiliares do juízo corno terceiros desinteressados.

Terceiros interessados são o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros, em face do disposto no art. 63 do CPP; as pessoas enumeradas no art. 3 1, em face do disposto no art. 36, ambos do estatuto processual penal; o fiador do réu, em virtude do que se contém nos arts. 341 e 343 do CPP.

te No procedimento incidental de restituição de coisas apreendidas, o rceiro de boa-fé, em poder de quem a res foi apreendida, pode ser sujeito principal, uma vez que ali se entretece uma relação entre ele e o lesado.

No procedimento das niçoidas assecuratórias, também podem figurar como partes o ofendido e o terceiro de boa-fé. Nas exceções de suspeição e impedimento, também são partes o "excipiente" e o

"exceto".

Ao nosso estudo, entretanto, interessam-nos, apenas, os sujeitos principais da relação processual: Juiz e partes.

2. Orgãos Jurisdicionais

1 1 11

0 Orgão Jurisdicional é, pois, o suj cito mais importante da relação processual. Incumbe-lhe, de forma precípua, uma função essencialmente dinâmica,--- caracterizadapela decisão imparcial de conflitos jurídicos concretos".

Os fins do Estado são atingidos por meio das atividades exercidas pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Ao primeiro cumpre, precipuamente, a função legislativa, a função de elaborar as normas jurídicas. É por meio dessas normas, impostas à obediência de todos, que o Estado mantém o equilíbrio na sociedade, uma vez que o desrespeito a elas acarreta a aplicação da respectiva sanção, que poderá ser civil, administrativa ou penal, conforme a natureza da norma transgredida. Por outro lado, cabendo ao Estado administrar justiça, dirimindo os conflitos intersubjetivos, segue-se que somente o Estado é que pode

Ili

interpretar a norma legal para aplicá-la ao caso concreto, isto é, impondo o preceito sancionador àquele que lhe desatendeu ao imperativo.

Esta função o Estado exerce por meio do Poder Judiciário e é chamada de função jurisdicional. Por seu turno, o Poder Judiciário, em virtude das funções que a ele estão atribuídas na Constituição, somente pode ser exercido pelos órgãos previstos implícita ou explicitamente na Magna Carta. Fora daí, não há órgão Jurisdicional.

3. Classificação dos órgãos Jurisdicionais

No campo penal, os órgãos Jurisdicionais podem ser assim classificados:

JUSTIÇA

comum

ESTADUAL

Cn

02

JUSTIÇA

.1 :'.

. Cn -

comum

FEDERAL

Ni

b-0

1..

,0

JUSTIÇA

MILITAR

FEDERAL

JUSTIÇA

MILITAR

ESTADUAL

Juiz Substituto

Juiz de Direito Tribunal do Júri Juizados Especiais Cíveis e Criminais Tribunal de Justiça Tribunais de Alçada* Turmas de Recursos Juízes Federais (Tribunal do Júri) Juizados Especiais Criminais (parágrafo único do art 98 da CF, com a redação dada pela EC n. 22/99) Tribunais Regionais Federais

Conselhos Permanentes de Justiça

Conselhos Especiais de Justiça

Superior Tribunal Militar

Conselhos Permanentes de Justiça

Conselhos Especiais de Justiça

Tribunal de Justiça Militar (ou Tribunal de

Justiça)

* Há Tribunais de Alçada nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Paraná.

Foram extintos os do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, sendo que os seus membros passaram a integrar o Tribunal de Justiça.

436

Gn

"0

Z

M"

10

JUSTIÇA

ELEITORAL

JUSTIÇA

"#' POLíTICA

Juízes Eleitorais

Tribunais Regionais Eleitorais

Tribunal Superior Eleitoral

Senado Federal

Tribunal Misto ou Especial

Assembléia Legislativa

Acima de todas as Justiças, como órgão de cúpula, está o Supremo Tribunal Federal. E, ao seu lado, exercendo inúmeras atribuições que lhe eram exclusivas, o Superior Tribunal de Justiça.

4. Capacidade objetiva e capacidade subjetiva

Mas, para que uma pessoa possa, realmente, ser Juiz, ou, melhor dizendo, possa exercer validamente as funções jurisdicionais e ser sujeito da relação processual, é mister, conforme ensina

Alcalà-Zamora, coexistam a capacidade subjetiva e a capacidade objetiva.

A primeira pode ser in abstracto e in concreto.

A capacidade subjetiva in abstracto, pelo menos no Estado de São Paulo, pressupõe as seguintes condições: a) achar-se no gozo e exercício de seus direitos civis e políticos; b) estar quite com o serviço militar; c) ser brasileiro; d) ser portador de diploma de doutor ou bacharel em Direito por faculdade oficial ou reconhecida; e) haver exercido, durante 2 anos no mínimo, advocacia, cargo de Servidor da Justiça, de Delegado de Polícia ou do Ministério Público; j) não ser maior de 45 anos; g) não ter antecedentes criminais, exibindo folha corrida da Justiça Federal, Estadual e da Polícia, da qual conste certificado de arquivamento de inquérito ou processo em que o candidato tenha sido indiciado ou denunciado; h) estar em condições de sanidade física e mental, apresentando os respectivos atestados.

Satisfeitas tais condições, o cidadão submete-se a concurso de provas e títulos, organizado pelo Tribunal de Justiça. Lograda a aprovação, seguem-se proclamação e posse.

exercer validamente a função jurisdicional a capacidade objetiva, que, segundo Alcalà-Zamora, outra coisa não é senão a propria co ... petêcia, e a capacidade subjetiva in concreto. Esta pressupõe a ausência de condições específicas de incompatibilidade, sob pena de tornar-sejudex inhabilis, e, finalmente, a insuspeitabilidade, sob pena de se torriarjudex

Mesmo satisfeitas todas essas condições, faltam ainda para poder suspectus.

5. Funções

Versando sobre as funções do Juiz no Processo Penal, assim dis-p6e o art. 25 1:

,N _ ~

"Ao Juiz incumbirá prover à regularidade do processo e ir" 11 .. manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública".

1-1

Incumbe, pois, ao Magistrado: a) prover à regularidade do processo (atividade de natureza processual); b) manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, inclusive,

requisitar a força pública (atividade de natureza administrativa).

Prover à regularidade do processo consiste não só "em evitar que se escoe a substância dos atos processuais através de irregularidade de

. `0, :

rito e ordem formal, mas, também, em promover as medidas que asse-gurem a justa aplicação da lei penal".

N1 ,

i, : z , !

0 Juiz, diz o Min. Francisco Campos, deixou de ser um especta

dor inerte na produção de provas. Sua intervenção na atividade proces

sual é permitida não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar a final, mas, também, para ordenar de ofício as provas que lhe

parecerem úteis ao esclarecimento da verdade.

Daí os poderes conferidos ao Juiz para determinar, de ofício, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante, como, por exemplo, nas

hipóteses dos arts. 168, 174, 111 e IV, 177, 196, 209, 234, 502, 538, 407, 425 etc.

Ainda há os atos de coerção, como os do parágrafo único do art. 201, arts. 218, 219, 260, 311, 343, 408, § L', 453 etc.

Há, também, os poderes de disciplina, como se vê pela análise dos arts.

184, 187, 201, parágrafo único, 218, 260, 212, 213, 230, 233, 419, 264, 265, 443, 450, 497, 483 etc.

As atribuições de natureza administrativa para manter a ordem no curso do processo se constatam por meio da análise dos arts. 497 e 794.

Além dessas atribuições, nelas incluídas as de decidir (arts. 386, 387, 411, 486, 538, § 2.'), o Juiz tem, ainda, no Processo Penal, outras atribuições, como, v. g., a de requisitar a instauração de inquérito (art. 5.', 11); a de levar ao órgão do Ministério Público a notitia criminis (art. 40); a de destinatário da notitia criminis (art.

39); e a de exercer a fimção d~scal do princípio da obrigatoriedade da ação penal (art. 28).

6. As partes processuais

Vimos em passagem anterior que os principais sujeitos processuais são: o Juiz e aqueles que podem compreender-se sob a denominação de partes processuais.

Cumpre observar que o conceito de partes no Processo Penal é um tanto tormentoso, posto haver entendimento no sentido de que o Processo Penal não é um processo de partes. Se o Ministério

Público deve atuar no exclusivo interesse da Justiça, diz-se, não pode ser parte, e, por outro lado, se o imputado está incluído entre os meios de prova, também não pode ser parte. Por isso mesmo preferem falar em sujeitos processuais, expressão menos comprometedora. Sem embargo, a doutrina majoritária não vê dessernelhança com o Processo Civil. Já houve quem dissesse que as partes eram apenas os sujeitos da res in judicio deducta, vale dizer, o sujeito ativo e o sujeito passivo da infração penal. Tal conceito, entretanto, é de ordem jurídico-material, porquanto faz referência aos sujeitos ativo e passivo do fato delituoso que deu origem ao processo, e, se aceito fosse esse entendimento, as partes processuais seriam o autor do fato delituoso e a vítima, sendo que, no processo, eles assumiriam, respectivamente, as posições de acusado e acusador. Todavia, como diz Fenech, 1a simples observación directa de un proceso actual cualquiera nos hace ver que Ias cosas no ocurren así

De fato. Só excepcionalmente é

que

os sujeitos ativo e passivo do fato delituoso, vale dizer, as partes materi

al . s, assumem a qualidade de partes processuais, entendendo-se como tais aquele que deduz e aquele contra quem é deduzida a pretensão em juízo. Se Pedro furta um relógio de Paulo, eles são as partes materiais.

Entretanto quem vai acusar Pedro é o Ministério Público...

Pensamos também assim, e distinguimos as partes materiais das partes processuais. Aquelas são os sujeitos da res in judicio deducta, 439

isto é, as pessoas da relação jurídico-material: o sujeito ativo e o sujeito passivo da infração penal.

Florian afirma que parte, no sentido processual, é aquele sujeito processual que deduz ou contra o qual é deduzida uma relação de direito material-penal.

ima), titular da relação jurídico-ma

Assim, a pessoa (que se diz vít

terial-penal, só adquirirá a qualidade de parte se se puser em posição tal dentro do processo.

Temos, então, no Processo Penal, as duas partes processuais: de um lado, a pessoa rem injudicio deducens, isto é, o autor, a pessoa que deduz em juízo a pretensão punitiva, e, de

outro lado, a pessoa contra quem res in judicio deducitur, isto é, o réu, a pessoa contra quem e deduzida em juízo a pretensão punitiva.

ir. 1

Essa dualidade de partes é imprescindível, porquanto não pode haver Processo Penal sem essas duas partes, vale dizer, sem que haja, de um lado, uma pessoa solicitando ao órgão

Jurisdicional a atuação da pretensão punitiva, e, do outro, a pessoa contra a qual se solicita a atuação da pretensão. 0 fato de o Ministério Público dever atuar com imparcialidade não lhe retira a condição de parte, apenas lhe empresta uma qualidade toda especial, em razão de ser ele uma instituição do Estado voltada à busca da verdade. Mas, nas hipóteses de ação penal

privada, a

(1

discussão nem teria sentido, por faltar imparcialidade ao querelante.

Pela posição processual que essas partes assumem, podemos dis-

.1 1%. ~

tingui-las em parte acusadora e parte acusada. Em suma: acusador e acusado.

Capacidade. A aptidão para ser parte se distingue em "capacidade para ser parte" e "capacidade para estar em juízo". Como a capacidade de ser parte nada mais é que a capacidade

jurídica trasladada ao processo, verdadeira faceta da personalidade, segue-se que qualquer pessoa pode ser parte. Daí dizer Guasp: "toda persona, por el hecho de serlo tiene capacidad para ser parte" (cf. Jayme Guasp, Derecho procesal civil, 3. ed., t. 1, p. 173). E, mais adiante, esclarece: "se ser pessoa quer dizer ter aptidão para ser titular de direitos e obrigações, seria inconcebível que à personalidade em geral não correspondesse a capacidade para ser titular, em particular, dos direitos e obrigações processuais das

partes" (cf. Derecho, cit., p. 173).

Mas, para que alguém tenha aptidão para ingressar em juízo como parte, obviamente não basta possuir a capacidade para ser parte. Daí a 440

distinção feita inicialmente: a aptidão para ser parte compreende a capacidade para ser parte e a capacidade processual, também denominada capacidade para estar em juizo.

A capacidade para estar em juízo ou capacidade processual consiste em poder praticar como parte atos processuais. Assim, por exemplo, um menor de 18 anos tem capacidade para ser parte, porque sujeito de direitos e obrigações. Mas não possui a capacidade para estar em juízo.Âaí surge o problema da incapacidade processual, isto é, da incapacidade das pessoas que, tendo capacidade para ser parte, no gozan de aptitud para actuar válidamente dentro de un proceso". Por isso, não podendo atuar no processo, devem os incapazes ter a sua incapacidade processual suprida. De regra, o suprimento se faz por meio do instituto civil da representação, segundo a qual alguém é autorizado a agir em nome de outrem. Se, porventura, uma criança de 12

anos for vítima de um crime de ação privada, embora seja ela a genuína parte, a queixa deve ser ofertada por quem legalmente a represente.

Essa capacidade processual é disciplinada de maneira diversa no campo do

Direito Privado, na legislação eleitoral e no campo penal. No Direito Civil, o menor de 21 e maior de 16 anos é

relativamente incapaz, devendo, por isso mesmo, ser assistido por seu representante legal, salvo a hipótese de ser emancipado. Se menor de 16, absolutamente incapaz, deve ser representado. No campo eleitoral, aquele que completou 16 anos pode exercer o direito de voto, escolhendo o nosso Presidente da República, Governadores, Deputados, Senadores, Prefeitos, mas, ainda que maior de 16 anos e menor de 18, se cometer um fato previsto como crime, não pode ser processado por ser inimputável, nos termos do art. 27 do CP. Para o legislador falta-lhe discernimento ético para entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, pouco importando se está habilitado para os atos da vida civil, seja por concessão do pai, seja por sentença do juiz, pelo casamento, exercício de emprego público efetivo, colação de grau científico em curso de ensino superior ou pelo seu estabelecimento civil ou comercial, com economia própria... Não pode ser réu. E, se for vítima de um crime de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada, não pode exercer o direito de representação e muito menos o de queixa, devendo, em ambas as hipóteses, ser representado, porque lhe falta a capacidade processual, isto é, a capacidade para estar em juízo, como se infere dos arts. 24 e 30 do CPP. Se não houver quem possa legalmente representá-lo, cumpre ao Juiz nomear-lhe um curador, nos termos do art. 33 do CPP.

441

r" , ,

.C - ~

N1

~iL,

UM

Assim, por exemplo, um rapaz com 18 anos incompletos, sendo vítima de um crime de dano, de injúria, difamação ou, enfim, de um crime de ação penal privada, não pode exercer o direito de queixa.

Em-

bora seja parte na relação j urídico-material, não pode ser parte no processo penal por ser menor de 18 anos; falta-lhe a capacidade processual. Nesse caso, sua incapacidade deve ser suprida ou pelo seu representante legal ou, se não houver, por um curador nomeado pelo Juiz, nos termos do art. 33 do CPP. Estes, sim, pelo fato de serem maiores de 18 anos, têm capacidade processual, isto é, capacidade para estar em juízo.

Uma coisa, diz Tornaglii, é a capacidade de gozo ou de direito (Rechtsfãhigkeit) e outra a capacidade de exercício ou de fato (Handlungsfãhigkeit) (Instituições, cit., v. 3, p. 149).

No campo processual penal, a incapacidade processual decorre da idade ou de enfermidade mental. Assim, os menores de 18 anos não podem estar em juízo; quanto aos enfermos mentais, é preciso

fazer-se uma distinção: a) como autor, precisa ser representado, tal como se vê

pela redação do art. 33 do CPP; b) como réu, é possível a instauraçao de processo criminal contra ele. A despeito de inimputável, torna-se necessária a instauração do processo para a constatação dos pressupostos indispensáveis a que se lhe aplique a medida de segurança.

Distinta da capacidade processual é a legitimidade processual ou legitimatio adprocessum. Tício, maior de idade, tem capacidade de estar em juizo, pode exercer o direito de queixa, posto ser maior de 18 anos, mas se seu primo Mévio, com 17 anos, for vítima de um crime de alçada privada e a queixa for ofertada por Tício, não obstante sua capacidade processual, falta-lhe a legitimidade processual, pois não basta a capacidade para estar em juízo, é preciso que a pessoa com capacidade processual possa validamente praticar atos em juízo, e, nesse caso, haveria nulidade por lhe faltar a legitimidade para o processo. Nulidade, aliás, sanável, nos termos do art. 568 do CPP.

Enquanto a capacidade processual confere, genericamente, o poder de atuar em juízo, a legitimidade processual ou legitimatio ad processum traduz a idéia da pessoa com capacidade de atuar validamente num processo.

De fato, se alguém danifica, de propósito, a caneta de Tício, rapaz de 15

anos de idade, este será parte na relação j urídico- material. Ele e o autor da conduta punível são as partes materiais, da mesma forma que

são partes materiais a pessoa que compra e a que vende. Entretanto Tício não pode ofertar queixa pelo crime de dano. Por quê? Pelo sim-442

ples fato de ser menor de 18 anos, e, portanto, nos termos do art. 34 do CPP, faltar-lhe a capacidade de praticar atos em Juízo. Nesse caso, sua incapacidade será suprida, cabendo ao seu representante legal agir em seu nome. Por outro lado, para praticar atos em juízo, é preciso a capacidade postulatória. Assim, cumpre ao pai daquele menor constituir um Advogado para representá-lo no processo.

Um Promotor de Justiça, membro que é do Ministério Público, tem caWêcidade para atuar em juízo (salvo a hipótese absurda de ser menor de 18 anos ...) representando o verdadeiro titular do direito de punir, que é o Estado. Todavia, se o Promotor de Justiça que atuar no Foro Regional de Pinheiros for ao Foro Central e ali ofertar denúncia (sem designação da Procuradoria- Geral) num inquérito que tenha sido distribuído, por exemplo, à 20a Vara Criminal, haverá uma illegitimatio ad processum, isto é, não seria ele o órgão idôneo a praticar atos processuais naquela hipótese. Mirabete critica esse posicionamento (Processo penal, 2. ed., Atlas, nota 1 da p. 312), dizendo parecer-lhe que nessas duas hipóteses (a do menor e a do Promotor) há uma

"falta de legitimação para agir, condição da ação".

Cremos, com o respeito que sua crítica nos merece, que o Promotor de Justiça, como membro do Ministério Público, representando o Estado, titular dojuspuniendi, embora parte legítima ad causam, não tem legitimidade processual.

Pensamos, desse modo, que nem sempre a capacidade processual se confunde com a legitimação processual. Aquela é a capacidade in genere; esta, in specie. Se a capacidade processual é a aptidão para atuar em i uízo, tal aptidão se refere a qualquer processo e a nenhum em particular. Mas, para alguém poder agir eficazmente num determinado processo, urge possuir a legitimatio ad processum,

que, muitas vezes, se confunde com a própria capacidade processual. Podemos, então, afirmar que a capacidade processual é a capacidade genérica, e a legitimatio ad processum é a capacidade específica.

Distinta da capacidadepara serparte é a legitimatio ad causam. Em tese, toda pessoa tem capacidade para ser parte. Mas, para poder sê-lo, é preciso que a pessoa tenha legitimatio ad causam. Esta, como diz AlcalàZamora, reflete o vínculo das partes com o litígio ou conflito objeto do processo e tende, portanto, a assegurar que este se desenvolva entre as verdadeiras partes, para evitar, dentre outras coisas, a inútil perda de tempo e gastos desnecessários (cf. Derecho, cit., v. 2, p. 19). Enfim, somente os que têm interesse na lide é que possuem legitimatio ad causam. Esta, por-443

tanto, como bem diz Guasp, não é um tipo de capacidade e sim um requi-1

1

sito de índole mais particular e linUtada (cf. Derecho, cit., v. 1, p. 185).

:i ~

E pomos exemplo: se Mévio comete um crime, as pessoas que têm interesse na lide são ele e o Estado. Este, como titular do jus puniendi, e aquele, como titular do direito de

liberdade. 0 credor é a única pessoa diretamente legitimada para reclamar do devedor o cumprimento da obrigação.

Se apenas as pessoas que têm interesse na lide é que têm legitimatio ad causam, segue-se que se pode distinguir aí a legitimatio ad causam ativa e a legitimatio ad causam

passiva. Assim, partes legítimas ad causam são os titulares da relação jurídico-material: o titular do direito violado e o seu transgressor. Se Tício comete um crime, e, por equívoco,

o Promotor oferta denúncia contra Mévio, deve o Juiz rejeitá-la, 1

porquanto a peça acusatória foi oferecida contra uma pessoa que não ossuía

legitimidade ad causam passiva.

~ -1 '"

p

r

A legitimação ad causam pode ser ordinária ou extraordinária.

Possui

1. 1 1.

a primeira o verdadeiro titular do interesse em lide. Assim, no campo pe nal, como o titular do jus puniendi é sempre o Estado, este é que possui legitimatio ad causam ativa ordinária. Todavia há casos em que o nosso 1:

ordenamento jurídico permite que uma pessoa possa atuar como parte mesmo

i

L -i ~

não sendo titular do interesse em lide. Nessa hipótese se fala em legitimatio

i ~

ad causam ativa extraordinária. Diz-se extraordinária porque, comumente,

C1

ordinariamente, a verdadeira parte legítima ad causam ativa é o titular do interesse. Em casos excepcionais, permite-se que pessoa diversa exerça o mesmo papel que devia ser

desempenhado pelo titular do interesse em litígio. Assim, nos crimes de ação privada, quem pode praticar o ato instaurador (:~ 1

da instância penal e figurar como verdadeira parte é o ofendido, muito

embora não seja ele o titular do direito de punir. Desse modo, se o Promo

tor oferecesse denúncia por um crime de alçada privada, o Juiz rejeitaria a

peça vestibular da ação penal, porque ofertada por parte ilegítima ad cau

sam. Tal fenômeno é conhecido como substituição processual. Diz-se, então,

i

que a substituição processual ocorre quando uma pessoa, distinta do titular

do interesse em litígio, atua em nome proprio, fazendo valer direitos e 11 11

suportando obrigações indiscutivelmente alheias.

Permitimo-nos repetir: em toda e qualquer lide de natureza penal, o Estado, como titular da pretensão punitiva, tem interesse nela e, portanto, legitimação ad causam. Todavia, nos casos de crimes de ação privada, embora continue o Estado como titular do direito de punir, por aquelas razões já conhecidas, ele transferiu ao ofendido ojus aceusationis,

444

11

i,

o direito de acusar. Nesses casos, como se infere do art. 30 do CPP, quem deve promover a ação penal é o ofendido. Diz-se, então, que o ofendido é um substituto processual, porque vai em juízo defender em nome próprio interesse alheio (no caso, interesse do Estado em restaurar a ordem jurídica, exercendo o seu ministério repressivo).

E c] aro que as partes, ainda que tenham capacidade para estar em Juízo e até mesmo legitimatio ad causam ou legitimatio adprocessum, não podem realizar,xessoalmente, atos processuais. Por razões de ordem técnica, à capacidacfe para ser parte e à legitimação 44acrescenta-se legalmente uma terceira e última exigência consistente no poder de dirigir-se pessoalmente ao

órgão Jurisdicional e que recebe o nome de postulação processual".

E Alcalà-Zamora dá o seu fundamento: a atuação processual, geralmente, exige, dada a complexidade crescente da vida jurídica e a pletora de textos legais, que as partes intervenham mediante profissionais com conhecimentos jurídicos e técnicos indispensáveis para a adequada condução do processo em nome das partes (cf. Derecho, cit., v.

2, p. 21).

Tal exigência é conhecida, também, sob a denominação de capacidade postulacional, jus postulandi ou capacidade de postulação.

Assim, se as partes não tiverem capacidade postulatória (quem a tem é o Advogado), precisam, então, fazer-se representar por pessoas que a possuam. 0 Regulamento da Ordem dos Advogados diz: "são nulos os atos forenses praticados pelas pessoas não regularmente inscritas na Ordem, sem prejuízo das sanções civis ou penais em que estas incorrerem".

Então, da mesma forma que a representação legal supre a incapacidade processual (pai que representa o filho), a representação voluntária ou processual supre a falta de capacidade postulacional (CPC, art. 36, e CPP, art. 44). Exemplifiquemos: M, de 15 anos, foi vítima de sedução. Ela não pode estar em j uízo, por lhe faltar a capacidade (somente aos 18 é que ela a teria, nos termos do art. 34). Seu representante legal, no caso, seu pai, que tem legitimação processual, isto é, capacidade para estar em juízo, vai suprir a incapacidade da filha, representando-a. Entretanto, para que ele possa oferecer queixa e acompanhar o desenvolver do processo, é preciso tenha capacidade postulatória (CPC, art. 36, e CPP, art. 44). Como ele não a tem, para poder supri-Ia deverá contratar os serviços profissionais de um Advogado. Este, então, será o seu representante voluntário. Diz-se voluntário porque o representante escolhe quem ele quiser e bem entender, desde que Advogado legalmente habilitado. Com tal representação voluntária ou processual, está suprida a incapacidade postulatória do pai de M.

Diga-se, de passagem, que o órgão do Ministério Público tem sempre a

capacidade postulatória.

Dadas essas explicações sobre capacidade processual, continuemos a explanação sobre as partes processuais. E, conforme acentuamos, pela posição processual que as partes assumem, podemos distingui-las em parte acusadora e parte acusada.

7. Acusador

CA.

. c -

1k% 1

11

Quem exerce, no Processo Penal, o papel de acusador? Nos crimes de ação pública, em rigor, deveria ser o Estado, como titular dojus puniendi e da pretensão punitiva. Entretanto, dada a sua

condição de pessoa jurídica, o Estado criou órgãos próprios para representá-lo no processo, exercendo o jus accusationis: são os membros do Ministério Público. Logo, nos crimes de ação pública, a parte acusadora é o Ministério Público. Parte instrumental, é evidente, "ya que Ia verdadera parte es el Estado, que tiene interés en reprimir Ias infracciones y perturbaciones del orden jurídico".

Ainda poderá funcionar como acusador, nos crimes de ação pública, o ofendido ou quem legalmente o represente, se, porventura, o órgão do Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo legal (CPP, art. 29).

As vezes, o Estado, embora titular dojuspuniendi, concede exclusivamente ao ofendido ou ao seu representante legal o jus persequendi injudicio.

Nesses casos, hipóteses de ação penal privada, acusador será o ofendido ou seu representante legal.

Na ação penal popular (prevista na Lei n. 1.079/50 e no art. 52, 1 e 11, da CF) qualquer cidadão pode ser acusador.

Temos, então, que as partes, atendendo à sua posição no processo, podem ser: acusadoras (Ministério Público, qualquer cidadão e o ofendido) e acusadas. Acusado é o imputado. 0 autor do fato infracional. Aquele contra quem se pede a atuação da pretensão punitiva.

Por outro lado, quanto à sua importância processual, as partes se distinguem em necessárias e contingentes (Fenech, Derecho, cit., v. 1, p.

182).

Necessárias são aquelas partes sem as quais não pode existir o processo: acusador e acusado.

Contingentes são aquelas partes "cuya constitución está permitida por Ia ley, pero que no son necesarias para que el proceso exista". Entre nós, podemos dizer que a única parte contingente é o assistente de acu-446

sação. A lei permite sua ingerência no processo (art. 268), mas, com assistente ou sem assistente, o processo existe.

Contingente, portanto.

Sobre o Ministério Público já falamos, ao tratarmos da organização judiciária. Nada mais a acrescentar.

8. 0 ofendido

TÍVOtemos oportunidade de salientar que as partes processuais, pela posição que assumem no Processo, distinguem-se em parte acusadora e parte acusada. A parte acusadora, em se tratando de

crime de ação

penal pública, é o Ministério Público. Excepcionalmente, poderá ser o ofendido ou seu representante legal (CPP, art. 29).

Nos crimes de ação penal privada, a parte acusadora é o ofendido ou quem legalmente o represente.

Ofendido, ou vítima, é o sujeito passivo da infração penal. E sujeito passivo é o titular do direito lesado ou posto em perigo pelo crime.

Há quem afirme, por outro lado, que o delito constitui somente um ato de desobediência genérica à autoridade do Estado, e, portanto, todo delito seria, no fundo, um delito político em sentido amplo, de sorte que o unico sujeito passivo seria o Estado (Schaffitein).

Alguns autores distinguem um sujeito passivo geral, genérico ou constante, que é o Estado, sob a alegação de que, com a prática da infração penal, o agente fere a majestade do Estado, ao qual está ligado por particulares deveres, e um sujeito passivo particular e não constante, que é o titular do direito violado "o puesto en peligro por el delito".

Trata-se, como diz Ambal Bruno, de concepção sem interesse prático ou doutrinário (cf. Direito, cit., v. 1, p. 342).

Sujeito passivo é, pois, o "titular ou portador do interesse cuj a ofensa constitui a essência do crime". Se A fere B, este é o sujeito passivo, pois titular do direito à sua integridade física.

Já vimos que, às vezes, o sujeito passivo é o Estado, mas, como o particular sofre, de imediato, os efeitos da ação violatória da norma, a ele se reserva, também, a qualidade de ofendido, como acontece, por exemplo, no crime previsto no art. 345 do CR

Embora seja o Estado o titular do jus puniendi, cabendo-lhe, portanto, a persecutio criminis, quer na fase pré-processual, quer na fase judicial, reconhece o próprio Estado que, às vezes, o interesse tutelado

pela lei penal tem um caráter tão assinaladamente particular, que "podría 1

decirse que cuando ésta no se manifesta lesionado, en realidad no existe

lesión", na arguta observação de Soler. E, por isso, o Estado concede ao ofendido ou a quem legalmente o represente o jus persequendi, permi tindo assim, nesses casos excepcionais, ao sujeito passivo do crime o 1

jus accusationis, isto é, o direito de acusar.

Por isso mesmo estabelece o art. 30 do CPP que, nos crimes de ação penal privada, ojus accusationis somente poderá ser exercido pelo ofendido ou seu representante legal (pai, mãe, tutor, curador).

Como é óbvio, só quando o titular dojus querelandi, vale dizer, dojus accusationis, for incapaz, isto é, não tiver capacidade processual para estar em juízo, é que o seu representante legal ingressará em juízo, como parteforinal, agindo em nome e no interesse do representado.

r 1

C -1

CAPACIDADE PROCESSUAL

r 1

1. . Vimos que o direito de queixa, vale dizer, a função acusadora nos crimes de ação penal privada, só pode ser exercido pelo ofendido, parte

material na relação jurídico-penal, ou seu representante legal. Se o ofendido

não tiver capacidade processual para estar em juízo, substituí-lo-á seu

A

representante legal, salvo se a ação penal for personalíssima. E o ofen

dido não tem capacidade processual para estar em juízo, quando: a) for

menor de 18 anos; b) for mentalmente enfermo ou retardado mental.

INCAPACIDADE RELATIVA

No cível, o maior de 16 anos e menor de 21 é relativamente incapaz, e, portanto, para a validade dos atos praticados, torna-se necessário seja assistido.

No campo penal, o legislador fez abstração dessa incapacidade relativa.

De fato. Dispõe o art. 34 do CPP que, se o ofendido for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal. Logo, o ofendido menor de 21 anos e maior de 18 poderá oferecer queixa-crime, funcionar como acusador particular, sem necessidade de ser assistido. Mais: ainda que seu representante legal se oponha ao oferecimento da queixa, o menor de 21 e maior de 18 poderá oferecê-la, pois o Código lhe reconhece,

"embora de maneira não exclusiva, o exercício autônomo do direito de queixa".

Entretanto, da análise que se faz dos arts. 34, 50, parágrafo único, e 52

do CPP, conclui-se que esse direito é exercido "em concorrência 448

com o do seu representante legal". Assim, se o ofendido menor de 21 e inalor de 18 anos não quiser praticar o ato instaurador da instância penal, poderá fazê-lo seu representante legal e vice-versa.

Quid se ambos, ofendido e seu representante legal, ao mesmo tempo, ingressarem em juizo com a queixa? Parece que se deve dar prioridade à oferecida pelo sujeito passivo do crime, àquele que sofreu os efeitos da ação delituosa.

Á#11

INCAPAZES

Menores de 18 anos - Se o ofendido for menor de 18 anos, não terá capacidade processual para estar einjuízo, e, assim, ojus accusationis poderá ser exercido pelo seu representante legal (pais, tutores ou curadores).

Se, porventura, o ofendido menor de 18 anos não tiver representante legal, ou tiver, mas colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do órgão do Ministério Público, pelo Juiz competente para o Processo Penal (CPP, art. 33).

De observar que o curador especial não é obrigado a oferecer a queixa. Se for mais conveniente aos interesses do menor a não-propositura da ação penal, o curador deixará de oferecê-la. Caso

contrário, seria admitir-se a obrigatoriedade da ação penal privada, o que redundaria em manifesta absurdidade e cessariam mesmo as razões que levaram o Estado a permitir ao particular o jus persequendi in judicio.

Mentalmente enfermos - Segundo dispõe o art. 33, essa mesma regra é aplicável quando o ofendido, apesar de maior de 18 anos, for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver

representante legal, ou, tendo-o, colidirem os interesses deste com os daquele.

MORTE E AUSÊNCIA

Morrendo o ofendido, ou sendo declarado ausente por decisão judicial, quem exercera o jus accusationis? Em qualquer dessas hipóteses, exercerá o jus accusationis seu cônjuge, ascendente,

descendente ou irmão. E o curador? 0 art. 31 do CPP, falando em "cônjuge, ascendente, descendente ou irmão", exclui o curador. E o legislador fê-lo propositadamente, porquanto no art. 30 dispoe que a ação privada só poderá ser intentada pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo, incluindo aí, evidentemente, o curador, tutor etc., pois o curador é, também, representante legal do curatelado. Já no artigo ime-449

diato, no 3 1, deixou patente que, na hipótese de morte ou ausência do ofendido, o direito de queixa ou de prosseguir na ação passará não mais ao representante legal, expressão um tanto ampla, e, sim, ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Se qualquer dessas pessoas não propuser a ação ou não lhe der prosseguimento, poderá ocorrer a decadência (art. 38) ou a perempção (art. 60, 11).

PREFERENCIA

Suponha-se que o ofendido morra ou seja judicialmente declarado ausente.

Qualquer daquelas pessoas enumeradas no art. 31 poderá exercer o direito de queixa ou prosseguir na

ação? Claro que sim. Ali não há uma ordem que deva ser seguida

religiosamente. E tanto isso é verdade

C 1 1 que o legislador, prevendo a hipótese de comparecerem em juízo, ao mesmo tempo, duas daquelas pessoas com direito de queixa, estabele ceu, no art. 36: "Se comparecer mais de uma pessoa com direito de

.C -

queixa, terá preferência o cônjuge, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de enumeração constante do art. 3 1, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o

querelante desista da instância ou a abandone".

Donde se conclui que, se o irmão do ofendido, à vista do falecimento deste, ingressar em juízo com a competente queixa, não se lhe podera negar tal direito, salvo se, ao mesmo

tempo, o conjuge ou parente mais proximo, segundo a enumeração do art. 3

1, também tiver idêntico proce-

N1 (

dimento, hipótese em que se aplicará o disposto no art. 36.

DENOMINAÇÃO

Na técnica jurídica se reserva ao acusador particular o nomenjuris de querelante, e ao sujeito contra quem se pede a atuação da pretensão punitiva o nomen juris de querelado.

0 ofendido ou seu representante legal poderá ser também sujeito processual principal na chamada ação penal privada subsidiária da pública (CPP, art. 29). Assim, se o órgão do Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal (art. 46), o ofendido ou quem legalmente o represente poderá, mediante queixa, deduzir em Juízo a pretensão punitiva.

11

e

Ple-1

ca Ítulo 26

1. Imputado. Noções

Do Imputado

SUMÁRIO: 1. Imputado. Noções. 2. Identidade do imputado. 3. Presença do imputado. 4. Da contumácia. 5. Capacidade processual. 6. Os mortos. 7. Os animais. 8. As pessoas jurídicas. 9. Direitos do imputado.

Imputado, acusado ou réu, segundo a terminologia do nosso Código, é o sujeito processual contra quem se pede a atuação do Direito Penal, contra quem res in judicio deducitur. Em uma palavra: é a pessoa contra quem se propõe a ação penal. Vale salientar, todavia, que o autor do fato delítuoso só adquire a qualidade de imputado, acusado ou réu no instante mesmo em que se deduz em juízo a pretensão punitiva, isto é, quando se oferece a denúncia ou queixa.

Em sentido amplo, o autor do fato delituoso adquire a qualidade de imputado no momento em que praticar a ação delituosa. Mas, em sentido estrito, tal qualidade surge apenas quando iniciada a acusação.

Até mesmo na fase pré-processual, o pretenso autor do fato infringente da lei não passa de simples indiciado.

Essa qualidade de imputado cessará, entretanto, se for proferida sentença absolutória com preclusão das vias impugnativas, ou mudará 451

1

3. Presença do imputado

A presença do imputado no curso do processo é necessária, muito embora

não seja indispensável. É contra ele que se propõe a ação penal, e, por isso,

cumpre-lhe vir defender-se. Deixando de comparecer einjuízo, muito embo

ra em princípio tal fato não lhe seja prejudicial, em face do desaparecimento

da parênua contumaxpro convicto et confesso habetur, o certo é que não lhe

deixa de ser desfavorável, a despeito da regra do art. 261 do CPR

Comparecendo em juízo, quando do seu interrogatório, poderá, inclusive, pela firmeza da sua fala, não deixar qualquer dúvida no espí

rito do julgador. Até mesmo durante a instrução, presente o imputado,

este poderá fazer sugestões ao seu Advogado, no sentido de formular perguntas às testemunhas, esclarecendo certas circunstâncias que pos

sam possibilitar ao Advogado fazer a testemunha contradizer-se, ou, pelo menos, esclarecer melhor os fatos.

Tão importante é a sua presença que, estando enfermo o imputado, o

C

Juiz poderá transportar-se ao local onde ele se encontrar (na sede do juizo

processante), aí procedendo à instrução, segundo a regra do art.

403 do CPP.

Às vezes, sua presença se torna indispensável. Nos crimes inafiançáveis da competência do Júri, sem a presença do imputado, não

haverá julgamento.

Se por acaso o acusado entender ser mais conveniente calar-se,

-_11 respeitar-se-á sua vontade, em face do princípio do "privilege against

self incrimination".

("N r

Não é só. Certos atos processuais, além do

interrogatório, não podem

ser realizados sem a presença do imputado, tais como o reconhecimen i 1-0 to, a acareação etc., e, por isso mesmo, o legislador, sabiamente, con

cedeu até à autoridade poderes para determinar a condução coercitiva

do imputado à sua presença, conforme dispõe o art. 260 do CPP. Mas, se ele tem o direito constitucional de permanecer calado, parece óbvio não

i

estar obrigado a submeter-se à acareação. Por outro lado, em face desse direito, por que razão deverá o Juiz detern-iinar-lhe a condução coercitiva?

i

Apenas para demonstrar autoridade? Suponha-se que o réu desatenda ao chamado para ser interrogado. 0 Juiz, então, cumpre a regra do art. 260.

0

réu, coercitivamente, comparece. E daí? E se ele insistir no respeito ao seu

direito ao silêncio? De que valeu a condução coercitiva?

A presença do réu é, pois, necessaria não so para o interrogatório como também para a instrução. Todavia tal necessidade não vai ao ex tremo, preconizado por alguns venerandos acórdãos dos nossos Tribu-454

11

nais, de se anular o processo porque o réu deixou de ser intimado para algum ato que podia ter sido realizado na sua ausência.

4. Da contumácia

As partes têm o ônus de colaborar para o desenvolvimento da relação processual, comparecendo a todos os atos processuais a que devam estar presentes. 0 descumprimento desse onus, que se chama contuinácIfta~ (note-se que contumácia nada mais é que a falta de comparecimento da parte em juízo), acarreta conseqüências mais ou menos sérias. Se a contumácia for do autor, é preciso distinguir se se trata de ação exclusivamente privada, de ação privada subsidiária da pública ou de ação pública. No primeiro caso, pode a contumácia ter, por conseqüência, a perempção, nos termos do art. 60 do CPP.

Tratando-se de ação privada subsidiária da pública, o órgão do Ministério Público assumira o papel de parte principal. E se se cuidar de ação pública? Nesse caso, como há um dever do Ministério Público, nenhuma consequencia de natureza processual pode advir. Restará ao Juiz comunicar o fato ao Procurador-Geral da Justiça para as medidas necessárias e, se for o caso, dar ciência ao substituto legal para praticar o ato, podendo, inclusive, suspender a sua realização.

Tratando-se de contumácia do réu, a conseqüência vem traçada no art. 366

do CPP. Assim, citado por edital, não atendendo ao chamamento nem constituindo advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o Juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 do CPR

Se por acaso o réu citado, ou intimado pessoalmente para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo

endereço ao juízo, o processo seguirá sem a sua presença até julgamento, inclusive, salvo em se tratando de crime inafiançável da competência do Júri, quando, então, o imputado, pessoalmente, deverá ser intimado da sentença de pronúncia (art. 415).

A conseqüência da ausência do imputado é, pois, a revelia, e esta não tem, no Direito atual, aquele rigorismo de outras epocas, quando se proclamava

contumax pro convicto et confesso habetur 455

1

1

1

Proferida sentença condenatória, o réu será intimado dessa decisão, pouco importando sua anterior revelia, e tal intimação será feita nos termos do art. 392 do CPR

5. Capacidade processual

Somente o homem pode ser imputado. Este, como diz Carnelutti, i

44

no solo debe haber y existir sino que debe ser, 'capax delicti', y así

también, 'capax poena---.

Então, para que exista, objetivamente, essa capacitas delicti, isto

é, a capacidade processual para ser imputado, haverá necessidade da

c zo A

coexistência desses dois pressupostos: é preciso que se trate de pessoa

física e que esta esteja viva. Daí dizer Manzini que o imputado só pode

ser "um indivíduo humano atualmente vivo". Donde se concluir, então,

serem incapazes para adquirir a qualidade de imputado os mortos, os

A.

animais e as pessoas jurídicas.

A Lei ri. 9.605, de 12-2-1998, no seu art. 3.', proclama que "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e pena I mente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu orgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade".

Com a expressão "no interesse ou benefício da sua entidade", afas tadas ficaram as pessoas jurídicas de direito público. Assim, nenhuma providência de ordem "penal" pode ser tomada em relação ao Poder Público, responsável pelos lixões e esgotos a céu aberto que circundam a maioria das grandes cidades. E são eles que representam o maior ata

~~i,

que ao meio ambiente... Com mais detalhes, ver item 8 deste capítulo.

1

6. Os mortos

É óbvio, diz Frederico Marques, que só um ser vivo pode delinqüir; e intuitivo é, também, que apenas a criatura com vida pode sujeitar-se a uma pena (cf. Curso, cit., v. 3, p. 22).

- Outrora, entretanto, havia o odioso costume de se proceder penalmente contra pessoas mortas. Relata Manzini que o Papa Estevão VI, 8 meses após sua elevação ao pontificado, no ano de 896, fez exumar o cadáver do seu antecessor - Formoso -, revestiu-o com os hábitos pontificais, salgou-o, a fim de deter o processo de decomposição e o 456

submeteu ao Concílio. Proferida a condenação, cortaram-lhe os dedos, decapitaram-no e jogaram os restos no rio.

Não faz muito tempo, as nossas Ordenações Filipinas assim dispunham a respeito dos crimes de lesa-majestade:

"Se o culpado nos ditos casos falecer, antes de ser preso, acusado ou infamado pela sua maldade, ainda depois de sua morte se pode inquirir contra ele, para que, achando-se verda-

Á'#~àeiramente culpado, seja sua memória danada e seus bens confiscados para a coroa do Reino" (Liv. V, Tít. VI, § 11).

Hoje vigora o princípio de que mors omnia solvit. Morrendo o autor do fato punível, antes de ser iniciada a persecutio criminis, esta não mais será iniciada; se já iniciada a ação penal, tranca-se a relação processual, julgando-se extinta a punibilidade., Se depois de proferida sentença condenatória, esta não poderá ser executada: mors omnia solvit.

7. Os animais

0 fato punível é conduta humana. Os fatos puníveis, diz Mezger, são sempre e em todas as partes uma conduta humana determinada (cf. Derecho penal; parte general, p. 78). Por outro lado, exige-se do autor do fato punível a capacidade de autodeterminação e de entendimento ético-jurídico, e somente o homem é que pode autodeterminar-se e ter discernimento ético-jurídico.

"La conciencia ética, que es la perene medida del derecho, no concede subjetividad de derecho sino al hombre" (cf. Maggiore, Derecho, cit., v.

1, p. 470). E, mais adiante, este mesmo autor

arremata: a proteção que a lei concede aos animais, ao proibir que se os maltratem, não é um reconhecimento de subjetividade, mas se inspira no respeito à sensibilidade humana ofendida por padecimentos de seres, também capazes de sofrimentos.

Na Antigüidade, entretanto, houve procedimentos penais contra animais.

Estes eram processados como se pessoas fossem: havia citação, defensor, contraditório, admitiam-se provas "pronunciando sentencias e infligiendo la pena de muerte o de destierro, que se ejecutaba con todas lasformalidades rituales"

(Pertile, apud Manzini, Diritto, cit., v. 2, p. 394).

Mas, como diz Manzini, esta inaudita insensatez foi criada pelas superstições medievais. Assim, a crença de que, por arte mágica, o homem 457

1

podia transformar-se ou ser transformado por outrem em animal podia convencer ou fazer suspeitar que a forma do bruto encobrisse um ser humano. A opinião de que o diabo podia

ocultar-se não só no corpo dos homens como também no dos animais podia fazer crer que se combatia ao demônio procedendo-se contra o irracional que o ocultava.

Quando tudo parecia ser coisa do passado, em outubro de 1998, numa cidade da Escócia (Reino Unido), foi processado e condenado um cachorro, pelo simples fato de haver

assustado um Carteiro com os seus latidos. E para livrá-lo da condenação (morte) a atriz Brigitte Bardot, como Presidente da Sociedade Protetora dos Animais, deslocou-se da França até

aquele país, pagou vultosa multa e levou o "condenado"... E numa comarca do sertão nordestino, segundo relato a nós feito por Promotor de Justiça da região, uma Juíza determinou a

prisão de um bode pelo fato de haver este quebrado com os chifres uma porta de

I-

vidro do Fórum local... e só o liberou após ter sido paga a fiança...

8. As pessoas jurídicas

1 1

A responsabilidade criminal é uma consequencia da conduta do indivíduo, considerado como entidade natural ou física. Por isso mes mo não se pode

admitir que as pessoas jurídicas possam ser sujeito passivo da pretensão punitiva.

No campo civilístico, elas têm capacidade de direito e obrigações. Mas, como bem diz Magalhães Noronha, é ela inconciliável com a culpabilidade, que é psicológico-normativa, o

que impede sua atribuição à pessoa jurídica (cf. Direito, cit., v. 1, p.

46).

Todavia, mesmo no campo penal, há discussão a respeito.

Sabemos que a ordem jurídica reconhece, ao lado das pessoas naturais, uma outra classe de sujeito que se designa com o nome de pessoa jurídica e que tem outras denominações de

acordo com as preferências dos escritores. Há quem lhes chame de pessoas morais, fictícias, sociais, sendo que o grande Teixeira de Freitas as denominava

44

1

pessoas de existência ideal" (cf. Esboço, art. 17).

Essas pessoas jurídicas são verdadeiros agrupamentos humanos, 1

os quais se constituem pela reunião de duas ou mais pessoas naturais

i

que congregam as suas forças para a realização de uma determinada tarefa ou fim, econômico ou puramente ideal, e que, assim congregados, erguem a sua personalidade para dar

nascimento a uma vida pró-

458

pria, autônoma e independente, gozando, pois, de personalidade e da Idade de ter direitos e de contrair obrigações.

capaci

Resta indagar se essas entidades, produtos de agrupamentos humanos, têm existência real ou não passam de simples ficção jurídica.

Trata-se de uma vexata quaestio, e há várias teorias a respeito, sendo que tais teorias podem reunir-se em dois grupos: de um lado, as que entendem não haver pessoa real além do homem, e, conseqüentemente, as outrã* entidades não passam de mera ficção, criada pela lei ou pela razão. Participantes desta teoria são Savigny, para quem a pessoajurídica é um sujeito de direito criado artificialmente, lhering etc. É a teoria da "ficção". Do outro lado, as que julgam tratar-se de uma pessoa tão verdadeira e real como a pessoa humana (Gierke). Teoria "organicista".

Essa discussão teve reflexos bem acentuados no campo do Direito Penal, e, assim, os estudiosos desse ramo do Direito Público tomaram posição. Os que admitem, como Savigny, seja a pessoa

jurídica mera entidade fictícia não reconhecem nem adirútem que tais entidades possam ser sujeito passivo de uma pretensão punitiva. Societas delinquere non potest.

Outros, como De Marsico, Gierke, Liszt e Longhi, aceitam a tese de que as pessoas jurídicas são tão reais quanto o homem, "le reconocen la subjetivídad de derecho penal".

Hafner chegou a publicar um trabalho sobre o assunto: Die Delikts, und Straffãhigkeit der Personenverbande (Aptidão das pessoas sociais para ser sujeito ativo de delito).

Os que assim entendem raciocinam dessa maneira: se a pessoa jurídica tem uma personalidade autônoma e se tem direitos e obrigações distintos dos direitos e obrigações dos associados, por que não poderá cometer um delito e incorrer em obrigações penais próprias? Se pode negar suas dívidas, por que não pode cometer um estelionato e por esse crime ser castigada? "Solo será cuestión de

determinar Ia pena a que puede ser sometida" (cf. Maggiore, Derecho, cit., v. 1, p.

473).

Na Inglaterra, o Criminal Justice Act de 1925 tratava das pessoas jurídicas. Também o Código de Defesa Social de Cuba estatuía no seu art.

16: "las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente responsables en los casos determinados en éste Código o en las leyes especiales, por razón de las infracciones cometidas dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas cuando sean llevadas a cabo por su representación, o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio

459

1

de la responsabilidad individual en que hubieron incurrido los autores de los hechos punibles".

Na legislação pátria nunca se admitiu o reconhecimento da capacidade penal das pessoas jurídicas. Se o crime pressupoe uma conduta (nullum crimen sine conducta), cabe

afirmar, com seguridade, que a pessoa jurídica não pode delinqüir -

falta-lhe a capacidade de conduta.

Se ela não pode praticar uma ação, como atribuir uma conduta a esse ente fictício? Que ação ou omissão pode cometer a pessoa jurídica?

Do mesmo sentir o eminente Álvaro Mayrink da Costa: "As pessoas jurídicas não possuem capacidade de conduta, visto que o crime se elabora sobre a conduta humana individual. A vontade humana é um fenômeno psíquico inconcebível na pessoa

jurídica" (Direito penal, Forense, 1998, v. 1, t. 2, p. 757). Assim, a admissão da responsabilidade da pessoa jurídica implicaria, inclusive, esvaziar, às inteiras, o

princípio da relação de causalidade inserto no art. 13 do CR

Falando por todos professava Frederico Marques que não existe crime punível sem o juízo de reprovação que se contém na culpabilIdade, e não é possível incriminar uma pessoa

jurídica justamente porque

1:

se lhe não pode atribuir uma ilicitude a parte subjecti na prática de um delito (Curso, cit., v. 3, p. 25 e s.).

Assim também a grande maioria dos penalistas. Maggiore, refutando Gierke, Mestre, Liszt, Longhi e De Marsico, observava que uma ('N r

associaçao ou fundação poderá adquirir, vender, herdar etc.,

"pero no

delinquir, porque sólo la persona física, dotada de voluntad y de libertad

- -Z 2: efectivas, puede sentir la amenaza de la ley y quebrantarla.

Solamente una miope comprension de los problemas y exigencias del derecho penal, podrá inducimos a trasladar ao campo del derecho criminal construcciones dogmáticas nacidas en el terreno del derecho privado" (Derecho penal, Ed. Themis, 1954, v. 1, p. 474).

Certo que a Constituição Federal, no art. 225, § 3.', admite, claramente, a possibilidade de a pessoajurídica sujeitar-se a sanções penais. Mas, se lhe falta capacidade de culpabilidade, somente por arte mágica poder-se-á imputar-lhe a prática de crime. E tanto é verdade que o art. 3.' da Lei Ambiental (Lei ri. 9.605/98) dispõe que "as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado,

11

no interesse ou benefício da sua entidade" (grifos nossos). Logo, se a infração for cometida por um empregado, ou se o ato infracional for fruto de ordem de um funcionário graduado, à revelia do representante legal, a pessoa jurídica estará a salvo de ser penalmente punida. Aí está a prova maior de que nem o legislador concebe a possibilidade de uma pessoa jurídica ser sujeito passivo da pretensão punitiva. A própria lei _conhece que elas sozinhas não podem delinqüir.

Se não podem, por que fa> da sua responsabilidade penal9 Na dicção do art. 3.' da Lei ri. 9.605, de 12-2-1998, vale repetir, a pessoa jurídica só será penalmente responsabilizada se a infração for cometida por decisão do seu representante... no interesse ou benefício da sua entidade. Mas, nesse caso, a responsabilidade é do seu representante legal ou contratual... Procurou-se punir as pessoas jurídicas por via oblíqua, utilizando-se de um artifício. Melhor andaria o legislador se deixasse de lado tanta engenhosidade e observasse a regra contida no art. 28 do Código do Consumidor, que admite a figura do disregard of legal enti~v, não como sanção penal, mas como providência de índole administrativa ou civil. Se se admitir que a pessoa jurídica é tão real como a pessoa física, sua total dissolução, assim como prevista no art. 22 da Lei do Meio Ambiente, representaria verdadeira pena de morte, vedada pela Lei Maior. Tão correta é essa observação que, numa eventual reforma do CP, para admitir-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica haverá necessidade de alterar toda uma construção lógico-jurídica, como conduta, imputabilidade, culpabilidade, por exemplo. A Lei ri. 9.605/98, como segmento do Direito Penal, distoa deste, pelo antagonismo que representa e traduz, e, por isso mesmo, nem se pode falar em segmento... Por outro lado, o art. 3.' da Lei Ambiental, punindo as pessoas jurídicas quando a infração for cometida no seu interesse ou benefício, deixaria de lado as pessoas jurídicas de direito público. E

aí estão, repetimos, os lixões e os esgotos a céu aberto em quase todas as nossas cidades, desafiando a resistência de centenas de pobres coitados, castrados até à esperança. E a população, impotente, nada pode fazer, porque a agressão ao meio ambiente não parte de uma pessoa jurídica de direito privado. Por que elas não podem ser punidas? Odiosa ofensa ao principio da isonornia. Ademais, como

apenas as entidades de direito privado é que devem sofrer as punições, a nosso aviso, poderia a lei, respaldada no art. 5.', XLV, da CF, estender a obrigação de reparar os danos à pessoa jurídica, ou, então, já agora incluindo a desconsideração da

entidade legal abstrata, vivificar com mais vigor a medida de seguran ça patrimonial de que tratava o art. 99 do Código Penal de 1940, ainda que a infração seja fruto de ato de funcionários da empresa, sem neces sidade de lançar mão de um artifício, de uma engenhosa concepção que esbarra no bom-senso.

A simples condição de pessoa humana não é suficiente para a existência da capacidade processual para ser imputado. 0 ser pes soa física viva constitui pressuposto objetivo da capacidade proces sual para sê-lo. Mas não é só. Ao lado dos pressupostos objetivos devem estar os pressupostos subjetivos, isto é, aqueles que, na lição

de Fenech, "condicionan la capacidad de un sujeto" (Fenech, Derecho,

cit., v. 1, p. 435).

'% 111

Esses pressupostos são absolutos e relativos.

K 'i---

Assim, os menores de 18 anos, nos termos do art. 27 do CP, são penalmente irresponsáveis, e, se vierem a praticar atos previstos como

c

crimes, estarão sujeitos tão-somente às normas estabelecidas na legis

lação especial.

(,---

Já os menores de 21 e maiores de 18 anos são relativamente inca

Li--- pazes, tanto que todos os atos processuais, desde o interrogatório até a

~ 1%---

fase final, devem ser assistidos por um curador, segundo a norma imperativa do art. 262 do CPP.

. 11.---

Absolutamente incapazes são também os mentalmente enfermos, (..N (1

como se infere da leitura dos arts. 149, § 2.', e 150 do CPP.

Estes,

. .1 z

inbora não tenham capacitas poena, s jeitam-se, contudo, às medidas

e

ni

(IN e

de segurança.

,%L,

i

11!1

9. Direitos do imputado

Entre os direitos que assistem ao imputado ou indiciado, avultam: a) 0 direito de não responder às perguntas que lhe forem formuladas, seja pela Autoridade Policial, seja pela Autoridade Judiciária. Trata-se de conseqüência lógica do

princípio nemo tenetur se detegere. Quer-nos parecer que referido princípio não é mais aquela insossa e dessensaborida regra contida no art. 186 do CPP que fazia (e ainda faz?) do silêncio do réu elemento a mais para inculpá-lo.

Agora a Lei Maior lhe confere o direito ao silêncio. Trata-se de dogma constitucional. Assim, o nemo tenetur se detegere (ninguém é obrigado a acusar a

si próprio) passou a vigorar em toda a sua pureza. Se o imputado, ou mesmo indIciado, desfruta desse direito, obviamente não pode a Autoridade considerar o silêncio como indício de culpa, tal como vemos nos arts. 186, 191 e 198 do CPP. Se lhe é facultado calar-se, não é justo que o Magistrado eleve esse seu direito (o silêncio) à categoria de indício de culpa. A ser assim, o princípio constitucional inserto no art. 5.', LXIII, da CF estaria sendo postergado pela lei ordinária, o que seria e é incurial. E verda e que no atual CPP o interrogatório do réu foi posto no capíIâ9

tulo da prova, e, portanto, seu silêncio pode ser interpretado em seu desfavor. Mas não se deve olvidar que, não obstante essa posição topográfica, Defesa e Acusação não podem intervir no interrogatório.

A proibição não advém daquela circunstância de se considerar o interrogatório como meio de defesa material? Na doutrina, de modo geral, todos reconhecem ser o interrogatório meio de defesa. Sendo-o, evidente que o réu pode preferir calar-se. E se o Juiz puder tirar ilações desse silêncio, contrárias ao reu, por certo ele estará neutralizando a Defesa, cerceando-a grosseiramente. Por isso mesmo, na Alemanha, o interrogatório do réu (Vernehmung des Beschuldigten) é o exercício de sua defesa material, é essencialmente um ato de natureza defensiva e não meio de prova. Assim também nos Estados Unidos. De varios pronunciamentos da Suprema Corte, "ficou assentado que a acusação não pode comentar a preferência pelo silêncio do acusado e que o juiz não pode instruir os jurados a respeito de qualquer conotação do silêncio; esclareceu-se, também, que a selfincrimination clause representa um direito essencial para a atuação do due process of law e uma garantia indispensável para a livre conduta e o direito de defesa do réu".

b) Direito de ser citado (audiatur et altera pars).

c) Direito de ser intimado, de ser notificado.

d) Direito de não ser preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

e) Direito de não ser recolhido à cadeia, nos crimes afiançáveis, quando prestada a fiança.

J) Direito de, se preso em flagrante, por qualquer infração, ser posto em liberdade, dês que satisfeita a exigência do parágrafo único do art.

463

1

---. 11.4 11 11. í~'í~ ~~ à ' 1

3 10 do CPP, salvo em se tratando de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, nos termos do art. 1% 11, da Lei ri. 8.072, de 25-7-1990. Assim, também, nos crimes contra a economia popular e de sonegação fiscal, tal como dispõe o art. 325, § 2.', do CPP, com a redação que lhe deu a Lei ri. 8.035, de 27-4-1990, bem como no crime organizado -

Lei ri. 9.034/ 95, art. 7..

g) Direito de recorrer de toda e qualquer decisão, dês que prevista a via impugnativa.

h) Direito à ampla defesa.

i) Direito de não ver contra si uma prova colhida ilicitamente.

j) Direito de não ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

k) Direito de não ser submetido à identificação criminal, quando civilmente

identificado, salvo em algumas hipóteses a serem fixadas em lei.

' c:-, t 1,

.C ~

1) Direito de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal conderiatória.

m) Direito ao silêncio, sem que daí se extraiam conclusões contra ele (CF, art. 5.', LX111).

n) Direito de ser informado, quando preso, de seus direitos, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado etc.

464

capifúlo 27

1. Defesa

Do Defensor

SUMÁRIO: 1. Defesa. 2. Espécies de defesa. 3. Defesa em sentido estrito.

4. 0 binômio acusação-defesa. 5. Importância da defesa. 6. Necessidade da defesa. 7. Defensor. Procurador. Curador. 8. Natureza jurídica da função do defensor. 9. Função do

defensor. 10. Honorários. 11. Autodefesa. 12. Sanções. 13. Procurador do ausente. 14. Ordem dos Advogados. 15. Dos deveres. 16. Direitos do Advogado. 17. Infrações disciplinares.

Defesa, em sentido amplo, é toda atividade das partes no sentido de fazer valer, no Processo Penal, seus direitos e interesses, não só quanto à atuação da pretensão punitiva, como também para impedi-Ia, conforme sua posiçao processual.

Dentro desse conceito, tanto há defesa na atuação do titular da ação penal, como

na oposição do imputado à pretensão do dominus fitis.

2. Espécies de defesa

Fenech distingue a defesa em material ou genérica e processual ou específica.

465

Genérica: quando levada a cabo pela própria parte, mediante atos constitutivos de ações ou omissões, no sentido de fazer prosperar ou impedir que prospere a atuação da pretensão punitiva.

Específica: quando promovida por pessoa especializada que tem como profissão o exercício dessa função técnico-jurídica de defesa das partes, atuando no Processo Penal para realçar seus direitos.

3. Defesa em sentido estrito

Em sentido estrito, defesa é aquela atividade das partes acusadas de oposição à atuação da pretensão punitiva. Daí se segue que Defensor é o sujeito que realiza os atos em que consiste a defesa.

ir , -1

~. -1."

4. 0 binômio acusação-defesa

Entre o direito de defesa e o direito de ação, pontifica o ilustre

C

Prof. Frederico Marques (Instituições, cit., v. 3, p. 131), não existem

diferenças essenciais na estrutura processual que cada um apresenta. A

diferença entre um e outro é de simples posição. 0 autor ataca, e o réu

reage. 0 primeiro deduz uma pretensão, e o segundo, a resistência a

esta oferecida.

Acusação e defesa ocupam, pois, o mesmo plano jurídico.

Ambas

,1% ~

1% .,,

integram aquele triângulo formal da justiça repressiva a que se refere

(:)(,

Beling: nas bases, a acusação e a defesa; no vértice, como órgão

superpartes, o Juiz.

1)

Assim como a acusação, a defesa do acusado é uma atividade es

sencial no processo, pelo menos nas legislações que, como a nossa,

admitem e consagram o princípio do contraditório. E é atividade essen

cial, porque tutela e ampara a liberdade e os direitos individuais.

i

1

Tanto assim que a CF, no art. 133, proclama ser o advogado indis

i

pensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e

1

manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

De notar-se, ainda, tamanha a relevância da defesa, que a Consti

tuição, no art. 134, proclama que a Defensoria Pública é instituição

essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orienta

ção jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma

do art. 5.', LXXIV.

Acusação e defesa formam, destarte, um par incindível, com aquela particularidade apontada por Carnelutti: a defesa representa o reverso da pretensão; o que se defende não pretende um direito para si, mas, tão-somente, a inexistência de um direito para o adversário (Lezioni di diritto processuale penale, p. 353).

Não pode haver, pois, Processo Penal sem acusação e sem defesa, salvante aqueles processos de tipo inquisitório, quando o imputado era entreguS#à autoridade não como um sujeito de direito, mas como objeto de investigação e de tortura, ao poder casi sin limites del instructor.

E evidente que, ocupando acusação e defesa o mesmo plano jurídico, situam-se, contudo, em pólos opostos. Inteira razão assiste ao grande Frederico Marques ao ensinar que do direito de agir (acusação) e do direito de defesa resultam, assim, poderes e faculdades que se exercitam, analogamente, na relação processual, corri as naturais diferenças que o antagonismo de posições provoca (Elementos, cit., v. 1, p. 375).

5. Importância da defesa

Tão imprescindível é a defesa que a nossa Carta Magna proclama no art.

5.':

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido

processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A defesa e, pois, necessária. Como bem diz Tornaghi, o Estado procura fazer justiça, e ele não poderá estar certo de tê-la feito e, portanto, não tranqüilizará o homem de bem, se não der ao acusado a mais ampla defesa. Tão necessária é a defesa que o legislador, estadeando a garantia mandamental, sancionou com pena de nulidade insanável a nãonomeação de defensor ao reu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos (CPP, art. 564, 111, c).

É evidente que tal plenitude de defesa não vai ao exagerado extremo de se permitir a ingerência de procurador do pretenso culpado na fase pré-

processual, isto é, durante a investigação policial, mesmo porque, durante essa primeira etapa da persecutio criminis, não se exerce

467

~ C:-, (

" 1 11.

ir, -, ~11---

1 r, 1--

*c ~ t.

(:,Nc.

11

o jus accusationis, e, assim, não pode haver defesa onde não existe acusação. Esta surge com o ato instauxador da instância penal. Nada obsta, entretanto, possa o indiciado fazer valer seus direitos, quando, porventura, estes se

apresentarem lesionados. Assim, por exemplo, poderá o indiciado impetrar ordem de habeas corpus, dirigir-se ao Juiz nos termos e para os fins do art. 335 do CPP etc., porque seu direito à liberdade, mesmo nessa fase, está sob a proteção constitucional. Todavia, uma vez iniciada a ação penal, é assegurada ao imputado plena defesa. E essa defesa nada mais é senão aquele direito subjetivo, público, de "acreditar su inocencia o cualquiera circunstancia que atenue su responsabilidad", na expressão de Vélez Mariconde (Estudios, v. 2, p. 167).

6. Necessidade da defesa

Vimos que defensor é o sujeito que realiza os atos em que consiste a defesa. A presença do defensor é imprescindível. Pouco importa esteja o acusado ausente. Pouco importa seja ele revel. 0 art. 261

do CPP, cumprindo a garantia constitucional, permanece intangível na sua imperativa determinação, em virtude de um superior interesse de justiça:

"Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

0 não-cumprimento desse preceito acarreta a nulidade do processo, ex vi do art. 564, 11, c, do CPP.

Esse defensor, por outro lado, há de ser, impreterivelmente, um profissional devidamente habilitado para o exercício da advocacia. Tal afirmativa se impõe à vista do que dispõe o art. 263 do CPP (in verbis):

"Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo Juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação".

Caso tenha habilitação, diz a lei. Logo, se o imputado somente poderá fazer sua própria defesa quando habilitado profissionalmente, é evidente que, quando a defesa ficar a cargo de outra pessoa, esta também há de estar profissionalmente habilitada para tanto. Caso contrá-

i

rio, estará violado o mandamento constitucional que assegura plena defesa aos acusados, e não se poderá dizer tenha havido plena defesa quando esta não for confiada a um órgão técnico para se opor ao Ministério Público. Outra não é a lição de Massari: de fato, não é possível conceber-se verdadeiro contraditório sem a contraposição de órgãos homogêneos (H processo penale, 1932, v. 1, p. 107).

Da leitura do art. 263 do CPP se dessume que o próprio imputado pode djpensar a assistência de um órgão técnico para defendê-lo, e isso apenas na hipótese de ser ele um profissional habilitado para o exercício da advocacia. Todavia, mesmo nessa hipótese, se o imputado renunciar a sua defesa, deverá o Juiz nomear-lhe um defensor, pois a defesa é de interesse público como garantia da boa administração da justiça.

Dispunha o art. 75 da Lei n. 4.215, de 27-4-1963 (antigo Estatuto da Ordem dos Advogados):

"Art. 75. É lícito à parte defender seus direitos, por si mesma ou por procurador apto, mediante licença do juiz competente: 1 - não havendo ou não se encontrando presente, na sede do juízo, advogado ou provisionado;

11 - recusando-se a aceitar o patrocínio da causa, ou estando impedidos os advogados e provisionados, presentes na sede do Juízo, que serão ouvidos previamente sobre o pedido de licença; III - não sendo da confiança da parte os profissionais referidos no inciso anterior, por motivo relevante e provado.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste artigo, tratando-se de matéria criminal, qualquer cidadão apto poderá ser nomeado defensor do réu".

Em casos dessa natureza, tão excepcionais que a crônica judiciária a eles não se refere, evidente se abra a exceçao de permitir aquele "curandero o zurupeto de la justicia" de que falava

Alcalá-Zarnora...

Contudo, em face do Estatuto da OAB em vigor, Lei n. 8.906, de 4-7-1994,

"são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB..." (art. 4.').

469

1

Parece lógico que a nulidade somente poderá ocorrer onde for possível a nomeação de um Defensor.

7. Defensor. Procurador. Curador

0 CPP distingue as figuras do defensor, procurador e curador, como se vê pela leitura dos arts. 261, 262 e 577.

Quando o defensor for constituído pelo imputado, ou por meio do competente instrumento procuratório, ou mesmo quando por ele indicado por ocasião do interrogatório, e então se

dispensa a procuração, nos termos do art. 266 do CPP, fala-se tecnicamente em "procurador".

Se, porventura, o imputado, pouco importando seja ele pessoa abastada, não constituir defensor nem o indicar por ocasião do seu in

terrogatório, deverá o Juiz (dever jurídico) nomear-lhe um, nos termos

ir , - 1

do art. 263 do mesmo estatuto. Fala-se aí em "defensor".

Quando o imputado for menor de 21 anos (maior de 18 e menor de 21), o seu defensor, pouco importando tenha sido ele constituído ou nomeado, recebe, na linguagem do Código,

a designação de "curador".

Parece, à primeira vista, que a figura do "curador" do imputado menor é distinta da do "defensor". 0 art. 194 do CPP poderá levar o intérprete a tal conclusão.

Todavia,

confrontando-se esse preceito com outros do mesmo estatuto, não se pode deixar de concluir que, na hipotese, a figura do "curador" é a mesma daldo "defensor", e, por conse-

'M -M

guinte, o "curador" do imputado menor devera ser sempre um profissional habilitado para o exercício da advocacia. De fato, o art. 261 fala da (,.-' c~ -

necessidade de o imputado ter defensor, ainda que ausente ou foragido.

Logo em seguida, no art. 262, o legislador acrescentou: t 4 , .

"Ao acusado menor dar-se-á curador".

Quer dizer então: se o acusado for maior, ser-lhe-á nomeado "defensor", mesmo que esteja ausente ou foragido. Se, entretanto, for menor, ser-lhe-

á nomeado "curador". Esse entendimento é tanto exato que o legislador no art. 449 dispôs:

"Apregoado o réu, e comparecendo, perguntar-lhe-á o Juiz o nome, a idade e se tem Advogado, nomeando-lhe 'curador', se for menor e não o tiver, e

'defensor', se maior .....

0 texto é de uma clareza de doer nos olhos: se o acusado for maior e não tiver Advogado, o Juiz nomear-lhe-á defensor; se for menor e não o tiver, nomear-lhe-á curador.

A distinção entre "defensor" e "Procurador", também denominado "defensor constituído", não é destituída de interesse, pois, nos termos do art. 392

do CPP, a intimação da sentença se faz na pessoa do réu ou do defensor constituído, isto é, na pessoa do procurador. 0

defensor nomeado pelo Juiz pode ser intimado da sentença, mas tal ciência é irrelevante para a fluência do prazo recursal, porquanto somente a intimação feita ao réu ou ao seu procurador (nos casos permitidos em lei) e ?e tem validade e conseqüências. De uns tempos para cá, todavia, o xcelso Pretório e demais Tribunais vêm entendendo, e com razão, que, em se tratando de sentença penal condenatória, não obstante a intimação deva ser feita ao réu, notadamente quando estiver preso, também deverá ser feita ao seu defensor, ainda que esteja solto, e é a partir desse momento que flui o prazo recursal. De observar-se até que, para resguardar aquela ampla defesa de que fala a Lei Maior, os Tribunais chegam a entender que, mesmo intimado o reu, o prazo recursal somente fluirá depois que o for o defensor. Vale dizer, a intimação do defensor deve ser feita posteriormente à do réu (JTACrimSP, 44/49, 45/ 273, 54/425, 57/199

e 60/287; RT, 541/400). A jurisprudência predominante exige sejam a defesa e o réu intimados. Pouco importa a ordem. 0 prazo recursal, porém, começa a fluir a partir da última intimação (RT, 662/349).

E quanto ao curador? Sendo o imputado menor de 21 anos, o Juiz é obrigado a nomear-lhe curador, designação que, como diz W. Acosta, se atribui, no caso vertente, ao Advogado ou provisionado

inscrito na OAB que patrocina a causa do acusado menor ou absolutamente irresponsável (0 processo, cit., p. 124). Sem embargo disso, o STF

entende ser indispensável a nomeação de curador, mesmo tendo defensor. Entretanto o Excelso Pretório, na Súmula 352, proclama não haver nulidade se o menor, embora sem curador, teve a assistência de um defensor dativo. Se é assim, em se tratando de defensor dativo, com mais razão, se for constituído... Havendo curador, ambos devem ser intimados, sendo que o prazo recursal começará a fluir a partir da última intimação (JTACrimSP, 32/35, 36/26 e 53/295). Vejam-se, amda, os julgados publicados na RT, 426/384, 442/415, 443/508, 445/ 423 e 449/408.

Curador ainda se nomeia na hipótese dos arts. 149, § 2.', e 151 do CPP.

Assim, se o reu, ao tempo em que cometeu a infração, era doente mental, o processo terá andamento com a presença do curador que o Juiz lhe nomear.

471

1

472

Como já vimos, uma vez nomeado o curador, que deve ter habilitação técnica, não haverá necessidade de se nomear também um defensor. Curador e defensor, para o CPP, são uma e

só pessoa. Trata-se de propriedade de termo. 0 legislador processual penal considerou o menor de 21 anos e maior de 18, quando sujeito passivo da pretensão punitiva, como relativamente

incapaz, e aqueles que se encontrarem nas condições do art. 26 do CP, absolutamente incapazes. Pois bem: como no Processo Civil se nomeia curador aos absoluta ou relativamente incapazes, entendeu o legislador processual penal de rotular com o nomen juris de curador àquele que patrocina a defesa de réus absoluta ou relativamente incapazes. Entretanto o Egrégio

Tribunal de Justiça, nos idos de 1948, teve a oportunidade de frisar que a dispensa do curador nomeado em juizo para assistir réu menor, por ter ele constituído Advogado, acarreta nulidade do processo" (RT, 173/566).

W.

Data venia, não foi feliz o venerando acórdão, e não o foi porque não há necessidade de duas pessoas, uma exercendo as funções de curador e outra as de defensor. A menos que se

entenda que os relativamente incapazes precisam de mais assistência que os absolutamente incapazes... Sim, porque, quando se trata de réu que ao tempo da infração era doente mental,

nomeia-se-lhe como "curador" o próprio "defensor", e nunca se alegou nulidade com tal proceder. Por que, pois, deverá ser nulo o processo quando não se dá ao réu menor defensor além

do curador?

21U

..%, ~

Em abono da tese que sustentamos no capítulo pertinente à

"exe-

r 1)C.

cução das medidas de segurança", quando a matéria era tratada no CPP

(arts. 751/799), assim dispunham os incs. V e VI do art. 775:

"V - junto aos autos o relatório, ou realizadas as diligencias, serao ouvidos sucessivamente o Ministério Público e o curador ou o defensor, no prazo de três dias para cada um;

VI - o juiz nomeará curador ou defensor ao interessado que o não tiver".

Pelos dispositivos supra, conclui-se que, se o "interessado" for incapaz, nomeia-se curador. Caso contrário, cumprirá ao Juiz nornearlhe defensor.

Se no caso de incapacidade se devesse nomear curador e defensor, outra seria a redação...

E repetimos: a nomeação de curador deve recair em pessoa que tenha habilitação técnica, isto é, em Advogado. E por uma razão muito simples: como o processo de tipo acusatório é dominado pelo princípio do contraditório, que exige o antagonismo de partes homogêneas, é evidente que o curador, para duelar no processo com o órgão do Ministério Kfolico, precisa ser Advogado.

Aliás, é de observar que o Excelso Pretório entende que "a nomeação de curador ao réu menor na pessoa do defensor dativo não anula a ação penal"

(RT, 566/411). E com melhor razão se o defensor for constituído (RTJ, 105/513, e WJSP, 107/415). A tal ponto chegou esse entendimento que, se no interrogatório do réu menor estiver presente o Advogado constituído ou dativo, mesmo inobservada a regra do art. 194 do CPP, não haverá nulidade (RTJ,

104/1173, 105/513 e 109/936).

Pergunta-se: curador poderá ser intimado da sentença? Sem embargo de o Código falar em "defensor constituído", a resposta há de ser uma: se o legislador processual penal considerou o menor de 21, quando réu, como relativamente incapaz e aqueles que se encontrarem nas condições previstas no art. 26 do CP como absolutamente incapazes, por evidente que, nessas condições, a intimação da sentença deverá ser feita tanto na pessoa do curador como na pessoa do menor.

Entretanto, é óbvio, se se tratar de curador nomeado para o doente mental (art. 149, § 1% do CPP), a intimação será feita exclusivamente na pessoa do curador.

Se é doente mental, como poderia receber intimação? Não faz sentido intimar-se um louco pessoalmente de uma sentença...

Hájulgados entendendo que, como a lei só permite se faça a intimação na pessoa do réu, na pessoa do seu "defensor constituído", não pode o curador ser intimado.

Se aceitarmos tal ponto de vista, terá de prevalecer o absurdo de se intimar o louco pessoalmente.... e isto porque o art. 392 não permite se façam as intimações a outra pessoa que não seja o réu ou o Advogado constituído.

473

8. Natureza jurídica da função do defensor

Qual a natureza jurídica da função do defensor? Evidentemente o defensor não é parte no processo (salvante a hipótese de estar ele defendendo a si próprio), e não o é porque parte é a pessoa que deduz em juízo uma pretensão, bem como aquela contra quem a pretensão é deduzida.

Não é o defensor um substituto processual, porquanto este, na lição de Manzini, é o que age em seu próprio nome "por un derecho ajeno a consecuencia de im poder directamente

derivado de Ia ley o de un acto judicial" (cf. Istituzioni, cit., v. 2, p. 7). Ora, como o defensor atua em nome de outro (o imputado), não há cuidar-se de

substituição processual.

De Marsico considera o imputado e o defensor como os dois ór-i

gãos de uma parte única, e o defensor como um litisconsorte processual, normalmente acessório do imputado (cf. La rappresentanza nel diritto processuallepenale, p. 357, apud Manzim,

Istituzioni, cit., v. 2, p. 575,

(1', .* . n. 31). Tal entendimento, entretanto, não resiste à crítica que lhe faz

Manzini, haja vista que o defensor não tem interesses proprios para fazer valer no processo.

0 defensor é, apenas, representante do imputado. A sua função, ensina Frederico Marques, é a de assistir tecnicamente ao réu e a de representá-

lo no processo. E acrescenta o mestre:

e uma representação sui generis, porque o defensor vela pelos interesses do representado, mesmo contra a vontade deste. 0 direito de defesa é indispensável, pelo que, se o réu não o

exerce, descumprindo ônus processuais, que lhe são impostos, em função da tutela de sua liberdade, cabe ao defensor fazê-lo dentro dos limites na lei demarcados (cf. Elementos, cit., v. 2,

p. 66).

9. Função do defensor

i 1

1

1

, li

A função do defensor, na irrepreensível lição de Manzini, é a de apresentar ao órgão Jurisdicional competente tudo quanto, legitimamente, possa melhorar a condição processual do imputado e que possa honestamente contribuir para dirimir ou diminuir sua imputabilidade ou sua responsabilidade (cf. Istituzioni, cit., v. 2, p. 557).

474

"El defensor penal no es patrocinador de la delincuencia, sino del derecho y de lajusticia en cuanto puedan estar lesionados en la persona del imputado."

Outro náo é o ensinamento de Beling: "bien es verdad que no es salvaguardia del interés público, pero no lo es menos que tampoco debe obstaculizarlo". E acrescenta: caso contrário, a lei, ao admitir a defesa, autoriza a forma mais perigosa Vel encubrimiento y cooperari , a a impeÃr la obtención delfin procesal" (cf . Ernest Beling, Derecho, cit., 1943, p. 112).

Isto não quer dizer deva o defensor ser imparcial, como imparcial é e deve ser o Ministério Público - como órgão do Estado -, e este, na administração da justiça, não poderia querer que o seu órgão atuasse com parcialidade. 0 defensor é o representante do imputado, presta-lhe assistência técnico-jurídica, e haveria uma contradictio in adjectu se se exigisse imparcialidade daquele que presta assistência a uma parte privada.

Carrara já dizia que "a defesa não é apenas de ordem pública secundària, mas também de ordem pública primária, uma vez que a sociedade tem direto interesse na defesa do acusado, por necessitar não de uma pena que recaia sobre qualquer cabeça, mas da punição do verdadeiro culpado". Por isso mesmo, advertia o mestre: "o reu não pode renunciar a propria defesa, devendo-se, mesmo contra a sua vontade, designar uma pessoa que seja capaz de patrocinar sua causa e impor suas razões, a fim de fazê-lo absolver, se inocente, ou reduzir à justa medida a sua punição, se, inalgrado seu, é culpado" (cf.

Programma del corso di diritto criminale, Florença, 1925, §§ 978 e 979).

Segundo Stoppato (Commento, v. 4, p. 427), o defensor deve ser considerado um verdadeiro cooperador da justiça.

Ensina Goldschmidt que a atuação do defensor há de verificar-se unicamente para comprovar a inocência, ou para minorar a situação do réu,

"pues la institución de la defensa arraiga en calidad del procesado como parte, y por eso no se impone al defensor el deber de la imparcialidad" (grifo nosso); "sino que, más bien, éste incurriría en responsabilidad de una grave infracción a sus deberes, si contribuyera de alguna manera a que se convenza al procesado de su culpa y se le condene" (cf. Principios generales del proceso, EJEA, P. 177).

Embora não possa nem deva ser imparcial, também não pode nem deve impedir a justa atuação dos demais órgãos em buscar a verdade 475

real. Se houvesse uma atuação imparcial da acusação e da defesa, talvez fosse bem difícil chegar-se à justiça. A sentença é fruto do entrechoque da acusação (tesis) e da defesa (antitesis). Ela é a síntese da contradição (tese e antítese).

Assim, ainda que pareça paradoxal, a atuação parcial do defensor tende a facilitar a atuação imparcial do Juiz.

0 que não se deve é confundir atitude parcial com conduta ilegal em prol do réu. Assim, por exemplo, se o Advogado sabe que determinada pessoa deporá contra o seu constituinte, jamais deverá arrolá-la como testemunha. Entretanto não deve nem pode, por imoral e ilegal, convencer testemunhas a depor desta ou daquela maneira.

Se, em outras épocas, a advocacia era considerada a profissão da chicana, da alicantina, da astúcia, das cavilações, de há muito foi posta na posição privilegiada em que se encontra, como componente da administração da justiça.

Em Roma havia o patronus ou causidicus, verdadeiros oradores defensores, assessorados por um jurisperito, o advocatus. Posteriormente, no curso da história, os patronos e os Advogados vieram a

constituir-se em uma só figura.

Ao tempo do processo inquisitivo, evidentemente que o papel do Advogado criminal foi eclipsado, uma vez que a defesa era entregue ao próprio órgão julgador. Houve uma época, na França, em que se supri

miu a advocacia, para, mais tarde, ser restabelecida por Napoleão, por meio do Code XInstruction Criminelle, hoje Code de Procédure Pénale. Em outros países, a advocacia sofreu, também, vicissitudes.

Em 1781 foi erradicada da Prússia. A Strafprozessordnung austríaca de 1803 féIa desaparecer. Hoje, entretanto, o direito subjetivo público à defesa é dogma constitucional. A defesa não e um privilégio nem uma concessão desejada pela humanidade. E, diz Hélie, citado por Carrara, um

verdadeiro direito originário do homem, e por isso inalienável (cf.

Programma, cit., § 977).

Hoje Shakespeare não poria na boca de um dos seus personagens: a primeira coisa que devemos fazer é matar os Advogados..." (Henrique IV, 2.' parte, ato IV, cena 11), nem faria Hamlet dialogar com Horácio perante um crânio anônimo:

"... Why may not that be the skull of a lawyer? Where be his quiddities now, his quillets, his cases, his tenures, and his 476

tricks? Why does he suffer this rude knave now to knock him about the sconce with a dirty shovel, and will not tell him of his action of battery? (...) Is this the fine of his fines, and the recovery of this recoveries, to have his fine pate full of fine dirt?" (Não será - quem sabe? - a caveira de um Advogado? Onde estão, agora, suas cavilações, os seus sofismas, o seu casuísmo, as suas usurpações e trapaças?

Como é que suporta ftque esse rude pícaro lhe pespegue cacholetas com uma pa imunda, e não lhe fala em processo por lesões corporais? É este o final de tais chicanas, e o resultado de tais simulações, ficar com o solerte, crânio cheio de pura sujeira?) (William Shakespeare, Hamlet, ato V, cena 1, in Four Great Tragedies, Washington Square Press, 1965, p. 138).

A defesa, hoje, é uma injunção legal. É um elemento lógico indispensável do processo, como 1a libertad. individual es una condición de Ia vida colectiva" (Vélez Mariconde, Revista de Derecho Procesal, 1943, p. 282).

Mas por que injunção legal? Por que alçá-la à posição de dogma constitucional? Por que motivo é ela uma atividade essencial do processo?

Simplesmente porque tutela e resguarda a liberdade e os direitos individuais por este ameaçados.

Se o Poder Público e o responsável pela manutenção da ordem e, por isso mesmo, deve tomar as medidas necessarias para punir o autor da infração penal, não é menos certo constituir dever seu

assegurar aos acusados ampla defesa, porquanto repugna à consciência jurídica de um povo possa alguém ser processado sem que tenha o direito de se defender. Não se concebe justiça numa sentença se a parte contrária não foi ouvida. Audiatur et altera pars: a parte contrária precisa ser ouvida. 0 devido processo legal exige um regular contraditório, com o antagonismo de partes homogêneas. Deve haver uma luta leal entre acusador e acusado. Ambos devem ficar no mesmo plano, embora em pólos opostos, com os mesmos direitos, as mesmas faculdades, os mesmos encargos, os mesmos ônus. Não se deve

esperar justiça de uma sentença se uma das partes gozar de mais vantagens que a outra. Não havendo igualdade, a decisão a ser proferida não será justa, e, como o Poder Público tem interesse, em benefício da própria paz social, que as decisões sejam justas, determina ele que aos acusados seja dada ampla defesa.

477

Mas, se as partes se situam no mesmo plano e devem ser tratadas igualmente, quem deve falar por último? Claro que o que defende. Se quem é acusado tem o direito de ser ouvido, é

intuitivo que à acusação suceda a defesa. Não se trata de privilégio, como pareceu ao eminente Carrara (cf. Programma, cit., § 998), mas de pura lógica. Não se trata de um favor legis, mas sim de um verdadeiro direito. Malgrado isso, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, lembrando, inclusive, velha crítica de Frederico Marques, indaga: quando o processo atinge a

fase recursal, qual das partes fala por último? E a seguir, depois de mostrar, após citar os arts. 610 e 613 do CPP, que é o Ministério Público de 2.' instância, faz esta observação:

"Alguns autores fundamentam tais incompreensíveis dispositivos legais com a

função de fiscal da lei, do Ministério Público, nos recursos

'"1

criminais. Ora, não se pode confundir a função de parte com a de fiscal da lei. Nas ações penais de iniciativa pública, o Ministério é parte e não

fiscal da lei; é ele quem denuncia; é ele quem postula a aplicação da sanção penal; é ele quem, mesmo em grau de recurso, tem legitimidade de sustentar oralmente, visando até à majoração da pena ou condena-

% . 1

ção do réu. Então não se pode falar que o mesmo órgão público, o mesmo órgão de atuação do Ministério Público possa ser, ao mesmo tempo, fiscal da lei e parte. É o mesmo que dizer

que o Ministério Público é

C1,~ M 1

parte quando pretender a majoração da pena ou a condenação e fiscal da lei quando concordar com o recurso do réu" (0 processo penal em face da Constituição, Forense, 1992, p. 62).

I~C. Aliás, como ele próprio reconheceu, de há muito Frederico Marques fazia a mesma observação: "não se compadece muito com a estru tura acusatória do processo penal pátrio, e com as garantias de defesa plena do réu, que fale em último lugar um órgão investido de funções nitidamente acusatórias" (Elementos, cit., v. 4, p. 221).

Na verdade, dispõe o art. 257 do CPP que o Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei. Por outro lado, conforme já observava o Eg. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo,

"constitui dever e obrigação primordial do Promotor zelar para que haja justiça nos julgamentos e não, como é pensamento de muitos, lutar com todas as forças para que o réu seja condenado" (TACrimSP, RT, 514/387). Assim, se cabe ao Promotor, como órgão do Estado, promover e fiscalizar a execução da lei, que

razão teria o Estado para, na fase recursal,

478

em que o Promotor teve oportunidade de manifestar-se, com aquele zelo, com aquela imparcialidade própria de um custos legis, procurar ouvir, novamente, o mesmo órgão que deve fiscalizar a execução da lei? Afastada a idéia, absurda por sinal, de que o Promotor descumpriu a sua função de fiscal da lei (e somente aí se justificaria nova intervenção na 2.' instância), por que nova manifestação ministerial?

Contudo leva a defesa uma vantagem: se as provas coligidas puderem gej#r dúvida no espírito do julgador, deverá este pronunciar-se a favor do réu.

Irrefutáveis as palavras de Lamoignon: "Entre tous les maux qui petivent arriver dans Ia distribution de Ia justice, aucun n'est comparable à celui, de faire mourir un innocent; 11 vaudrait mieux absoudre mille coupables" (Dos males decorrentes da administração da justiça, nenhum se compara a condenação de um inocente; é melhor absolver mil culpados).

A defesa, pois, é necessária.

Riquelme chegou a vislumbrar na defesa um verdadeiro ministério social:

"Si la consideramos organismo auxiliar indispensable, Y si existen normas éticas que garantizan, bajo sanciones, la rectitud del desempeño no hallamos razon para que la institución de la defensa, tan antigua, no represente un ministerio social" (Instituciones de derecho procesal penal, Asunción, t. 1, p. 225).

Inteira razão lhe assiste. Se a Magna Carta assegura a amplitude da defesa e o estatuto processual penal proclama, consonando-se e harmonizando-se com a Lei Maior, "que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor", evidente o indisfarçável caráter público da defesa. Apenas a expressão "rainistério social" deve ser evitada para não gerar confusão com a atividade do Ministério Público, que é verdadeiro Ministério Social.

0 caráter público da defesa acentua-se mais ainda se se atentar para a circunstância de que a nossa lei, ao lado da autodefesa, exige a defesa profissional, a defesa técnica, isto é, a levada a cabo por quem tenha habilitação

técnica. Esta é indispensável. Ainda que o imputado a recuse, não pode o Juiz atendê-lo, pois, se o fizer, isto é, se permitir que o próprio réu se defenda, sem qualquer preparação científica, haverá a degradação da tutela profissional, e, como bem disse AlcalàZamora, será admitir-se a "creación del curandero o del zurupeto dentro de la justicia" (Jurisprudencia argentina, 1944, n.

1.960).

479

~ a

1

i

~ -I.,

0 Estado reconheceu que a advocacia é uma função essencial à Justiça. E a tal ponto chegou esse reconhecimento que, inclusive, a Magna Carta dispôs no seu art. 134:

"Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.', LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescrevera normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inarnovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais".

E essa Lei Complementar referida no parágrafo foi promulgada, sob o n.

80, em 12-1-1994.

Aliás, antes mesmo da Constituição de 1988, em numerosos Estados da Federação, como na Bahia, havia os Defensores Públicos. Vários Promotores de

Justiça exerciam, e ainda exercem, as funções de Defensores Públicos. Na maioria dos Estados, contudo, e mesmo naqueles em que já existem os Defensores Públicos, a Defesa ainda é verdadeiro exercício privado de função pública. Defesa, não simulacro de defesa. A defesa em toda a sua plenitude. Seu caráter publicístico, mesmo antes da Carta de 1988, era tão indiscutível que ninguém ousou contestar a sabedoria e acerto da lição de Ayrault:

"dénier la défense sérait un crime; la dormer, mais non pas libre, c'est tyrannie... " ("denegar a justiça seria um crime; concedê-la, sem liberdade, é tirania...").

A tal ponto chegou a posição do defensor, que a doutrina o considera um órgão autônomo da administração da justiça. Daí dizer Figueiredo Dias:

"Os direitos do defensor não têm a sua origem e fundamento na 'procuração' concedida pelo réu... aqueles direitos são, na verdade, mais amplos do que o poderiam ser se tivessem fundamento apenas contratual e têm a sua origem na própria lei processual penal. Isto significa, por força, que o defensor exerce uma função pública de administração da justiça e é, por conseguinte, um órgão desta administração... A função da defesa ultrapassa o eventual interesse subjetivo do réu para cumprir uma tarefa que interessa à própria comunidade jurídica" (cf. Direito proces-480

sualpenal, v. 1, p. 47 1). No mesmo sentido, veja-se G. Leone (cf.

Tratiato, cit., v. 1, p. 576), De Marsico (Rappresentanza, cit., p. 396), Bellavista (cf. Difesa giudiziaria penale, in Enciclopedia del Diritto, v. 12, p. 459).

Finalizando: o defensor, seja ele constituído, seja nomeado, deve, dentro nos linútes que a lei baliza, desenvolver, honestamente, a necessária atividade, visando à absolvição do seu constituinte, ou, se impossível, pelo menos contribuir para atenuar-lhe a pena a ser imposta, lutando com lealdade e sem tirp#dez. Claro que não deve abusar do seu talento para que se veja o branco como preto ou vice-versa, e, sim, como bem o disse Angel Ossorio: "el abogado está para que lo blanco deslumbre como blanco y lo negro se ensombrezca como negro" (EI alma de Ia toga, p. 37).

Pouco importa o crime que se lhe impute, tem o réu o sagrado direito de defesa, e nenhum Advogado pode ou deve dedignar-se de patrocinar-lhe a causa, ainda

que fulminado, como dizia Rui, pela mais terrível das acusações. Nem o Advogado pode recursar-se nem a lei impedir, uma vez que, ~4na negação da defesa, se simboliza tudo quanto possa existir de mais iníquo e atroz numa legislação", na feliz expressão de Caillemer.

10. Honorários

Parecerá, à primeira vista, que os defensores e curadores nomeados não receberão honorários pelos serviços prestados. Em regra, tal circunstância ocorre quando o imputado é pessoa reconhecidamente pobre. 0 conceito de pobreza continua sendo aquele mesmo a que se refere o § 1.' do art. 32 do CPP.

Muitas vezes, o imputado tem recursos, mas, apesar disso, não constitui Advogado. Mesmo assim, o Juiz é obrigado a nomear-lhe um, ressalvado o direito do imputado de, a todo o tempo, nomear outro da sua confiança. Pois bem: esse Advogado, nomeado pelo Juiz, faz jus aos honorários, segundo prescreve o parágrafo único do art. 263 do CPP:

"0 acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo Juiz".

11. Autodefesa

A expressão autodefesa tem dois sentidos. Diz-se que há "autodefesa"

quando a defesa é levada a cabo pelo próprio imputado. 0 CPP a 481

admite, nos termos do art. 263, desde que o imputado seja profissionalmente habilitado para desempenhar esse encargo. É de ponderar que, mesmo nessa hipótese, a todo o tempo,

ausentando-se o imputado-defensor, tornando-se revel ou abandonando tal atividade, o Juiz e obrigado a lhe nomear um defensor, porquanto se trata de "injunçao legal". Se o imputado não for profissionalmente habilitado, não é possível a "autodefesa" com o sentido que acima lhe emprestamos, e não é possível porque o Estado exige que a defesa se realize efetiva, regular e

eficazmente, "a fim de não ficar nenhum réu em plano de inferioridade perante o órgão público da acusação". E tanto isso é exato que, mesmo em sessão plenária

do Júri, o Presidente,

observando que a defesa não está sendo efetiva ou eficaz, poderá considerar o réu indefeso, nomeando-lhe outro defensor, segundo prescreve o art. 497, V, do CPR

1 1

Por outro lado, a expressão autodefesa tem, também, o sentido de

.,I. defesa material, aquela que representa "una manifestación incoercible

o

del instinto de libertad". Essa "autodefesa" ou "defesa material" fica aliada à defesa formal ou técnica, e ela se realiza por meio de manifestações do imputado: poderá abster-se de responder às perguntas que lhe forem formuladas pelo Juiz no interrogatório; poderá, quando ouvido pelo Juiz, convencê-lo de sua inocência. Note-se que, muitas vezes, o acusado prefere guardar silêncio. Se assim entender conveniente à sua

%1 .

defesa, é um direito seu, direito fundamental. 0 fato de o art. 5.', LXIII,

í 1,~ c. da Lei Maior dizer que "o preso será informado de seus direitos, entre

. % , .

os quais o de permanecer calado

não significa que

este direito só

"~ c .

possa ser exercido na delegacia

Se o réu não tem

obrigação nem de-

ver de fornecer elementos de prova que o prejudiquem, assim como observou Ada Pellegrini Grinover (Ciência Penal, 1/15-31, 1976), a toda evidência que esse direito ao silêncio não pode ser exercido ape nas na fase pré-processual, mas, inclusive, em Juízo.

12. Sanções

Inspecionando a atividade do defensor, o Juiz, com o poder que o art. 251

lhe confere, deve, nos termos do art. 264, puni-lo, com multa de R$ ... a R$ ..., se se recusar sem motivo relevante - e relevância que fica a critério do Juiz - a prestar seu patrocínio à causa dos acusados. Idêntica pena disciplinar deverá ser aplicada ao defensor que 482

abandonar o processo sem motivo imperioso, cabendo exclusivamente ao Juiz julgar da imperiosidade ou não do motivo.

Como se percebe, os arts. 264 e 265 fazem referência exclusivamente ao

"defensor", isto é, ao Advogado nomeado pelo Juiz.

Tratando-se de curador, como este é sempre nomeado pelo Juiz (mesmo quando o menor de 21 constitui defensor, cumprirá ao Juiz nomeá-lo curador), aplicar-se-á, por analogia, o disposto nos arts.

264 e 265.,*

E na hipótese de defensor constituído? Os artigos supracitados falam em

"defensor", e não em "defensor constituído". Por outro lado, não há, no Processo Penal, regra semelhante àquela do art. 45 do CPC, segundo a qual o procurador que renunciar ao mandato judicial continuará, durante os 10 dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, desde que necessário para evitar-lhe prejuízo.

Mesmo assim, creio, dependendo do momento processual em que ocorrer a renúncia, o Juiz poderá, por analogia, aplicar o disposto no art. 45 do CPC ou

prover de ofício sua substituição, aplicando-se também, por analogia, o disposto no parágrafo único do art. 265, pois a defesa é uma injunção legal, e ninguém poderá ser processado sem defensor. É certo que o paragrafo único do art. 265 cuida de substituição provisória, e no caso deve haver substituição definitiva.

Pouco importa. Aplicar-se-á a regra desse parágrafo conjugada com aqueloutra do art. 263 do mesmo estatuto. É de observar que, nos processos da competência do Júri, o Juiz, mesmo não havendo renúncia do procurador, poderá substituí-lo, nos termos do art. 450, quanto mais havendo abandono. Cumpre observar que o Advogado que renuncia ao mandato deve cientificar o réu para que constitua outro, nos termos do art. 1.329 do CC e art. 5.', § 1% da Lei ri. 8.906, de 4-7-1994. Sobre o assunto: RTJ, 48/797; RT, 529/370 e 481/323.

Ao lado dessas sanções de natureza disciplinar impostas pelo Juiz, cumpre adiantar que o defensor (dativo, constituído ou curador) poderá estar sujeito a sanções de índole penal. Responderá

criminalmente se violar segredo profissional (CP, art. 154); pela exploração de prestígio (CP, art. 357); pela sonegação de papel ou objeto de valor probatório (CP, art. 356); pelo patrocínio simultâneo ou tergiversação (art. 357, parágrafo único); pelo patrocínio infiel (CP, art. 355); pelo favorecimento pessoal ou real (CP, arts. 348 e 349); pela fraude processual (CP, art. 347); pela coação no curso do processo (CP, art. 344) etc.

13. Procurador do ausente

h %. . .0

. -1 . -

Verificando-se a revelia do réu que tem defensor constituído, continuará este com a mesma qualidade na relação processual ou deverá ser substituído por outro Advogado? Ou passará de procurador a defensor? Parece ao insigne Frederico Marques que o Juiz deve nomear defensor ao réu ausente, tenha ou não procurador, em face do disposto no art. 564, 111, e (cf. Elementos, cit., v. 2, p. 67 e s.).

0 dispositivo invocado está assim redigido:

"Haverá nulidade, por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos".

Tal significa que se o réu, presente à audiência, não tiver defensor, cumpre ao Juiz nomear-lhe. E se o réu estiver ausente? Com mais razão se justifica a nomeação do defensor. Evidente que se ele já havia constituído um procurador e se tornou ausente, não há motivo para substituir o constituído pelo dativo, como já pareceu ao STF:

"Com o prescrever o art. 261 do CPP que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor, não se segue que ao revel se permita defenderse por Advogado

constituído. Pelo contrário, conforme se tem decidido, ausente o réu no julgamento, deve o Juiz nomear-lhe alguém que o defenda, porém não o Advogado que ele escolheu, o qual teria concorrido, por ação ou omissão, para a sua ausência" (cf. RF, 130/521).

Note-se que o art. 366 prevê, até, a possibilidade de o processo tramitar normalmente se o réu, citado por edital, não atender ao chamado mas constituir defensor... Ademais, de todo injustificada aquela pretendida substituição. Quando mais não seja, por que a substituição se não há nulidade sem prejuízo?

14. Ordem dos Advogados

Ordem dos Advogados do Brasil. A Lei n. 8.906, de 4-7-1994, dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e regula o exercício da profissão do Advogado.

A Ordem dos Advogados do Brasil, como acentua o art. 44 da Lei n. 8.906, de 4-7-1994, tem por finalidade: 1 - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; 11 - promover, com

exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federaj~wa do Brasil.

São órgãos da OAB: 1 - o Conselho Federal; 11 - os Conselhos Seccionais; 111 - as Subseções; IV - as Caixas de Assistência dos Advogados. 0

Conselho Federal é composto dos conselheiros federais, integrantes das delegações de cada unidade federativa, sendo que cada delegação é formada de 3 conselheiros federais e dos seus expresidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios. Seus poderes estão previstos no art. 55 do Estatuto (Lei ri. 8.906, de 4-7-1994).

0 Conselho Seccional, com seus poderes estabelecidos no art. 58 da citada lei, é composto de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no

Regulamento Geral.

A Subseção pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia. A área territorial da Subseção pode abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da Capital do Estado, contando com um mínimo de 15 advogados nela profissionalmente dorniciliados.

0 Conselho Federal é o órgão máximo da OAB e tem sede no Distrito Federal. Na Capital de cada Estado e do Distrito Federal, há uma Seção da Ordem, cujo órgão é o Conselho Estadual.

As Seções são subdivididas em Subseções, abrangendo municípios do seu território, e estes desdobrados ou reunidos, atendendo a conveniências locais.

A OAB compreende os seguintes quadros:

1 - Advogados;

11 - Estagiários.

Para inscrição como advogado é necessário, nos termos do art. U: 1 -

capacidade civil; II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

485

111 - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; IV

-aprovação em Exame de Ordem; V - não exercer atividade incompatível com a advocacia; VI - idoneidade moral; VII - prestar compromisso perante o Conselho.

0 estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em Direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de

atender aos demais requisitos ja mencionados. Não atende ao requisito da idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infâmante, salvo reabilitação judicial.

Para inscrição como estagiário é necessário não so preencher os requisitos previstos nos incisos 1, 111, V, VI e VII do art. 8.', como tam-c ,C .

bém ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

1 1. 1 .

0 estágio profissional, com duração de 2 anos, é realizado nos últimos anos do curso jurídico e pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior, pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, c Z (.

sendo obrigatório o estudo do Estatuto da OAB e do Código de Ética e de Disciplina. Esse estágio poderá ser feito por bacharel em Direito que queira inscrever-se na Ordem.

Os arts. 1.' a 5.' do Estatuto cuidam das atividades da advocacia; os arts. 6.' e 7.', dos direitos do advogado; os arts. 27 a 30, das incom-

'1. M o

-%%- patibilidades e impedimentos; os arts. 31 a 33, da ética do advogado; e,

0 % , -

1, N c ~

finalmente, os arts. 34 a 43, das infrações e sanções disciplinares.

-%%.

0 Estatuto anterior, no seu art. 7 1, § 2.', previa a possibilidade de,

(-Ne .

no foro criminal, o próprio réu defender-se se o Juiz lhe reconhecesse

só .

aptidão. 0 atual não trata da matéria. Na verdade, quero crer ser impossível a existência de comarca ou termo onde não haja alguém capacitado a patrocinar a causa. Se a instrução criminal é contraditória - e se verdadeiro contraditório existe com a oposição de órgãos homogêneos -, é evidente que a não-participação de um profissional induz nulidade. Mesmo

sendo o réu um vir bonus dicendi peritus, um homem de bem que sabe expressar-se, o que poderia ele aduzir sobre o Direito que lhe fosse útil? Sobre os fatos, sim; mas sobre o

Direito, seria bem difícil. Por isso mesmo, Alcalà-Zamora vergasta o mau vezo da defesa pessoal, alegando que a sua prática equivale, "sobre todo dentro del procedimiento escrito, a

la intrusión en el campo jurídico de los igno-

1 ~

rantes audaces

" (cf. Jurisprudencia, cit., 1944, n.

1.960).

Exame da ordem - Estágios. Um ou outro deve ser exigido, a fim de que o bacharel possa inscrever-se no quadro dos Advogados. As aulas teóricas e discursivas, proferidas nas Faculdades, não

credenciam, malgrado os excelentes corpos docentes, os noveis graduados a exercerem a advocacia. Da mesma forma que os candidatos ao ingresso no Magistério Público ou Magistratura submetem-se a exames, devem fazê-lo, também, os que pretendem tomar parte no quadroÃlde Advogados.

As críticas contra tais exames foram inúmeras. Sem embargo das diatribes assacadas, como se fossem elas verdadeiro labéu mais ou menos afrontoso, a OAB continua exigindo-os, em face das

excelências dos resultados. Se o Advogado tem um preponderante papel na administração da justiça, natural deva estar à altura da posiçao a que o guindou o Estado. 0 exame, então, visa à comprovação dos seus conhecimentos. Observe-se que, na França, o candidato ao ingresso na Magistratura, para submeter-se a exame, deverá ter feito estágios (cf. R. Morel, Traité, cit., 2. ed., 1949, ri. 124 e s.). Logo, entre nós, a exigência é bem menor para o exercício da advocacia: exame ou estágio. Este tanto pode ser feito nas Faculdades como nos escritórios de advocacia, possibilitando ao acadêmico um

desenvolvimento da sua formação intelectual, de molde a permitir-lhe, ao sair da faculdade, o desempenho da augusta profissão.

Cássio de Mesquita Barros k, da OAB, Seção de São Paulo, em trabalho publicado sob o título Estágio e exame de ordem, citando Antônio Fernandez Serrano, mostra que a exigência do Exame não e criaçao indígena. Realmente.

Na Alemanha, para ser Advogado - Rechtsanwalt -, é preciso: a) ser cidadão em pleno uso de seus direitos civis e políticos; b) ter conduta inatacável; c) ser diplornado em Direito; d) comprovar período de prática profissional.

Os exames que o candidato faz ao fim do período de prática são comuns para a Magistratura e para a advocacia, de sorte que o profissional tem livre acesso a uma e outra. Mas, para poder praticar, o candidato passa por um exame.

Aprovado, terá 3 anos de prática.

Terminados os 3 anos, submete-se a Exame de Estado; uma vez aprovado, presta juramento perante o Tribunal e pode exercer a profissão, adquirindo o título de Advogado.

487

"'i. .

~ 1. . .0

,% . -0

(:,N r -

,o.

Na Áustria, para ser Advogado é necessário: a) capacidade jurídica; b) nacionalidade austríaca; c) doutorado em Direito, obtido em uma Universidade; d) capacidade mediante período de prática; e) exame de Advogado;J) juramento; g) inscrição na Câmara dos Advogados, equivalente à Ordem dos Advogados. Terminados os estudos universitários, o candidato solicita sua admissão para um período de prática profissional. Esse período é de 6 anos. Cumpridos os 6 anos, submete-se o candidato a Exame de Advogado. Depois do 4.'ano de prática profissional, o candidato pode requerer o Exame de Advogado, mas não poderá advogar em seu próprio nome; terá de fazê-lo em nome e sob a responsabilidade do mestre. Esse período de estágio pode ser cumprido perante o Tribunal de Apelação ou

escritório de advocacia do mestre.

Na Bélgica, para ser Advogado exige-se: a) capacidade jurídica; b) nacionalidade belga, em princípio; c) grau de doutor em Direito, obtido em uma Universidade cujo curso não tenha duração inferior a 5 anos; d) prática profissional de 3 anos; e) juramento; J) inscrição no Colégio dos Advogados (Barreau); g) não exercer nenhuma profissão incompatível com a advocacia. Não há exame de Ordem, e, durante o período de estágio, o candidato pode praticamente exercer a advocacia. Mediante o certificado de conclusão do

estágio, tem o registro no Colégio dos Advogados.

Na França, os requisitos são: a) aptidão física e mental; b) ser cidadão francês; c) ter boa conduta; d) ser diplomado ou doutor em Direito por uma Universidade; e) estágio de no mínimo 3 anos, podendo o candidato, se não se julgar plenamente capacitado para o exercício da profissão, prorrogar esse estágio até 5 anos; J) juramento; g) inscrição no respectivo Colégio de Advogados (Barreau).

Observe-se que o estágio, na França, realiza-se sob a vigilância do Conselho da Ordem, e o candidato só pode usar o título "Advogado estagiário". Terminado o estágio, o Conselho da Ordem o admite ou não ao exercício da profissão, por meio de decisão devidamente fundamentada.

Na Grécia, os requisitos para o exercício da advocacia são: a) capacidade jurídica; b) nacionalidade grega; c) título de doutor ou diplomado na Universidade de Atenas ou Salônia ou título equivalente expedido por Universidade estrangeira; d) estágio de 18 meses; e) exame de suficiência teórica e prática; f) juramento; g) inscrição no Colé-

gio de Advogados. Somente depois de vencido o estágio de 3 anos, é admitido o exercício da profissão perante a Sala de Apelação.

Na Itália, são os seguintes os requisitos: a) estar no pleno gozo dos direitos civis; b) ter conduta inatacável (specchiatissima ed illibati); c) ser portador de título universitário ou de doutor em Direito; d) haver exercido a profissão de Procurador durante 6 anos - a profissão de Procurador exige por sua vez um período de prática na profissão de 1

ano; e).#restar Exame de Estado, na falta do requisito anterior; J) ter inscrição no Colégio respectivo. 0 período de procurador para os combatentes é reduzido pela metade.

Em Portugal, o exercício da advocacia só se defere a quem: a) for maior de 21 anos; b) for cidadão português ou natural de país que, por convenção, conceda igual regalia aos portugueses; c) for licenciado em Direito pelas Faculdades de Direito de Lisboa ou Coimbra; d) realizar 44estágio" ou "tirocínio" de 1 ano e

meio; e) submeter-se a examejinal, em qualquer caso, realizado no Tribunal perante Banca composta pelo Presidente da Ordem, dois Professores da Faculdade de Direito e três Advogados designados pelo Ministro da Justiça; J) tiver inscrição na Ordem dos Advogados. 0 estágio tem a finalidade de 'familiarizar o candidato com os atos e termos mais usuai . s na pratica forense e conhecer assim os direitos e deveres dos Advogados e infundir-lhes o espírito jurídico e o espírito da corporação".

Na Suécia, após o diploma universitário, exige-se estágio de 5 anos para familiarizar o candidato com a prática legal.

Na Turquia, o periodo de estágio é de 1 ano, dividido em dois períodos, sendo um cumprido perante um Tribunal e outro em escritório de advocacia.

Na Inglaterra, os requisitos, marcados pela tradição, são: a) ser maior de 21 anos; b) ser cidadão britânico; c) ter irrepreensível conduta moral; d) ter passado pelas Inns of Court - mistos de colégios-residências e escolas profissionais; e) ter cumprido os keeping terins (cursos de formação profissional, independentes dos universitários, onde se propoem questões práticas e usos de regras de companheirismo); J) submeter-se ao Exame de Chamada (Call to the Bar), realizado no foro, mediante a apresentação por um dos Masters of Bench.

Aceito o candidato, alcança então a plenitude de sua dignidade profissional, tornando-se Advogado (Barrister-at-law).

tímidas. E, ao que parece, tendem a extinguir-se... Em se tratando de medicina e odontologia, há as denominadas "residências", e, quanto a esta última, as aulas práticas são uma constante. Certo que inexiste exame para o engenheiro. Mas nem por isso os bacharéis devem acompanhá-lo...

15. Dos deveres

.01

São deveres do Advogado:

É ~ ~

.%,

tágio de 4 anos.

(1,4 * -0

Nos Estados Unidos da América do Norte, a graduação em Escola de Leis não confere o direito de advogar. 0 candidato deve submeterse a Exame para provar a sua aptidão.

No Japão exigem-se 2 anos de estágio e, ainda, o Exame Final de aptidão profissional.

A Síria exige estágio de 2 anos, prorrogáveis por mais 2, devendo o candidato provar assiduidade suficiente para merecer o ingresso no quadro de Advogados.

Na União Sul-Africana, além do diploma em Faculdade de Leis, o candidato a Advogado só é admitido se aprovado em Exame de Admissão a essa profissão.

0 Jus commune universal é, pois, o do Estágio ou Exame de Ordem, por dizer respeito a condições de capacidade profissional que não se confundem com o título universitário. A

análise das condições estabelecidas pela lei brasileira, em comparação às vigentes

na maioria das nações de análogo grau de civilização, são mesmo Na Rússia, a Revolução de 1917, por meio do Decreto de 24-11 -1917, proibiu o exercício da advocacia. Improvisaram-se Tribunais designados pelos soviets locais. Somente o Decreto de

21-10-1920 manteve os Tribunais Revolucionários, mas organizou o Tribunal Supremo Revolucionário, nos arts. 43 a 49, e restabeleceu, de modo sumário e rudimentar, a figura dos "defensores judiciais".

Como não se podiam improvisar esses defensores, admitiram-se antigos Advogados, mas sob rigoroso controle da Revolução, por força das conclusões aprovadas na 2.' Sessão do Novo Congresso do Comitê Central Panrusso, publicadas pelo Decreto de 26-5-1922. Atualmente exige-se: a) maioridade; b)

cidadania russa; c) aptidão técnica por meio de diploma de Direito, conforme os planos em vigor na ocasião; d) aptidão política. Esta se mede pelo grau de confiança que os Poderes Públicos têm no candidato. Se não merecer essa confiança, o Partido opõe-lhe veto e não é, assim, admitido. Esse requisito mereceu o seguinte comentário: "um Advogado soviético, para evitar transtornos, deve colocar os interesses do Partido e os do Estado sobre os de seu cliente" (Antônio Fernandes Serrano apud Cássio de Mesquita Barros Jr., Estágio, cit., p. 17 1, citando Kracchenco, Escolhi a liberdade, p. 355).

A Hungria exige o diploma universitário, o Exame de Grau e es-490

1 - defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnar pela boa aplicação das Leis e rápida administração da justiça e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas; 11 - velar pela existência, fins e prestígio da Ordem, aceitar os mandatos e encargos que lhe forem confiados por esta e cooperar com os que forem investidos de tais mandatos e encargos; 111 - manifestar, ao se inscrever na Ordem, a existência de qualquer impedimento para o exercício da profissão e comunicar, no prazo de 30

dias, a superveniência de incompatibilidade ou impedimento, formulando consulta, no caso de dúvida; IV - observar os preceitos do Código de Etica Profissional; V - guardar sigilo profissional;

VI - exercer a profissão com zelo e probidade, observando as prescrições do Estatuto;

VII - defender, com independência, os direitos e as prerrogativas profissionais e a reputação da classe;

VIII - zelar a própria reputação, mesmo fora do exercício profissional; IX - zelar pela dignidade da magistratura, tratando as autoridades e funcionários com respeito e independência, não prescindindo de igual tratamento;

X - representar ao poder competente contra autoridade e funcionários por falta de exação no cumprimento do dever;

XI - prestar, gratuitamente, serviços profissionais aos necessitados, quando nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem ou pelo Juiz; XII - recusar o

patrocínio de causa que considere imoral ou ilícita, salvo a defesa em processo criminal;

491

X111 - tratar com urbanidade a parte contrária e seus Advogados, as testemunhas, peritos e demais pessoas que figurem no processo, não compartindo nem estimulando ódios ou ressentimentos; XIV - não aceitar procuração de quem já tenha Advogado constituído, salvo:

a) com autorização prévia daquele com o qual irá colaborar ou ao qual substituirá;

111

b) para revogação de mandato, por motivo justo, se o Advogado anterior, notificado dos motivos apresentados pelo constituinte para a revogação, não demonstrar a sua

improcedência no prazo de 24 horas;

-

0

c .,C %,

,.,I, -i

c) se o constituinte comprovar que pagou tudo que era devido ao Advogado anterior e este recusar a autorização referida na alínea a; d) para medidas judiciais urgentes ou inadiáveis, cuja inexecução possa acarretar prejuízo irreparável, no caso de ausência ou recusa do Advogado anterior ao requerimento das mesmas;

XV - não se pronunciar publicamente sobre caso que saiba entregue ao patrocínio de outro Advogado, salvo na presença dele ou com o seu previo e expresso assentimento;

XVI - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi Advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte;

XVII - promover, no caso de perda, extravio ou subtração de autos que se encontravam em seu poder, as seguintes providências: a) comunicar o fato ao Presidente da Seção ou Subseção em cujo território ocorrer;

b) requerer a restauração dos autos respectivos; XVIII - indenizar, prontamente, o prejuízo que causar por negligência, erro inescusável ou dolo;

XIX - restituir ao cliente, findo o mandato, os papéis e documentos a ele pertencentes, salvo os que sejam comuns ao Advogado e ao cliente e os de que precise para prestar contas;

XX - prestar contas ao constituinte, quando as deva, ou propor contra ele ação de prestação de contas, quando se recuse a recebê-las ou a lhe dar quitação;

492

XXI - continuar a representar o cliente durante os 10 dias seguintes à notificação da renúncia do mandato, desde que necessário para evitar-lhe prejuízo;

XX11 - pagar em dia as contribuições devidas à Ordem.

Aos estagiários e provisionados aplica-se o disposto em todos os incisos, excetuando-se, quanto aos estagiários, os de número XX e XXI.

Além desses, constantes da lei, outros há de não menos significação:

.401 a) Amparar o réu em qualquer situação, pouco importando o crime perpetrado. Ante a deontologia forense - dizia Rui, o admirabilis magister - não há acusado, embora o fulmine a mais terrível das acusações e as provas o acabrunhem, que incorra no anátema de indigno de defesa. A humanidade exige que todo acusado seja defendido.

i

adversa.

b) Ser probo, diligente, dedicado e discreto. c) Furtar-se de, no calor da disputa, injuriar a parte ex

d) Não acirrar os ânimos, Incitando ódio às partes. e) Ser simples na linguagem, quer oral, quer escrita.

J) Deve ser independente e corajoso, mesmo quando o terreno lhe é adverso e perigoso.

g) 0 Advogado deve ter um nível de cultura mais ou menos elevado, a fim de bem encaminhar a causa que lhe foi confiada.

h) Finalmente, o defensor deve ser honesto. Não se pode censurar a sabedoria desse ensinamento de Abraham Lincoln: ~4quem não quiser ser Advogado honesto, que seja honesto sem ser

Advogado".

16. Direitos do Advogado

Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

As autoridades, os servidores públicos e os serventuários dajustiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições

adequadas a seu desempenho.

493

e 1 Á

0 art. 7.' do Estatuto da OAB estabelece os direitos do advogado: 1 - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; 11 - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou

apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;

111 - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa a seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade

profissional,

dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença; 494

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horario previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;

XAL usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquerjuízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo; XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não

estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado; XIX - recusar-se a

depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou

solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

495

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que

deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juizo.

§ 1.' Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI: 1) aos processos sob regime de segredo de justiça; 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou

repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada; c ",(,

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

§ 2.' 0 advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua

~." 1

parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem pre

juízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que

cometer.

~- % No

§ 3.' 0 advogado somente poderá ser preso em

flagrante, por mo

Livo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observa

do o disposto no inciso IV deste artigo.

§ 4.' 0 Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em

Z

todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios,

salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle

assegurados à OAB.

496

§ 5.' No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo

da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

17. Infrações disciplinares

0 Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu art. define as infrações disciplinares.

Constitui infração disciplinar:

1 -- exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos; 11 - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta Lei;

111 - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

terceiros;

IVOÉ- angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado; VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional; VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

cínio;

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patro-X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública; XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes; XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime; XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

497

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte; XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XX1 - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele; XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

1 '.' -~

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo; XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inepcia profissional;

,1 ' 1

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia; h . .

J1

XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscri-

ção na OAB;

N1

XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da ad

w ,.,ol

vocacia;

. %. . % 1

XXVIII - praticar crime infamante;

' :. . .$i

1 . r '11

XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível: a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei; b) incontinência pública e escandalosa;

c) embriaguez ou toxicomania habituais.

As sanções disciplinares, constantes do art. 35, consistem em: 1 - censura;

11 - suspensão;

111 - exclusão;

IV - multa.

As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade a de censura.

498

A censura é aplicável nos casos de:

1 - infrações definidas nos incisos 1 a XVI e XXIX do art. 34; 11 - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina; III - violação a preceito desta Lei, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave.

A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstâr&dta atenuante.

A suspensão é aplicável nos casos de:

1

infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34; 11

reincidência em infração disciplinar.

A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

Na hipótese do inciso XXIV do art. 34, a suspensão perdura até que preste novas provas de habilitação.

A exclusão é aplicável nos casos de:

1 - aplicação, por três vezes, de suspensão;

11 - infrações definidas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34.

Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

Na aplicação das sanções disciplinares são consideradas, para fins de atenuação, as seguintes circunstâncias, entre outras: 1 - falta cometida na defesa de prerrogativa profissional; 11 - ausência de punição disciplinar anterior; 111 - exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em qualquer órgão da OAB;

IV - prestação de relevantes serviços à advocacia ou à causa pública.

Os antecedentes profissionais do inscrito, as atenuantes, o grau de culpa por ele revelada, as circunstâncias e as consequencias da infração são considerados para o fim de decidir:

a) sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

b) sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

E permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento.

c , (.

Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

r . 11

A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da

parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

. 1~ ~.1 i

1 , 1 1

A prescrição interrompe-se:

.:: 1.1 _ 1

CE,

1 - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação

I¥ . , ,

válida feita diretamente ao representado;

da OAB.

11 - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador Cumpre observar que o CPP, de 1941, no seu art. 295, VII, esta leceu que: 500

"Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

.

.

VII - os diplomados por qualquer das faculdades s riores da República".

Esse direito, em relação aos Advogados, foi especificado pela Lei ri.

4.215, de 1963, que, no seu art. 89, V, ao enumerar os direitos do Advogado, prevê o de

4çnão ser recolhido preso antes de sentença transitada em julgado, senão em sala especial de Estado Maior".

Contudo, tendo em vista que nem sempre existe no lugar onde deva smt preso, provisoriamente, o advogado, Sala de Estado Maior, havia juízes que não conferiam ao advogado a prisão domiciliar.

Para coibir abusos, o novo Estatuto, lei federal, estabeleceu ser direito do advogado "não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em Sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar" (art. 7.', V, da Lei ri. 8.906/94).

501

J1

.01

cap4ulo 28

1. 0 assistente. Noções

Do Assistente

SUMÁRIO: 1. 0 assistente. Noções. 2. Atividades do ofendido. 3. 0

Ministério Público e a ação privada. 4. 0 ofendido como assistente. 5.

Função do assistente. 6. Em que hipótese se admite o assistente? 7. 0

assistente nas contravenções. 8. Em que fase

processual se admite a intervenção do assistente? 9. Habilitação do assistente. 10. Ouvida do Ministério Público. 11. Recurso. 12. Atividades do assistente. 13. Prazo. 14. Co-réu. 15. Notificação e intimação.

Ao falarmos sobre as "partes processuais", fizemos a sua distinção em

"necessárias" e "contingentes". Aquelas são imprescindíveis, isto é, para a existência de um processo, haverá necessidade das partes necessárias: de um lado, a pessoa rem in judicio deducens e, do outro, a pessoa contra quem res in judicio deducitur Contingentes são as partes "cuya constitución está permitida por Ia ley, pero que no son necesarias para que el proceso exista".

Entre nós, a única parte contingente é o assistente da acusação. A lei permite sua intervenção no processo, mas, com assistente ou sem assistente, o processo existirá. Contingente, portanto.

2. Atividades do ofendido

. ~ J i

~ ~ . M1

,~ ~ '11

Vimos que o Estado, às vezes, concede ao ofendido, ao sujeito passivo da

infração penal, a titularidade da ação. De fato, nas ações penais privadas, ojus accusationis é exercido exclusivamente pelo ofendido ou seu representante legal e, na hipótese de morte ou ausência do ofendido, por qualquer daquelas pessoas enumeradas no art. 31

do CPR

Nesses casos, o ofendido ou qualquer daquelas pessoas assume, no Processo Penal, a qualidade de parte necessária, pois sem o querelante não será possível a existência do processo em crimes de alçada privada, e, caso o órgão do Ministério Público venha a oferecer denúncia nessas hipóteses, o Juiz rejeitá-la-á com fundamento no art. 43, 111, 1.' parte, pois manifesta a illegitimatio ad causam, que é uma das condições da ação.

Também o ofendido ou qualquer daquelas pessoas ainda poderá desempenhar o papel de parte necessária na hipótese de ação penal privada subsidiária da pública (CPP, art. 29). E, na ação penal

privada personalíssima, somente o cônjuge inocente.

3. 0 Ministério Público e a ação privada

~Nessas hipóteses intervirá, também, o órgão do Ministério Público. E

preciso, contudo, distinguir a atuação do órgão oficial da acusação nesses casos.

A)Tratando-se de exclusiva ação penal privada, ou ação privada personalíssima, o órgão do Ministério Público interfere como custos legis, velando pelo princípio da indivisibilidade que rege, também, aquela, ou, se respeitado tal princípio, fiscalizando a fiel execução da lei (art. 257 do CPP). Oferecida a queixa, se o Promotor de Justiça notar que os autos do inquérito ou peças de informação dão notícia, também, de um crime de ação pública interligado ao de ação privada por laços de conexidade, deverá, então, ofertar denúncia, e, desse modo, a interferência do Ministério Público se dará na qualidade de

"litisconsorte" ativo, Se fizer aditamento para fazer incluir na queixa querelados que haviam sido excluídos, ou se não o fizer, sua participação no processo se dará na qualidade de custos legis (fiscal da lei).

Em qualquer dessas hipóteses, se o Juiz proferir sentença absolutória e o querelante deixar preclusa a via impugnativa, o Ministério Público, 504

mesmo tenha aditado a queixa, não poderá recorrer, salvo a hipótese de haver ele ofertado denúncia em crime de ação pública conexo com o de alçada privada, quando, então, poderá recorrer quanto ao crime cuja ação penal é da sua iniciativa. Caso contrário, estaria violado o princípio da disponibilidade da ação penal privada.

Mesmo que se admita o entendimento de que, na hipótese de aditamento, nos termos dos arts. 45 e 48 do CPP, figura o Ministério Público cj#mo litisconsorte, ou parte adjunta, como quer Tornaghi, cremos não se poderá negar seja sui generis tal litisconsórcio, uma vez que a atividade do Ministério Público ficará, de certo modo, angustiada, em face do poder conferido ao querelante de dispor da ação penal, inclusive após sentença conderiatória, como se percebe pelo § 2.'

do art. 106 do CR Salvo se, com o aditamento do Ministério Público (rectius: oferta de denúncia), for imputada ao acusado uma infração de ação penal pública, o que poderá ocorrer, v. g., na hipótese de conexão ou continência, havendo um crime de ação pública e outro de alçada privada, pois aí se formará um "litisconsórcio autêntico".

Quanto à discussão havida na doutrina a respeito da necessidade do aditamento, a fim de que o Ministério Público possa intervir nos atos posteriores do processo, entendemos não haver razão para tal.

0 que o art. 45 do CPP diz é que o Ministério Público poderá aditar a queixa e intervir em todos os termos subseqüentes do processo. 0 poder de intervir em todos os termos posteriores do processo não é uma conseqüência do aditamento. Com aditamento ou sem ele, o Ministério Público, como custos legis, deverá intervir, quer como fiscal da lei, quer como fiscal do princípio da indivisibilidade da ação penal.

13) Na hipótese de ação penal privada subsidiária da pública (art. 29), isto é, nos crimes de ação penal pública, quando o Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo legal (art. 46), poderá o ofendido, seu representante legal ou qualquer daquelas pessoas enumeradas no art. 3 1, dentro no prazo estabelecido no art. 3 8, oferecer queixa em substituição à denúncia que não foi oferecida.

Nessa hipótese, haverá um litisconsórcio entre o querelante e o Ministério Público, nos termos do art. 29. Mesmo oferecida queixa, caberá ao Ministério Público aditáIa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, tomar a ação como parte principal.

505

,oC,

, 'N[N~ 1

Essa intervenção do Ministério Público em todos os termos do processo, mesmo sem aditamento ou denúncia substitutiva, é obrigatória, e Dão facultativa, como pensa Tornaghi. E tanto é obrigatória que o CPP fulmina de nulidade a não-intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crimes de ação pública (art.

564, 111, d).

Nessa hipótese, pois, o ofendido atua no processo como parte principal, e o órgão do Ministério Público, como assistente necessário, com essa particularidade: a todo tempo poderá retomar a ação, como parte principal, havendo negligência do querelante.

Pensamos que, na hipótese de o órgão do Ministério Público retomar a ação como parte principal, aquele que ofereceu queixa não permanecera no processo pelo simples fato de haver instaurado a instância penal. Manifestada sua negligência, ficará afastado. Todavia, como a ação penal não perdeu seu caráter publicístico pelo fato de haver sido o processo iniciado por meio de queixa, poderá aquele que a promoveu requerer sua intervenção no processo, como assistente, nos termos do art. 268 do CPP.

4. 0 ofendido como assistente

Vimos, então, que o ofendido ou seu representante legal, nos crimes de alçada privada, exerce as funções de parte necessária, e tal qualidade ele ainda a tem nos crimes de ação pública, quando a denúncia não for oferecida no prazo legal

(v. art. 29).

Todavia concede-se também ao ofendido ou ao seu representante legal, inclusive às pessoas enumeradas no art. 31 do CPP, a função de parte contingente, ou, na linguagem do Código, a função de assistente, nos casos de ação penal pública.

Diz-se contingente, repita-se, por não ser necessária à existência do processo.

Quem pode ser assistente? 0 ofendido, seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, conforme dispõe o art.

268 do CPR

0 Poder Público poderá intervir como assistente? A nós nos parece que não. Se o órgão do Ministério Público atua em nome do Poder Público, seria uma superfetação a ingerência da Administração Pública

na ação penal pública. Sem embargo disso, reza o § 1.' do art. 2.' do Decreto-lei n. 201, de 27-2-1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e dá outras providências, o que segue:

"Os órgãos federais, estaduais ou municipais, interessados na apuraçao da responsabilidade do Prefeito, podem requerer a abertura de inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir, em qualquer fase do processo, como assistente da acusação".

A Lei n. 7.492, de 16-6-1986, que define os crimes contra o sistema financeiro, dispõe no parágrafo único do art. 26 que, "sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, ... será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização".

0 art. 80 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei ri. 8.078/90) dispõe que "no processo penal atinente aos crimes previstos neste Código, bem como a outros crimes e contravençoes que

envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério

Público, os legitimados indicados no art. 82, 111 e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal". Os incs. 111 e IV do art. 82

cuidam das "entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código", e das "associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear".

No sentido de não poder o Poder Público intervir como Assistente, RT, 545/330. Em sentido contrário: RT, 688/295.

5. Função do assistente

Qual a função do assistente? Ensina Frederico Marques (cf. Elementos, cit., v. 2, p. 249) que a função do assistente não é a de defender 507

um direito seu e sim a de auxiliar a acusação. No mesmo sentido a lição

de Espíriola Filho (cf. Código, cit., v. 3, p. 269).

Não nos parece assim. Entendemos que a razão de se permitir a ingerência do ofendido em todos os termos da ação penal pública, ao lado do Ministério Público, repousa na influência decisiva que a sen

tença da sede penal exerce na sede civil.

Segundo dispõe o art. 91, 1, do CP, constitui um dos efeitos da

sentença penal condenatóri a tornar certa a obrigação de indenizar o dano

causado pelo crime. Por isso mesmo dispõe o art. 63 do CPP que,

"tran

sitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendi

do, seu representante legal ou seus herdeiros". Nesse caso, a sentença constitui título certo e ilíquido em favor do direito à indenização, e, com esse título executório, o exeqüente não vai discutir o an debeatur, L mas sim o quantum debeatur.

Desse modo, salta aos olhos que o Estado permitiu pudesse o ofendido ingressar no Processo Penal nos crimes de ação pública, para velar pelo seu direito à indenização. Aplica-se à espécie o ensinamento de Florêncio de Abreu: "0 recurso facultado ao assistente funda-se precipuamente no direito, que se lhe não pode negar, de opor-se a uma decisão de 1¥44101) primeira instância, prejudicial ao seu legítimo interesse ao ressarcimento do dano causado pelo delito, atenta a influência soberana do juizo pe-1 ...i 1 nal sobre o civil" (cf. Coinentários ao Código de Processo Penal, v. 5, ', (: 1 p. 208).

I" . Z .

Conclui-se, pois, que a função do assistente não é a de auxiliar a acusação, mas a de procurar defender seu interesse na indenização do dano ex delicto.

Fosse sua função auxiliar a acusação e se lhe permitiria o uso de

recursos nas hipóteses de revogação de medida de segurança, de con cessão de fiança etc.

Uma simples análise das hipóteses em que o assistente poderá re

correr é suficiente para demonstrar o acerto do nosso entendimento.

Nos termos do art. 584, § 1.', combinado com o art. 271, poderá ele interpor recurso, em sentido estrito:

a) quando houver impronúncia;

b) quando for julgada extinta a punibilidade.

508

Note-se que o art. 581 do CPP cuida de inúmeras decisoes que ensejam a interposição do recurso em sentido estrito. Pois bem: s0mente naquelas duas hipóteses é que se admite recurso do assistente.

E as razões são óbvias: qualquer daquelas decisões impugnaveis por meio do recurso em sentido estrito, salvante as hipóteses de impronúncia e de extinção da punibilidade, não afeta o direito do ofendido à satisfação do dano ex delicto. Se o Juiz concede ou deixa de conceder o sursis, se arbitra u deixa de arbitrar fiança, por exemplo, que conseqüência terá essa Ocisão no campo da satisfação do dano?

Nenhuma. Então o assistente não tem interesse na reforma de tal decisão.

Claro que, na hipótese do iric. 1 do art. 581, seu direito de certa forma estará periclitando. Mas, naquele caso, incabível é o recurso do assistente. Explica-se: o art. 268 do CPP diz que o ofendido poderá intervir como assistente do Ministério Público em todos os termos da ação pública, pressupondo, pois, denúncia recebida. Antes do recebimento da denúncia não haverá lugar para a ingerência do assistente. Por essa razão é que se vedou o direito à via recursal na hipótese do inc. Ido art. 581.

Havendo sentença de impronúncia (art. 409), seu direito ao recurso é incontestável, como também o será se extinta for decretada a punibilidade. É

certo que, no caso de impronúncia, tal decisão não constitui obstáculo à propositura da ação civil, para satisfação do dano, como não o constitui o fato de o Juiz decretar extinta a punibilidade. De ponderar, entretanto, que, reformando, por meio do recurso, tais decisões, o ofendido terá a possibilidade de ver julgada procedente a pretensão punitiva, e assim, em vez de percorrer o longo caminho da ação civil, limitarse-á a ingressar em juízo com ação executória, nos termos do art. 63 do CPP, que, sem dúvida, lhe será vantajoso, sobremaneira. Faço, contudo, uma observação: se a punibilidade for decretada extinta após a sentença condenatória, impossibilitado estará o assistente de interpor recurso por falta de legítimo interesse, uma vez que, nesse caso, poderá ele ingressar em juízo com ação executória, sendo irrelevante a posterior extinção da punibilidade.

Em se tratando de recurso de apelo, estabelece o art. 598 do CPP:

"Nos crimes da competência do Tribunal do Júri, ou do Juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 3 1, ainda que não se tenha habili-509

1

tado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo.

Parágrafo único. 0 prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Mi nistério Público".

A lei não diz "se da sentença absolutória não for interposta apela

ção Assim, poderá parecer que o assistente, desde que o Ministério

Público não tenha interposto o recurso de apelo, poderá fazê-lo, pouco

importando seja a decisão recorrida condenatória ou absolutória. En tretanto o art. 598 não pode ser interpretado insuladamente. Ao analisá

. C,

lo, deverá o intérprete cotejá-lo com os arts. 63, 271 e 584, § L', todos

do CPP, e se concluirá que, se o ofendido ingressa no processo, ao lado do Ministério Público, para preservar seu direito à satisfação do dano

E

ex delicto, é fora de dúvida que, havendo sentença condenatória, cessa rá seu interesse no apelo. Assim, se o Juiz condena o reu, por violação do art. 129, caput, do CP, a 3 meses, o ofendido não poderá interpor apelação para majorar a pena, porquanto, nesse caso, seu direito à sa tisfação do dano estará garantido (cf. RTJ, 56/877; RT, 462/381, 462/ 382, 376/207, 489/327, 489/329, 520/436).

M%N

Vale salientar aqui, e a propósito, a lição de Canuto M. de Almeida:

"A sentença penal e o processo penal não são exclusivamente sentença penal e processo penal. São sentença penal, processo penal, sentença civil e processo civil, quanto ao fato e quanto a quem tenha sido o seu autor. Daí poder dizer-se que o particular ofendido intervém na ação penal pública por causa do seu interesse civil" (cf. A ação penal no novo Código Penal, in Conferências sobre o novo Código Penal na Faculdade de Direito de São Paulo, v. 1, p. 175).

Também nesse sentido era o pensamento do insigne Frederico Marques (cf. Estudos, cit., p. 157).

Todavia, se a sentença for absolutória, é inegável seu direito à via

recursal. É que, sendo absolutória a decisão criminal, seu direito à sa tisfação do dano, de certo modo, periclitará, pois o ofendido deverá promover a actio civilis, percorrendo o longo caminho do processo de cognição e ainda correndo o risco de vir a perder a demanda, por um motivo qualquer. Além disso, a sentença penal absolutória poderá in clusive impedir a propositura da actio civilis, tudo dependendo do fun-510

damento para o decreto absolutório. Justifica-se, desse modo, possa o ofendido interpor recurso de apelo, quando se tratar de sentença absolutória, proferida por Juiz singular ou Tribunal do Júri. Se a decisão for proferida pelo STF, STJ, Tribunais Regionais Federais ou Tribunal de Justiça, em ações penais originárias, descabe recurso não só para o ofendido como para qualquer das partes, a não ser o recurso extraordinário, se ocorrer uma das hipóteses previstas no art.

102, 111, da CF^u o especial de que trata o art. 105, 111.

Em 1977, o STF, por intermédio da sua 2.' Turma, conferiu legitimidade ao assistente para recorrer, visando ao agravamento da pena (cf. DJU, 30-9-1977, p. 6685). Veja-se, também, RTJ, 69/367.

Se o assistente é um auxiliar do Ministério Público, por que lhe confere a lei o direito de recorrer apenas em determinados casos? Por que a Excelsa Corte, na Súmula 208, lhe vedou o direito ao recurso extraordinário das decisões concessivas de habeas corpus?

Evidentemente, por entender que o assistente somente poderá recorrer, e assim mesmo supletivamente, quando estiver em jogo o seu direito à satisfação do dano.

Veja-se, muito a propósito, o disposto no art. 195 do Codice di Procedura Penale:

1988.

"Impugnazioni della parte civile. La parte civile, se trattasi di sentenza impugnabile dal pubblico ministero, puó proporre 1'impugnazione contro le disposizioni della sentenza che concernono i suoi interessi civili, quando vi é stata condanna dell'imputato .....

No mesmo sentido o art. 576 do Codice di Procedura Penale de Mesmo com o advento da nova carta constitucional italiana, o principio permaneceu intacto: "Uart. 111 Cost. non lia modificato il principio risultante dal combinato disposto degli arts. 195 e 190, secondo il quale alla parte civile é consentida 1'impugnazione per i soli interessi civili e non anche per altri motivi" (Riv. Dir Proc. Pen., 1956, p. 132; Riv. Pen., 2/289, 1956).

"Anche dopo Ia sentenza della C. cost. 1970, n.' 1, non é amissibile 1'impugnazione della parte civile per le disposizioni attinenti all'oggetto dell'azione penale" (Giust. Pen., 3/609, 1971).

511

No mesmo sentido, veja-se E. Florian (Elementos, cit., trad. Prieto Castro, p. 423).

0 Code de Procédure Pénale estabelece no art. 515 que "La cour peut, surl'appeldu ministèrepublic, soit confirmer lejugement, soit Finfirmer en tout ou en partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu" - a Corte pode, em face de um apelo mínIsterial, não só confirmar o julgamento, como invalidá-lo para agravar ou atenuar a situação do réu. Não assim em se tratando de apelo da parte civil. Quanto a esta, ela "peut demander une augmentation des dommages-intérêts..." (pode pleitear aumento da indemzação em face dos prejuízos sofridos), Não porém um agravamento da pena.

. . J!

Daí afirmarem Brière de Uisle e P. Cogniart: "La partie civile ne

. G

's

peut faire appel que dans Ia mesure de ses intérêts civils" (cf.

Procédure,

cit., 1972, t. 2, p. 262). No mesmo sentido Jean-Claude Soyer (Droit I. o .,

pénal et procédure pénale, 13. ed., Paris, LGDJ, 1997, p. 395/396).

Assim, também, no Direito venezuelano. Muito a propósito, o mais autorizado intérprete do Direito Processual Penal do País irmão: "Lo que persigue el legislador al hacer parte civil

en el juicio es simplemente eso,

1*0)1 lograr la reparación del daño ocasionado y la indemnización correspondiente.

Por lo tanto, como a el no le interesa la parte penal, lo que le interesa es la parte civil, o sea, la reparación material de los daños o del agravio que se le ha ocasionado" (cf. Eloy Parraga Villamarin, Lecciones de derecho procesal penal, Venezuela, Ed. Imprenta del Estado, 1964).

Já, então, pode-se estabelecer a seguinte regra: se da prática de

..ê~ f

uma infração advier prejuízo para a vítima, poderá ela habilitar-se no processo como assistente. Se não, não.

É verdade que, na prática, às vezes o assistente auxilia o Ministé-

1

rio Público, suprindo até possíveis deficiências do Orgão Oficial da acusação, sem pensar no ressarcimento do dano. Mas, dentro da lei, não é essa a sua função, não só pelos argumentos já

expendidos, como também porque o Estado não poderia prever, às expressas, possíveis

deficiências do seu próprio órgão.

Insta acentuar que, quando se afirma que o assistente não auxilia o Ministério Público, quer-se dizer com isto que o assistente não tem por função ajudá-lo a desincumbir-se da tarefa que lhe é imposta por lei. É claro que, quando o

assistente produz provas, faz suas alegações, está, evidentemente, auxiliando o Ministério Público, mas, assim agindo, está ele velando pela sorte do seu direito à satisfação do dano. Tanto isso é exato que, se o Promotor oferecer denúncia por homicídio quali-512

ficado, ficar provada em toda a instrução, inclusive com confissão do réu, a qualificadora, e o Juiz pronunciar por homicídio simples e o Ministério Público não interpuser recurso, o assistente não poderá fazê-lo. Por quê? Simplesmente porque para a satisfação do dano é irrelevante seja o homicídio simples ou qualificado. A propósito, o excelente aresto da Suprema Corte, na RTJ, 49/344.

Se o Juiz concede sursis, contrariando texto da lei, e o Ministério Público não recorre, o assistente não pode fazê-lo, como se constata pelo aof 584, § L', do CPP. Desse modo, o assistente não supre possivel desídia do Ministério Público, não o auxilia no sentido de ajudá-lo a observar a fiel execução da lei. Mas, se a negligência do Ministério Público, no processo, refletir-se ou puder refletir-se no direito à satisfação do dano do ofendido, cumpre a este, defendendo que está um direito seu, auxiliá-lo, suprindo as deficiências do órgão acusador.

6. Em que hipótese se admite o assistente?

A interferência do assistente só é possível em ação penal pública. Na ação privada, o ofendido figura como parte necessária, e, assim, não é possível sua intervenção como assistente em tal caso, pois, como diz Walter Acosta, seria impossível o uso concomitante de ambos os direitos (cf. 0 processo, cit., p. 132).

Aliás, o art. 268 prevê, expressamente, a ingerência do assistente apenas na ação penal pública. Em todos os termos da ação pública, diz o art.

268, poderá intervir, como assistente...

7. 0 assistente nas contravenções

Falando a lei em "ação pública", poderá parecer seja possível a intervenção do assistente nos feitos contravencionais, uma vez que nas contravençoes a ação penal é sempre pública, consoante o art. 17

da Lei das Contravenções. Todavia, embora não haja proibição, é de notar ser muito rara a adirússão de assistente em tais procedimentos, porque, de regra,

dapráticade uma contravenção não advém prejuízo ao particular. Poder-se-á dizer que o legislador proibiu a ingerencia do assistente em feitos contravencionais, invocando, para tanto, o § 2.' do art. 538 do CPP, que assim dispõe:

"Na audiência, apos a inquirição das testemunhas de defesa, será dada a palavra, sucessivamente, ao órgão do Ministério Público e ao defensor do réu ou a este, quando tiver sido

513

admitido a defender-se, pelo tempo de vinte minutos para cada 11

um.. . .

1

.. 1

,0

1 -0*m

1 . : N

.0 ~

... -41

Omitiu-se, ali, a palavra assistente. Entretanto, naquele mesiníssimo capítulo, ao tratar do procedimento para os crimes apenados com detenção, frisou no § 2.' do art. 539:

"Ao querelante ou ao assistente será, na audiência do julgamento, dada a palavra pelo tempo de vinte minutos, prorrogável por mais dez, devendo o primeiro falar antes do órgão do Ministério Público e o último depois".

Por que seria aquela omissão? Claro que não houve manifesta intenção do legislador de excluir, de todo e qualquer procedimento contravencional, a figura

do assistente. 0 dispositivo é que foi mal redigido. Tanto é certo que não passa pela cabeça de qualquer pessoa não possa haver assistente de acusaçao nos processos por crime de ação pública da competência dos Tribunais Superiores, e, entretanto, no capítulo pertinente àquelas hipóteses (arts. 556/562 do CPP, hoje revogados pela Lei ri. 8.038/90) não se falava em assistente. Também não é pelo fato de não haver o § 2.' do art. 539 do CPP falado em

"defensor" que se concluirá pela não-admissão do defensor nos processos por crimes apenados com detenção...

Repita-se: dificilmente se concebe a intervenção de assistente nos procedimentos contravencionais, mesmo porque "não é o direito subjetivo do ofendido (ofendido, aliás, raramente existe), mas a paz social, o bem jurídico, que a lei protege".

Os nossos Tribunais, no entanto, entendiam não ser possível, pela simples razão de o Ministério Público não ser o autor nos processos contravencionais.

Embora a discussão, hoje, não tenha mais interesse, em face do art. 129, 1, da Constituição Federal, estamos, data venia, que o fundamento da não-admissão repousava, como repousa, na carência de interesse, e não na circunstância de o Ministério Público, em tais processos, não poder (antes da CF de 1988) praticar o ato de iniciativa.

De fato, antes da Constituição de 1988, o Ministério Público não tinha, normalmente, a iniciativa nos processos contravencionais. Mas, não obstante houvesse casos em que se atribuía ao Ministério Público

o ato de iniciativa em certas contravenções, como nas hipóteses de jogo do bicho, apostas sobre corridas de cavalos feitas fora do hipódromo, contravenções florestais etc., não se permitia a figura do assistente.

Também o Excelso Pretório, em venerando acórdão da lavra do eminente ex-Ministro Evandro Lins, afirmou que não se concebe assistente de acusação em feitos contravencionais, porque, "apesar de pública a ação penal nas contravenções, não comporta o

funcionamento de assistWe do Ministério Público... E que o Ministério Público não é, nas contravenções, o autor da ação penal" (cf. RV, 32/442).

E de indagar: e quando o Ministério Público fosse o autor, como nas hipóteses já citadas, e não houvesse nenhumprejuízo ao particular?

Poderia, por acaso?

Pelas razões já expendidas e com o maior respeito que nos merecem os pronunciamentos dos Orgãos Jurisdicionais superiores, mormente em se tratando do Excelso Pretório, a nosso juízo, se da contravenção surgir qualquer pretensão de ressarcimento, a despeito da ornissão do § 2.' do art. 538 do CPP, viável será a ingerência do assistente.

Se por acaso a contravenção for objeto de acordo, a teor do art. 72 da Lei ri. 9.099195, será difícil falar-se em assistente, posto que, na justiça consensual, não há verdadeiro exercício da ação. Mas, no procedimento sumanissimo, sim.

E preciso entender que o papel do assistente não é decorativo, e a sua função também não é a de auxiliar o Ministério Público.

Uma vez que a sentença penal resolve situações comuns para as Justiças Penal e Civil, como o fato e a responsabilidade, nos precisos termos do art. 1.525 do CC, e como a sentença penal

condenatória torna certa a obrigação de satisfazer o dano emergente do crime, permite-se à vítima o direito de ingressar como assistente nos processos por crime de ação pública.

0 entendimento de que, se o "processo" fosse iniciado pela Autoridade Policial, a vítima não poderia habilitar-se como assistente, porque o art. 268 fala em "assistente do Ministério Público", e, nesses casos, a ação penal não era promovida pelo Ministério Público, à evidência não podia vingar. Haveria uma interpretação literal, e assim mesmo judaica, porque a função do assistente não é a de auxiliar o Ministério Público. Se fosse, todas as vezes em que o Ministério Público não interpusesse recurso, seria lícito ao seu assistente fazê-lo. Em magnífico

aresto, a Suprema Corte rechaçou a possibilidade de o assistente interpor recurso de apelação para agravar a situação do réu. E proclamou: "fixada a responsabilidade criminal do réu, nenhum outro interesse sobra à família da vítima na esfera criminal" (RTJ, 56/874).

Sob o mesmo fundamento o Excelso Pretório negou ao assistente interpor recurso da decisão de pronúncia (cf. RV, 49/344).

Uma vez que, no nosso sistema, a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de satisfazer o dano ex delicto (CP, art. 91, e CPP, art. 63), e "não se poderá questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas

questões se acharem decididas no crime" (CC, art--- 1.525), ficou estabelecida uma eficácia vinculante da sentença penal condenatória (e às vezes a absolutória) sobre a pretensão de

ressarcimento. É em decorrência dessa eficácia que se permi-

. 0.

te à vítima o direito de ingressar na esfera penal como assistente do Ministério Público.

.0 (: Era intuitivo, pois, pudesse o assistente habilitar-se na fase poli-1%

cial, naquelas hipóteses em que o procedimento tinha o seu inicio por meio de

ato da Autoridade Policial, porquanto as melhores provas e as mais importantes eram ali colhidas.

Interessante notar que os Tribunais que negavam a participação do assistente nos processos judicialiformes, na fase policial, porque aí não

"..0 ~

participava o Ministério Público, entendiam e entendem, também, que o assistente não pode recorrer de sentença condenatória para agravar a pena nem da sentença de pronúncia. Qual seria, então, o papel do assisZ.: .,

tente9 Qual a sua função? Qual a razão de ser da sua instituição? As respostas somente poderão ser dadas após interpretação sistemática. E, por meio desta, conclui-se que a vítima é

"portatrice delVinteresse privatistico alla restituzione e el risarcimento del darmo e, solo a questo fine, delVinteresseprocessuale all'acertamento delfatto, all'affermazione della responsabilità delVimputato e al riconoscimento della illiceità de suo comportamento", conforme a doutrina dominante na Itália a respeito da parte civil no Processo Penal (cf. Tulio

Grimaldi, L'azione civile nel processo penale, Napoli, 1965, p. 7).

Não se argumente dizendo que os institutos da parte civil e do assistente são diferentes. Embora diversos, a essência é a mesma.

Agora, em face do art. 129, 1, da Constituição de outubro de 1988, conferindo ao Ministério Público a privatividade do ato de iniciativa da 516

ação penal pública, e considerando que, nos termos do art. 17 da Lei das Contravenções, a ação penal, nessas infrações, é pública, parece claro que os Tribunais, arredado aquele obstáculo para o ingresso do assistente, passarão a admiti-lo. Entretanto, repetimos: pouco importa saber quem é o titular da ação penal nas contravenções. A figura do assistente só se justifica se do ato infracional advier um prejuízo que comporta satisfação na esfera civil. Se não, não.

H 'C, as contravenções, integrando o rol das infrações de menor potencial

ofensivo, subordinam-se às regras do Juizado Especial Criminal. Assim, na fase preliminar da transação, não haverá

assistente. Contudo, se for instaurado o procedimento sumariíssimo, nada impede sua intervenção, a teor do art. 268 do CPR

8. Em que fase processual se admite a intervenção do assistente?

Nos termos do art. 268 do CPP, desde o recebimento da denúncia poderá o ofendido ou seu representante legal habilitar-se no processo como

44assistente", pois, dizendo a lei, "ern todos os termos da ação pública, poderá

intervir como assistente do Ministério Público.. * ", força é concluir que a

ingerencia do ofendido só poderá ocorrer depois de instaurada a instância penal, e esta se instaura uma vez recebida a peça preambular da ação.

Assim, desde o recebimento da denúncia poderá o ofendido ingressar no processo como assistente, podendo fazê-lo em qualquer fase do processo, enquanto não passar em julgado a sentença (art. 269).

Mesmo que se trate de crime contra a honra, a intervenção só se verifica após o recebimento da denúncia. Foi o que decidiu o STF no Inquérito ri. 38-6-DF, publicado no DJU de 18-11-1988.

Cumpre adiantar que a sentença transita em julgado quando ficam preclusas as vias impugnativas, isto é, quando não mais for possível a interposição de recurso (v. CPP, arts. 598, parágrafo único, e 584, § L').

Por outro lado é de observar que nos processos dos crimes da competência do Júri, se o "assistente" quiser intervir no plenário de julgamento, deverá requerer sua habilitação com 3 dias de

antecedência, conforme dispõe o parágrafo único do art. 447 do CPP.

Cumpre mais uma vez acentuar que o "assistente" só poderá ser o ofendido, seu representante legal, ou, na hipótese do art. 3 1, qualquer 517

'11

J

" . .4 ~

. . ~ 1

1. À

das pessoas ali enumeradas. Se o ofendido ou seu representante legal tiver habilitação técnica, poderá, querendo, funcionar pessoalmente no processo como assistente do Ministério Público. Se não tiver habilitação técnica, isto é, se não for Advogado ou provisionado, deverá constituir pessoa habilitada para representá-lo. 0 Advogado, nessa hipótese, não é o assistente, como se diz vulgarmente, mas Advogado do assistente, pois este é sempre o ofendido, seu representante legal ou, na hipótese do art. 3 1, qualquer das pessoas ali indicadas.

Com precisão técnica diz o § 2.' do art. 451 do CPP: "0

julgamento não será adiado pelo não-comparecimento do Advogado do Assistente".

9. Habilitação do assistente

Vimos que, enquanto não transitar em julgado a sentença, poderá intervir o assistente. A quem é dirigido o requerimento solicitando habilitação como assistente? Depende. Nos processos da

competência do Juiz singular, o pedido é dirigido ao próprio Juiz. Se se tratar de processo da competência do Júri, é preciso distinguir: se a Lei de Organização Judiciária atribuir a um Juiz a direção do processo apenas para a formação da culpa (até a pronúncia) e a outro para funcionar desde a preparação do julgamento em plenário até julgamento final, o pedido poderá ser dirigido àquele ou a este, dependendo do momento da intervenção do assistente, fazendo-se apenas a ressalva no parágrafo único do art. 447 do CPP.

Quid, se se tratar de processo de competência dos Tribunais Superiores?

Por primeiro devemos indagar sobre a possibilidade da intervenção do assistente em processos que tais. 0 CPP silencia, parecendo, destarte, tenha tido o legislador a intenção de excluir o assistente. Entretanto é de se ponderar inexistirem razoes que possam justificar sua exclusão. Permanecerá a regra do art. 268: "em todos os termos da ação

pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público Logo,

se o crime for de ação pública, o ofendido poderá habilitar-se como assistente, para resguardar e salvaguardar seu interesse no ressarcimento do dano. Nesse sentido as lições de Espínola e Tornaghi (cf. Comentá rios ao CPP, v. 5, p. 385, e Instituições, cit., v. 3, p. 145).

Podendo, assim, o ofendido intervir como assistente, a quem deverá ser encaminhado o pedido? Deverá ser dirigido ao relator, uma vez que este, nos termos do art. 2.' da Lei ri. 8.038/90, será o Juiz da instrução, com as atribuições que o Código confere aos Juízes singulares.

518

10. Ouvida do Ministério Público

0 requerimento solicitando a admissão no processo, como assistente, deverá ser formulado pelo próprio interessado, se tiver habilitação técnica. Caso contrário, deverá ser feito por intermédio de Advogado, juntando, inclusive, o competente instrumento procuratório.

0 Juiz, ao receber o requerimento e antes de se pronunciar sobre o pedido, deverá, nos termos do art. 272 do CPP, ouvir o Ministério Públid1~ Mesmo sendo o Juiz o árbitro do acolhimento ou rejeição do pedido de admissão do assistente, cumpre-lhe, antes de se manifestar sobre o requerido, ouvir o órgão do Ministério Público.

Cremos que o Ministério Público é ouvido como custos legis, e, nessa qualidade, poderá impugnar a pretensão do "assistente", alegando, por exemplo:

a) não ter sido feita a prova de ser ele o representante legal do ofendido;

b) na hipótese do art. 3 1, não ter sido feita a prova do parentesco nos graus ali

estabelecidos;

c) ser ele co-reu no mesmo processo (art. 270); d) tratar-se de contravenção, sem que haja a mais mínima pretensão de ressarcimento;

e) não ter o ofendido nenhum interesse a resguardar, a salvaguardar, como ocorre, via de regra, nas tentativas brancas;

J) ausência ou informalização do instrumento procuratório etc.

Após a audiência do Ministério Público, seja qual for seu parecer, cumprirá ao Juiz dar o seu despacho, admitindo ou não a intervençao do assistente. É o Juiz o árbitro da sua admissão.

11. Recurso

Nos termos do art. 273 do CPP, do despacho que admitir, ou não,

• assistente, não caberá recurso, devendo, entretanto, constar dos autos

• pedido e a decisão.

A despeito da regra inserta no art. 273, realçando a irrecorribilidade do despacho do Juiz que permitir ou não a intervenção do assistente, o 519

1

,%a -0 ~

L 1

Tribunal de São Paulo tem admitido a possibilidade de se amparar, por meio de mandado de segurança, o direito de o ofendido intervir no processo como assistente. Nesse sentido, o venerando acórdão inserto na RT, 150/524. Mais recentemente, o mesmo Tribunal teve oportunidade de acentuar: "... por votação unânime, conhecer, preliminarmente, do pedido. Inexistindo recurso do despacho que não admite assistente (CPP, art. 273), dá-se mandado de segurança (argumento, a contrário do art. 5.', 11, da Lei ri. 1.533, de 31-12-1951) e, no mérito, conceder a segurança, para o fim de ser o impetrante admitido como

assistente no processo que, pelo juízo da 8.'Vara Criminal da Capital, a Justiça Pública move a FF e outros, pelo crime de apropriação indébita praticado contra o Banco Progresso do Brasil S/A. Irrecusável o seu pedido a essa intervenção ad adjuvandum. As razões expendidas pelo impetrante -apoiadas pela Egrégia Procuradoria- Geral da Justiça - são rigorosamente jurídicas, demonstrando, à saciedade, o seu indisputável direito à intervenção no processo como assistente: negado que foi pelo MM. Juiz, impunha-se a concessão do mandado" (Darcy A. Miranda, Repertório dejurisprudência, v. 5, p. 322). Veja-se, ainda, Azevedo Franceschmi, Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal, v. 1, ri. 632. No mesmo sentido, RT, 577/3 86 e Fernando Capez, Curso de processo penal, 2. ed., Saraiva, 1998.

12. Atividades do assistente

Uma vez habilitado no processo e dependendo da fase processual em que ocorrer sua intervenção, as atividades processuais do assistente consistirão em:

A) Propor meios de provas, tais como exames periciais, busca e apreensão, acareações, reconhecimentos, juntada de documentos etc., sendo que, antes de decidir sobre a realização das provas

requeridas pelo assistente, deverá o Juiz ouvir o Ministério Público, segundo preceitua o § 1.' do art. 271 do CPP.

Poderá o assistente arrolar testemunhas? Espíriola Filho sustenta que sim, desde que não seja ultrapassado o máximo das de acusaçao e, em abono de seu entendimento, cita venerando acórdão inserto na RT, 188/548 (cf. Comentários, cit., v. 3, p. 273 e s.).

Entendemos diferentemente. 0 assistente somente poderá intervir no processo depois de recebida a denúncia. Ora, quando do ofereci-520

mento da denúncia, o Promotor, nos termos do art. 41 do CPP, deverá, se necessario, indicar as testemunhas que pretende sejam ouvidas. 0 momento processual para a indicação das testemunhas de acusaçao e o do oferecimento da denúncia, conforme já salientamos, analisando os arts. 41 e 397 do CPR Como, pois, admitir a possibilidade de o assistente arrolar testemunhas mesmo não tendo o Promotor arrolado o número máximo? É de se ponderar que o próprio

Espínola Filho admite tal dirçoo do assistente, uma vez satisfeitas essas condições:

a) não tenha o Promotor arrolado o máximo;

b) se a indicação das testemunhas pelo assistente ocorrer ante interrogatório.

A nosso ver, se o assistente arrolar testemunhas, mesmo atendidas as condições expostas por Espínola Filho, frustrado estará o disposto no art. 41, in fine, do CPP, conforme se vê pelo art. 397 do mesmo diploma.

Convém ponderar, entretanto, que, se houver indicação de testemunhas pelo assistente e o Juiz não indeferir o pedido, não haverá nulidade, mesmo porque o Código não a prevê e, além disso, o Juiz poderia fazer suas as testemunhas indicadas pelo assistente (art. 209).

Vejase, a propósito, RT, 511/35 1. Tudo, enfim, está a depender do caso concreto, e o Juiz não deve transformar aquela sua faculdade em fonte de abuso. Após a ouvida das testemunhas arroladas pelo Promotor, o Juiz, em face do princípio da verdade real e daquela faculdade que lhe concede o art. 209 do CPP, decidirá se haverá ou não necessidade da ouvida das testemunhas arroladas pelo assistente. Direito mesmo de arrolar testemunhas para fazer ouvidas o assistente não tem, em que pese a lição em contrário do ilustrado Espínola Filho.

B) Requerer reperguntas às testemunhas, pouco importando se arroladas pela acusação ou pela defesa.

C) Aditar o libelo. A expressão libelo, na sistemática do Código, tem um sentido inconfundível: é a peça postulatória dojudicium causae dos processos da competência do Júri e é ofertado logo após a irrecorribilidade da sentença de pronúncia. Por outro lado, em sentido amplo, pode-se empregar o termo como sinônimo de peça acusatória. Em direito, contudo, seu significado é restrito. Ao menos no Processo Penal. É a exposição articulada, isto é, feita em proposições simples,

daquilo que se pretende provar contra um réu, apresentada após a sentença de pronúncia, à qual se deve conformar. Assim, o poder que a lei confere ao

assistente para aditar o libelo não

implica o de poder aditar a denúncia, como bem o disse Borges da Rosa (cf. Processo penal brasileiro, 1942, v. 2, p. 205). Por outro lado, é princípio de hermenêutica não se poder

interpretar a norma extensivamente, quando haja restrição de direitos subjetivos (a propósito, v. RT, 488/319). Na hipótese, o art. 271, após enumerar os direitos que o legislador conferiu ao assistente, não incluiu o de aditar a denúncia, mas, sim, o libelo.

Nesse aditamento, é óbvio, não poderá o assistente incluir circunstâncias não apontadas na pronúncia, salvo as

agravantes genéricas. Poderá aumentar o rol

~I . das testemunhas, conquanto não ultrapasse o número legal.

Qual seria o prazo para o aditamento? No silêncio do Código, aplicarse-a, por analogia, o disposto no art. 420, tendo, assim, o assistente o prazo de 2 dias, vale dizer, o mesmo

prazo a que teria direito se, porventura, a ação penal fosse por ele intentada (arts. 29 e 420). Robora tal entendimento o ilustrado Walter Acosta (cf. 0 processo, cit., p. 446).

D) Aditar os articulados, isto é, as alegações finais do Ministério Público. Assim, no procedimento comum para os crimes apenados com reclusão, bem como nos procedimentos

especiais para os crimes apenados

. 11 .1

".o -0 ~

com detenção, cujo rito seja o mesmo para os crimes apenados com

%a. i

reclusão, ouvidas as testemunhas de defesa, se as houver, e obedecido o disposto no art. 499, o Juiz determinará a abertura de vista dos autos às partes nos termos e para os fins do art.

500 do CPP. É a chamada fase das alegações. 0 prazo é de 3 dias. Por primeiro fala o órgão do Minis-

('W . 1

tério Público, a seguir, o assistente (se houver) e, por último, a defesa. Três dias para cada um. Tratando-se de processo-crime da competência do Júri, esse prazo será de 5 dias e correra conjuntamente para

o Ministério Público e para o assistente, consoante dispõe o § 1.' do art. 406.

E) Participar dos debates orais. No procedimento comum para os crimes apenados com detenção, após a ouvida das testemunhas de defesa, haverá lugar a audiência de debates e julgamento. Falara, por primeiro, o Promotor, pelo prazo de 20 minutos, prorrogável por mais 10, e, por igual prazo, a seguir, falará o assistente (cf. CPP, art. 539,

§ 2.').

Se o processo for da competência dos Tribunais, "a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusa-522

ção", nos termos do art. 12, 1, da Lei ri. 8.038190. Se se tratar de contravenção o prazo será aquele do § 2.' do art. 538 do CPP.

Participará, também, dos debates orais nas sessões de Júri. Nesse caso, qual será o seu tempo? 0 Promotor de Justiça e o assistente deverão combinar entre si a distribuição do tempo destinado à acusação (2 horas, se for um réu, e 3 horas, se for mais de um). Se porventura não houver entendimento nesse sentido, os prazos de um e de outro serão delim~os pelo Presidente do Tribunal do Júri, segundo a regra do § 1.' do art. 474.

Em qualquer desses casos, falará o assistente sempre em segundo lugar, isto é, após a fala do órgão oficial da acusação (cf. art. 47 1, § L').

F) Arrazoar os recursos interpostos pelo órgão do Ministério Público.

Qual o prazo destinado ao assistente para oferecer suas razões? Tratando-se de apelação, o prazo será de 3 dias (§ 1.0 do art. 600).

Na hipótese de recurso em sentido estrito, em face do silêncio do legislador, o prazo deverá ser o mesmo atribuído ao Ministério Público.

G) Contra-arrazoar os recursos interpostos pela defesa. E verdade que o art. 271 silencia sobre a possibilidade de o assistente contra-arrazoar os recursos por ela interpostos. Tal direito, entretanto, é indeclinável, como bem acentuam Espínola (Comenuírios, cit., v. 3, p.

283) e Walter Acosta (0 processo, cit., p. 133-4).

11) Arrazoar os recursos por ele próprio interpostos. De acordo com o art. 271, o assistente poderá recorrer em três casos: a) quando o Juiz julgar extinta a punibilidade; b) quando o Juiz impronunciar o réu;

c) quando houver sentença absolutória, seja da competência do Juiz singular, seja da competência do Tribunal do Júri.

Poderá o assistente apenas interpor recurso em sentido estrito nas hipóteses de impronúncia e extinção da punibilidade, segundo a regra do §

1.' do art. 584? Parece-nos que não. De fato. Suponha-se que, no prazo legal, o assistente interponha recurso de apelo e, per fas et per nefas, o Juiz não o receba, ou não lhe dê seguimento.

Interpretando- se o § 1.' do art. 5 84 e o art. 27 1 do CPP, friamente, parecerá que as únicas hipóteses de recurso em sentido estrito para o assistente são aquelas ali

enumeradas. Mas, cremos, nenhum Tribunal se abalançará a negar ao assistente o uso do recurso previsto no art. 581, XV - recurso em sentido estrito para combater despacho do Juiz que denega o recurso de apelo.

Nessa mesma ordem de idéias, forçoso é concluir que, se o Juiz denegar, ou,

embora aceitando o recurso em sentido estrito, previsto no inc. XV do art. 581, interposto pelo assistente, obstar a sua expedição ou seguimento para o juízo ad quem, poderá o assistente fazer uso da carta testerminhável, no prazo a que se refere o art. 640 do CPP.

De nada valeria conceder-se-lhe o direito ao recurso se, porventura, lhe fossem negados os meios necessários para preservar e fazer valer aquele direito.

Dúvida poderá ocorrer sobre a possibilidade de o assistente opor embargos de declaração. Frederico Marques acha tal direito indiscutível (cf.

Elementos, cit., v. 2, p. 71). Parece-nos, venia petimus, ser irrecusável esse direito, se, porventura, a ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão contidas no acórdão forem de molde a criar embaraço à actio civilis ex delicto ou mesmo à actio judicati.

Assim, poderá o assistente não só fazer uso dos embargos de declaração (art. 619), como também, pelos mesmos motivos, dirigir ao Juiz aquela petição a que se refere o art. 382 do CPR

Poderá o assistente interpor recurso extraordinário? Na doutrina opinam favoravelmente, entre outros, Frederico Marques (Elementos, cit., p. 7 1) e Espínola Filho (Comentários, cit., v. 3, p. 275). 0

Excelso Pretório tem admitido tal recurso (RF, 160/323). Veja-se a Súmula 210.

13. Prazo

Dentro de que prazo poderá o assistente interpor recurso? Há dois tipos de recurso: recurso em sentido estrito e apelação (arts. 584, § L', e 598). Para as partes principais, acusador e acusado, o prazo para a interposição do recurso em sentido estrito é de 5 dias, conforme preceitua o art. 5 86. Tratando-se de assistente, determina o art. 5 84,

§ L', que se aplique o disposto no art. 598, e este, em seu parágrafo único, estabelece o prazo de 15 dias. Desse modo, quer se trate de recurso em sentido estrito, quer se trate de apelação, o prazo é de 15

dias. Contudo não se deve olvidar que o § 1.' do art. 584

manda que se observe o art. 598... e não o seu parágrafo... Como este está ligado ao caput, parecenos que o legislador quis conceder o mesmo prazo.

524

Convém, entretanto, ponderar que tal prazo tão dilatado é para o ofendido ou qualquer daquelas pessoas enumeradas no art. 3 1, caso não se tenha habilitado como assistente. Mas se o ofendido ou qualquer daquelas pessoas a que se refere o art. 31 habilitou-se no processo como assistente, o prazo concedido para recorrer não podia, como não pode, ser maior que o estabelecido para as partes principais (acusador e acusado), pois nada justificaria semelhante tratamento desigual. Assim, se o ofenjèdo já estava habilitado como assistente, o prazo para o seu recurso é o mesmo que a lei prescreve para as partes principais, vale dizer, 5 dias, nos termos dos arts. 586 e 593. Isto mesmo foi demonstrado pelo insigne Manoel Pedro Pimentel: o disposto no art. 598, parágrafo único, somente se aplica ao ofendido que não se tenha habilitado como assistente, pois, em relação a este, compreende-se que, não recebendo intimação da sentença - pelo fato de não estar presente nos autos -, deva gozar de um prazo maior para o conhecimento eventual da sentença, constituição de um procurador, e ingresso nos autos para a interposição do recurso. Quando a lei adjetiva diz, no art. 598, " ... o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação quer assegurar

ao ofendido - ou demais pessoas ali enumeradas - o direito de recor rer, ainda que não se tenha habilitado como assistente. Esta é a correta interpretação do texto, já que o direito de o assistente habilitado recor rer vinha expressamente indicado no art. 271 do CPP, com remissão ao referido art. 598 do mesmo estatuto. Impondo o dever de intimar o assistente, quando habilitado nos autos, a lei adjetiva penal colocou o em condição de ser tratado da mesma maneira que as demais partes.

Ora, tal direito é correspondente à obrigação de igualar-se o assisten te habilitado também quanto ao prazo para o recurso. Não se compre ende tenha o assistente habilitado o prazo de 15 dias, contados da sua intimação obrigatória, enquanto às partes principais, acusação e defe sa, com maiores e mais serias responsabilidades, se conceda o prazo restrito de 5 dias (cf. Julgados do Tribunal de Alçada, 4. trim. 1967, p. 21).

Sem embargo disso, o STF entendia que o prazo era de 15 dias, estivesse o assistente habilitado ou não.

Hoje, o entendimento dominante é de que o prazo de 15 dias é para o assistente não habilitado, e o de 5, para o que se habilitou. Muito a 525

11111 ~

526

1 9

propósito: RTJ, 73/321, 105/90 e 125/1284; RT, 557/352, 5951392 e 630/392.

Por outro lado, a Súmula 448 somente tem aplicação quando o assistente é intimado antes do Ministério Público, ou quando corre o prazo para este (RTJ, 68/604). Se ele for intimado após a preclusão do prazo do Ministério Público, o prazo correrá a partir da sua intimação. Nem teria sentido concluir de forma diferente.

14. Co-réu

:" i Segundo a regra do art. 270, o co-réu no mesmo processo não poderá intervir como assistente da acusação.

Sendo o assistente o próprio ofendido, o que o art. 270 salienta é que, quando os imputados forem, ao mesmo tempo, imputados e ofendidos, nenhum dos dois poderá intervir no

processo como assistente da acusação. Assim, se A e B se agridem e se ferem, serao processados. Observe-se que, neste caso, ambos são, ao mesmo tempo, autores e vítimas. Não seria

possível permitir-se a intervenção de qualquer deles como assistente, em virtude do tumulto e balbúrdia processuais que tal 1.1 1 1

circunstância acarretaria. De frisar, ainda, que ambos têm o mesmo interesse contra a acusação, e, assim, nenhum deles poderia insurgir-se contra essa mesma acusação, assistindo-a, auxiliando-a.

E, se porventura um deles for condenado e o outro absolvido, e o

'2 1

órgão do Ministério Público apelar da sentença em relação a ambos, poderá o condenado, em face da absolvição do co-réu, arrazoar o recurso do Ministério Público? Evidentemente não.

Como a sentença não transitou em julgado, continuam ambos como co-réus, prevalecendo a regra do art. 270. Aliás, qual seria a importância dessas razões do coréu condenado, se ele, nas

contra-razões do recurso, terá oportunidade para fazer carga contra o co-réu absolvido?

Se, por acaso, for condenado um e absolvido o outro, e o Promotor não interpuser recurso, poderá o co-réu condenado, nos termos do art. 598, interpor recurso de apelo, visando à reforma da sentença que absolveu o outro co-réu? Espínola Filho e Frederico Marques entendem ser possível, a despeito da regra que se contém no art. 270. 0 STF já se manifestou, também, favoravelmente (cf. Espínola, Comentários, cit., v. 6, p. 36). Contra, TACrimSP, RT, 483/392.

0 Prof. Vicente de Azevedo, quando Procurador da Justiça do Estado de São Paulo, levou o Egrégio Tribunal de Justiça paulista a defender tese contrária, sob o argumento de que, nos termos do art.

598 do CPP, o ofendido poderá apelar, "ainda que não se tenha habilitado como assistente", pressupondo que ele tivesse o direito de habilitar-se nessa qualidade (cf. RT, 148/71-2).

E de se ponderar que o texto do art. 598 não o socorre. Com a expreoão

"ainda que não se tenha habilitado como assistente", não se poderá chegar unicamente à conclusão a que chegou o ilustre

professor. Poderíamos até dizer: a lei confere ao ofendido o direito à via recursal, esteja ou não habilitado como assistente. Pouco importa que não esteja em face do art. 270 ou porque não quis.

E a razão é.muito simples. Por que a regra proibitiva do art. 270? Por que os co-réus no mesmo processo não podem habilitar-se como assistentes?

Não só pela balbúrdia processual que se criaria como também porque eles, no processo, têm o mesmo interesse contra a mesiníssima acusação e, assim, não poderiam rebelar-se contra aquela mesma acusação, assistindo-a. Esta a ratio essendi do art.

270. Agora perguntamos: uma vez que o Juiz proferiu sentença e o Promotor com ela concordou, qual a razão que poderá impedir o co-réu condenado de se insurgir contra a absolvição do outro? Pelo contrário: justifica-se. Poderá ele pretender, com possível reforma da sentença absolutória, neutralizar eventual pedido de ressarcimento de dano ex delicto.

Vamos mais longe: se o Juiz absolver os dois, uma vez decorrido o qüinqüídio legal para o recurso do Ministério Público, poderão ambos, com fundamento no art. 598, interpor recurso de apelo. E

poderão por não mais subsistirem as razões que os impediam de intervir como assistentes da acusação. E óbvio: desde que tenham interesse no ressarcimento.

15. Notificação e intimação

Uma vez habilitado no processo, deverá o assistente ser notificado para os atos processuais. Todavia, como prescreve o § 2.' do art. 271, quando da notificação do assistente este deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior, devidamente comprovado, o processo prosseguirá independentemente de nova notificação. Assim, por exemplo, se o

assistente, notificado para a audiência das testemunhas de acusação, não comparecer e não

justificar comprovadamente seu não-comparecimento, embasado em força maior, ele não mais será notificado para os atos posteriores do processo, inclusive julgamento. Trata-se de sanção imposta ao seu desinteresse. E se, porventura, o assistente deixar de comparecer por motivo de força maior, poderá o ato ser realizado na sua ausência? Claro que sim. 1

Trata-se de parte contingente, e, ademais, o legislador, no capítulo das nulidades, não cuidou, como não podia cuidar, do não-comparecimento do assistente. De observar-se até que, nos

processos dos crimes da competência do Júri, onde impera um formalismo sem limites, assim dispôs o legislador: "o julgamento não será adiado pelo não-comparecimento do Advogado

do assistente" (art. 45 1, § 2.').

s

Pouco importa o motivo do seu não-comparecimento. 0 julgamento será realizado. Quanto mais em se tratando de atos de instrução.

Proferida a sentença, será o assistente, pessoalmente, ou na pessoa do seu Advogado, intimado. E se não se habilitou o ofendido como assistente e o Juiz proferir sentença absolutória?

Nesse caso, não será feita a intimação. Esta se faz às partes, e como o ofendido não se tornou parte, não receberá a intimação. Poderá apelar, nos termos do art. 598, se vier a saber, por

outros meios, da prolação da sentença.

A intimação, a teor do art. 370, § L', do CPP, far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da Comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. Se por acaso não houver esse órgão de publicação, a intimação será feita pelo escrivão, 121

por mandado ou via postal com aviso de recebimento, ou por qualquer

~n

outro meio idôneo, nos termos do art. 370, § 2.0, do CPP.

-9 -1

0 art. 129, 1, da Constituição Federal fez desaparecer a figura do assistente da acusação? Em sentido afirmativo a manifestação do Prof.

i

Cláudio Brito na 11.' Semana de Estudos Jurídicos realizada nos dias 8 a 11 de setembro de 1999 na PURGS, sob a coordenação do eminente Professor Paulo Cláudio Tovo. Não nos

parece, data maxima venia. 0

fato de o art. 129, 1, da CF afirmar ser função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública não impede possa a vítima, ou quem legalmente a represente, intervir no processo como assistente. Ela não pode é promover a ação penal pública, salvo a hipótese prevista no art. 5., LIX, da CF. Mas não há nenhum obstáculo para participar como interveniente adesivo facultativo, mesmo porque sua função é a de preservar "ses intérêts civils seulement".

i

capítulo 29

Das QuestOes e Processos

Incidentes

Incidente, segundo Caldas Aulete, é aquilo que incide, que sobrevêm, acessório. Questão é contenda, discussão, controvérsia. Assim, questões incidentes, ou questões incidentais, são as controvérsias que sobrevêm no curso de um procedimento e que devem ser solucionadas pelo Juiz antes da decisão da causa principal. Quando surgem, devem ser objeto de um processo à parte. Essas questões quebram, por assim dizer, a normalidade procedimental.

Por isso mesmo, para evitar balbúrdia processual, não podem ser apreciadas nos autos da causa principal, mas, sim, em processo à parte, que, normalmente, fica apensado àqueles.

Tais questões são resolvidas por meio de decisões interlocutórias, mistas ou simples, conforme tranquem ou não a relação processual, sem apreciação do meritum causae. Por isso mesmo as decisões que as solucionam são denominadas interlocutórias (do verbo latino interloquor, eri . s, loqui, locutus sum, interloqui, que significa dizer interrompendo, falar interrompendo, cortar a palavra). Bem sugestiva, pois, a expressão decisões interlocutórias para traduzir as decisões proferidas no curso de um processo, sem que tenham o caráter de decisão final, porque

529

i

proferidas em momento anterior àquele em que deva ser prolatada a decisão definitiva.

Assim, por exemplo, se a defesa argúi a insanidade mental do réu, sua petição, requerendo a feitura de exame psiquiátrico, deve ser autuada em apartado. 0 Juiz, então, após colher os quesitos das partes, nomeia os peritos e aguarda os laudos. Com a vinda destes, que serão juntados ao "processo" desse incidente, e após a sua homologação, serão apensados aos autos da causa principal.

Essas questões incidentais são as questões prejudiciais, as exceções, as incompatibilidades e impedimentos, o denominado conflito de jurisdição, a restituição de coisas apreendidas, as medidas

assecuratórias, a argüição de falsidade documental e a insanidade mental do imputado.

Tais questões, quando suscitadas, precisam ser solucionadas antes da decisão final.

-1. 11

....É 1

-4 .

530

capitulo 30

a

o

o

Das QuestOes Prejudiciais

SUMÁRIO: 1. Noção prévia. 2. Conceito. 3. Caracteres. 4. Questões prejudiciais e questões preliminares. 5. Divisão. 6. Sistemas. 7. Sistema pátrio. 8. Classificação das questões prejudiciais. 9. Pressupostos das prejudiciais devolutivas absolutas. 10.

Suspensão do processo. 11. Provas produzidas no período da suspensão. 12.

Prescrição. 13. Intervenção do Ministério Público. 14. Recursos. 15.

Pressupostos das prejudiciais devolutivas relativas (art. 93). 16.

Suspensão do processo. 17. Provas

produzidas no período da suspensão. 18. Prescrição. 19. Intervenção do Ministério Público. 20. Recurso. 21. Influência do julgado cível. 22.

Natureza jurídica das prejudiciais.

1. Noção prévia

Um exemplo dado previamente esclarece a matéria que vamos estudar. X está sendo processado pelo crime de bigamia. Em sua defesa, alega a nulidade do seu primeiro matrimônio. Surge, assim, o

interesse em saber se, realmente, houve nulidade, uma vez que, anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro, por motivo que não a bigamia, considera-se mexistente o crime, nos termos do § 2.' do art. 235 do CR Logo, a questão de saber se existe realmente crime de bigamia, no exemplo dado, depende da questão sobre a nulidade do casamento. E essa questão

levantada constitui uma questão prejudicial. Deverá ser decidida,

531

por primeiro, a questão sobre a nulidade do casamento e, em seguida, a questão sobre o crime de bigamia. Se, na verdade, o primeiro casamento for anulado, outro caminho não terá o Juiz penal senão considerar inexistente o crime em causa.

t

1

Á

A palavra prejudicial, formada de prae e judicare, significa,

etimologicamente, julgamento antecipado, aquilo que deve serjulgado antes.

Daí dizer-se que questão prejudicial é aquela que reclama uma decisão

prévia. Parecerá, primafacie, que toda questão que deva ser julgada previ

amente seja uma questão prejudicial. Parece, mas, em verdade, não o é,

pois, como veremos mais adiante, há questões que devem ser decididas

previamente, isto é, antes da questão principal, e que não são prejudiciais.

De fato, na técnica jurídica, a expressão prejudicial ganhou um

sentido próprio, tomando uma significação mais restrita e especial (cf.

João de Deus Cardoso de Melo, Prejudiciais civis no processo penal,

São Paulo, 1938, p. 34).

Florian define a prejudicial como sendo uma questão de Direito

cuj a solução se apresenta como antecedente lógico e jurídico da de Direito

Penal objeto do processo, e versa sobre uma relação jurídica particular e controvertida. Para Manzini, a questão prejudicial é toda questão ju rídica cuj a solução constitua um pressuposto para a decisão da contro versia principal submetida a juízo (cf. Manzini, Trattato, cit., v. 1, p. 246). Faustin Hélie define-a assim: prejudiciais são as exceçoes que suspendem o processo ou julgamento de um crime, de um delito ou de uma contravenção, até a verificação preliminar de um fato anterior, cuja apreciação é condição indispensável ao processo ou julgamento (cf. F. Hélie, Traité d'instruction criminelle, t. 3, p. 187, § 15

1).

~ . 1

Por questão prejudicial entende-se toda questão de valoração, Jun dica, seja de Direito Penal, seja Extraperial, que deve ser decidida antes da questão principal - chamada, por isso mesmo, prejudicada.

2. Conceito

3. Caracteres

L') A questão prejudicial deve ser julgada antes da prejudicada, isto é, da questão principal. Ela é um antecedente da prejudicada, ou "não haveria falar-se em prejuízo".

No exemplo dado anteriormente, se o acusado alegou que seu casamento era nulo, o Processo Penal, isto é~ a questão principal, ficará paralisado, esperando a

decisão sobre se o casamento foi ou não anulado. 0 Juiz penal não pode dar prosseguimento ao Processo Penal sem que saiba do resultado sobre a pretendida nulidade do casamento do réu.

Quando se suscita uma questão prejudicial, surge aquilo que Fenech, com prjopriedade, chama de "crise en el tratamiento procesal de Ia pretensión punitiva", havendo, então, a necessidade da solução prévia da prejudicial, dada a influência que tal solução vai exercer no julgamento da questão prejudicada.

No exemplo dado, se X alega a nulidade do seu primeiro casamento, ou do segundo, por motivo que não a bigamia, é natural que o Juiz penal aguarde a solução da controvérsia sobre a nulidade

daquele matrimônio, uma vez que tal solução terá influência decisiva no j ulgamento do processo pelo crime de bigamia: se o casamento for nulo, inexistirá o crime; se não o for, subsistirá.

Assim, a necessidade de sua prévia solução é um dos caracteres da questão prejudicial. Pode acontecer que o Juiz julgue a prejudicial no mesmo instante em que estiver solucionando a principal.

Mesmo nessa hipótese, o julgamento desta sucede ao daquela. "Ainda no caso em que o Juiz apresenta primeiro a solução da principal, não se pode conceber que a ela tenha chegado sem que primeiro tenha resolvido a outra".

Correta, pois, a lição de Fenech, "se lia dicho, acertadamente, que una pretensión es perjudicial respecto a otra cuando deba decidirse antes que ella, y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución de la segunda" (cf. Miguel Fenech, Derecho, cit., Y. 1, p. 551).

2.') A questão prejudicial é, sempre e sempre, de valoração jurídica, cuja solução irá influir sobre a existência ou inexistência do crime objeto do processo. Daí dizer Pozzolini que a questão prejudicial é a questão jurídica cuja solução constitui um pressuposto para a decisão da controvérsia principal posta em juízo (cf. Pozzolini, Le questione pregiudiziali del nuovo diritto processuale periale italiano, in Scritti teoriciPratici sulla nuova legislazione penale italiana, p. 190).

A solução principal, doutrina Tornaglii, não está só na dependência lógica da decisão da prejudicial. Esta não é unicamente uma pre-533

. . 1

i: , ` ,

. I.

JA-

C(:

missa, no raciocínio do Juiz, de que promana a outra. Mais do que isto: a propria valoração jurídica da controvérsia prejudicada depende, subordina-se, condicíona-se à avaliação, também jurídica, da prejudicial, a qual, portanto, está superordenada à outra; a prejudicada está subordinada à prejudicial ... 0 Juiz não pode concluir coisa alguma a respeito da questão principal sem uma solução da prejudicante (cf. Tornaghi, Comentários, cit., v. 1, t. 2, p. 211).

3.') As questões prejudiciais podem existir autonomamente. É bem verdade que, aparecendo com autonomia, elas já não se revestem do caráter de prejudicialidade. A discussão sobre a validade de um casamento pode ser uma questão prejudicial e pode deixar de sê-lo. Se Y

discute sobre a validade do seu casamento contraído com B, tal discussão sera prejudicial se Y estiver sendo processado por bigamia. Mas se não estiver? Se Y se casou apenas uma única vez e discute sobre a nulidade desse casamento? Só se discute sobre a nulidade de casamento para evitar processo-crime? É bem verdade, como dissemos, que, existindo autonomamente, ela perde seu caráter de prejudicialidade, mas esse característico é interessante para diferenciar a questão prejudicial da questão preliminar.

4.') As questões prejudiciais, às vezes, acarretam a paralisação da questão principal, situação que perdura enquanto não forem solucionadas.

4. Questões prejudiciais e questões preliminares Dissemos, no início, existirem certas questões que devem ser decididas previamente, isto é, antes da decisão definitiva da causa principal, sem, contudo, revestirem-se do caráter de

prejudicialidade, tomando-se esta expressão no sentido que a técnica jurídica lhe reservou e consagrou. São as chamadas questões preliminares ou prévias, as questions préalables dos franceses.

A circunstância de as questões prejudiciais e preliminares deverem ser julgadas previamente, isto é, antes da questão principal, levou alguns processualistas a estabelecerem verdadeira confusão entre elas.

Sem embargo da semelhança que apresentam, semelhança que repousa, unicamente, no julgamento prévio, as questões prejudiciais 534

distinguem-se, nitidamente, das questões preliminares. Podemos enumerar as diferenças:

a) As prejudiciais são sempre de Direito Material, enquanto as preliminares, sempre questões processuais, de Direito Processual, portanto.

b) As prejudiciais cingem-se ao mérito da principal - "a expressão prejudicial deve reservar-se e realmente a reserva nossa lei às controvérsias que dizem respeito à existência do crime, inequivocamente questõetde mérito" (cf. H. Tornaghi, Comentários, cit., v. 1, t. 2, p. 213) - e as preliminares dizem respeito a alguns pressupostos processuais: Juiz competente e não suspeito, capacidade das partes, não litispendência nem coisa julgada. Se B alega que o processo contra ele iniciado não tem razão de ser, porque já foi processado e afinal absolvido pelo mesmo fato (resjudicata), está alegando uma questão preliminar; se R alega que o Juiz que preside ao processo contra ele instaurado é seu inimigo capital e, portanto, suspeito, está levantando uma questão preliminar; se o réu alega que o Promotor não podia oferecer denúncia contra ele pelo crime de sedução, porque a ofendida é pessoa de posses e, ademais, não há no processo atestado de miserabilidade, está alegando uma questão preliminar, e tais questioni preliminari não afetam o mérito da causa; têm em vista, apenas, a validade do processo.

Todavia, se B estiver sendo processado por crime de furto e alega que a pretendida resfurtiva a ele pertencia e pertence e, por conseguinte, não há cogitar-se de furto, a controvérsia que surgir sobre apropriedade da coisa sera uma questão prejudicial, e sua influência no mérito da questão principal é decisiva. Pouco importa que o Juiz solucione essa prejudicial no mesmo instante

em que estiver solucionando, decidindo, a questão principal. Esse simultâneo julgamento não tira à questão o caráter de prejudicialidade, uma vez que e inegavel

"que a decisão da prejudicial é logicamente anterior à da prejudicada". No caso em exame, se o Juiz proferir sentença condenatória, ou absolutória, antes de chegar a tal ponto, já decidiu sobre a propriedade da coisa.

c) As questões prejudiciais, como vimos, gozam de autonomia, isto é, podem existir sem que haja a questão principal, muito emboraja não tenha o sainete da prejudicialidade. De fato, B pode discutir sobre a propriedade de determinado objeto, sem que esteja envolvido em crime de furto; S pode discutir sobre a nulidade do seu matrimônio, sem que esteja respondendo por crime de bigamia. Mas, em se tratando de ques-535

. . i

wn A)

1

tões preliminares, não há aquela autonomia, aquela independência. De fato. 0 réu não pode alegar a suspeição do Juiz B, sem que o processo contra ele instaurado esteja sendo presidido pelo Juiz B. Y não pode alegar a suspeição de um Juiz, se esse Juiz não estiver presidindo algum processo contra ele. Como poderá o réu alegar a exceção de coisa julgada, se não lhe foi instaurado novo processo pelo mesmo fato? Enfim, para que haja uma questão preliminar ou prévia, é indispensável uma questão principal. Não havendo a principal, não haverá a preliminar.

d) As questões preliminares ou previas são sempre e sempre decididas no juízo penal, enquanto as prejudiciais podem ser solucionadas quer na jurisdição penal, quer na jurisdição extrapenal, conforme sua natureza.

Se em um processo-crime se alegar a incompetência de juízo, esta questão será resolvida, exclusivamente, na jurisdição penal. Se se alegar a exceção de coisa julgada, somente os órgãos Jurisdicionais penais é que podem decidi-Ia. Não há possibilidade de ser levantada, em um processo-crime, uma questão preliminar e

atribuir-se-lhe a decisão a Orgão Jurisdicional não penal. Sempre e sempre, repetimos, serão as preliminares decididas na sede penal.

Todavia se B alega não ter cabimento o processo por crime de bigamia contra ele instaurado, porque seu primeiro casamento era nulo, essa questão poderá ser decidida na sede civil. Como saber quando uma questão prejudicial pode ser solucionada na sede civil ou na jurisdição penal? Os arts. 92 e 93 do CPP ministram as regras necessarias. Podemos adiantar que as questões prejudiciais podem ser solucionadas quer na sede civil, quer na sede penal, dependendo da natureza da prejudicial.

Diz o art. 92 do CPP:

"Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o Juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente".

Assim, na hipótese do art. 92, se a prejudicial versar sobre o estado civil das pessoas, tal questão poderá ser decidida no juízo cível. Sêlo-á se o Juiz reputá-la séria e fundada.

Também no art. 93 vamos encontrar hipóteses em que a prejudicial poderá ser decidida no cível. 0 citado artigo tem a seguinte redação:

"Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o Juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre di-0* reito cuj a prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, apos a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente".

Nessa hipótese, então, para que a prejudicial possa ser dirimida pelo Juiz não penal, são necessários certos requisitos: L') é preciso que a questão em si seja da competência do juízo cível, isto é, se a questão fosse suscitada autonomamente,

o Juiz competente para solucioná-

la seria o juizo cível; 2.') que as partes já estejam no cível procurando solucioná-la; 3.') deve ser de difícil solução; 4.') é preciso ainda que tal questão não verse sobre direito cuja prova a lei civil limita.

É de bom alvitre assinalarmos que, mesmo satisfeitos esses requisitos, o Juiz penal poderá não suspender o andamento da questão principal e chamar a si o julgamento da questão prejudicial. A regra é no sentido de que as questões prejudiciais são solucionadas no juizo penal, isto é, no mesmo juízo da principal. Excepcionalmente, isto é, nas hipóteses do art. 92 do CPP, devem ser, e na hipótese do art.

93 do mesmo diploma podem as prejudiciais ser solucionadas na jurisdição cível, ficando suspensa a questão prejudicial, aguardando-se a decisão do juízo cível.

5. Divisão

Alguns processualistas classificam as questões prejudiciais em homogêneas e heterogêneas, "en atención a Ia naturaleza jurídica de Ias materias que en virtud de la relación perjudicial se ponen en contacto". Quando a questão prejudicial pertencer ao mesmo ramo de Direito da prejudicada ou principal, fala-se em prejudicialidade homogênea, também conhecida por prejudicialidade comum ou imperfeita; mas, se a questão prejudicial for de Direito extrapenal, isto é, disser respeito a um ramo de Direito diverso do Direito Penal, diz-se haver prejudicialidade

'. .11

1

LIL

heterogênea, que Fábrega denomina prejudicial idade perfeita e Pina, prejudicialidade jurisdicional. Uma controvérsia sobre crime de furto (matéria de Direito Penal) pode consistir em prejudicial do crime de receptação (matéria de

Direito Penal): prejudicialidade homogênea. A controvérsia sobre nulidade de casamento (matéria de Direito Civil) pode ser uma prejudicial do crime de bigamia (matéria de Direito Penal): prejudicialidade heterogênea.

Essa divisão das prejudiciais em homogêneas e heterogêneas , embora tenha a apoiá-la a autoridade de Alcalà-Zamora e a inteligência de Hélio Tornaghi, é combatida. Há quem entenda que as

questões prejudiciais são sempre de Direito extrapenal, prejudiciais heterogêneas, portanto, não havendo, pois, prejudicialidade homogênea.

Aguillera de Paz pensa assim. E tanto pensa que, ao estabelecer a distinção entre as prejudiciais e as preliminares, salienta que as prejudiciais, embora se refiram sempre ao processo criminal, pertencem a um ramo de Direito diverso do Direito Penal (cf. Aguillera de Paz, Tratado de las cuestiones perjudiciales y previas en el procedimiento penal, p. 30).

Cândido Mendes segue-lhe o mesmo piso. 0 festejado Espínola Filho não pensa diferentemente (cf. Cândido Mendes, apud Espíriola Filho, Comentários, cit., v. 2, p. 239).

Tal entendimento, ao que nos parece, não pode vingar. Uma controvérsia sobre furto, que é de Direito Penal, pode ser prejudicial da decisão sobre a existência da receptação, que é, também, de Direito Penal.

Num crime de calúnia, oposta e admitida a exceptio veritatis, a decisão incidental sobre o fato imputado não deixa de ser uma questão prejudicial, pois, se a imputação for verdadeira e não falsa, subsiste o crime. Se não, não.

Entre nós, não sabemos como negar a existência das prejudiciais homogêneas. 0 próprio art. 93 do CPP deixa entrever sua existência. Com efeito. Reza o preceito invocado: "se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do

. 1 1

juizo civel

Ora, se todas as questões prejudiciais fossem de Direito

extrapenal, da competência do juízo cível, não teria o legislador assinalado, no artigo em exame, a expressão da competência do juizo civel.

538

Assinalando-a, tal como fez no corpo do art. 93 do CPP, quis o legislador excluir a possibilidade de suspensão da questão principal e sua possível remessa ao juízo cível, quando a prejudicial for do mesmo ramo de Direito que a principal. Ou melhor: o legislador quis acentuar que, na hipótese do art. 93, as questões prejudiciais só poderão ser solucionadas no cível se versarem sobre matéria da competência do juízo cível. Ao contrário: se a prejudicial versar sobre matéria de Direito Penal, será sempre e em qualquer hipótese solucionada pelo Juiz penal. 0*

6. Sistemas

Quando se suscita uma questão prejudicial, há, como sabemos, indeclinável interesse em solucioná-la antes da principal. A solução desta depende necessariamente da solução daquela. Há, pois, entre ambas, um verdadeiro ligamen, um verdadeiro nexo. Pergunta-se então: qual o Juiz competente para solucionar a prejudicial? Será o da questão principal? E se a questão prejudicial for heterogênea, isto é, de Direito extrapenal, ainda assim será o juízo penal, isto é, o juízo da questão principal, o competente para dirimi-Ia?

Os vários sistemas apresentados para a solução do problema indicam, de logo, a relevância da indagação.

SISTEMA DO PREDOMíNIO DA JURISDIÇAO PENAL

Também conhecido por sistema da cognição incidental, defendido por alguns autores, atribui ao Juiz penal, competente para a questão principal, a decisão sobre a questão prejudicial, quer se trate de prejudicialidade homogênea, quer de prejudicialidade heterogênea.

Entendem os que defendem esse sistema que as prejudiciais devem ser solucionadas pelo órgão Jurisdicional Penal competente para decidir a questão principal, dado o caráter de acessoriedade de que se reveste a prejudicial em face da prejudicada. 0 sistema repousa na conhecida máxima: quem conhece da ação

conhece também da exceção.

Se o Juiz da causa principal é competente para decidi-Ia, como subtrair-lhe a competência para solucionar as questões incidentes?

Os que propugnam por esse sistema alegam que o Juiz penal, conhecendo da prejudicial, não emite sobre ela uma decisão definitiva: 539

~: 1::

C(:

,. , 1

L, 11,

cognoscit, sed non judicat (Judicium é o poder de decidir a controvérsia em caráter definitivo e irrevogável; Cognitio é a faculdade de resolver uma questão, para os fins da causa de que se trata, sem, todavia, emitir sobre ela uma decisão definitiva). "Tômar conhecimento de uma questão", explica o ilustre Garbarini, "significa resolvê-la para as necessidades da causa principal, sem que com isto se exerça a competência de emitir um julgamento definitivo sobre aquela".

Aceita a distinção, é bem de ver que, quando o Tribunal repressivo decide a questão principal, de ordem civil, administrativa etc., conhece-a, não a julga. Resolve-a para os fins exclusivos do Processo Penal, levado pela necessidade de estabelecer uma base para o seu julgamento, de assentar um dos pressupostos da sentença (cf. João de Deus Cardoso de Melo, Prejudiciais, cit., p. 129).

Por outro lado, atribuindo-se ao Juiz penal, competente para a decisão da questão principal, a solução da prejudicial, haveria a vantagem da economia e celeridade do processo, mesmo porque não permaneceria paralisada a primeira até que o juízo cível decidisse a segunda. "Obrigar o Juiz penal a aguardar a decisão de outros seria submeter a repressão a delongas que a tornam moperante e, depois de certo tempo, ridícula".

De observar, ainda, que o Juiz penal não estaria invadindo jurisdição alheia quando a prejudicial fosse de Direito não Penal, pois o que se lhe proíbe é julgá-la em caráter principal, e, na hipótese, o Juiz penal não estaria julgando em

caráter principal, mas, tão-somente, resolvendo-a "para os fins exclusivos do Processo Penal, levado pela necessidade de estabelecer uma base para o seu julgamento".

Ademais, está a justificar o sistema aquela unidade jurisdicional a que se referem Manzini e Alcalà-Zamora, "tal y como esta debe ser entendida, a saber: como expresión de Ia función o poder

jurisdicente del Estado, que se biene se subdivide, al actuar, en diferentes ramas, no por eso conduce al antagonismo entre ellas, sino a una integración de cometido" (cf. Alcalà-Zamora, Derecho, cit., v. 1, p. 237).

Embora apresente as vantagens da economia e rapidez processuais, não falta quem lhe levante objeções. A hipótese aventada por Casalini e repetida por Tornaghi mostra, à evidência, as desvantagens do sistema: B está sendo processado por bigamia, e, tendo levantado a prejudicial de nulidade do seu primeiro casamento, entende o Juiz penal que o casamento era válido, concluindo por condená-lo. Mas, na sede civil, a

controvérsia sobre a nulidade do casamento fora submetida à apreciação, em caráter principal, tendo o órgão Jurisdicional Civil proclamado a nulidade do casamento... A contradição dos julgamentos é manifesta.

Tem cabimento a dúvida de Mourre: se o Tribunal civil, em razão da matéria, ou de qualquer distinção, pudesse rever o mesmo fato e julgar a mesma questão, quantas contradições resultariam daí?

Quantas perturbgções e escândalos na sociedade? (cf. Mourre, apud João de Deus Cardoso de Melo, Prejudiciais, cit., p. 135).

E não e so: a rapidez na aplicação da pena não é requisito indispensável à sua eficácia. Demonstrou-o, com clareza meridiana, o insigne João de Deus Cardoso de Melo: se o fosse, dever-se-ia banir do processo criminal tudo quanto pudesse retardar o julgamento, inclusive os recursos. 0 sobrestamento da causa, pois, não colide, mas, ao contrário, harmoniza-se com um dos fins do processo criminal, que é o de proteger os não culpados contra os rigores da lei.

SISTEMA DA SEPARAÇAO JURISDICIONAL ABSOLUTA

É também conhecido por sistema da prejudicialidade obrigatória ou sistema da prejudicialidade civil absoluta. De acordo com esse sistema, as questões prejudiciais devem ser solucionadas pelo Orgão Jurisdicional "a quien correspondría en el caso de no tener el carácter de perjudicial", em consonância com a norma material que serve de fundamento jurídico à questão prejudicial.

Assim, a questão prejudicial que versasse sobre nulidade de casamento seria decidida pelo Orgão Jurisdicional competente para esses assuntos.

Seria o Juiz da Vara de Família. Uma questão

prejudicial que versasse sobre direito real seria solucionada por um dos Juízes da Vara Cível etc. Uma questão de natureza contencioso-administrativa seria, nos países que possuem contencioso administrativo, solucionada pelos Tribunais competentes. Se a prejudicial versasse sobre matéria de Direito Penal, isto é, se a prejudicial fosse homogênea, seria solucionada pelo próprio Juiz penal.

Inspira-se tal sistema na circunstância de que, muito embora as questões prejudiciais acarretem uma verdadeira conexão com a questão principal, essa conexidade não tem o condão de destruir as regras sobre a competência absoluta. Se a questão versa sobre nulidade de casamen-541

1

Além de não poder tal conexão derrogar a regra sobre a competência absoluta, justificam o sistema as vantagens de caráter técnico, pois 44a especialização do Juiz oferece maior

penhor de acerto".

1

Destarte, sendo a questão prejudicial solucionada em juizo especializado e a prejudicada também, não haveria possibilidade de surgir antinomia, choques de decisões, Sentenças

contraditórias.

Por outro lado, há desvantagens. As diferenças que existem entre a prova civil e a prova penal não aconselham essa absoluta separaçao jurisdicional.

No campo penal quase não há restrições no respeitante à prova. Entre nós, por exemplo, a única restrição é quanto ao estado das pessoas (CPP, art.

155). No cível, entretanto,

não há essa limitação. E não é só: às vezes a lei civil chega a limitar a prova, limitação essa que produziria um "aniquilamento do livre convencimento do Juiz penal", ficando este, assim, preso à decisão do Juiz extraperial, para proferir a sentença final, condenatória ou absolutória, conforme fosse a decisão do cível. E

mais: não haveria economia nem rapidez do

processo. Formar-se-iam dois processos, e, além disso, o Processo Penal ficaria paralisado até que a controvérsia sobre a prejudicial fosse dirimida. Por

.. . . 1

derradeiro, a instrução se fragmentaria, com graves danos para os interesses da Justiça, em tantas partes quantas fossem as questões levan-1 '1 tadas, distribuindo-se entre as várias jurisdições a apreciação dos elementos consti~tivos do delito, que convinha, ao contrário, fossem exa minados por um só julgador.

Tal Sistema deu origem a dois outros: o da separaçaoj . urisdicional relativa facultativa, também conhecido por sistema de prejudicialidade facultativa, e o sistema da

separaçãojurisdicional relativa obrigatória, também conhecido por sistema de prejudicialidade civil limitada e obrigatória.

De acordo com o sistema da separação jurisdicional relativa, o Juiz penal tem a faculdade de remeter ou não remeter, ao órgão Jurisdicional i

competente, a questão prejudicial para a devida solução. Não há obrigação de o Juiz penal atribuir ao seu colega do cível a decisão prejudicial, mas, sim, mera faculdade.

to, matéria afeta à jurisdição civil, não pode o Juiz penal, ainda que incidentalmente, solucioná-la, porque a competência é dos órgãos Jurisdicionais civis.

A remessa da questão prejudicial ao órgão Jurisdicional competente fica à discrição do Juiz penal, após um "giudizio di prelibazione": se o Juiz penal entender que a questão é séria, remetê-la-á à jurisdição competente.

A doutrina foi mais longe: para evitar que as partes interessadas (na hipótese de o Juiz penal atribuir ao Juiz extrapenal o conhecimento da prejudicial) não propusessem a ação competente no cível para soluciona,ra prejudicial, o que acarretaria a paralisação indefinida da questáo principal - "sin que pudiera resolverse la pretensión punitiva, quedando por la simple voluntad de un particular incumplido el fin del proceso penal" (cf. Miguel Fenech, Derecho, cit., v. 1, p.

559) -, estabeleceu-se um prazo razoável, dentro do qual deveria ser proposta a ação para solucioná-la. Esgotado o prazo sem que houvesse sido proposta a ação, o Juiz penal determinaria o prosseguimento da ação penal (questão principal) e chamaria a si a solução da própria prejudicial.

De acordo com o sistema da prejudicialidade civil limitada e obrigatória, ou da separação jurisdicional relativa obrigatória, não haverá para o Juiz penal aquela extensa faculdade que se lhe concede no sistema anteriormente estudado. Algumas questões prejudiciais são resolvidas pelo Juiz não penal, e outras, pelo próprio Juiz penal. A lei é que determina quais as prejudiciais que devem ser decididas no cível. Daí o qualificativo de "obrigatória" que se dá ao sistema ora em estudo.

Quando surge uma questão prejudicial, daquelas que a lei determina seja julgada por órgãos Jurisdicionais Extrapenais, a questão principal deve ficar paralisada até que se decida a prejudicial.

Defendem tal sistema Lucchim, Stoppato e Mortara, entre outros. Mortara, aliás, sempre defendeu a tese de que cabia ao legislador predeterininar os casos de remessa ao juízo extrapenal.

7. Sistema pátrio

Antes da vigência do atual CPP, as questões prejudiciais não foram objeto de maior atenção, bastando salientar que, no século passado, as leis concernentes ao Processo Penal delas não cuidaram.

Durante o Império, atendendo-se à omissão da lei, a jurisprudência seguia a orientação do Direito português, no sentido de que "o Juiz criminal tinha qualidade para resolver as controvérsias de ordem civil

conexas com o delito. Era comunis opinio que mesmo as causas atinentes ao estado das pessoas e as referentes a propriedades não tinham a virtude de obstar o andamento do processo-crime". É verdade que, de quando em quando, surgia um ou outro julgado reconhecendo a necessidade de um julgamento prévio da prejudicial pela outra jurisdição.

Mesmo na época republicana, antes do atual diploma processual penal, quando cada Estado-Membro podia elaborar o seu CPP, apenas os Códigos do Paraná e do Distrito Federal continham

disposições pertinentes às prejudiciais. Atualmente, no nosso CPP, à semelhança do que ocorre com os mais modernos Códigos de Processo alienígenas, as questões prejudiciais mereceram as atenções do legislador. A matéria está contida nos arts. 92 a 94 do CPP.

A esta altura, uma pergunta se impõe: qual o sistema adotado pelo Direito pátrio? Não é o da cognição incidental ou o do predomínio da jurisdição penal, pois que, às vezes, a prejudicial é solucionada no cível. Também não é o da separação jurisdicional absoluta, uma vez que as questões prejudiciais podem, sem embargo de versarem sobre matéria cível, ser decididas, ainda que incidenter tantum, pelo próprio Juiz penal. Do estudo das nossas questões prejudiciais, forçoso é concluir que o sistema adotado é misto ou eclético. Realmente. Há hipóteses em que o julgamento da prejudicial é da exclusiva competência do Juiz penal. Outras vezes, o Juiz penal pode louvar-se na decisão do Juiz extraperial (art. 93), e, finalmente, em alguns casos, o julgamento da prejudicial é da exclusiva competência do Juiz extrapenal, e isto quando a

prejudicial versar sobre o estado civil das pessoas (art. 92).

A principio, uma interpretação apressada do art. 92 do CPP nos I-levou a pensar diferentemente. Penitenciamo-nos equívoco. Na verdade, lendo-se o art. 92, parece que a questão P ejudicial que versar sobre estado civil das pessoas somente será soluc nada no cível, se o Juiz penal reputá-la séria e fundada. Ao contrário: o Juiz penal não a reputar assim, cumprir-lhe-á decidi-Ia. Tornaghi entende que, na hipótese do art. 92, competente para solucionar a prejudicial é o Juiz do

ee

eju

u ri,

cível, mas, obtempera o mestre, "a finalidade da lei pode ser ilidida.

Basta que o Juiz penal declare leviana ou infundada a controvérsia para que já não precise louvar-se em decisão do Juiz extraperial, nem suspender o processo". Hoje, não nos parece assim. Não há possibilidade de o Juiz penal decidir, ainda que incidenter tantum, sobre a prejudicial que versar sobre estado civil das pessoas. A lei diz cumprir ao Juiz

1

penal proceder a um juízo de prelibação sobre a seriedade efundamento da controvérsia. Apenas isto. Como bem adverte Euclides Custódio da Silveira, em excelente trabalho sobre a matéria (Da prejudicialidade jurídica heterogênea no processo penal, in Estudos de direito processual, in memoriam do Min. Costa Manso, p. 203), o Juiz simplesmente a repele ou a afasta do Processo Penal, sem a decidir. E realmente assim é e deve ser. Não teria sentido devesse o Juiz penal, sempre e sempre, quan,> se levantasse uma controvérsia sobre estado civil como prejudicial, determinar a suspensão do processo. Suponha-se esteja B sendo processado por bigamia. Seu casamento ocorrera 8 anos antes do segundo. Entretanto, em sua defesa, alega que vai anular seu primeiro casamento, porquanto sua esposa não era virgem... Teria sentido a suspensão do processo

penal?

Suspender para quê? Se a lei civil declara que o prazo para se anular o casamento em casos que tais é de 10 dias a partir do matrimônio, como poderia fazê-lo agora? Atentando para tais razões é que o legislador atribuiu ao Juiz penal, no particular, esse juízo prelibatório. Cabe-lhe, apenas, constatar se a questão é séria e fundada. Só. Se a questão não for séria nem fundada, deverá o Juiz penal dar prosseguimento ao processo-crime, fazendo abstração da pretendida prejudicial. Se, por acaso, o Juiz for leviano nessa apreciação, a parte interessada, na fase recursal, poderá pleitear a anulação do processo.

Que se entende por controvérsia séria e fundada? Diz Leone que a prelibação sobre a "seriedade da controvérsia" é exigida pela lei ad abundantiam, porquanto serve para reclamar a cuidadosa atenção do Juiz sobre a necessidade de uma rigorosa comprovação da existência da questão de estado (cf. Trattato, cit., p. 333). E Euclides Custódio da Silveira pondera: não é seria a arguição alicantinosa, inconsiderada, temerária ou artificiosamente formulada pela parte (Estudos, cit., p. 204). Além de séria, a controvérsia deve ser

"fundada". Infundada será a controvérsia, diz Euclides, quando a razão invocada representa um indiscutível erro de direito; quando o fato fundamental é impossível em face da experiencia comum; ou irrelevante em relação às conseqüências que dele se pretende extrair; ou, ainda, notoriamente insubsistente, sem o mínimo suporte comprobatório (cf. Estudos, cit., p. 204).

Repita-se: se o Juiz penal reputar a questão suscitada não séria nem fundada, deverá dar andamento normal ao Processo Penal, como se nada houvesse acontecido. Poderia parecer que uma

interpretação

pelo avesso do art. 92 levasse à conclusão de que, uma vez julgada a questão não séria nem fundada, a competência para a solução se deslocaria para o próprio Juiz penal. Daí o receio

de Tornaghi de bastar ao Juiz penal julgar leviana e infundada a controvérsia

para não precisar louvar-se em seu colega do cível, e, assim, o dever jurídico que se impõe ao Juiz penal de remeter a questão ao cível se transformaria em mera faculdade. Leone também observou que o dispositivo legal peninsular, que cuida da prejudicial de estado e que e semelhante ao

nosso, pode gerar confusão. E explica: como em todos aqueles casos em que deseja ser excessivo nas cautelas, o legislador, em vez de facilitar, complicou a elaboração do instituto (...

11 legislatore lia complicato, piti che facilitato, Felaborazione dell'istituto) (cf. Trattato, cit., v. 1, p. 334).

Mas, à evidência, não pode haver tal interpretação. A função do 1 0.

Juiz penal, nas prejudiciais de estado, limita-se à prelibação da sua seriedade e fundamento. Se, a despeito de séria e fundada, ele a considera infundada e leviana e chama a si a sua solução, ainda que incidenter tantum, sua decisão não pode subsistir, já que a sua solução está rigorosamente reservada ao Juiz civil, cuja sentença tem uma eficacia particularíssima,

porquanto forma estado erga omnes.

É certo que, se o Juiz não suspender o processo, na hipótese do art. 92, não podem as partes interpor recurso. 0 oponível seria o recurso "em sentido estrito". Entretanto o art. 5 8

1, XVI, somente é cabí¥* contra

1

.

---

as,de'cisõe~ -que ordenam a suspensão do processo, e não daquela que n~o ordena. Pouco importa. Se o Juiz penal solucionar a prejudicial de estado, poderá ocorrer o seguinte: se a

sentença for condenatória, ensejará

1 EI

revisão criminal ou habeas corpus; se absolutória, nada mais se poderá fazer, em virtude de não haver entre nós a revisão pro societate.

Na hipótese do art. 93, sim, a devolução da solução da prejudicial fica à discrição do Juiz penal.

8. Classificação das questões prejudiciais

Miguel Fenech apresenta a seguinte classificação: Não Devolutivas

Questões prejudiciais

w

li,

546

Devolutivas

Absolutas

Relativas

Devolutivas, como o próprio nome está a indicar, são as prejudiciais que, em princípio, devem ser solucionadas por órgãos Jurisdicionais alheios à esfera penal.

As prejudiciais dessa natureza comportam uma subdivisão: absolutas e relativas.

Prejudiciais devolutivas absolutas são aquelas sempre e sempre soluci(

~yadas por Orgãos Jurisdicionais Civis, e, no Direito espanhol, têm àse caráter "Ias pretensiones perjudiciales referentes a Ia validez de un matrimonio o a Ia supresión del estado civil". No Direito italiano, têm tal caráter as questões sobre estado civil, o mesmo ocorrendo no Direito pátrio. Nesses casos, o Juiz penal é obrigado a remeter a prejudicial à jurisdição cível e somente dará prosseguimento à ação penal depois que a questão tenha sido resolvida em

caráter definitivo, isto é, com autoridade de coisa julgada.

Devolutivas relativas são aquelas que podem ser solucionadas no juízo extrapenal. A remessa ficará sempre à discrição do Juiz penal.

Não Devolutivas são as prejudiciais que devem ser solucionadas pelo próprio Juiz penal.

No Direito pátrio, analisando-se detidamente os arts. 92 e 93 do CPP, as questões prejudiciais podem ser classificadas em devolutivas absolutas, devolutivas relativas e não devolutivas.

9. Pressupostos das prejudiciais devolutivas absolutas Porque devolutivas absolutas, certas questões prejudiciais devem ser solucionadas, como vimos, na sede civil. Basta atentarmos para o art. 92

e verificaremos, de pronto, quais são os pressupostos dessas questões:

infraodode enda

1 .') Que a questão afete a qualificação jurídico-penal do fato objeto do processo, isto é, é preciso que a decisão sobre a existência da p , necessariamente, da solução da questão prejudicial.

Aliás, é essa circunstância que empresta à questão o matiz da prejudicialidade.

Às vezes a solução da prejudicial afeta, apenas, o nomen juris do delito. Nem por isso perde seu caráter. Nesse sentido a lição de Leone: COMpreendem-se também na noção de prejudiciais todos aqueles casos 547

1

LII,

2.*

em que elas incidem sobre o nomen juris do delito ou sobre uma circunstância tal que modifique o título do delito (cf. Trattato, cit., v. 1, p. 324). Em abono de sua tese, cita Alloisi (Manuale, v. 1, p. 87), Vannini (Manuale, cit., p. 11-2) e, em

sentido contrário, uma decisão da Corte de Cassação de 21-5-1951 (in Giustitia Penale, 3/701, 195 1).

2.') Que a questão prejudicial seja séria e fundada.

3.') Que a controvérsia diga respeito ao estado civil das pessoas.

Estado, segundo Coviello, é a posição de uma pessoa dentro de uma coletividade organizada. Dos três estados do Direito romano, diz Leone, havendo o desaparecimento do status libertatis, permanecem o status civitatis e o statusfamiliae. Estado de cidadania "é a posição que tem a pessoa em frente à sociedade política organizada".

Estado de família é a relação em que a pessoa se encontra, dentro do grupo familiar, com os seus demais componentes. Desdobra-se em outras tantas relações, que são de matrimônio, parentesco, adoção, filiação (cf. Leone, Trattato, cit., p. 325).

Convém ponderar que a Corte de Cassação teve oportunidade de frisar que a controvérsia sobre o estado das pessoas deve entender-se em sentido restritivo de controvérsi"-u-et-e-ffi\como objetivo próprio, direto e imediato uma decisão acerca do estado das pessoas (cf. Leone, Trattato, cit., p. 325).

À

10. Suspensão do processo

Satisfeitos todos esses pressupostos, o Juiz penal determinará, ex officio, ou a requerimento das partes, a suspensão do curso do Processo Penal, nos termos do art. 94 do CPP, e remeterá as partes ao juízo cível, a fim de providenciarem a solução da questão. Enquanto o juízo cível não solucionar a controvérsia, o Processo Penal ficará estacionário. Mesmo solucionada, ainda assim o Processo Penal permanecerá paralisado, pois o próprio art. 92 acentua que o curso da ação penal ficará suspenso até que transite em julgado a decisão do juízo cível. Não basta, assim, que

1

a solução seja dirimida no cível. E necessario que tal decisão transite em

julgado, torne-se irrecorrível. Transitada em julgado, a parte interessada requererá ajuntada ao processo-crime de certidão da sentença do juízo cível, e, então, se lhe dará andamento. 0 próprio Juiz penal pode requisitar tal certidão e determinar sua juntada aos autos.

548

11. Provas produzidas no período da suspensão

Suspenso o curso da ação penal, nem por isso haverá absoluta impossibilidade de se produzir prova. Di-lo o próprio art. 92: " ... o curso da ação penal ficará suspenso até que no j uízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgent>.

Conclui-se, pois, que não se suspende a fase instrutória na sua totalidade. Diz a lei: sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente. Assim, deve o Juiz ouvir as testemunhas (mesmo porque a solução do cível pode demorar, e um depoimento tomado tardiamente perde, é inegável, todo aquele vigor probatório). Quanto às outras provas acaso requeridas, deverão ser realizadas, se de natureza urgente. Assim, um exame pericial, uma busca e apreensão etc. Regra semelhante encontra-se no art. 19 do CPP

italiano, in verbis: "La sospensione non impedisce gli atti urgenti Xistruzione". No mesmo sentido o art. 3.' do atual Código:

"La sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti".

12. Prescrição

Parece, à primeira vista, que a suspensão do curso da ação penal, quando a prejudicial deve ser decidida no cível, pode dar lugar à extinção da punibilidade pela prescrição. Suponha-se que a solução no cível, por qualquer circunstância, seja proferida tardiamente, o bastante para acarretar a prescrição da ação penal. Esta, todavia, não ocorre, uma vez que o CP prescreve no art. 116: "antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: 1 - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da

existência do crime".

Assim, mesmo que a prejudicial seja solucionada mui tardiamente, nem por isso haverá a possibilidade de extinção da punibilidade, pois, em tais casos, a prescrição não corre.

Exemplifiquemos: A, na vigência do seu casamento, contraiu segundas núpcias. Violou, destarte, o disposto no art. 235 do CP: bigamia. A pena cominada ao delito de bigamia é de 2 a 6 anos de reclusão. Sendo de 6 anos a pena máxima, segue-se que a prescrição ocorre em

i: i::

í, 1_

12 anos, nos termos do art. 109, 111, do CR Suponhamos que o segundo casamento fosse em 1944 e o fato se tornasse conhecido em 1946. A partir daí começa a correr o lapso prescricional, nos termos do art. 111, IV, do CR Em 1947 foi oferecida e recebida a denúncia contra o bígamo. 0 curso da prescrição, então, foi interrompido nos termos do art. 117, 1, do CP, começando, assim, a partir de 1947, o prazo prescricional. No interrogatório, o réu alegou que não podia ser processado e, muito menos, condenado pelo crime de bigamia, uma vez que seu primeiro casamento era nulo. Levantada essa questão prejudicial, o Juiz reputou-a séria e fundada, remeteu as partes ao cível e suspendeu o curso da ação penal. No cível a demanda se arrastou, sem embargo da diligen Í

do órgão do Ministério Público, até o ano de 195 8. Pareceria, er tão, que, se o Juiz penal não proferisse sua decisão um ano mais tar e, liaveria a prescrição. Isso não sucederia, pois, enquanto não fosse solucionada a questão prejudicial, não correria a prescrição.

13. Intervenção do Ministério Público

Suscitada a prejudicial, o Juiz penal, se reputá-la séria e fundada, remeterá as partes ao cível, a fim de procurarem sua solução. É verdade que, enquanto o curso da ação penal estiver suspenso, a prescriçao não poderá correr, como já vimos.

Mas pode acontecer que as partes se desinteressem pelo andamento da ação no juízo cível, o que poderia paralisar o Processo Pena] por bastante tempo, e a Justiça Penal seria feita tardiamente, contrariando princípios de política criminal. Atendendo a essa situação, o CPP dispõe no parágrafo único do art. 92: "Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados".

Prevê o dispositivo em exame duas hipóteses: a) a parte interessada não propôs no cível a ação competente para solucionar a prejudicial; nesse caso, o órgão do Ministério Público ingressara no juízo cível com a ação competente para solucioná-la; b) a parte interessada propôs a ação civil, mas não lhe deu, contudo, o andamento necessário; nessa hipótese, o órgão do Ministério Público será parte legítima para fazer prosseguir a ação civil. 0 próprio Promotor que estiver atuando no crime poderá propor ou fazer prosseguir a ação cível.

Há, contudo, uma observação a fazer: só havera essa ingerência do órgão do Ministério Público se o crime for de ação pública. Pouco importa que a ação penal seja pública incondicionada ou

condicionada. Ainda haverá tal ingerência nos casos de ação privada subsidiária da pública (art. 29).

Ocorrendo, pois, desídia das partes, cumpre ao órgão do Ministério Público diligenciar, no cível, a solução da prejudicial. E se o PromotorÀc Justiça negligenciar? Responde acertadamente Fenech:

"Y, en el supuesto, poco probable de que el representante del Ministerio Fiscal no compliere con este deber, el titular penal del organo jurisdiccional no podría hacer otra cosa, a lo sumo, que poner en conocimiento del superior jerárquico de aquélla situación procesal producida, para que éste tome las medidas oportunas" (cf. Derecho, cit., v. 1, p. 577).

No Direito pátrio, outra não pode ser a solução, a despeito de ausência de texto expresso.

Em se tratando de crime de exclusiva ação penal privada, somente a parte interessada é que poderá propor ação no cível e dar-lhe o andamento devido.

14. Recursos

Se o Juiz penal não acolher o pedido de suspensão do curso da ação penal, as partes não poderão interpor nenhum recurso. Uma interpretação apressada do § 2.' do art. 93 poderá dar a entender que, denegada a suspensão na hipótese do art. 92, caberá recurso. Entretanto, em qualquer caso, é irrecorrível o despacho que denega a suspensão do processo-crime.

Recorrível será, apenas, o despacho que determinar a suspensão, como se infere pela leitura do art. 581, XVI, do CPP.

15. Pressupostos das prejudiciais devolutivas relativas (art. 93) Dissemos que, além das questões prejudiciais relativas ao estado civil das pessoas, o CPP prevê outras hipóteses em que o curso da ação penal poderá ficar suspenso, até que se decida no cível a controvérsia suscitada.

Trata-se, agora, de prejudicial devolutiva relativa. É certo que essa prejudicial não se confunde com a prevista no art. 92. Ali, se o Juiz 551

penal reputar a controvérsia séria e fundada, será obrigado a remeter as partes para o cível, e sUspend 1 o so da ação penal. Aqui, isto é, na o r

o

hipótese do art. 93, mesi a ndidos todos os pressupostos, o Juiz penal 1 os t(

Oos 1

dl

poderá suspender o curso d ração penal para louvar-se na decisão do juízo cível.

É interessante saber quais os pressupostos das prejudiciais de que trata o art. 93 do CPP. Vale repetir: o dispositivo em exame concede ao Juiz penal a faculdade de suspender ou não o

curso da ação penal para louvar-se na decisão do juízo cível. Mesmo atendidos todos os pressupostos, o Juiz penal suspenderá o andamento do processo-crime, se quiser.

Mas, querendo suspender o andamento do processo-crime para louvar-se na decisão do órgão Jurisdicional Extrapenal, só poderá fazêlo uma vez atendidos esses pressupostos:

a) Que a questão suscitada afete a qualificação jurídico-penal do fato objeto do processo. Tal pressuposto é primordial, pois, como ja assinalamos, é ele essencial às questões prejudiciais. É a pedra-de-toque das prejudicialidades. Se a questão não afetar a qualificação jurídico-penal do fato objeto 1 .')

do processo, poderá ser tudo, menos uma questão prejudicial.

b) Que a questão não verse sobre o estado civil das pes soas. Versando, a regra aplicável é a do art. 92 do CPR

c) Que seja da competência do 'uízo cível. De fato. Se a questão aventada for de Direito Penal, isto é, prejudicial homogenea, não haverá necessidade de se suspender o curso

da ação penal e, muito menos, transferir a solução da questão aos órgãos Jurisdicionais Civis. Ademais, se a razão de ser remetida a prejudicial à jurisdição cível assenta na

especialização do juízo, se a questão for de Direito Penal, não poderá, evidentemente, ser solucionada no juízo cível.

d) Que a ação já tenha sido proposta no cível. É preciso que as partes, antes de suscitada a prejudicial, já estejam no juízo cível, à procura da sua solução, isto é, já deve ter sido proposta no cível a ação competente para dirimir a controvérsia. Aqui o Juiz penal não remete as partes ao cível, como acontece na hipótese do art. 92. As partes já devem estar ali.

e) Que a questão seja de difícil solução. 0 Juiz penal é que poderá dizer se a questão é ou não é de difícil solução.

J) Que a questão não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite.

Como sabemos, no Direito Processual Penal não há limitação à prova, salvante a restrição referente ao estado civil das pessoas (CPP, art. 155). 0 mesmo não acontece na lei civil. As vezes, a lei civil, sobre determinado fato, restringe a

,*Pprova. 0 ato ou fato só pode ser provado dessa ou daquela maneira.

Ora, se assim é, não seria justo que o Juiz penal remetesse a questão ao seu colega do cível sabendo, de antemão, que as partes não poderiam produzir as provas que entendessem e quisessem com aquela mesma liberdade que teriam na sede penal. E não é só: seria coarctar o Juiz penal no seu livre convencimento e, ao mesmo tempo, haveria lesão ao princípio da verdade real que rege o Processo Penal.

Assim, quando a questão suscitada meter-se a rol entre aquelas cuja prova a lei civil limita, o Juiz penal, mesmo querendo suspender o curso da ação penal, não poderá fazê-lo.

Insta acentuar que todos esses pressupostos devem coexistir. É bem verdade que, coexistindo todos eles, poderá (faculdade) o Juiz penal suspender o curso da ação penal para louvar-se na decisão do seu colega do cível.

Por outro lado, faltando um pressuposto apenas, é o suficiente para nem se cogitar da suspensão do processo-crime, e, se o Juiz penal, nessa hipótese, determinar a suspensão, a parte interessada poderá interpor o recurso stricto sensu, com fundamento no art. 5 8 1, XVI, do CPP, combinado com o art. 93 do mesmo estatuto processual.

16. Suspensão do processo

Atendidos todos aqueles pressupostos, o Juiz penal, se quiser suspender o curso da ação penal, fá-lo-á, e, na própria decisão que determinar a suspensão, estabelecerá um prazo dentro do qual deverá o processo ficar paralisado. Se dentro desse prazo a controvérsia não for dirimida no cível, não se podendo imputar tal demora à parte, o Juiz penal, diz o § 1.' do art. 93, poderá prorrogar razoavelmente o prazo da suspensão do processo.

:* i

Ainda aqui o Juiz penal tem a faculdade de prorrog~a ou deixar de Quer dizer, então, que o Juiz penal só poderá suspender o curso da ação penal, na hipótese do art. 93, depois de inquiridas as testemunhas prorrogar o prazo da suspensão, mesmo que à parte não caiba nenhuma culpa pelo retardamento da solução da controvérsia no cível. Entretanto, se a demora for imputável à parte, expirado o prazo, o Juiz penal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

Quer dizer, então, que o Juiz penal, nesse caso, decidirá a prejudicial. Igual comportamento terá o Juiz penal se, a despeito de haver prorrogado razoavelmente o prazo, este se esgotar sem que o juízo cível tenha solucionado a questão.

17. Provas produzidas no período da suspensão

0 art. 93 dispõe:

" ... o Juiz criminal poderá... suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente".

e de realizadas as outras provas, de natureza urgente.

18. Prescrição

Também não corre a prescrição durante o lapso de tempo em que o Processo Penal permanecer paralisado, à espera da decisão do cível. Nada temos a acrescentar às considerações feitas

anteriormente, quando do estudo das prejudiciais previstas no art. 92.

19. Intervenção do Ministério Público

Diz o § 3.' do art. 93: "Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento". 0 próprio órgão do Ministério Público que estiver funcionando no processo-crime tem atribuição para intervir

imediatamente na causa cível, visando ao rápido andamento desta.

554

20. Recurso

0 § 2.' do art. 93 do CPP dispõe que, do despacho que denegar a suspensão do processo, não caberá recurso. Esse parágrafo, como bem esclarece o Prof. Hélio Tornaghi, dá a entender que, do

despacho denegatório da suspensão, na hipótese do art. 92, caberá recurso. Na verdade, o referido parágrafo é inútil, uma vez que os despachos que denegarem a suspensão, seja no caso do art. 92, seja na hipótese do art. 93, sig sempre irrecorríveis. Não assim quando determinarem a suspensão. Muito a propósito o art. 5 8 1, XVI, do CPP.

21. Influência do julgado cível

Quando, nas hipóteses dos arts. 92 e 93 do CPP, o Juiz extrapenal soluciona a questão em definitivo, vale dizer, com autoridade de coisa julgada, tal decisão se impõe na Justiça Penal, de sorte que o Juiz penal deve ater-se ao decidido pelo seu colega do cível, pois este era o orgão competente, ratione materiae, para solucioná-la em caráter principal. Se, entretanto, na hipótese do art. 93, o Juiz penal chamar a si a solução da prejudicial e vier a proferir sentença condenatória, e, posteriormente, a mesma questão for solucionada na sede própria, em sentido contrário, como Proceder? Responde Euclides Custódio da Silveira: "nesse caso, desapareceu um dos elementos constitutivos do crime pelo qual se acha condenado o réu. É cabível habeas corpus, por ausência de justa causa, cabendo também a revisão, nos termos do art. 621, 111, do CPP" (Estudos, cit., p. 215). Na verdade, a decisão proferida na sede civil deve prevalecer, porquanto não foi meramente incidental, mas principaliter. A mesma regra se encontra na legislação italiana, com uma restriçao que nos parece acertada: desde que a lei não estabeleça limitação à prova do direito objeto da controvérsia decidida. Cremos que tal restrição pode também ser aceita entre nós. Se o Juiz penal chamou a si a solução da prejudicial devolutiva, e ela versava sobre direito cuja prova a lei civil limita, mesmo venha o Juiz penal a proferir decreto condenatório, não terá influência a decisão do Juiz do cível proferida posteriormente, em caráter principal e em sentido oposto, pois, do

contrário, o princípio da verdade real sofreria no Processo Penal mais um rude golpe. 0 § 4.' do art. 3.' do atual Codice di Procedura Penale dispõe: "La sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una

555

1

1

questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel procedimento penale". A contrario sensu: se a prejudicial não versar sobre tais questões, não haverá a mesma influência.

Diga-se, por outro lado, que na sede civil nenhuma influência terá a decisão proferida na sede penal sobre prejudicial heterogênea. E isto porque o Juiz penal, apreciando prejudicial de competência extrapenal, fá-lo incidentalmente, e assim a decisão, no particular, não tem "as características da imutabilidade e imperatividade do julgado".

22. Natureza jurídica das prejudiciais

Há divergência entre os autores quanto à natureza jurídica das pre-1(.

judiciais: condição de procedibilidade, dizem De Marsico e T. Delogu; pressuposto processual, diz Battaglini. Evidentemente não se trata de condição de procedibilidade, pois esta toma

admissível ojus accusationis, o que não ocorre com a prejudicial.

Pressuposto processual não pode ser, uma vez que "os pressupostos processuais", diz Leone, "referem-1,

se à existência da relação processual e não ao mérito da causa". A maioria entende que a prejudicial deve referir-se exatamente ao tema das relações entre jurisdições ou entre

competências. Nesse sentido, Leone (Trattato, cit., p. 340), Foschini (Pregiudizialità, p. 92), Euclides (Estudos, cit., p. 189).

. h*. ,

556

0

capÉIO 31

1. Noções

Das Exceçoes

SUMÁRIO: 1. Noções. 2. Defesa contra a ação. 3. Defesa contra o processo.

4. As circunstâncias previstas no art. 95. 5. Crítica à expressão exceções processuais. 6. As exceções. 7. Exceptio suspicionis. 8. Causas de suspeição. 9. Prioridade. 10.

Abstenção. 11. Argüição. 12. Pode o Ministério Público arguir a suspeição? 13. E o assistente? 14. Acolhimento. 15. Não-acolhimento. 16.

Não-suspensão. 17. Apreciação da exceção. 18. Conseqüências. 19. A suspeição na instância superior. Absten-

ção. 20. Recusa. 21. Suspeição do órgão do Ministério Público. 22.

Abstenção. 23. Recusa. 24. Peritos. 25. Intérpretes. 26. Serventuários e Funcionários da Justiça. 27. Jurado. 28. Suspeição. Impedimento.

Incompatibilidade. 29. Autoridade Policial. 30.

Exceptio incompetentiae. 3 1. Abstenção. 32. Alegação. 33. Poderá o autor opor a exceção de incompetência? 34. Declinatoria fori. 35.

Conseqüências. 36. Incompetência absoluta. 37. Exceptio litispendentiae.

38. Regras aplicáveis à litispendência.

39. Ilegitimidade de parte. 40. Exceptio illegitimitatis partis. 41.

Poder-se-á argüir, por meio de exceção, a ilegitimidade ad causam. 42.

Exceptio rei judicatae. 43. Regras aplicáveis à coisa julgada.

A palavra exceção, do latim exceptio, apresenta nada mais nada menos que quatro sentidos. No mais amplo, a exceção é, como bem o 557

sustentou Couture, a ação do réu. Daí dizerem os romanos: re exceptione actor est. 0 autor ataca por meio da ação. 0 réu se de por meio da exceção. Logo, na exceção, o réu é

autor...

0 paralelo é tão acentuado que, quando a escola francesa dizi a ação era 1e droit casqué et ariné en guerre", redargüia-se que a e ção era o direito "qui a perdu 1'épée, mais

le bouclier lui rest .....

Em suma: é a exceção o próprio Direito Processual de defesa é, "conjunto de atos legítimos tendentes a proteger um direito". E, c bem disse Couture, "el actor pide

justicia reclamando algo cont demandado y éste pide justicia solicitando el rechazo de Ia dema (cf. Fundamentos, 3. ed., 1972, p. 91).

Sem embargo disso, nem o nosso CPC, de técnica apurada, a à palavra exceção com tal significado.

Em outro sentido, menos amplo, a exceção outra coisa não é s a alegação de defesa, "baseada em direito ou fato que paralisa a pr são". Nesse sentido ela é a própria

pretensão do réu. Por meio d réu deseja livrar-se da pretensão do autor, porque a compensaç inadimplemento contratual, por exemplo, torna inexistente a obrig

1. 1, Exemplificando: diz o art. 1.092 do CC: "nos contratos bilaterais nhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode e o implemento da do outro". Assim, se A exige de B o pagament(

. t,.. .

serviços prestados, B pode alegar que não pode nem deve efett pagamento, porquanto os serviços ainda não foram prestados, e, contrato firmado, o pagamento só deveria ser

realizado uma vez s feita a obrigação. Essa alegação de defesa de B é uma exceptio, p~ sando, assim, a pretensão do autor. E a exceptio inadimpleti contra Se A exigir o

pagamento, mas o serviço que lhe cumpria fazer es incompleto, B, ainda assim, poderá, em sua defesa, alegar a exc non rite adimpleti contractus.

No campo penal, a demonstratio veri é uma exceção substan É a chamada exceptio veritatis.

~ Essas exceções, tomadas em seu sentido estrito, são tambéti nominadas substanciais, porque de Direito Material, e têm aind particular a circunstância de só poderem ser

conhecidas quando invoc pelo réu, não podendo o Juiz conhecê-las de ofício. É a defesa con

ii . pretensão.

558

Em sentido mais restrito, segundo Tornaglii, a exceptio designa a alegação de ausência de pressupostos processuais. Assim, a alegação de illegitimatio ad processum constitui uma exceção processual.

Em outro sentido, menos restrito, aliás, a exceção designa não só a alegação de ausência de pressupostos processuais, como também de condições da ação (cf. Frederico Marques, Elementos, cit., v. 2, p. 203; Tornaghi, Comentários, cit., v. 1, t. 2, p. 235).

--4r

2. Defesa contra a ação

Se a ação é o direito público subjetivo de se invocar a prestação jurisdicional, a exceção é o direito público subjetivo, que se não pode negar ao réu, de se opor ao pedido formulado pelo autor. Em suma: é a propria defesa do réu. Como bem disse Couture, o autor reclama justiça, pedindo algo contra o réu, e este pede justiça, solicitando a denegação do pedido formulado pelo autor.

NI

Como se faz a defesa? Esta pode dirigir-se contra a ação ou contra o processo. Na primeira hipótese, ela pode ser direta ou indireta. Dizse direta quando o réu se opõe à pretensão deduzida, negando o fato, negando a autoria ou, então, invocando um álibi de molde a tornar impossível o acolhimento da pretensão deduzida. Diz-se indireta quando o réu, sem negar o fato ou autoria, evoca, em seu prol, uma circunstância que neutraliza a pretensão: argüição de extinção da punibilidade, de uma causa que o isente de pena ou exclua o crime etc.

3. Defesa contra o processo

Mas a defesa pode dirigir-se, também, contra o processo. Assim, quando o réu evoca uma causa qualquer de nulidade. Faça-o, singelamente, faça-o de forma especial. Nesta hipótese, estamos em face das exceções. Segundo a doutrina, estas podem ser dilatórias ou peremptórias. Por intermédio das primeiras, visa-se à procrastinação do processo. Este deve desenvolver-se validamente, e, havendo uma circunstância que impeça seu desenvolvimento válido, pode o réu opor a exceção, que, in casu, é uma reação contra a invalidez do processo.

Exemplo: exceção de incompetência relativa, exceção de suspeição. Evidente que, por meio dessas exceções, o processo não se extingue, apenas se alonga e se prolonga no tempo. Por meio das peremptórias, procura-se extinguir o processo: exceção de coisa Julgada, exceção de litispendência.

559

É claro que, para o surgimento de uma válida relação processual,

é necessária a preexistência de determinadas condições. Estas dão vida

à relação processual (órgão investido de jurisdição, o pedido e as par

tes). São os denominados pressupostos de existência, elementos constitutivos de uma relação processual válida. Ausente uma dessas condições, ou haverá, propriamente, a inexistência do processo, ou este

ficará tão desfigurado que equivalerá à sua própria ausência. Mas a relação processual, ao contrário do que sucede com a relação jurídica,

é progressiva. Não é estática; é dinâmica. Ela vai se desenvolvendo,

visando ao seu objetivo, que é a prestação jurisdicional. Parte da dou

trina entende que esse desenvolvimento se subordina, também, a al guns requisitos ou condições. As primeiras permitem o nascimento da relação com possibilidade de desenvolver-se validamente. As segundas

1::

validam-na.

L

As primeiras são denominadas pressupostos para a constituição de

uma relação processual com viabilidade para se desenvolver regular mente. Para tanto, a relação processual pressupõe um órgão investido

de jurisdição, o pedido e as partes, que, no Processo Penal condenatório,

são o acusador e o acusado.

As segundas são denominadas pressupostos de validez. Não basta

" ~) a existência de uma relação processual apta a desenvolver-se regular

mente; é preciso, também, que ela se desenvolva validamente, de mol de a propiciar ao Juiz a entrega da prestação jurisdicional, que poderá

ser favorável ou desfavorável.

Na verdade, determinada circunstância pode afetar o processo como

relação ou como procedimento, em maior ou menor intensidade. As sim, a incompetentia judicis, a suspeição do órgão Jurisdicional, a litispendência, a coisajulgada, a ilegitimidade de parte, o impedimento

judicial, sua incompatibilidade, e, enfim, as nulidades absolutas e até

mesmo as relativas, quando houver prejuízo a acusação ou defesa, ou,

então, quando influir na apuração da verdade substancial ou na decisão

da causa. A presença de uma dessas circunstâncias torna inadmissível

o exame do mérito, invalidando, assim, o processo, ora como relação jurídica, ora como procedimento. É bem verdade que parte da doutrina

resiste a essa ampliação dos pressupostos, sob a alegação de que, desde

que o Juiz possa, validamente, proferir uma decisão, verse ou não verse

sobre o mérito, o processo surgiu validamente, pois a decisão que o 560

i

Juiz aí proferir "é juridicamente existente" (cf. E. Florian, Elementos, cit., p. 86).

Mas, como diz Couture, se a idéia de processo é necessariamente teleológica, isto é, caracterizada pelo seu fim - a decisão do conflito por meio de uma decisão que adquire a autoridade de coisajulgada (cf. Fundamentos, cit., p. 122) -, se, para tanto, além das condições mínimas exigidas para que o processo exista com possibilidade de desenvolvexo,se regularmente, é preciso que esse desenvolvimento se dê validamente, propiciando o julgamento sobre o meritum causae, não se pode negar, sob esse aspecto, a dicotomia pressupostos de existência e pressupostos de validez.

Desse modo, pensamos que tudo quanto possa invalidar, total ou parcialmente, o processo, quer sob o aspecto de relação, quer sob o prisma do procedimento, pode ser incluído no rol dos chamados pressupostos processuais de validez.

4. As circunstâncias previstas no art. 95

Visto,enp 'ant, o problema dos pressupostos processuais, inda-

- - - 0111s

ga-se: as exceçoes processuais são, realmente, alegação de ausência de pressupostos processuais? Não nos parece. Se o fossem, por que restringi-las, apenas, às causas enumeradas no art. 95? Somos de opinião que o legislador - que nem sequer estava preocupado com os pressupostos - alinhou, naquele dispositivo, algumas circunstâncias que devem ser alegadas e julgadas em momento e em forma especiais, como bem o disse Liebman (cf. Chiovenda, Instituições, cit., Saraiva, 1942, v. 1, p. 110, nota).

Assim, por exemplo, quando o art. 95 fala em ilegitimidade de parte, não se refere, apenas, à ilegitimidade adprocessum, pressuposto processual, mas, inclusive, à ilegitimidade ad causam, que é condição da ação. Nem teria sentido pudesse o Juiz conhecer de ofício da ilegitimidade adprocessum e não o pudesse quando se tratasse de ilegitimidade para a causa.

5. Crítica à expressão "exceções processuais"

Muitos autores, com acerto, insurgem-se quanto à denominação exceções processuais, porquanto se revelam "inexatas e inadequadas 561

c) litispendência;

d) ilegitimidade de parte;

e) coisa julgada.

Contudo o art. 112 refere-se, também, ao impedimento e à incom-1

no Processo Penal", pois, em vez de só poderem ser alegadas pelo réu, permite-se, também, ao próprio Juiz conhecê-las de ofício e, às vezes, ao próprio autor.

No Processo Civil o problema é quase o mesmo, pois, das exceções processuais catalogadas no CPC, o Juiz pode, de ofício, delas tomar conhecimento, salvante, apenas, a de incompetência relativa (CPC, art. 112).

Por isso mesmo Renzo Bolaffi (L'eccezioni nel diritto sostanziale, 1936, p. 37)

estabelece esta distinção: quando possam ser conhecidas ex officio, devem chamar-se objeções

processuais - obiezione processuali - "mentre il termine eccezioni processuali puó essere riservato per indicare le difese, per le quali é necessaria Ia stanza della

10:

parte interessata".

Assim, no Processo Civil, a única exceção processual é a de incompetência relativa, pelo fato de só poder ser invocada pelo réu. As demais entram no rol das "objeções

processuais", porquanto podem, também, ser conhecidas ex officio.

1 .0)

No Processo Penal, todas as chamadas "exceções processuais" podem ser alegadas pelo réu e, também, ser conhecidas ex officio. 0 art. 97 permite ao próprio Juiz abster-se de

continuar no feito, quando suspeito; o art. 109 possibilita ao Juiz reconhecer a incompetência, mesmo a relativa, e, por força do que dispõe o art. 110 do CPP, é dado ao Juiz conhecer,

de ofício, das exceções de litispendência, coisa "ulgada e ile- 41

N~I

i

gitimidade de parte. Por essas razões, devem ser chamadas objeções processuais, como quer Bolaffi, ou impedimentos processuais, como pretende Tornaghi.

Na verdade, aquelas circunstâncias a que se refere o art. 95 do CPP não são, a rigor, exceções.

Para o CPP, portanto, as exceções processuais são alegação de ausência de alguma daquelas circunstâncias a que se referem os seus arts.

95 e 112.

6. As exceções

0 art. 95 do CPP enumera as exceções. São cinco: a) suspeição;

b) incompetência;

1

562

patibilidade.

7. "Exceptio suspicionis"

A suspeição assenta na falta de imparcialidade do Juiz. 0 Juiz deve ser imparcial. Como órgão que proclama o Direito, não se poderia aceitar como justa a decisão proferida por Juiz não imparcial.

Destarte, o Juiz suspeito deve ser afastado imediatamente da direção do processo. Não apenas pelo risco que a parte corre em ser julgada por Juiz parcial mas, também, como diz Alcalà-Zamora, para salvaguardar o prestígio profissional e a dignidade da administração da justiça.

8. Causas de suspeição

Afinal, quando se pode dizer que o Juiz é suspeito e, como tal, deve afastar-se ou ser afastado da direção do processo? A exceção de suspeição, já o disse o Des. José Duarte, não se funda em razões arbitrárias ou em motivos extralegais. A matéria é de Direito estrito, e somente podem ser invocadas as hipóteses previstas em lei.

0 CPP enumera uma serie de circunstâncias que podem fazer desaparecer a imparcialidade do Juiz, e, todas as vezes em que ocorrer uma delas, as partes podem recusá-lo, se este já não se absteve de continuar à frente do processo. Diz

o art. 254 do CPP:

"0 Juiz dar-se-a por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

delas;"

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer E por meio das circunstâncias de cada caso, diz Espínola Filho, citando Jorge Americano, que se deve inquirir se há amizade dessa ordem, tomando-se em conta de relevo a notória familiaridade, a freqüentação assídua, a residência comum, a situação de compadre, padrinho ou afilhado, as refeições comuns, os favores e obséquios, enfim, tudo quanto

563

normalmente se considera indicativo de amizade íntima, dado o meio, a época e a condição social (cf. Comentários, cit., v. 2, p. 258).

Por inimizade capital entende-se quando há ódio, rancor, ou quando revela e traduz desejo de vingança.

Nesta oportunidade, convém ponderada a observação de que só haverá motivo de suspeição, com fundamento no art. 254, 1, do CPP, se o Juiz for amigo íntimo ou inimigo

capital de qualquer das partes, isto é, das partes em sentido material: réu e vítima. Se o Juiz for amigo íntimo ou inimigo capital do Advogado da parte, não haverá motivo para se

pretender afastar o Magistrado com fundamento no preceito ora em estudo, porque o Advogado apenas representa a parte. Diga-se o mesmo em relação ao órgão do Ministério

Público, que é tão-somente parte instrumental. 0 interesse que defende em juízo não é seu, mas, sim, do Estado. Nada obsta, entretanto, que, se o Juiz for amigo íntimo ou inimigo

capital do Advogado da parte e se ele sentir-se constrangido em presidir o feito,

possa, invocando, por analogia, o disposto no parágrafo único do art. 135 do CPC, alegar motivo de

foro íntimo, deven-

4 14) 1

do a matéria ser apreciada, no particular, pelo órgão censor do Poder

,1 . .

Judiciário, vale dizer, o Conselho Superior da Magistratura.

1 1,

Não se deve perder de vista ajusta ponderação de Borges da Rosa: não basta para afirmar a suspeição do Juiz o fato de a parte considerar-

". li)

se inimiga capital daquele; desde que o Juiz não corresponda à inimiza

de e declare ter a necessária isenção de ânimo para funcionar na causa,

(Nei

% ,

poderá fazê-lo, pois o que se reclama é que o Juiz seja inimigo capital,

ou amigo íntimo, da parte, para firmar a sua suspeição (cf. Borges da Rosa, Processo, cit., v. 1, p. 401).

11 - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;"

A razão é óbvia: o Juiz seria direta ou indiretamente interessado na causa. Suponha-se que o Juiz da Comarca X esteja sendo processado por um fato sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia e que este mesmo Juiz esteja presidindo a um processo por fato análogo.

É evidente seu interesse em proferir sentença favorável ao pretenso culpado.

564

. 11

1'111 - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o 3.0 grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; Só mesmo um Juiz à moda do policial Javert, com doentia noção de inflexibilidade do dever, seria imparcial quando ciente de que urna das partes no processo será também seu julgador, ou julgador de seu cônjug# ou de qualquer daquelas pessoas enumeradas no inc. 111 do art.

254. Suponha-se que um membro do Tribunal de Justiça que vai julgar o Juiz da Comarca B tenha sido vítima de um crime na citada comarca. Não se poderá negar, na espécie, a falta de independência desse Juiz, que, decerto, procurará cair nas graças daquele que vai ser seu julgador.

Aqui o legislador fala em "cônjuge", excluindo, destarte, a simples companheira, a amásia. Falando, por outro lado, em parente consanguineo ou afim até o 3.' grau, inclusive, não fez distinção entre parentesco legítimo ou ilegítimo.

Na linha reta consangüínea estão o pai, avô, bisavô; mãe, avó, bisavó; filho, neto, bisneto; filha, neta, bisneta.

Na linha reta afim: sogro, genro, sogra, nora; padrasto, enteado, marido da avó, mulher do avô, mulher do bisavô, marido da bisavó, marido da neta, mulher do neto.

Na linha colateral consangüínea: irmão, irmã, tio, tia, sobrinho, sobrinha.

Na linha colateral afim: cunhado, cunhada, marido da tia, mulher do tio, marido da sobrinha, esposa do sobrinho.

Não falou o legislador no parentesco civil - pois não é consangüíneo nem afim -, mas, por interpretação extensiva (art. 3.'), poder-se-á incluí-

lo.

1V - se tiver aconselhado qualquer das partes;"

E evidente que, se o juiz deu conselhos a uma das partes, a outra deverá procurar afastá-lo, já que ele revelou, corno doutrina Espínola, um interesse pela situação da parte.

Por último, acentuam os incs. V e VI do art. 254:

"V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; 565

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo".

Do estudo dos motivos legais de suspeição enumerados no art. 254 do CPP e dos catalogados no art. 135 do CPC, conclui-se que o legislador, lamentavelmente, não estabeleceu verdadeira harmonia nesta matéria, que é comum a ambos os diplomas.

9. Prioridade

~ 9%. 1

~d

A argüição de suspeição, diz o art. 96 do CPP, precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente.

Se a parte quiser alegar duas ou mais exceçoes, inclusive a de suspeição, deverá argüir, por primeiro, a de suspeição, pois, como bem diz Frederico Marques, se o Juiz está impedido ou é suspeito para o processo e julgamento da causa, não lhe estará facultado examinar sequer os pressupostos processuais que sejam objeto de quaisquer outras exceções ou incidentes (cf. Frederico Marques, Instituições, cit., v. 3, p. 168).

Por outro lado, se levantada, por exemplo, a exceção de litispendência e, posteriormente, surgir motivo que torne o Juiz suspeito, nada impede seja argüida a exceptio suspicionis, como ressalva a própria lei.

10. Abstenção

1

A lei permite possa o Juiz, espontaneamente. afirmar suspeição. Se houver motivo legal levando à suposição de perder o Juiz sua imparcialidade, é natural que ele próprio se abstenha de praticar qualquer ato processual, antes que qualquer das partes invoque a exceptio.

Quando o Juiz, espontaneamente, afirmar suspeição, deverá fazê[o por escrito, tios próprios autos, declarando o motivo legal. 0 art. 254 do CPP enumera os motivos legais, e, assim, só poderá ser motivo legal de suspeição qualquer daqueles catalogados no art. 254.

No mesmo despacho - segundo a regra contida no art. 97 do CPP deverá o Juiz ordenar a remessa do processo ao seu substituto legal. intimadas as partes. E se o motivo alegado pelo Juiz não se encartar na moldura daqueles enumerados no art. 254? Nada impede que o Juiz recipiente, isto é, o que recebeu o processo, percebendo inexistir moti-566

vo legal que autorize a abstenção do seu colega, comunique o fato aos órgãos censórios da Magistratura.

Respeitante às partes, nenhum recurso lhes cabe para combater decisão do Juiz que afirma suspeição, mesmo inexistindo motivo legal. 0 art. 5 8 1, 11, do CPP nem mesmo admite recurso quando o

Juiz acolhe a exceptio suspicionis, quanto mais em se tratando de afirmaçao espontânea.

A4tesar disso, diz o art. 97 do CPP que as partes deverão ser intimadas da decisão. É evidente que as partes devem ter conhecimento de tal decisão, pois poderão aduzir razões visando a uma reconsideração.

11. Argüição

Qualquer das partes, sabendo haja motivo legal de suspeição do Juiz, poderá argüi-Ia se, porventura, o Juiz, espontaneamente, não a reconheceu. A argüição deverá ser feita em petição dirigida ao próprio Juiz que se pretende recusar, esclarecendo o motivo legal da recusa e juntando documentos e arrolando testemunhas para demonstrar a veracidade do alegado. A lei não estabelece o

número de testemunhas que deva ser arrolado, ficando, assim, a critério do próprio excipiente, da parte que argüiu a exceptio.

Poderá o Advogado argüir a exceptio suspicionis? Somente a parte é que poderá argüi-Ia, tanto que a lei diz que a petição deverá ser assinada por ela própria, pela própria parte. Entretanto o art. 98 faz ressalva: poderá a suspeição ser argüida por procurador da parte, desde que na procuração outorgada haja poderes especiais. Se o Advogado do réu tem procuração para defendê-lo, ou não a tem, em virtude de ter sido indicado no interrogatório (CPP, art. 266), ainda assim não poderá argüir a exceptio suspicionis se, na primeira hipótese, a procuração não lhe conceder poderes para tanto e, na segunda, não lhe for outorgada procuração para tal fim.

"Ordenado o processo de suspeição, subiram os autos ao Juiz que não a aceitou.

Nesta superior instância, a Primeira Subprocuradoria opinou pelo não-conhecimento da exceção, por ilegitimidade do procurador que não tinha poderes para esse fim. Efetivamente, o CPP, em seu art.

98, exige que a procuração tenha poderes

567

especiais, para que o Advogado da parte 'possa levantar a exceção contra o Juiz` (Darcy A. Miranda, Repertório, cit., v. 7, p. 184).

.0

A necessidade do instrumento procuratório com poderes especiais justifica-se, a fim de se poder caracterizar a responsabilidade do excipiente, pois, se ficar provada a malícia deste, o Orgão Jurisdicional competente para julgar a exceptio suspicionis impor-lhe-á multa de R$ ... a R$._ nos termos do art. 101, in fine, do CPR

12. Pode o Ministério Público argüir a suspeição?

Poderá o órgão do Ministério Público recusar o Juiz por suspeição? Se ofereceu denúncia, quando já conhecida a causa da suspeição, não lhe seria lícito pretender recusá-lo. Se a causa for superveniente, isto é, ocorrer depois de

instaurada a instância penal, nada impedirá sua argüição. Mas, se o órgão do Ministério Público tem conhecimento de qualquer motivo legal de suspeição, de molde que torne possível a recusa do Juiz, a quem deve ser dirigida a peça inicial da ação penal, poderá argüir a exceptio suspicionis no instante mesmo do oferecimento de denúncia.

Oferecida a denúncia em separado, o órgão do Ministério Público poderá, na própria inicial, levantar a exceptio ou, então, no próprio corpo do inquérito policial, ou das peças de informação ou de representação. Tem cabimento aqui a lição do alumiado Frederico Marques: a melhor maneira de se processar a argüição será invocá-la na própria inicial da ação. 0 autor tem de apresentar a petição inicial ao Juiz que pretenda recusar, por ser ele o titular do juízo competente para o processo e julgamento da ação. 0 impedimento, porém, desse Juiz torna-o sem capacidade para exercer as atividades de sujeito da relação processual. Daí dever o autor fazer logo a argüição de suspeição e aguardar o pronunciamento do Juiz sobre ela.

"A exceção de suspeição sugerida na petição de queixa não poderia ser recebida por não estar devidamente formalizada, não tendo, na ocasião, o procurador signatário da petição os poderes especiais a que se refere o art. 98 do CPP" (RT, 192/561).

568

13. E o assistente?

Poderá também o assistente de acusação argüir a exceptio suspicionis? A princípio nos pareceu ser impossível, porquanto os atos que podem ser praticados pelo assistente se acham discriminados no art. 271 do CPP, e ali não se cuida da possibilidade de ser argüida a exceção de suspeição pelo assistente. Por outro lado, é de observar que o art. 271 restrin4e o campo de ação do assistente, e, por isso, não pode admitir interpretação extensiva, pois, segundo Manzini: "Ias normas de derecho procesal penal que no restrinjan derechos subjetivos ni tengan carácter excepcional, deben, portanto, interpretarse extensivamente, siempre que conste la voluntad conforme de la ley" (cf.

Manzmi, Derecho, cit., v. 1, p. 58). Todavia é de se ponderar que a lei permite a ingerência do ofendido, como assistente, ao lado do Promotor Público, tão-

somente para preservar o seu direito ao ressarcimento do dano decorrente da infração penal. Se é assim, periclitaria o seu direito se não pudesse pleitear o afastamento do processo do

funcionário cuja imparcialidade é posta em dúvida. Como poderia resguardar o seu direito ao ressarcimento (tenha-se em vista o que dispõe o art. 63 do CPP) se não tivesse qualidade para pleitear o afastamento do ftincionari o, que poderia, dada a presuinível ausência de imparcialidade, prejudicá-lo? Por este motivo, passamos a entender que o assistente de acusação tem legitimidade para argüir a exceptio suspicionis.

14. Acolhimento

Argüida a exceptio suspicionis, se o juiz reconhecer a suspeição, sustará o andamento do processo, determinará ajuntada da petição do excipiente aos autos, inclusive os documentos oferecidos e, em despacho, declarar-se-á suspeito, ordenando, em seguida, a remessa dos autos ao seu substituto.

Ainda aqui nenhum recurso é permitido à parte contrária, como se infere da leitura do art. 5 8 1, 111, do CPP.

Se, por acaso, o Juiz recipiente - o substituto -, e substituto é o designado pela Lei de Organização Judiciária (no Estado de São Paulo, p.

ex., o substituto legal do Juiz de Direito de Piratininga é o de Agudos) - entender que o motivo argüido pelo excipiente, acolhido pelo 569

seu colega, não é legal, poderá comunicar tal fato ao Conselho Superior da Magistratura.

15. Não-acolhimento

E se o Juiz que se pretende recusar não acolher a exceptio suspicionis?

Nesse caso, a petição do excipiente deverá ser autuada em apartado, isto é, formar-se-á um processo

especialmente para a exceção, e o Juiz exceto dará sua resposta dentro do prazo de 3 dias, alegando por que recusa a exceção, podendo roborar suas alegações com documentos e

arrolar testemunhas. Feito isso, determinará sejam os autos da exceção remetidos dentro de 24 horas ao Juiz ou Tribunal a quem competir o julgamento.

11 '01

Segundo dispõe o art. 100 do CPP, o julgamento da exceçao competirá ao Juiz ou Tribunal. Poderá, assim, um Juiz de Direito julgar a alegada suspeição do seu colega? No Processo Civil, a exceção deve ser julgada pelo Tribunal, isto é, quem dela decide é o órgão funcional mente competente para julgar da causa em 2.' grau.

Todavia, no Processo Penal, segundo dispõe o art. 100, o Juiz, embora não tenha competência para julgar da causa em 2.' grau, é com-11 N petente para decidir a exceção de suspeição. Evidentemente, um Juiz de Direito não poderia, como não pode, julgar uma exceção de suspeição oposta a outro Juiz de Direito. E por que a regra do art. 100 do CPP?

Explica-se: quando o CPP entrou em vigor, em 1942, havia entre nós (Bahia, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e em outros Estados) órgãos 1 Ei Jurisdicionais hierarquicamente inferiores aos Juízes de Direito.

Eram

~E

os Pretores, os Juízes Municipais, os Juízes Preparadores. Quando se argüia a suspeição de um desses Orgãos Jurisdicionais, o julgamento competia ao Juiz de

Direito. Hoje, contudo,

tais órgãos desapareceram. Assim, a suspeição, quando oposta contra um Juiz, será julgada pelo Tribunal.

No Estado de São Paulo, o inc. 11 do art. 11 da Lei Complementar n. 225, de 13-11-1979, estabelece que "as exceções de suspeição e os impedimentos opostos a Juízes de 1 a

instância são decididos pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça".

Mesmo nas causas da competência recursal dos Tribunais de Alça da, o incidente de suspeição contra os Juízes de 1.' grau fica afeto àquela

i 1

Câmara, constituída dos Vice-Presidentes do Tribunal de Justiça. i 570

16. Não-suspensão

A argüição de suspeição não acarreta, como no Processo Civil, a paralisação dos autos principais (CPC, art. 265, 111). Por isso mesmo determina o art. 100 do CPP seja a exceção autuada em apartado. A razão dessa regra talvez assente na circunstância de, no Direito Penal, serem, às vezes, por demais exiguos os prazos prescricionais, e, assim, o réu Poderia levantar maliciosamente a suspeição

do Juiz e, com a paralAção dos autos principais (para se aguardar a decisão do Tribunal sobre a exceção), se beneficiar ele com a prescrição, que já estava iminente. Poder-se-ia dizer, por outro lado, que no Processo Penal se exige maior celeridade, e, por isso, não deve a causa principal ficar paralisada. De observar que, no Processo Civil, o Juiz exceto dispõe de 48 horas para remeter os autos da exceção ao Tribunal, enquanto na sede penal esse prazo é diminuído para 24 horas.

Cumpre observar, entretanto, que o Juiz tem a faculdade de determinar a paralisação dos autos principais, até que se decida o incidente, se a parte contrária o requerer, em virtude de haver reconhecido a procedência da argüição. Trata-se, mesmo nesse caso, de mera faculdade do Juiz, e, por isso, não acolhendo o requerimento, não estará sua decisão sujeita a recurso.

17. Apreciação da exceção

Remetidos os autos da exceção ao órgão competente para apreciáIa, seja "o órgão funcionalmente competente para julgar da causa em 2.' grau", seja a Câmara Especial (tal como ocorre em São Paulo), depois de feita a distribuição ao Relator, se este entender a argüição manifestamente improcedente, rejeitá-la-á in limine (CPP, art.

100.1 § 2.').

Se, entretanto, for reconhecida a relevância da argüição, o Tribunal ou Câmara Especial determinará a citação das partes - excipiente e exceto -, designará dia e hora para a ouvida das testemunhas arroladas pelo excipiente e pelo Juiz exceto, e, em seguida à inquirição, sem que as partes possam fazer outras alegações, terá lugar o julgamento.

Quer dizer então que, por primeiro, cumpre ao Relator examinar se a argüição é ou não relevante. Se for manifestamente irrelevante, rejeitá-

la-á. Se relevante, o órgão competente ou Tribunal passará ao

exame da sua procedência, ouvindo as partes, inquirindo testemunhas,

~

1

como fizemos sentir.

18. Conseqüências

Se o Tribunal entender que a argüição é procedente, ficarão nulos os atos do processo principal, desde o instante em que surgiu o motivo da suspeição (CPP, arts. 101 e 564, 1), devendo o Juiz exceto remeter os autos principais ao seu substituto, caso o proprio órgão julgador não haja tomado tal providência em sua decisão.

Além da nulidade de todos os atos do processo, sejam decisórios, sejam ordinários ou probatórios, se houver erro inescusável do Juiz, o órgão que julgou a exceção impor-lhe-á uma sanção

consistente no pagamento das custas, quer do processo principal declarado nulo, quer do da exceção. E por erro inescusável se entende aquele que o

"Juiz poderia evitar com a diligência e a boa-fé que deve ter no exercício da função". De observar que no Processo Civil a medida é mais drástica, pois, segundo a regra contida no art. 314, pouco importa haja ou não erro inescusável. Se o Tribunal julgar procedente a exceção, condenará o Juiz nas custas.

i'

. J1

: (Ni

E se a exceção for rejeitada? Se se evidenciar a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de R$ ... a R$ ... . Embora a lei silencie, deverá, também, o excipiente malicioso pagar as custas do processo da exceção. Nem haveria necessidade de ser salientada tal sanção, pois e princípio comum que o pagamento das custas ficará a cargo do vencido, e o art. 804 do CPP dispõe:--- Asentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido".

É em virtude dessas sanções graves que se exige deva a própria parte -

parte em sentido material - argüir, ela mesma, a exceção de suspeição, e, caso o faça por meio de seu advogado, deverá outorgar-lhe poderes especiais.

No Processo Civil não há dispositivo similar. 0 art. 314 só cuida da imposição de sanção ao Juiz quando julgada procedente a exceção.

Quer dizer, então, que, rejeitada a exceção, mesmo tendo sido eviden-1

ciada a malícia do excipiente, a este não será imposta sanção? Com 1 ~

acerto, responde Frederico Marques: à falta, porém, de preceito dessa 572

natureza, específico para a exceptio suspicionis, argüida maliciosamente, devem ser aplicadas as normas genéricas do art. 18 do CPC.

19. A suspeição na instância superior. Abstenção Nos Tribunais, o Ministro, Desembargador ou Juiz que, espontaneamente, firmar suspeição deverá declará-la nos autos, isto é, no pró-

prio pr

1

qcesso principal. Se suspeito for o revisor, deverá declarar-se como tal e passar o feito ao seu substituto na ordem da precedência; se for o relator que se ff* por suspeito, deverá fazer declaração nesse sentido nos autos e apresentá-los em mesa para nova distribuição (CPP, art. 103, §§ 1.' e 2.').

Entende Espínola que o Juiz colegiado deve, também, quando se abstiver de funcionar no processo, por suspeição, declarar o motivo legal. Parece-me que a razão está com Tornaglii (Comentários,

cit., v. 1, t. 2, p. 291), ao salientar não estar o Juiz colegiado obrigado a fazêlo, à maneira do que ocorre com o Juiz monocrático (art.

97), e não está porque sua abstenção não acarreta a incompetência do colégio. "E ainda mais: não havendo qualquer sanção para o Juiz que se abstém fora dos casos previstos no art. 254 do CPP, o preceito de somente se abster nas hipóteses ali previstas se resolve em mera regra técnica, simples programa para um bom Juiz."

20. Recusa

Se, por acaso, o Juiz colegiado não firmar, espontaneamente, a suspeição, as partes poderão argüi-Ia, havendo, é natural, qualquer daqueles motivos a que se refere o art. 254 do CPP.

Alegada a suspeição do Juiz colegiado, tal qual se argúi a do Juiz monocrático (art. 98), se o Juiz acolher a argüição de suspeição, terá um procedimento semelhante àquele do espontâneo

reconhecimento da suspeição, isto é, se revisor, passará o feito ao substituto na ordem da precedência; se relator, apresentará os autos em mesa para nova distribuição; se não for revisor nem relator, fará o reconhecimento verbalmente, na sessão de julgamento, registrando-se na ata tal declaração.

Se, entretanto, o Juiz colegiado rejeitar a exceptio, aplicar-se-á a regra contida no art. 100 e seus paragrafos, cabendo o julgamento da exceptio ao Tribunal Pleno e funcionando como relator o Presidente do

Tribunal (CPP, art. 103, § 4.'). Se o recusado for o próprio Presidente do Tribunal, funcionará como relator o Vice-Presidente (art. 103, § 5.').

21. Suspeição do órgão do Ministério Público

i: 1::

1: 1..

~

J1

. .",#1

0 órgão do Ministério Público desempenha, no Processo Penal, ora a função de iniciar a persecutio criminis in judicio, como titular da ação penal, ora a função de custos legis, fiscal da lei. Quanto à natureza das suas funções, há grande controvérsia. Sem embargo da discussão a respeito, parece que a razão está com Carnelutti. Partindo do Principio de que o órgão do Ministério Público não é nem pode ser o titular do interesse lesado pelo crime, Carnelutti nega-lhe a qualidade de parte, mas lhe realça a função de parte instrumental, esclarecendo, entretan~ to, que "el problema de la acusación pública tiene el aspecto de un juego de palabras, cuya fórmula paradójica es la de la parte imparcial, puesto que la acusación pública no es una acusación de parte" (cf. Carnelutti, Lecciones, cit., v. 1, p. 227).

Essa posição neutral é também acentuada por Fenech, ao afirmar que o orgão do

Ministério Público não tem por missão ir contra o im~ putado, senão pedir a atuação da pretensão frente ao imputado, devendo agir no interesse da verdade e da justiça (cf. Fenech, Derecho, cit., v. 1, p. 503).

Destarte, tratando-se de um órgão imparcial, é natural também que, se houver motivo que possa comprometer sua imparcialidade, poderá a parte recusá-lo, se, por acaso, ele mesmo não firmar, sponte sua, a suspeição.

Quais os motivos legais que podem determiÀriar a suspeição do órgão do Ministério Público? São os mesmos previstos no art. 254, no que lhe forem aplicáveis, conforme preceitua o art. 258, in fine, do CPP.

22. Abstenção

Embora o Código silencie quanto à possibilidade de o órgão do Ministério Público firmar, espontaneamente, suspeição, nada impede que ele assim proceda.

23. Recusa

Caso não se abstenha, a parte poderá recusá-lo, indicando o motivo legal, podendo apresentar provas da sua alegação. Oposta a exce-

ção, o Juiz ouvirá o exceto, isto é, o órgão do Ministério Público que se pretende afastar, e, em seguida, caso não haja ino&ção (pois o art. 104

do CPP acentua que o Juiz poderá admitir a produção de provas), ou depois da instrução, se houver, decidirá, e da sua decisão não caberá qualquer recurso.

Acolhida a exceção pelo Juiz, funcionará no processo o substituto legal do Promotor afastado, podendo a Procuradoria-Geral da Justiça, cienteodo ocorrido, designar outro membro do Ministério

Público para nele atuan

Como o processo principal não fica paralisado quando argüida a exceção, e, mesmo reconhecida a suspeição, esta não teria o condão de invalidar os atos praticados pelo Promotor suspeito (o art. 564, 1, fala em nulidade por suspeição do Juiz), entendo que o Promotor exceto deverá ser substituído até a decisão final do incidente.

24. Peritos

0 art. 105 do CPP cuida, também, da suspeição de peritos, intérpretes, serventuários e funcionários da Justiça.

Respeitante aos peritos, a lei não diz, expressamente, devam eles abster-se de funcionar no feito, havendo motivo legal. Mas, como o art. 280 do CPP diz ser extensivo ao perito, no que lhe for aplicável, o disposto sobre suspeição dos Juízes, e como o art. 97

permite ao Juiz,

sponte sua, firmar suspeição, segue-se que o perito também poderá fazêlo.

Caso não o faça, qualquer das partes poderá recusá-lo, indicando o motivo legal, que é o mesmo catalogado no art. 254, por força do disposto no art. 280. 0 excipiente poderá enriquecer suas alegações com provas, mas a lei não lhe dá prazo para tanto; exige que a prova seja feita de imediato.

É evidente que o Juiz deverá ouvir o exceto e, em seguida, decidirá de plano, sem recurso para qualquer das partes, conforme determina o art.

105 do CPP.

25. Intérpretes

Diz o art. 105 do CPP que as partes podem argüir de suspeito o intérprete. Ora, como os intérpretes são, para todos os efeitos, equiparados aos peritos, conforme dispõe o art. 281 do CPP, segue-se que

as mesmas considerações feitas a respeito dos peritos têm inteiro cabimento aqui.

26. Serventuários e Funcionários da Justiça

Também quanto a estes - Serventuários e Funcionários da Justiça - as partes podem argüi-los de suspeitos. Dispõe o art. 274 do CPP que as prescrições sobre suspeição dos Juízes

estendem-se aos Serventuários e Funcionários da Justiça, no que lhes forem aplicáveis. Desse modo, têm, também, no particular, cabimento as considerações que fizemos a respeito da

suspeição dos peritos.

27.Jurado

Se se pode alegar a suspeição do Juiz togado, monocrático ou 1,

colegiado, com maior razão poder-se-á alegar a do Juiz leigo, isto é,

jurado, pois que este decide monossilabicamente e em sigilo. Os jura dos, nos termos do art. 436 do CPP, serão escolhidos dentre cidadãos de notória idoneidade. E não podia ser de outra forma, dada a relevantíssima

1

1

função que exercem. Como julgadores que são, devem, por isso mesmo, ser imparciais, absolutamente imparciais. Se, entretanto, houver d)

motivo que ameace aquela imparcialidade, é natural não poderem nem deverem formar o Conselho de Sentença.

Os motivos que podem ameaçar tal imparcialidade são, além da-i , 2, 1

queles enumerados no art. 254 do CPP, mais os catalogados no art. 458

1 .

do mesmo diploma: "antes do sorteio do Conselho de Sentença, o Juiz advertirá os jurados dos impedimentos constantes do art. 462, bem como das incompatibilidades legais por suspeição, em razão de parentesco com o Juiz,

com o Promotor, com o Advogado, com o réu ou com a vítima .....

E bem verdade que o CPP não diz, às claras, deverem ser aplicadas aos jurados aquelas prescrições sobre suspeição, pertinentes aos Juízes togados. Entretanto é evidente que, se

as causas enumeradas no art. 254 ameaçam a imparcialidade e independência dos Juízes togados, com himalaia de razões ameaçam, também, a imparcialidade e inde-i

pendência dos Juízes leigos, tanto mais quanto estes não fundamentam seus votos. Nem se conceberia pudesse participar do Conselho de Sentença um cidadão amigo íntimo do

réu.---e, assim, como adverte Espínola

A

576

Filho, são aplicáveis aos Juízes leigos as prescrições pertinentes à suspeição dos Juízes (art. 254).

Por outro lado, não diz o art. 458, ao tratar de outras causas de suspeição, qual a natureza do parentesco que a lei erige à categoria de motivo de suspeição entre o jurado e o Juiz, Promotor, Advogado, réu e vítima. Usando o legislador de uma fórmula ampla - "em razão de parentesco_" - segue-se que o parentesco pode ser legítimo ou ilegítimo,gu por afinidade, em linha reta ou colateral, inclusive o parentesco civil.

A suspeição dos jurados, nos termos do art. 106 do CPP, deve ser argüida oralmente. Qual o momento oportuno para ser argüida a suspeição do jurado? Embora o Código não o diga expressamente, conclui-se, como ensina Tornaghi, pela colocação do art. 460 do CPP, deva ela ocorrer no instante em que forem tiradas as cédulas da urna para a constituição do Conselho (CPP, art. 459, § 2.0).

Cumpre salientar não dever ser confundida a recusa peremptória com a recusa por suspeição. Quanto à primeira, já dizia Rui, é da própria essência do Júri. Qualquer das partes (defensor e acusador), sem qualquer justificação, poderá

recusar até três jurados, na oportunidade do § 2.' do art. 459. Poderá, pois, a defesa recusar até três jurados, sem qualquer fundamentação e sem dizer o porquê da recusa, limitando-se a dizer apenas "recuso". Igual direito é concedido, também, à acusação.

Tratando-se de recusa por motivo de suspeição, haverá necessidade de ser-lhe indicado o motivo. 0 incidente é rápido: recusado por suspeição, com indicação do motivo legal, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri ouvirá o jurado que se pretende recusar. Se este não negar a alegação do excipiente, o Presidente decidirá de plano, determinando a sua exclusão, impedindo-o, assim, de participar do Conselho.

E se o motivo alegado pelo excipiente não for legal? Cabendo ao Presidente do Tribunal do Júri a decisão, este rejeitará a recusa.

E se o jurado, mesmo tenha sido argüido motivo legal, vier a negálo? Diz o art. 106 que, nessa hipótese, o Juiz a rejeitará, se não for imediatamente comprovado.

Todas as vezes em que houver incidente dessa natureza, no Tribunal do Júri, deverá tudo constar da ata.

Exemplificando: no instante em que o Juiz procedia ao sorteio dos jurados (art. 459, § 2.') foi escolhido o jurado B. 0 Advogado do réu 577

recusou-o, sob a alegação de ser marido da tia da vítima. Ouvido o jurado, este negou tal qualidade. A defesa, entretanto, ante a negativa i

do jurado, exibiu, no mesmo ato, ao Presidente do Tribunal do Júri, certidão de casamento do jurado B com a tia da vítima. Ante a prova da suspeição por parentesco - afinidade, em linha colateral - o Juiz decidira

imediatamente, acolhendo a exceptio, excluindo o jurado.

Como o incidente ocorre oralmente, deverá constar da ata.

A decisão do Juiz, acolhendo ou rejeitando a exceção, é irrecorrível.

Poderia acontecer, no exemplo dado, que o Presidente entendesse que i

tal parentesco não ameaçava a imparcialidade do jurado e, mesmo exibida certidão, rejeitasse a exceptio. Em eventual recurso, a parte, em linha de preliminar, poderia pleitear a

anulação do julgamento, com fundamento no art. 564, 1, do CPP, pois, à evidência, o julgamento estava nulo, por haver participado do Conselho um Juiz (jurado) suspeito.

Embora o Código silencie, é curial que o jurado que reconhecer, espontaneamente, motivo legal de suspeição poderá declará-lo na oportunidade do art. 458, decidindo, de plano, o Juiz-Presidente.

Também oralmente deverá ser argüida a suspeição do Presidente do Tribunal do Júri, do órgão do Ministério Público, ou de qualquer

~11.1

(' .14

funcionário ou serventuário da Justiça, decidindo o Juiz-Presidente de

,d

plano, consignando-se o incidente em ata.

. I,,,

Se o Presidente do Tribunal do Júri recusar a alegação de suspeição contra ele argüida, consignar-se-a em ata o incidente, e o julgamento da causa principal dar-~s'e-á

normalmente. Se aceitar, suspenderá o julgamento, comunicando o fato ao seu substituto legal para presidi-lo. Da mesma forma será suspenso o julgamento se reconhecida a suspeição

do órgão do Ministério Público, devendo atuar em outra sessão seu substituto legal. Se a suspeição for de Funcionário ou Serventuário da Justiça, será providenciada sua substituição,

não se adiando o julgamento. E se o Juiz-Presidente realmente for suspeito e houver rechaçado tal argüição? Em eventual apelação, em linha preliminar, o apelante alegará a nulidade

do julgamento.

28. SuspeiÇão. Impedimento. Incompatibilidade

0 CPC ab-rogado, no art. 185, cuidava das várias causas que podiarn gerar a parcialidade do Juiz. Nada falou sobre impedimento e, muito 578

menos, sobre incompatibilidade. Mas o art. 798, 1, a, daquele diploma dispunha ser nula a sentença, quando proferida por Juiz impedido. E tal nulidade era tão intensa, que constituía um dos fundamentos para a propositura da ação rescisória.

Mas quando estaria o Juiz impedido? Pontes de Miranda, justificando a omissão, ensinava que impedimento é conceito de lei de organização judiciária e não de processo (cf. Comentários ao Código de Procedo Civil, ab-rogado, t. 10, p. 178).

Sem embargo disso, grande parte da doutrina distinguia no próprio corpo do art. 185 o impedimento da suspeição. Assim, alguns dos motivos alinhados naquele dispositivo geravam a suspeição relativa; outros, a suspeição absoluta, que é chamada também de impedimento. A primeira constituía vício que podia ser sanado pela preclusão. Se a parte não alegasse no momento oportuno, não mais poderia fazê-lo. A segunda, suspeição absoluta, podia ser argüida a qualquer momento e em qualquer instância.

A despeito da relevância da distinção, o CPC ab-rogado dela não cuidou. 0

atual distingue, como se constata pelos arts. 134 e 135.

E no CPP, como está disciplinada a matéria? 0 art. 254 do CPP alinha os motivos que podem gerar a suspeição do Juiz. Todas aquelas hipóteses são de "suspeição relativa" ou suspeição propriamente dita. Confrontando-se o art. 254 do CPP com o art. 135 do CPC, vê-se, a despeito do casuísmo do legislador processual penal, que os motivos que podem gerar a suspeição propriamente dita do Juiz penal, em última análise, coincidem com os motivos que ensejam a recusa do Juiz extrapenal, por suspeição. 0 inc. 1 do art. 254 do diploma processual penal

corresponde ao ine. 1 do art. 135 do CPC. 0 ine. V

do art. 135 do CPC corresponde aos mes. 11, 111, IV e VI do art. 254 do CPP. Lá se fala em Juiz "interessado tia decisão da causa". Como bem diz Pontes de Miranda, interesse do Juiz, ou de pessoa que viva a suas expensas. Não importa se interesse protegido por lei. Aí o interesse é encarado por seu aspecto de fato, posto que possa ser material ou moral (cf. Comentários, cit., t. 3, p. 156). Ora, nas hipóteses previstas nos incs. 11, 111, IV e VI do art. 254 do CPP, o Juiz é particularmente interessado na decisão da causa. Poder-se-á dizer que, se o Juiz---aconselhouqualquer das partes", ele não é particularmente interessado na decisão da

1

o.

causa. E de observar, entretanto, com G. Leone: Vove trattarsi di consigli o di pareri espressi abusivamente, cioè a titolo privato,fuori delVesercizio dellefunzioni" (cf. Trattato, cit., v. 1, p. 384). Assim sendo, é inegável seu interesse em que a decisão coincida com o seu parecer, com seu ponto de vista já externado.

E os impedimentos? E as incompatibilidades?

Ensina Carnelutti que a competência do Juiz depende da ausência de determinadas relações com as partes, ou com outros Juízes, assim como do

"prejuízo" (ter julgado anteriormente), o que significa que a presença de uma ou outra dessas condições a exclui. Assim, para que o Juiz seja competente, podendo julgar a causa com imparcialidade, é preciso estejam excluídas tais condições. Existindo, advém a incompetência. Por isso o termo genérico mediante o qual a lei expressa esse existir é a incompatibilidade. 0 Juiz é, portanto, incompatível quando se verifica, respeitante a ele, uma certa condição que o impede de julgar com serenidade (cf. Lecciones, cit., v. 2, p. 335).

Assim, para Carnelutti, todas as condições que afetam a competência subjetiva do Juiz não passam de incompatibilidades. Se o Juiz é amigo íntimo do réu, há

incompatibilidade. Se o Juiz é irmão do Advogado, há incompatibilidade. Se o Juiz, anteriormente, funcionou na mesma causa como Promotor ou Advogado, há incompatibilidade. Em suma: qualquer condição que afete a competência subjetiva do Juiz é incompatibilidade, porque tal condição faz gerar uma inconciliabilidade do Juiz com a causa cujo julgamento sereno e imparcial lhe está afeto.

A despeito dessa lição, que no fundo é verdadeira, o CPP italiano de 1930, nos arts. 61 e 62, cuidava das "incompatibilidades" e, nos arts. 63

e 64, da "abstenção" e dos "motivos de recusa". As disposições dos arts. 63 e 64 correspondem e assemelham-se às dos arts.

97 e 254 do nosso CPP, e, de conseguinte, aquilo que lá se chama de

"rnotivos de recusa" o nosso Código denomina motivos de suspeição. Por outro lado, as "incompatibilidades" a que se referiam os arts. 61 e 62 do Código peninsular correspondem às disposições dos arts.

252 e 253 do nosso CPP e equivalem, portanto, àquilo que a nossa doutrina chama de "impedimento", com isso de particular: há incompatibilidades no Direito italiano, que Manzini chama de incompatibilidades absolutas, que produzem nulidades; outras, a despeito de serem tratadas como incompatibilidades, não as causam (cf.

Derecho procesal penal, trad. esp., v. 2, p. 197).

580

Registra Tornaghi que o CPP alemão distingue a AusschUessung, que corresponde ao nosso "impedimento", e a Able/mung (recusa por suspeição).

No mesmo sentido, Beling (cf. Derecho, cit., p.

39).

0 CPP brasileiro, pelo menos gramaticalmente, como diz Sylos Cintra, distingue a suspeição, o impedimento e a incompatibilidade. É o que se dessume do art. 112.

Como bem diz Carnelutti, tudo se resume em incompatibilidade, porquWto tanto a suspeição como o impedimento e a incompatibilidade propriamente dita tornam possível um julgamento não sereno, e, por temor da parcialidade ou do proprio prestígio da Justiça, o Juiz deve abster-se ou ser recusado.

Já vimos que os motivos que podem gerar a suspeição do Juiz são aqueles relacionados no art. 254. Ocorrendo um daqueles motivos, haverá nulidade, nos termos do art. 564, 1, do CPR

Impedimento, que deriva do verbo impedir, significa não permitir, proibir. Portanto impedimento significa obstáculo ou proibição para funcionar no processo ou intervir em ato judiciário em virtude da existência ou ocorrência de determinado motivo (cf. Borges da Rosa, Processo, cit., v. 1, p. 309).

Ensina Pontes de Miranda que impedimento é conceito de lei de organização judiciária e não de processo (Comentários, cit., t. 10, p. 178). Todavia a doutrina vê em vários incisos do art. 252 do CPP, senão em todos, verdadeiros impedimentos.

Há certas condições que, existindo, perturbam, intensamente, a imparcialidade do Juiz. Podem decorrer de parentesco, como na hipótese do inc. IV do art. 252, ou não, como no caso do inc. I do art.

252. Essas condições, por razões óbvias, não geram, apenas, a incompetência do Juiz, não lhe limitam, apenas, como bem diz Tornaglii, o exercício da jurisdição, mas impedem-no completamente, tolhem-no por inteiro. Tais condições, que são verdadeiros obstáculos para uma reta administração da justiça, impedindo o Juiz de se conduzir com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias no desempenho da sua missão, são, na doutrina, denominadas impedimentos. E os atos praticados por Juiz impedido, ensina Tornaghi, não são apenas nulos, mas juridicamente inexistentes. A respeito deles não há que pensar em sanabilidade (cf. Comentários, cit., t. 2, p. 314). No mesmo sentido, Frederico Marques (Elementos, cit., v.

2, p. 467).

E as incompatibilidades? Em virtude do que se contém no art. 458 do CPP, falando em "incompatibilidades legais por suspeição em razão de parentesco", Tornaglii observou que

para o nosso diploma processual penal a incompatibilidade decorre da suspeição, embora o inverso é que seja verdadeiro (cf. Comentários, cit., t. 2, p. 262). Neste sentido, o saudoso

Magalhães Noronha (Direito, cit., p. 83).

Doutrina Borges da Rosa que a expressão incompatibilidade vem do adjetivo incompatível, que significa inconciliável. Assim, a incompatibilidade diz respeito a cargos ou

funções que não podem ser desempenhados juntos ou simultaneamente pela mesma pessoa. E arremata: portanto a incompatibilidade importa em motivo que impede que certas

funções sejam exercidas simultaneamente ou no mesmo processo (cf.

Processo, cit., v. 1, p. 309).

,,0.

Ante essa consideração, pode-se concluir haver incompatibilidade em face do nosso CPP: a) Se as funções distintas deverem ser exercidas por pessoas parentes entre si, nos graus

estabelecidos em lei, simultaneamente. Assim, o cidadão parente consangüíneo ou afim, em linha

~ ')1

reta ou colateral, até o 3.' grau, inclusive, do Juiz, do Promotor, do Defensor, do réu ou da vítima não pode participar do Conselho de Sentença. Haveria manifesta incompatibilidade (art. 458). b) Se as funções inconciliáveis fossem exercidas simultaneamente pela mesma pessoa

, 'd~

(um cidadão que está funcionando como Juiz num processo e, também, como Advogado, ou como órgão do Ministério Público), haveria mani-1 .

, 21 festa incompatibilidade.

Se as funções forem distintas, exercidas pela mesma pessoa, contemporânea e não simultaneamente, haverá impedimento. Se as funções distintas forem exercidas,

contemporaneamente, por pessoas diversas que guardarem entre si aquele grau de parentesco estabelecido em lei, haverá impedimento. Se pessoas diversas, parentes entre si,

exercerem, simultaneamente, a mesma função, haverá impedimento. Se as funções fossem distintas, haveria incompatibilidade. Assim, na hi~ pótese do art. 462, fala-se em

impedimento. De impedimento também se cuida nas hipóteses dos arts. 253 e 252.

A distinção, entretanto, entre impedimento e incompatibilidade é despicienda, uma vez que não há nenhum interesse prático em extremãIas.

Quer se trate de impedimento, quer se

trate de incompatibilidade, os atos processuais realizados são como se não existissem, pois, nos

termos do art. 252, o Juiz não poderá exercer sua função jurisdicional em processos em que esteja impedido ou haja motivo legal de incompatibilidade.

PROCEDIMENTO

Respeitante aos impedimentos ou incompatibilidade do Juiz (monocrático ou colegiado), órgão do Ministério Público, peritos, intérpretO, serventuários da Justiça, funcionários da Justiça, por força do disposto no art. 112, o modus procedendi, quanto à sua abstenção ou recusa, é o mesmo estabelecido para a

abstenção ou recusa em virtude de suspeição.

Constituem impedimentos dos Juízes colegiados, além daqueles enumerados no art. 253, outros porventura estabelecidos nas Leis de Organização Judiciária. Do órgão do Ministério Público, além daqueles estabelecidos no art. 258, outros acaso firmados em leis locais.

Dos intérpretes, peritos, serventuários e funcionários da Justiça, no que lhes forem aplicáveis, os estabelecidos para os Juízes.

29. Autoridade Policial

Quanto aos Delegados de Polícia, estabelece o art. 107 do CPP: "Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal".

0 inquérito policial, já sabemos, é mera peça preparatória cautelar, que vai possibilitar ao titular da ação penal, seja o Promotor Público, seja o ofendido, a persecutio criminis in judicio. A função precípua da Autoridade Policial consiste em investigar o fato infringente da lei e sua autoria. Nem mesmo poderá a Autoridade Policial emitir juízo de valor sobre o inquérito. Ademais, todos os atos praticados durante o inquérito são, grosso modo, repetidos em juízo. 0

Juiz, via de regra, ao decidir a demanda, não se apóia no que foi apurado no inquérito, mas naquilo que foi apurado em juízo. Por essas razões, não se pode opor suspeição às Autoridades Policiais. Além disso, durante a investigação policial, o indiciado é, tão-somente, objeto de investigação, e não um sujeito de direito em face da Autoridade Policial, à vista do caráter inquisitivo dessa peça preparatória, tanto que as diligências realizadas 583

1 1

durante o inquérito não são, de modo geral, do conhecimento do indiciado; o Advogado do indiciado não pode nem deve acompanhar os atos do inquérito; as diligências requeridas pelo indiciado serão realizadas a critério da Autoridade Policial (art. 14).

Por último: se se pudesse levantar a exceptio suspicionis contra a Autoridade Policial, incidentes dessa natureza poderiam ser provocados com a finalidade de

burlar diligências que deveriam ser realizadas com urgência, sob pena de completa frustração.

Nada impede, entretanto, seja levantada a exceptio, mas a Autoridade dela nem tomará conhecimento.

Todavia, havendo motivo legal (e, por analogia, os motivos legais são aqueles enumerados nos arts. 252 e 254), a Autoridade deve 1, ,

1 "1 abster-se de funcionar no inquérito por dever de lealdade. Se não o fizer, poderá ser punida disciplinarmente pelo Secretário da Seguran-1, ça Pública.

30. "Exceptio incompetentiae"

A competência é o âmbito dentro no qual um Juiz pode exercer seu Poder Jurisdicional. Vimos em capítulo anterior que o legislador traçou diversas regras no sentido de

determinar a competentia judicis.

, d)

. -R.,

Além da competência ratione loci, ratione materiae e ratione personae,

1---01

há outras regras estabelecidas nos arts. 69 e s. do CPP.

Desse modo, se, de acordo com aquelas regras traçadas em lei, não puder o Juiz tomar conhecimento do feito, caso venha a torná-lo, exorbitará o âmbito traçado em lei para

exercer a função jurisdicional e, por isso mesmo, tornar-se-á incompetente.

Assim, de acordo com a regra contida no art. 70 do CPP, o Juiz da Comarca X é incompetente para processar e julgar um indivíduo que praticou um crime de lesão corporal na

Comarca Y.

584

Pode acontecer, entretanto, que um Juiz venha a tomar conhecimento de um feito para o qual era incompetente. Ora, a competência é um pressuposto processual, uma vez que, para a existência de um processo válido, além de outros requisitos, requer-se, também, haja competência. Por outro lado, o art. 564, 1, do CPP erige à categoria de nulidade a falta de competência. Logo, haverá necessidade de se afastar o Juiz incompetente.

31. Abstenção

Segundo a regra do art. 109 do CPP, em qualquer fase do processo, se o Juiz reconhecer motivo que o tome incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, remetendo o processo ao Juiz competente.

Se a incompetência afeta a capacidade processual objetiva do órgão Jurisdicipnal, sendo, pois, matéria de ordem pública, é natural deva o órgão furisdicional proclamá-la ex officio, isto é, por iniciativa própria.

Dessa decisão do Juiz, reconhecendo sua incompetência, devem as partes ser intimadas, pois qualquer delas poderá discordar do entendimento do Juiz que concluiu pela sua incompetência, interpondo o recurso em sentido estrito, nos termos do art. 5 8 1, 11, do CPP. Mesmo interposto o recurso, como ele não tem efeito suspensivo (art. 584), nem sobe nos autos principais (art. 583), o Juiz remeterá estes àquele que entender seja competente para conhecer da causa penal.

E se o Juiz recipiente não se julgar competente? Duas hipóteses podem ocorrer: a) entendendo ser competente outro Juiz, a este remeterá o processo; b) poderá suscitar conflito negativo de jurisdição, nos termos dos arts. 113 e s. do CPP.

Na hipótese de o Juiz recipiente reconhecer sua competência, aí correra o processo, uma vez ratificados os atos probatórios praticados pelo Juiz remetente e anulados os decisórios, conforme

determinam os arts. 108, § 1.', e 567, ambos do CPP. Nada impede ao Juiz recipiente seja aplicado o parágrafo único do art. 502 do CPP, que assim dispõe:

44 o Juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal".

32. Alegação

Oferecida a denúncia ou queixa, o Juiz deverá, antes de recebê-la, analisar a matéria sob o ponto de vista da competência e, se se julgar incompetente, procederá de acordo com o art. 109 do CPP.

Se, entretanto, vier a receber tal peça, a parte contrária, entendendo não ser ele competente para a causa, poderá excepcionar-lhe a incompetência. Esta exceptio incompetentiae poderá ser oposta verbalmente, ou por escrito, no prazo de defesa (CPP, art. 108 c/c os arts. 395 e 537).

585

A petição em que for alegada a incompetentiajudicis será autuada em apartado, isto é, formar-se-á um processo em separado somente para aquele incidente. Se a exceptio for

alegada na mesma petição em que se fizer a defesa prévia, tirar-se-á cópia autenticada do documento, a fim de formar os autos da exceção, pois o art. 111 determina sejam as exceções

processadas em autos apartados.

Oposta a exceptio incompetentiae, o Juiz determinará a abertura de vista ao órgão do Ministério Público, para emitir seu pronunciamento a 1

respeito como fiscal da lei. Em seguida, os autos da exceção serão conclusos ao Juiz. Se este acolher a exceção, remeterá o feito ao Juiz competente, devendo este proceder, caso aceite a competência ou venha a rejeitá-la, de conformidade com o exposto ao tratarmos da abstenção.

N.,'. ,

E se o parecer do órgão do Ministério Público for contrário a pretensão do excipiente e o Juiz vier a acolher sua incompetência? Poderá aquele interpor

recurso em sentido estrito,

nos termos do art. 58 1, 111, do CPP, sendo que tal recurso subira nos proprios autos da exceção. Sem embargo do recurso interposto, os autos do processo principal serão

encaminhados ao Juiz competente, pois as exceções não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal.

IJ 1

E se o Juiz rejeitar a exceção, o que vale dizer, julgar-se competente?

Nessa hipótese, continuará ele no feito. 0 art. 58 1, 111, do CPP só permite recurso, no particular, para as

decisões que acolherem as exceções, e o art. 5 8 1, 11, do mesmo diploma, também o permite para a hipótese em que o Juiz conclui pela incompetência. Poderá o interessado,

conforme o caso,

W.

impetrar ordem de habeas corpus. 0 CPPM, no art. 146, admite recurso.

Assim, nada impede possa ser interposta apelação (art. 593, 11, do CPP), tendo em vista o que dispõe o art. 3.' do CPR (Vide, a propósito, neste volume, no Capítulo 32, o verbete "Conflito de atribuições".) A exceção de incompetência, como vimos, poderá ser oposta verbalmente.

Nessa hipótese, será tomada por termo, e, depois de ouvido o órgão do Ministério Público, decidirá o

Juiz, procedendo-se, a seguir, conforme exposição retro.

33. Poderá o autor opor a exceção de incompetência?

Se o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia perante um juízo, é porque o

entendeu competente para conhecer da espécie. Logo não seria concebível pudesse a parte

acusadora suscitar a declinatoria

586

fori. Contudo admite-se possa o órgão do Ministério Público opor a exceptio. 0 órgão do Ministério Público, no Processo Penal, funciona ora como parte instrumental, ora como custos legis, ora exerce ambas as funções simultaneamente. E na qualidade de fiscal da lei que o órgão do Ministério Público pode opor a exceptio. Expresso, a respeito, o art. 146 do CPPM . Outros não são os ensinamentos de Tornaghi e Ary Franco (cf. Processo penal, v. 2, p. 309, e Processo penal, v. 1, p. 195).

Qwindo o órgão do Ministério Público recebe autos de inquérito ou peças w

)rinação, pode entender não ter atribuição para apreciar o fato e, assim, de info

requer ao Juiz sua remessa ao Juízo competente. Se o Magistrado desacolher

sua manifestação e devolver-lhe o inquérito ou peças de informação, das duas

uma: ou se aplica o princípio de que o Juiz é Juiz da sua competência e, nesse

caso, outro can-iinho não restará ao MP senão manifestar-se nos autos, ou,

considerando, tarribém, o princípio conviccional d , o MP, poderá este argüir a

incompetência. Se recusada, malgrado a regra do art. 5 8 1, lu, do CPP, pode

se lançar mão do art. 593, H, do mesmo estatuto. Não se trata de movação no

nosso ordenarriento. Muito a propósito o art. 146 do CPPM:

"0 órgão do Ministério Público poderá alegar a incompetência do juízo, antes de oferecer a denúncia. A argüição será apreciada pelo auditor, em primeira instância; e, no Superior Tribunal Militar, pelo relator, em se tratando de processo originário. Em ambos os casos, se rejeitada a argüição, poderá, pelo

órgão do Ministério Público, ser impetrado recurso, nos próprios autos, para aquele Tribunal".

34. "Declinatoria fori"

Cumpre ainda esclarecer, complementando o estudo da exceptio 1 .

ncompetentiae, que, no Direito pátrio, a exceção de incompetência é sempre alegada perante o órgão Jurisdicional que, sem ter competência, tomou conhecimento do feito, para que decline da sua competência, do seu foro; daí chamar-se também a "exceção de incompetência" de declinatoria fori. Em outras legislações, como a argentina, a parte tanto poderá opor a exceptio incompetentiae perante o Juiz que tomou conhecimento do feito (declinatoriafori) como também alegá-la ante o Orgão Jurisdicional que a parte repute competente, para que este iniba 0 outro de prosseguir no feito, e, por isso, tal exceção é chamada de inhibitoriafori (cf. Alcalà-Zamora, Derecho, cit., v. 1, p. 324).

587

35. Conseqüências

Ocorrendo a incompetentiajudicis, nulo será o processo, conforme dispõe o art. 564, 1, do CPP, caso não haja ocorrido a preclusão, isto é, se não for alegada naquele prazo a que se refere o art. 108

do CPP (cf. RT, 212150). Todavia, mesmo sendo alegada opportuno tempore, a nulidade não tem, na espécie, o condão de invalidar todo o processo, pois o art. 567 do CPP dispõe que a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao Juiz competente.

Embora o CPP, ao contrário do que dispõe o CPC, não estabeleça distinção entre incompetência relativa e absoluta, o certo é que a distinção existe.

Cumpre de logo salientar que, em se tratando de incompetência relativa, a não-argüição da exceptio no prazo legal opera a preclusão, e, mesmo argüida no prazo de lei, a nulidade só alcança os atos decisórios.

h#

Se absoluta for a incompetência, a nulidade fulmina todo o proces so. E sua alegação não se sujeita a prazo: em qualquer tempo ou instân cia poderá ela ser invocada. Outra não é a lição do Des. Manuel Carlos:

... Tal exceção devia ter sido argüida oportunamente, na forma do art.

108

do CPP; aliás, o Dr. Juiz de Direito da 5.'Vara tinha competênciajurisdicional

para conhecer do processo que correu perante ele, nem lhe faltava com-

:1

petência ratione loci, pois se trata de crime praticado na comarca da ca-

. _Á

pital. Só a incompetência absoluta é que pode ser argüida em qualquer tempo ou instância" (cf. RT, 212/50). Quando ocorre a incompetência

~ ~ Ik

(1 .1 absoluta? Quando houver falta de jurisdição.

36. Incompetência absoluta

Onde não há jurisdição, diz Faustin Hélie, não pode haver julgamento, e o ato, quaisquer que sejam seus característicos e finalidades, é considerado inexistente (cf. Hélie, apud Frederico Marques, Da competência, cit., p. 304). E o mestre Frederico Marques, com apoio da melhor doutrina, ensina que há incompetência absoluta quando uma categoria de Juízes e Tribunais decide de causa afeta a outra categoria; quando, no mesmo quadro de uma jurisdição, Juízes investidos apenas da jurisdição civil decidem causas criminais. Ainda há incompetência absoluta nos casos de competência funcional por graus de jurisdição.

588

Assim, se um Juiz de Direito aprecia um caso afeto à Justiça Militar ou vice-versa, a incompetência é absoluta; se um Juiz de Direito, sem estar exercendo as funções de Juiz eleitoral, vem a conhecer de infração eleitoral, haverá incompetência absoluta; se um Juiz de Direito julga um crime da competência do Tribunal do Júri, salvante a hipótese do art. 411, ou se o Júri, sem que haja conexão ou continência entre um crime da sua competência e outro da alçada do Juiz singular,

vier a ju

1

. ~gar um crime da alçada do Juiz singular, a será absoluta; se órgãos inferiores das justiças processam e julgam causas da competência dos órgãos superiores, ou se estes, fora dos casos per mitidos em lei (conexão e continência), processam e julgam causas da esfera dos órgãos inferiores, haverá incompetência absoluta.

Respeitante à competência ratione loci, entende a doutrina ser ela relativa. Nesse sentido, a lição de Frederico Marques. Também é do mesmo pensar G. Leone, ao salientar que a incompetência em razão do território se reduz à inobservância de uma exigência de maior funcionalidade do processo, o que não acontece com a incompetência ratione materiae, em que há inidoneidade do juízo. Por isso, arremata o ilustre Professor da Universidade de Roma, na incompetência em razão do território, os atos praticados pelo Juiz devem ser considerados como

meras irregularidades (cf. Trattato, cit., v. 1, p. 387).

Mas, se um Juiz de São Paulo vem a conhecer de uma causa da competência do Juiz de Minas, pensamos que a incompetência é absoluta, uma vez que as justiças, embora comuns, são diversas.

Tratando-se de incompetência relativa, se a parte deixar de argüi-Ia no prazo legal, haverá para ela a preclusão. Todavia, e ao contrário do que ocorre no Processo Civil, nada obsta a que o Juiz, a qualquer tempo, reconhecendo-se incompetente, decline da sua competência.

Se não o fizer, não há cuidar-se de nulidade, mas, sim, como diz Giovanni Leone, de mera irregularidade. Vejam-se a propósito RT, 168n2, 172/506,

174/55, 232/295.

Tratando-se de incompetência ratione materiae, cremos ser preciso distinguir. Se a competência em razão da matéria for fixada nas Leis de Organização Judiciária (CPP, art. 74), embora a nulidade possa ser levantada em qualquer fase do processo ou em qualquer instância, atingirá apenas os atos decisórios, nos termos do art. 567 do CPP. Mas, se a competência for delimitada pela Constituição, não só os decisórios, mas também os probatórios serão fulminados pela nulidade, pois o processo é como se não existisse.

589

37. "Çxceptio litispendentiae"

Enquanto um litígio pende de julgamento de um Juiz, diz-se que há litispendência. Proposta a ação, explica Frederico Marques, o pedido nela contido dá origem a um litígio processual. A pretensão se torna pendente. Litispendência...

A litispendência tem como efeito importantíssimo impedir a duplicação da ação, isto é, enquanto houver uma lide pendendo de julgamento, não poderá ser instaurado outro processo contra a mesma

pessoa e pelo mesmo fato. Se tal ocorrer, a parte poderá, por meio da exceptio litispendentiae, evitar o bis in idem.

Tornaghi, com simplicidade, dá clara noção da exceptio litispendentiae: quando alguém propõe contra outrem, no mesmo juízo ou em juízo diverso, novamente, a mesma causa, pode o réu argüir

litispendência, isto é, pode alegar que aquela causa já pende de julgamento, não devendo ser objeto de dois processos (cf. Processo, cit., v. 2, p. 312).

É certo que o CPP não define a litispendência. Fá-lo, contudo, o CPC, no art. 301 e parágrafos - repetição de ação que está em curso. E o mestre Tornaghi professa: com a citação, o litígio passa a pender de julgamento, e isto é que é litispendência. Outra coisa é a exceção... (cf. Comentários. cit., v. 1, t. 2, p. 193).

Assim, ofertada e recebida a denúncia, citado o réu, validamente, diz-se que há

uma lide pendendo de julgamento: litispendência. Entretanto, se outra ação, contra o mesmo réu e pelo mesmo fato, vier a ser intentada, poder-se-á opor a exceção de litispendência neste segundo feito. Mais ainda: nem há necessidade de uma segunda ação pelo mesmo fato. Se por este for instaurado simples inquérito policial, nada obsta a que o indiciado, demonstrando tratar-se do mesmo fato, impetre uma ordem de habeas corpus, por falta de justa causa, pois não se concebe duplicidade de processo contra o mesmo réu e pelo mesmo fato.

Diz-se, por outro lado, que a causa que pende de julgamento é a mesma, havendo identidade de pessoa (réu) e de causa petendi.

Por exemplo, se o Promotor da Comarca X ofereceu denúncia contra B, porque no dia 25- 10~ 1997 furtou o relógio Omega de M, e, ainda em curso este processo, vier a ser instaurado outro por este mesmíssimo fato, poderá o réu alegar a exceção de litispendência, salientando que

sobre aquele mesmo fato está sendo processado naquele ou noutro juizo, e, como não pode haver dois processos contra a mesma pessoa pelo mesmo fato

- ne bis in idem - é natural cuide o Orgão

Jurisdicional de dar solução à exceção oposta.

E se porventura num processo o titular da ação penal qualificou o fato como sendo furto e no outro deu ao mesiníssimo fato outra qualificação?

Pouco importa. Se o fato for o mesmo, poderá ser oposta a exceçâ'# de litispendência. Havendo identidade de fato e identidade do sujeito passivo da pretensão punitiva, poderá ser argüida a exceção de litispendência. Pouco importa também que num processo a ação tenha sido promovida pelo Ministério Público e, no outro, intentada pela parte privada. Desde que se trate da mesma infração penal e desde que o réu seja o mesmo, poderá ser levantada a exceptio.

38. Regras aplicáveis à litispendência

Diz o art. 110 do CPP que, na exceção de litispendência, será observado, no que lhe for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo. Assim

podemos afirmar: a) a litispendência tanto poderá ser argüida pelo réu como reconhecida ex officio; b) o órgão do Ministério Público, como custos legis, poderá argüi-Ia; c) argüida a exceção de litispendência, o Juiz ouvirá a parte contrária; d) a exceção de litispendência poderá ser argüida por escrito ou verbalmente; nesse caso, será reduzida a termo; e) o incidente deve ser processado em autos apartados; J) se o Juiz acolher a exceção, a parte prejudicada poderá recorrer. nos termos do art. 581, 111.

E se o Juiz não acolher a exceptio? Não há recurso específico. Todavia, como não pode haver duplicação de processos pelo mesmo fato contra a mesma pessoa, um dos dois estará irremediavelmente nulo, e, assim, poderá o réu impetrar ordem de habeas corpus.

Caso o Juiz reconheça, de ofício, a litispendência, a parte poderá recorrer? Qual seria o recurso? Tal decisão, reconhecendo, ex officio, a litispendência, é recorrível. Evidentemente não se poderá invocar o disposto no art. 58 1, 111, pois ali se cuida da hipótese de o Juiz julgar procedente a exceção, e, 1 . n casu, o Juiz estaria simplesmente reconhecendo a litispendência, sem que houvesse nenhum pedido nesse sentido. Ele concluiu pela existência de litispendência.

Cremos que o aco-

lhimento desta terá como resultado o trancamento da relação processual, por ausência de um pressuposto processual (não-litispendência), e, assim, a decisão é definitiva de natureza

processual. Como o art. 581 não inclui entre as decisões que ensejam o recurso em sentido estrito aquela que acolhe a litispendência, o recurso oponível será a apelação, nos termos do

art. 593, 11, do CPP.

Pode acontecer esteja o réu sendo processado nas Comarcas X e Y, pelo mesmo fato. Assim, em face da manifesta litispendência, poderá ele suscitar a exceção, digamos, na Comarca X, alegando tratar-se do mesmo fato objeto de um processo

tramitando na Comarca Y. Se, por acaso, ambos os Juízes, embora reconheçam tratar-se do mesmo fato e do mesmo réu, se dizem competentes para o processo e julgamento, poderá

ser suscitado conflito positivo de competência, nos termos dos arts. 113

e s. do CPR

Respeitante ao prazo para a argüição da litispendência, nenhuma aplicação terá o disposto no art. 108, pois, a qualquer tempo ou em qualquer instância, poder-se-á alegar a

exceptio.

39. Ilegitimidade de parte

.J

Quando do estudo que fizemos sobre a rejeição da denúncia ou queixa, vimos que o Juiz pode e deve rejeitar esta ou aquela peça inicial 1 A da ação penal, se promovida por pessoa que não tenha legitimatio ad causam. Trata-se, pois, de condição de ação, e, por isso mesmo, deve o

: ~21

o

Juiz, no limiar da ação penal, estudar o processo sob esse ângulo, rejei

1 1 tando a denúncia ou queixa, se promovida por parte manifestamente

~ ['i

ilegítima. Se o Promotor oferece denuncia por crime de exclusiva ação penal privada, deve o Juiz rejeitá-la por manifesta a illegitimatio ad causam, pois somente o ofendido ou seu

representante legal é que pode promovê-la. Se, em crime de ação pública, for oferecida queixa, vale dizer, for iniciada a ação penal pelo ofendido ou seu

representante legal, o Juiz

deverá rejeitar a peça inaugural da ação penal, por manifesta a illegitimatio ad causam, salvo se houver escoado o prazo para o órgão do Ministério Público oferecer denúncia, caso em

que a queixa deverá ser recebida, conforme dispõe o art. 29 do CPP. Nem se diga que o art. 29 do CPP foi revogado pelo art. 129, 1, da Constituição, uma vez que a própria Magna

Carta permite ao ofendido o direito de queixa

substitutiva da denúncia (art. 5.', LIX, da CF).

592

Se, por outro lado, a parte for legítima, mas houver defeito na representação, ou porque não esteja o representante da vítima legalmente habilitado, ou porque outro é o seu representante legal e não o que comparece em juízo, haverá, aí, illegitimatio ad processum.

Enquanto ali se cuida de condição de ação (legitimatio ad causam), aqui se trata de pressuposto processual (legitimatio adprocessum), isto é, requisito para a existência de um processo válido.

. §01

40. IlExceptio illegitimitatis partis"

Se, entretanto, sem embargo da existência de parte ilegítima, for instaurada a instância penal, poderá ser levantada a exceção de ilegitimidade de parte (exceptio illegitimitatis partis).

Segundo dispõe o art. 110 do CPP, na exceção de ilegitimidade de parte, será observado, no que lhe for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo. Aplicando-se as normas pertinentes à exceção de incompetência de juízo à de ilegitimidade de parte, teremos:

a) Em qualquer fase do procedimento, o Juiz poderá concluir, mesmo sem

alegação das partes, pela existência de ilegitimidade, fazendo tal declaração nos próprios autos. Se se tratar de illegitimatio ad causam, deverá, à vista do que dispõe o art. 564, lI, do CPP, anular o processo ab ovo, pois se trata dç.nulidade insanável, podendo a parte legítima (caso não tenha ocorrido a extinção da punibilidade), promover nova ação penal, aplicando-se, por analogia, o que dispõe o parágrafo único do art. 43 do mesmo diploma.

E se a parte discordar do entendimento do Juiz? Pela análise dos incs. 11

e 111 do art. 581, parecerá ser irrecorrível tal decisão. Cremos, uma vez que a decisão, anulando todo o processo, a partir da peça inicial da ação penal, importou, ipsofacto, na rejeição da peça acusatória, que o recurso oponível se encarta na moldura do art. 581, 1.

Se se tratar de illegitimatio adprocessum, o Juiz poderá, também, em qualquer fase do processo, declará-la ex officio, isto é, por iniciativa própria, anulando-o a partir da inicial. Não se trata, porém, como na primeira hipótese, de nulidade insanável, à vista do que dispõe o art. 568 do CPP:

"A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais".

593

E se a parte entender que o Juiz não tinha razão? Poderá interpor recurso, com fundamento no art. 58 1, 1, do CPR

b) 0 acusado, nos termos do art. 108 (por força do que dispõe o art.

110), poderá, verbalmente ou por escrito, opor a exceção de ilegitimidade de parte, sendo que tal exceção não poderá ser oposta, exclusivamente, naquele exíguo prazo a que se refere o art. 108. A qualquer tempo poderá ela ser argüida.

c) Oposta a exceção, verbalmente ou por escrito, será ouvida a parte contrária. Assim, se o querelado argüiu a exceptio, o Juiz ouvirá o querelante e, também, o órgão do Ministério Público. Se se tratar de ação pública, o Juiz ouvirá este. E se este opuser a exceção?

Suponhase que o querelante ofereça queixa e, após o seu recebimento, venha o

órgão do Ministério Público a entender que não havia

"legitimidade de parte" (ad causam ou atíprocessum). Quid inde? Serão ouvidos o querelante e o querelado.

(:

d) Se a exceção for oposta verbalmente, deverá ser reduzida a termo.

1 ~

e) 0 incidente deverá ser autuado em separado.

J) Se, argüida a exceção, o Juiz vier a acatá-la, poderá a parte interpor recurso em sentido estrito (art. 58 1, 111).

g) E se o Juiz vier a rejeitá-la? Recurso específico não há.

. . bo,

. 1 .1

0 réu, contudo, disporá de dois caminhos: a) em eventual apela

ção, insistirá no pedido, como preliminar; b) dependendo da hipótese,

, 1 P111

poderá, a qualquer tempo, impetrar ordem de habeas corpus, com fun

1 -h¥

damento no art. 648, VI.

1

11

41. Poder-se-á argüir, por meio de exceção, a ilegitimidade 4'ad causam"

Parte da doutrina entende que a ilegitimidade que se pode argüir sob a forma de exceção é a illegitimatio adprocessum, não a illegitimatio ad -

causam, porque esta é condição da ação, e não

pressuposto processual, e as exceções a que se refere o art. 95 dizem respeito a pressupostos processuais.

A lei não faz tal distinção (e não nos parece que o legislador tencionasse fazê-lo, alheio como estava a uma sistematização científica).

594

Usando, como usou, da fórmula genérica "ilegitimidade de parte", abrangeu as duas modalidades, porquanto a ausência de qualquer uma delas torna inadmissível o julgamento de mérito, muito embora cada uma delas se meta a rol entre categorias lógico-jurídicas diversas.

Observe-se que em mais de uma passagem o Código se refere à ilegitimidade de parte (arts. 43, 111, 110 e 564, 11). No primeiro caso, evidentemente, ambas as modalidades estão ali previstas. Idem quanto ao art. ã64, 11. Por que razão, então, no art. 110 é que se deve fazer a restrição?

Quando da elaboração do nosso diploma processual penal, o legislador inspirou-se nos Códigos Estaduais. Assim, por exemplo, o art. 218 do Código gaúcho dispunha: "A exceção de ilegitimidade de parte funda-se no motivo de não competir a ação à parte que a propôs ou de não ter esta capacidade para estar em juízo".

E o art. 371 do Código do Paraná tinha esta redação: "será ilegítima a pessoa que não tiver capacidade para estar em juizo ou quando não lhe competir a ação, ou quando for falso ou ilegítimo o procurador".

No mesmo sentido o art. 80 do CPP do antigo Di§frito Federal.

Ademais, dos trabalhos doutrinários que exerceram influência nos legisladores do atual CPP. destacou-se o Curso de processo criminal de Galdino Siqueira. Pois bem: ao cuidar da exceção de ilegitiriúdade, referiuse ele a ambas as ilegitinfidades (cÊ Curso, cit., 2. ed., 1930, n. 414, p. 346).

A interpretação histórica do art. 110 do CPP, no concernente à exceptio illegitimitatis partis, deixa patente e claro que é por meio da exceção de ilegitimidade de parte que se poderá argüir a illegitimatio ad causam ou a illegitimatio ad processum.

Ante esses antecedentes históricos, se o legislador quisesse restringir a exceção de ilegitimidade de parte para a exclusiva hipótese de illegitimatio ad processum, tê-lo-la feito.

Tudo faz crer, pois, houvesse o legislador se inspirado nos Códigos dos Estados. Por isso mesmo, os seus primeiros e mais autorizados intérpretes não tiveram dúvida em afirmar que a expressão

enfocada abrangia e abrange ambas as modalidades de ilegitimidade (cf.

Borges da Rosa, Processo, cit., 1942, v. 1, p. 300: Espíriola Filho, Comentários, cit., v. 1, p. 267. Bento de Faria, Código de Processo Penal, v. 1, p. 180; Sady C. Gusmão. Código, cit., 1942, p. 52).

595

K,

Por outro lado, se o Juiz, de ofício, pode reconhecer, em qualquer fase do procedimento, a ilegitimidade adprocessum, por que não poderá fazê-lo em se tratando de

ilegitimidade ad causam? E por que não pode tal ilegitimidade ser argüida por meio da exceção? Dir-se-á que a ausência de legitimação ad processum acarreta a nulidade e a da

legitimidade ad causam, carência da ação. Que pertencem a categorias lógico-jurídicas diversas não há dúvida. Mas é de convir, entretanto, que a coisa julgada e a litispendência, a

rigor, dizem respeito à res in judicio deducta, questão atinente a mérito, e, não obstante, estão elencadas entre as exceções...

Ademais, qual o interesse prático em dizer que a ilegitimidade ad causam não

pode ser argüida por meio da exceção? Se o Promotor oferecer denúncia em crime de alçada

privada, além de poder o Juiz conhecer da ilegitimidade de ofício, em qualquer fase do procedimento, não poderá o réu alegá-la, nos termos do art. 564, 11, do CPP? Sobre a

alegação não falará o órgão do Ministério Público? 0 modus procedendi dessa arguiçao não e, praticamente, idêntico ao da exceção?

A entender-se de modo contrário, restará ao réu alegar a falta de legitimatio ad causam, via habeas corpus... E claro que não pode ser assim. As exceções, no nosso Código, não

são modos de defesa contra o processo, mas alegação de presença de certos obstáculos que impe-1d

dem o julgamento de mérito. E, se a ilegitimidade ad processum o é, com mais forte razão a ilegitimidade ad causam, que chega a produzir ['~11

a carência da ação.

42. "Exceptio rei judicatae"

A coisa julgada penal constitui matéria que foi objeto de controvérsia no juízo penal e se tornou indiscutível pela sentença que a dirimiu.

Qual a finalidade do processo? Com o processo não se visa ao fim da controvérsia com um pronunciamento do Estado, por meio do órgão Jurisdicional? Se A pratica um crime de dano contra B, poderá invocar a tutela jurisdicional do Estado, a fim de ser aplicada a sanção àquele que transgrediu a norma. Cumpre, então, ao Estado-Juiz solucionar a controvérsia havida entre A e B. Solucionada esta, com a aplicação da lei ao caso concreto, pelo Juiz, ainda se concede às partes o direito de levar a controvérsia aos órgãos Jurisdicionais superiores,

para reexame da matéria. Se, por acaso, as partes não interpuserem recurso, ou

porque não quiseram, ou por preclusão das vias impugnativas, ou, interposto o recurso, o Tribunal jogou a última pá de terra sobre o assunto, diz-se que, sobre aquela controvérsia, há coisajulgada.

Não mais se poderão reabrir discussões sobre ela, nem no mesmo processo nem em outro. A decisão do Orgão Jurisdicional se tornou imutável, não podendo ser reaberta a discussão, dentro do processo, por qualquer Juiz, lrnpediWo-se, por outro lado, que qualquer Juiz possa reabrir discussões já encerradas em outro juízo.

Se fosse possível reabrir discussões já definitivamente encerradas com o selo da coisa julgada, haveria um verdadeiro caos, perturbação da ordem, com o conseqüente desassossego geral, e, como diz Manzini, a incerteza reinaria ali, onde são necessárias a certeza e a imutabilidade.

Há, pois, evidentemente, necessidade imperiosa de se pôr termo às controvérsias, às demandas, por meio do pronunciamento do Orgão Jurisdicional, e, por isso, uma vez proferida a decisão, se esta não mais comportar recurso, seja porque ficaram preclusas as vias impugnativas, seja porque foram percorridas todas as instâncias, a lei atribui-lhe a autoridade da coisa julgada.

0 fundamento, pois, do instituto da autoridade da coisa julgada reside na necessidade de "aplicar y asegurar el orden jurídico establecido por Ias leys del Estado". Daí o aforismo: resiudicata pro veritate accipitur (a coisa julgada é tida, aceita, como verdade). Há uma espécie de auréola de presunção de verdade resguardando e protegendo a coisa julgada, sem o que não se conceberia a estabilidade da ordem jurídica.

Quando o Juiz profere uma decisão sobre o meritum causae, a parte sucumbente, a que sofreu um prejuízo, poderá dirigir-se aos órgãos superiores, por meio das vias recursais, reclamando um reexame. Todavia, se a parte deixou de interpor o recurso, ou interpôs, mas não foi conhecido (ausência de pressuposto objetivo, deserção), ou foi conhecido e se esgotaram todas as vias recursais, diz-se que a decisão transitou em julgado, fez coisajulgada. Em suma, chama-se coisajulgada a decisão jurisdicional de que já não cabe recurso.

Distingue-se a coisa julgada em formal e material. Diz-se formal, quando houver a irmitabilidade da decisão dentro do processo. Fala-se em coisajulgada material

para se expressar a obrigação que todo e qualquer Juiz tem de respeitar a inalterabilidade, a imutabilidade da decisão proferida em outro juizo.

597

Note-se, com Fenech, que a coisa julgada formal nada mais é se-não o efeito preclusivo que a invariabilidade e firmeza da decisão produzem a respeito da controvérsia, e, desse modo, a coisa julgada formal nada mais seria senáo "un efecto de la resolución y no del proceso", enquanto a coisa julgada material, ou simplesmente coisa julgada, é a qualidade dos efeitos da sentença, segundo Liebman, consistente na transcendência que concede o Direito Positivo à decisão sobre o objeto do processo a respeito de outros processos que possam desenvolver-se posteriormente sobre o mesmo objeto já decidido.

0 ne bis in idem ou bis de eadem re ne sit actio (não pode haver duas ações sobre o mesmo fato) é regra que se observa quer no Pro-1 ,

cesso Civil, quer no Processo Penal. Assim, se A foi absolvido po crime de lesão corporal cometido contra B, nos idos de 1992, e fica ram preclusas as vias impugnativas, não mais se

poderá instaura contra A, por aquele mesmo fato, outro processo, ainda que provas eloqüentíssimas houvessem surgido depois: ne bis in idem. A autoridade da coisa julgada impede,

de maneira absoluta, a propositura de nova ação. E se for intentada? A parte poderá argüir a exceptio

~ -*m,

reijudicatae ou, até mesmo, impetrar ordem de habeas corpus, uma

vez que esse novo processo estará manifesta e eloqüentemente nulo.

Para que se possa argüir a exceção de coisa julgada, há necessidade, no campo penal, da coexistência de dois elementos: eadem causa petendi e eadem persona, isto é, torna-se

necessario, para a caracteriza-

: .1

ção da res judicata, por primeiro, haja identidade do fato, da razão do pedido, aquele quid em razão do qual se instaurou a relação processual; em segundo lugar, urge haver

identidade do réu, isto é, é preciso que a pessoa contra quem se propõe a nova ação seja a mesma contra quem foi ela proposta anteriormente. Assim, no campo penal, a eadem

persona se restringe unicamente ao sujeito passivo da pretensão punitiva, porquanto, no que respeita ao autor, haverá sempre identidade, visto ser o Estado o único titular dojus

puniendi. 0 fato de a vítima poder também intentar ação penal não infirma tal entendimento, uma vez que, sempre que se permite ao ofendido a propositura da ação penal, ele atua

como substituto processual, e, como diz Frederico Marques, a sentença proferida contra o substituto é imutável também para o substituído (cf.

Elementos, cit., v. 3, p. 101).

598

Desnecessário para a invocação da "coisa julgada" o requisito da eadem res, porquanto, no penal, o petitum é sempre o mesmo: inflição de uma pena.

Dificuldade pode surgir quanto à causa petendi, a razão do pedido, o fundamento da pretensão, a base jurídica que justifica a propositura da ação.

Para que se possa argüir a exceção de coisa julgada é indispensável que sobre o mesmo fato, por que responde o réu, tenha havido, anteridinente, uma decisão de mérito com trânsito em julgado.

É preciso, pois, que a pretensão deduzida se refira ao mesiníssimo fato e que a pessoa seja a mesma, ainda que sob outro nome ou qualificação diversa. Esse fato de que cuidamos outro não é senão o fato material imputado ao réu. Pouco importa que o autor lhe dê nova qualificação jurídico-penal. Se for o mesmo e se

se tratar do mesmo réu, poderá ser oposta a exceptio. Assim, se Pedro foi absolvido por haver furtado um relógio Cyma, no dia 18-5-1992, da relojoaria de Y, transitada em julgado a decisão, não poderá amanhã ser instaurado, contra o mesmo reu, processo-crime por haver-se apropriado, indebitamente, daquele mesmo relógio da relojoaria de E 0 fato foi o mesmo. 0 réu foi o mesmo. É irrelevante, também, que a primeira ação tenha sido movida pelo ofendido, nos termos do art. 29 do CPP

(ação privada subsidiária da pública), e a segunda, pelo Ministério Público.

E Fenech arremata: "cualquiera que sea la calificación jurídica que se pretenda asignar en el segundo proceso en relación con la del primero, si el hecho es el mismo, se produce el efecto de la cosa juzgada" (cf. Derecho, cit., v. 2, p. 542).

Não é pela circunstância de se lhe dar nova roupagem jurídica ou de se lhe atribuir pena diversa que o fato perde a sua identificação.

Com apoio na melhor doutrina, preleciona com elevado acerto Fenech:

"la identificación del hecho no se produce por la calificación jurídica del hecho ni por la entidad o cantidad de la pena pedida, sino por la identidad de un acaecer histórico individualizado en su unidad natural y no en la jurídico-penal..." (Derecho, cit., p. 545).

Assim, se alguém foi definitivamente julgado por crime de homicídio, não poderá amanhã, depois de transitar em julgado a sentença 599

,J

, IN

Nell

I ,,I

que o absolveu, entender a Justiça Pública que o crime que ele havia praticado fora latrocínio e não homicídio, e pretender instaurar, contra a mesma pessoa, novo processo.

E, como diz Beling, não se pode admitir a instauração de novo processo contra o mesmo réu, depois de uma sentença definitiva de condenação ou absolvição, ainda que o caso concreto seja suscetível de nova qualificação (cf. Derecho, cit., p. 202, nota 2).

0 instituto da coisa julgada encontra seu fundamento na segurança e estabilidade que a ordem jurídica impõe. Como acertadamente doutrina Beling, "la vida jurídica no puede soportar una renovación continua delproceso, como ocurrería sin lafuerza material de la cosajuzgada". A instabilidade da ordem jurídica e a insegurança a que ficariam sujeitos os indivíduos transformar- se-iam num mare magnum de incertezas e apreensões, e a paz e a tranqüilidade que devem reinar entre os homens seriam transformadas num inferno de martírio.

Por isso, arremata Beling, "el ordenamiento jurídico humano prefere el efecto preclusivo de Ia res judicata como im mal menor" (cf. Derecho, cit., p. 202).

Podem todas as decisões apresentar os efeitos que a coisa julgada produz?

Já sabemos que os efeitos são dois: um positivo, coercitivo, que se denomina actio judicati, e outro negativo, preclusivo, que se denomina exceptio reijudicatae (cf. Fenech, Derecho, cit., v. 2, p.

550).

Somente as decisões definitivas de absolvição e condenação, ou as decisões denominadas terminativas de mérito é que produzem ambos os efeitos. Com isto de particular: se a decisão for absolutória ou se for reconhecido extinto ojuspuniendi, uma vez preclusas as vias impugnativas, o manto protetor da coisa julgada material impede que se instaure contra o mesmo réu e pelo mesmo fato novo processo, ainda que surjam provas esmagadoras que o incriminem. E que, como dizia Carrara, citado por Frederico Marques, melhor atende aos interesses do bem comum a manutenção da sentença errada proferida em prol do réu do que a instabilidade e insegurança a que iria ficar o réu absolvido se o pronunciamento absolutório pudesse ser reexaminado (cf. Elementos, cit., v. 4, p. 328). Aliás, Lamoignon proclamava: "Entre tous les maux

i-

qui peuvent arriver dans Ia distribution de lajustice, aucun n'est comparable

à celui, de faire mourir un innocent; il vaudrait mieux absoudre mille coupables"!

600

Tratando-se de sentença condenatória, às vezes a coisa julgada não adquire aquela intangibilidade que lhe é peculiar. É que o Estado não tranqüilizaria o homem de bem e, ao mesmo tempo, provocaria um inalestar social, se tornasse intangíveis todas as sentenças condenatórias. Poderia haver tranqüilidade se pudesse ser mantida uma condenação iníqua? Se se provasse, mais tarde, que o réu não cometeu a infração, teria sentido continuasse imutável a sentença condenatória? Atentando-se potra tais circunstâncias, as legislações, inclusive a nossa, admitem a revisão criminal, quando houver sentença condenatória com trânsito em julgado, uma vez satisfeitos os requisitos impostos por lei.

Mas, se a sentença for absolutória, haverá menor mal em manter a decisão intangível do que se lhe permitir o reexame.

Todavia, se é condenatória e se admite a vulnerabilidade da coisa julgada em benefício do reu, por que razão, quando a sentença é absolutóri a e surgem provas de que o réu foi o seu verdadeiro autor, não se podem nulificar os efeitos da resjudicata?

Entre nós, se a sentença for conderiatória, a coisa julgada não se torna intangível e imutável. Talqualmente no cível, onde se admite a rescisória, há entre nós os institutos da revisão criminal e até mesmo do habeas corpus para uma reapreciação do fato, desde que satisfeitos os pressupostos previstos em lei. É que, entre tutelar a liberdade, que se inscreve entre os mais caros bens da vida humana, e que o Estado tem o dever de preservar e salvaguardar, e proteger a intangibilidade e imutabilidade da coisa julgada, o Estado preferiu aquele a este, mesmo porque a consciência coletiva ficaria como que indignada com a condenação de um inocente.

Mas, repetindo, se a sentença foi absolutória, haverá menos mal em manter a decisão intangível do que se lhe permitir o reexame.

Insta acentuar, entretanto, que numerosas legislações admitem a revisão criminal pro societate, ou revisão contra o réu, com maior ou menor amplitude. A legislação alemã (Alemanha Ocidental) de 1960, a norueguesa, a portuguesa, a russa, a tchecoslovaca, a suíça (de vários Cantões), a sueca, a húngara, a iugoslava admitem-na. No Brasil, entretanto, as sentenças absolutórias, justas ou injustas, uma vez preclusas as vias impugnativas, permanecem imutáveis, inalteráveis, como resguardo e respeito à liberdade humana. Se o Estado, com toda a sua máquina judiciária, tendo a oportunidade de desvendar o crime, perfas

et per nefas, não o conseguiu, não teria sentido que, após um decreto absolutório com trânsito em julgado, pudesse ser a decisão sujeita a reexame, mesmo porque nenhum homem

ficaria "seguro da sua sorte, e a sua ânsia e o seu temor se prolongariam indefinidamente", e sofreria o réu absolvido o suplício de Dámocles.

Note-se, ademais, que numerosas

legislações, ao admitirem a revisão pro societate, fazem-no com certa parcimônia, como acontece na Alemanha (se, após a absolvição, o réu confessa haver praticado o crime), como

na Itália (a instância continuará a fluir, se, julgada extinta a pumbilidade pela morte do agente, se constata, posteriormente, que ele não morreu).

E se se tratar de decisão de natureza eminentemente processual? ó a decisão que decide

Não há cuidar-se, propriamente, de coisajulgada. S sobre o mérito é que faz coisa julgada formal e coisa julgada material. Não assim as de natureza processual. Quando muito, haverá

simples preclusão. É por esta razão que a sentença de impronúncia, após esgotadas as vias recursais, não impede a propositura de outra ação contra o mesmo réu, pelo mesmo fato,

dês que surjam novas provas. É por essa razão que o Tribunal do Júri pode

absolver o réu que foi pronunciado. E por esse motivo que a sentença de pronúncia, mesmo preclusas as

vias impugnativas, pode ser alterada por causa superveniente, nos termos do art. 416.

0 instituto da resjudicata, no Processo Penal, ainda apresenta certas particularidades que precisam ser analisadas. Se o réu, por exemplo, for condenado a 4 anos de reclusão e não for caso de revisão, não fica..:1

* _- 1

ria afetada a imutabilidade do comando emergente da sentença, isto é,

1,1

não ficaria prejudicada a coisa julgada material, com o superveniente livramento condicional? Responda-se com Fenech: "uma coisa é a execução da sentença e outra o efeito da coisa

julgada". A liberdade condicional, o sursis, o perdão, a indulgentia principis, o subseqüente matrimônio diminuem ou fazem desaparecer a eficácia da sentença

i

condenatória transitada em julgado, mas intangível permanece a coisa

i

julgada, isto é, continua imutável o comando emergente da sentença condenatória.

Se A promove ação de cobrança contra B, julgada procedente a demanda por sentença transitada em julgado, à evidência, A não mais poderá acionar B, formulando a mesma

pretensão, isto é, aquela originária da mesma causa petendi que serviu de base ao processo anterior. 0 instituto da coisa julgada o impediria. Mas, inegavelmente, o autor

pode, mesmo obtendo ganho de causa, deixar de executar a sentença, se se contentar apenas em receber parte daquilo que lhe foi dado por sentença, muito embora o Juiz houvesse condenado B a satisfazer a pretensão integralmente. É claro que a coisa julgada não obriga ao vencedor fazer cumprir integralmente a decisão. E Fenech explica: a sentença, ao resolver sobre o objeto do processo, contém a vontade do Estado-Juiz de que se cumpra a prestação. Mas, se o vencedor renuncia a receb.V integralmente a quantia a que foi condenado o réu, o Estado não exige que a sentença se cumpra inteiramente,

deixando, pois, a execução ao alvedrio do titular do direito.

"De igual modo, Ia sentencia condenatoria penal actualiza el jus puniendi del Estado, y deja expedito el camino a que, por medio del proceso de ejecución penal, se imponga Ia pena al condenado.

Pero, el mismo derecho que el particular tenía sobre su credito, tiene el Estado sobre su derecho a castigar, y puede disponer de el en igual medida", sem que por isso sofra a coisa julgada civil, no primeiro caso, ou a coisa julgada penal, no segundo (cf. Derecho, cit., v. 2, p.

536).

Alguns problemas ligados à coisa julgada penal merecem especial atenção.

Em se tratando de concurso formal de delitos, se um só dos resultados é que foi objeto da sentença condenatória ou

absolutória, admitir-se-á a instauração de novo processo quanto ao outro ou outros resultados?

Se condenatória a decisão, não há empecilho.

E se for absolutória? No concurso ideal, ou formal, seja ele homogêneo, seja heterogêneo, há uma única ação com resultados diversos. Então, se os bens jurídicos lesionados são distintos, dúvida não há de que estamos em face de dois fatos, embora única a ação. Se, na sentença, foi apreciado apenas um desses fatos, e o réu logrou absolvição, o trânsito em julgado dessa sentença impedirá a

instauração de outro processo contra o mesmo réu, pelo outro resultado, vale dizer, pelo outro fato? Pensamos ser preciso fazer uma distinção, isto é, torna-se necessário indagar qual foi o fundamento do decreto absolutório. Se, por exemplo, a absolvição foi embasada na ausência de dolo ou culpa, evidente que um segundo processo pelo outro resultado seria até ridículo. Assim, se um motorista de ônibus é processado, porque, em face da sua "imprudência", deu causa a um acidente, lesionando duas pessoas, e, afinal, o Juiz o absolve, sob o fundamento de não haver ele obrado com culpa, não teria sentido se instaurasse um segundo processo, por esse

i

1

1

mesmo fato, em relação a uma terceira vítima. Como é que uma mesma ação é culposa e não culposa? Certo que essa terceira vítima não foi parte na relação processual e, por isso, não poderá ela suportar os efeitos da coisa julgada. Mas seria profundamente desastroso devesse a mesma ação, a mesma conduta do réu ser objeto de um outro processo. Em sentido contrário, a opinião sempre festejada de Fenech (cf. Derecho, cit., v. 2, p. 544).

E se um homem casado comete um crime de estupro? Haverá concurso formal de delitos. Com uma única ação produziu resultados distintos: adultério e estupro. Entende Leone que, nessa hipótese,

processado apenas por um dos crimes, a decisão aí proferida não impede a ação quanto ao outro delito (cf. Trattato, cit., v. 3, p. 346). Data venia, dissentimos. Se houve condenação, sim. Mas, se o réu foi absolvido, é preciso que se analise o fundamento do decreto absolutório.

Se o Juiz absolveu sob o fundamento da inexistência do fato ou negativa de autoria, seria estranho se instaurasse nova ação contra o mesmo reu, imputando-lhe um dos resultados daquela mesma conduta cuja existência foi negada.

Tratando-se de crime continuado, é preciso distinguir: se houve crime

continuado antes da sentença e so se apreciou um ato apenas, e, após a sentença, se descobrem outros atos, nada impede a instauração de outro OU outros processos contra o mesmo réu e, posteriormente, nos termos do art. 82 do CPP, combinado com o art. 71 do CP, se proceda à unificação das penas, com aquele aumento referido na lei penal. E que, nesse caso, os fatos são distintos, e somente por umafictiojuris é que se admite a unidade delitual. E, se, após condenação por crime continuado, outros fatos, integrando a mesma cadeia e cometidos anteriormente, forem descobertos? Pensamos que o assunto merece especial atenção. Evidente que, embora não se possa, a rigor, falar em identidade do fato, até porque os fatos são distintos, entretanto, em face daquela ficção que empresta o colorido de unidade delitual ao crime continuado, parece, à primeira vista, não poder ser intentada nova ação penal. De ponderar, contudo, que, no delito continuado, a ficção da unidade delitual só existe "ai fim dell'applicazione di una pena minore", como bem o disse Leone (ef. Del reato abituale, continuato e permanente, p. 337), com os aplausos de Bettiol (cf. La correlazionefra accusa e sentenza, Giuffrè, 1936, p. 132). Os fatos, contudo, são distintos. Por isso, cremos, deve-se atentar para as seguintes regras: se os

fatos, objeto de apreciação judicial, eram menos graves que os descobertos posteriormente, nova ação penal pode ser intentada, visando ao aumento da pena imposta anteriormente, o que se fará, afinal, nos termos do art. 82 do CPP. Assim, se Tício foi processado e condenado por furto de pequeno valor, na sua forma continuada e, depois, são descobertos outros furtos que integravam aquela cadeia de continuação, não sendo eles de pequeno valor, evidente que nova ação penal deva ser intent¥a. Se de igual ou menor gravidade, por que outra ação penal? Proibição não há. Entretanto desnecessária se torna nova ação penal, uma vez que a pena continuará inalterável.

Há, contudo, entendimento no sentido de que a ficção da unidade delitual não se dá, apenas, para se tornar menos rigorosa a sanctiojuris. Segundo esta doutrina, o crime continuado é um só delito para todos os efeitos. Assim, condenado ou absolvido o réu por crime continuado, se outros fatos houverem sido descobertos, novos processos não podem ser instaurados, porque "el objeto de Ia sentencia es Ia unidad jurídica que Ios comprende a todos" (cf. Delitala, Reato continuato e cosa giudicata, in Scuola positiva, 1928, 1.a parte, p. 119; Orbaneja, Comentários, cit., v. 2, p. 3 10; Valentin Cortéz Dominguez, La cosa, cit., p. 13

6).

Tratando-se de crime permanente, cremos que a solução deve ser esta: instaurado o processo pelo crime permanente e advindo sentença condenatória ou absolutória, se, após o trânsito em julgado, o mesmo réu vier a cometer a mesma infração, evidente que outra ação penal pode e deve ser intentada. Assim, se A praticou um crime de rapto violento e, após o trânsito einjulgado da decisão que o condenou ou absolveu, vier o agente a praticar contra a mesma pessoa a mesma infração, nada obsta se instaure contra ele novo processo, pois o fato já é outro.

E quanto aos delitos conexos? Não opera o princípio do ne bis in idem em tema de delitos conexos nem de delitos pressupostos de outros (furto e receptação), independentemente da identidade das pessoas (cf. Leone, Del reato, cit., v. 3, p. 35 1).

No que respeita ao delito habitual, Frederico Marques endossa a opinião de Leone: o crime habitual contém a reiteração da mesma conduta, pelo que todas as ações reiteradas, que o constituem,

formam um só delito. Sendo assim, a decisão passada em julgado, sobre um crime habitual, impede se proponha nova ação penal para o processo e julgamento de ações anteriores do acusado, que se integrem na reiteração

delituosa. Depois, no entanto, da sentença, necessário é que se pratiquem ações cujo número seja suficiente para formar novo delito, a fim de que seja admissível outra acusação. Imprescindível é, porem, que essas novas ações estejam totalmente desligadas do conjunto de ações anteriormente decididas (cf. Elementos, cit., v. 3, p. 99).

Pensamos, contudo, que, se após a decisão transitar em julgado o agente renitir na prática daqueles mesmos atos, cujo número seja suficiente para a formação de nova infração, também pode ser

intentada nova ação. Suponha-se alguém condenado pelo crime de exercício ilegal da medicina. Após o trânsito em julgado, o mesmo réu passa a cometer as

mesmas ações. Teria sentido a indiferença da justiça nessa hipótese? Evidentemente não.

E nos casos de co-autoria? Havendo condenação de um dos autores, nada obsta que o outro, posteriormente, venha a ser processado. Havendo absolvição, no primeiro caso, às vezes, a força probatória do decreto absolutório se estende reflexamente sobre os demais, e, nesse caso, a regra aplicável, por analogia, é aquela traçada no art. 580 do CPP, conforme magistério de Frederico Marques (cf.

Elementos, cit., v. 3, p. 88). E o exemplo dado pelo mestre é convincente: se A, processado por furto, é absolvido com fulcro no estado de necessidade, amanhã não se poderá instaurar processo contra B, que colaborara naquele crime cometido por A (cf. Elementos, cit., p. 89).

Idem, no nosso entendimento, se no primeiro processo ficar provada a inexistência do fato. Se A foi denunciada, pronunciada e levada a julgamento pelo Tribunal do Júri pelo crime de haver permitido que outrem lhe provocasse aborto, sendo absolvida sob o fundamento da inexistência do fato, não teria sentido um segundo processo ou um outro julgamento contra B, que, supostamente, o teria provocado. Se o fato foi o mesmo, e a Justiça proclamou sua inexistência, não faz sentido um segundo processo contra a co-ré. E se esta viesse a ser condenada? Como se poderia conceber que, pelo mesmo fato, A tenha sido absolvida, com fundamento na inexistência do fato, e B

condenada? Certo que a coisa julgada não visa a evitar tanto um conflito teórico de sentenças como um conflito prático, e, in casu, haveria uma contradição lógica entre elas.

Mas, se nem por meio da revisão seria possível a anulação de uma sentença em conflito teórico com outra anterior, não seria iníqua essa condenação?

Por outro lado, quando o legislador admite o

simultaneus processus, quer na conexão, quer na continencia, não o faz, também,

para evitar possíveis contradições lógicas de decisões? Há, de conseguinte, uma preocupação em que haja tal inconciliabilidade. Assim, se não for possível a unidade de processo e dejulgamento, dependendo do fundamento da sentença absolutória quanto ao primeiro réu, poderá haver, ou não, um segundo processo contra o co-autor.

Se a doutrina italiana não dá muita importância a esse conflito lógico de sentenças, talvez se deva a indiferença ao art. 554, § U, do CPP. In verbist~*

"Casi di revisione. La revisione puó domandarsi: 1 - Se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile dell'Autoritá giudiziaria ordinaria o giudici speciali".

No mesmo sentido o art. 630, a, do atual diploma.

Entre nos, impossível a revisão. Assim, para que se evitem iniqüidades, é preferível que, no exemplo dado, se aplique, também, a regra do art. 580

do CPP.

43. Regras aplicáveis à coisa julgada

Segundo a regra do art. 110 do CPP, observar-se-á, quanto à exceptio reijudicatae, no que lhe for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência.

Assim, teremos:

a) Em qualquer fase do procedimento, o Juiz poderá concluir, mesmo sem alegação das partes, pela existência da res judicata, e fará tal declaração nos autos; se a parte discordar do entendimento do Juiz, poderá interpor recurso de apelo, com fundamento no art. 593, 11.

b) 0 réu, nos termos do art. 108, poderá, verbalmente ou por escrito, opor a exceçao de coisa julgada, sendo certo que essa argüição poderá ser feita a qualquer tempo e até mesmo em qualquer instância (nesse caso, o pedido não poderia, à evidência, ser formulado verbalmente).

:.. 1

c) De qualquer sorte, oposta a exceção, deverá ser ouvida a parte contrária e, mesmo que se trate de ação penal privada, será ouvido, também, o Ministério Público, como custos legis.

d) Quando formulada verbalmente (no curso do processo), a exceção será reduzida a termo.

e) 0 incidente deve processar-se em autos apartados.

J) Nada impede que o órgão do Ministério Público suscite tal exceção.

1

1

,o

o

g) E se o Juiz rejeitá-la? Em princípio, não há recurso específico; nada obsta, entretanto, possa o réu impetrar ordem de habeas corpus, uma vez que o processo estaria manifestadamente nulo, pois não se admite o bis in idem.

h) E se o Juiz acolher a exceptio? 0 recurso oponível está previsto no art. 581, 111.

Insta acentuar, por último, que o § 2.' do art. 110 do diploma processual penal dispõe que "a exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal, que tiver sido objeto de sentença".

A solução da lei é clara e correta. Somente a resprincipaliter deducta judícata est, pouco importando tenha havido controvérsia ou não. 0

judicatum, portanto, não corresponde ao disputatum; nem tudo quanto é debatido passa em julgado, e, por outro lado, podem ser objeto de decisões pontos sobre

os quais não tenha havido divergência.

Por isso, diz Tornaglii, os fatos apreciados pelo Juiz, incidentemente, as questões prejudiciais, os argumentos aduzidos na parte demonstrativa da sentença, tudo isto pode ser objeto de novo exame, em outro processo, sem que se possa excepcionar coisa julgada. Apenas daí não poderá o Juiz inferir nenhuma decisão que lese o bem jurídico, a coisa julgada assegurada anteriormente (cf. Processo,. cit., v. 2, p. 3 11).

608

capítulo 32

1. Noções preliminares

Do Conflito de Jurisdiçao

SUMÁRIO: 1. Noções preliminares. 2. Os problemas da competência. Solução.

3. Conflito de jurisdição. 4. Conflito de competência. 5. Conflito de atribuições. 6. Modalidades de conflito. 7. Quem pode suscitar o conflito? S. Forma de arguição. 9.

Sobrestamento do feito. 10. Pedido de informações. 11. Ouvida do Procurador. 12. A quem é dirigido o pedido? 13. Competência. 14.

Avocação. 15. Conflito de atribuições.

0 denominado conflito de jurisdição é um dos meios pelos quais se solucionam problemas ligados à competência. Todos sabemos que a incompetentiajudicis acarreta ou pode acarretar a nulidade do processo, tal como vem exposto no art. 564, 1, do CPP. Um dos pressupostos de validade do processo é a competência do Juiz. Se o Juiz for incompetente, a relação processual se torna inválida, a menos que se trate de incompetência relativa, não arguida opportuno tempore.

Daí o cuidado em não se permitir possa a causa tramitar perante um Juiz que não tenha competência para apreciá-la.

Se a competência do Juiz é um dos pressupostos de validade da relação

processual, é natural que, ao proferir o despacho de recebimento -

liminar positivo -, deva o Magistrado, além de analisar se a 609

denúncia ou queixa está formalmente em ordem e se presentes se encontram as condições a que se subordina ojus actionis (condições genéricas e específicas), constatar se a relação processual a ser instaurada é ou não viável. Já nessa oportunidade cumpre ao Juiz, por exemplo, ver se tem ou não competência para o processo e julgamento daquela causa, conforme frisamos quando do estudo que fizemos a respeito da rejeição da peça vestibular da ação penal.

Nada impede, contudo, que em qualquer outro momento, anterior à sentença, o próprio Magistrado, reconhecendo não ter competência, decline desta, remetendo os autos ao órgão que a tiver.

Caso ele próprio não tome tal providência, qualquer das partes poderá, por meio da exceptio declinatoriafori, suscitar a questão. Com esta particulandade: se a incompetência for relativa, a argüição deve ser feita no prazo da prévia; se absoluta, a qualquer instante e em qualquer instância.

Essa exceção de incompetência deve ser levantada perante o órgão que estiver à frente do processo. Desconhece o nosso direito a chamada inhibitoriafori, segundo a qual a parte interessada pode levar ao Juiz competente a notícia de que a causa está sendo objeto de apreciação perante outro Juiz, e aquele, então, dirige-se ao seu colega, inibindo-o de prosseguir na prática de atos processuais.

Argüida a declinatoriafori, se o Juiz acolhê-la, remeterá o feito ao Juízo que entenda competente, onde, ratificados os atosjá praticados, o processo terá seu andamento normal. Aceita a declinatoria, a parte contrária poderá impugnar a decisão que a acolheu, por meio de recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, 111, do CPP. Como a exceção se processa em autos apartados (art. 111) e o recurso sobe nos autos da exceção (art. 583, 11), estamos que o recurso não impede a imediata remessa dos autos ao Juiz tido como competente.

Se a exceção for rejeitada, não há recurso específico para combater a respectiva decisão. Contudo, além de o excipiente, em eventual apelação, já agora na qualidade de apelante, poder levantar a questão a título de preliminar, há, também, aquela observação que fizemos no final do item 32 do Capítulo

anterior.

2. Os problemas da competência. Solução

Segundo o art. 113 do nosso diploma processual penal, os problemas atinentes à competência se resolvem não só pela exceção própria, como também pelo conflito positivo ou negativo de jurisdição.

610

Insta esclarecer que, embora o legislador fale em conflito de jurisdição, a doutrina distingue este do de competência. Além de ambos, há um tertius genus, o de atribuições.

3. Conflito de jurisdição

Diz-se que há conflito de jurisdição quando duas ou mais autoridades.

Áudiciárias se dizem competentes ou incompetentes para o conhecimento de uma determinada causa.

Partindo-se do pressuposto de que a jurisdição é una, há quem entenda que o verdadeiro conflito de jurisdição somente seria possivel quando houvesse disputa entre dois ou mais Estados soberanos, para apreciarem a mesma causa. A maioria, entretanto, empregando o termo jurisdição como sinônimo de justiça, afirma haver conflito de jurisdição quando houver dissídio entre um ou mais órgãos da jurisdição ou Justiça Comum e um ou mais órgãos dajurisdição ou Justiça Especial. Nesse sentido, Giovanni Leone (Trattato, cit., trad. Sentís Melendo, v. 1, p. 390) e Manzini (Derecho, cit., trad. Sentís Melendo, v. 2, p. 3 5).

Entre nós, em face da autonomia dos Estados-Membros, pode-se falar em conflito de jurisdição quando a divergência para o conhecimento de uma causa ocorrer entre órgãos da Justiça Comum e

Especial, entre órgãos de Justiça Especial diversa, entre Orgãos Jurisdicionais Comuns de Estados-Membros diferentes.

4. Conflito de competência

Quando, entretanto, a referida questão incidental surgir entre dois ou mais órgãos da mesma justiça (p. ex.: órgãos da jurisdição comum da mesma Unidade da Federação), deve ser denominada

conflito de competência. Daí o acerto desse ensinamento de Tornaghi: verdadeiro conflito de competência existe quando Juízes, pertencentes à mesma jurisdição, contemporaneamente, se dão por competentes para a prática dos mesmos atos (conflito positivo), ou cada um deles entende que competente é um dos outros (conflito negativo) (cf.

Comentários, cit., V. 1, t. 2, p. 317). Sem embargo disso, o nomen juris que o legislador ernpresta às divergências entre autoridades judiciárias é o de conflito

de jurisdição, expressão que, embora não perfeita, ganhou foros de cidadania jurídica.

5. Conflito de atribuições

Ao lado dos conflitos de jurisdição e de competência há, ainda, o de atribuições, que se verifica entre autoridades administrativas ou entre estas e as judiciárias.

6. Modalidades de conflito

1 o

Pela leitura do art. 114 do CPP, haverá conflito de jurisdição ou de competência: a) quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo) para conhecer do mesmo fato criminoso; b) quando surgir entre duas ou mais autoridades judiciárias controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.

Assim, se o Promotor da Comarca X oferecer denuncia por crime de emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos e o Juiz concluir que o crime se consumou na Comarca Y, declinará da sua

competência, remetendo os autos àquele juízo, nos termos do art. 109 do CPP. Todavia, se este entender que a competência não é sua, mas sim daquele que lhe

remeteu os autos, poderá ser suscitado um conflito negativo de competência.

Se o conflito se desse entre um Juiz da Justiça Comum Estadual e outro da Justiça Comum Federal, não se poderia falar, tecnicamente, em conflito de competência, mas de jurisdição.

Sem embargo disso, a CF, mesmo fazendo referência a jurisdições diversas, usa a expressão "conflito de competência" (cf. arts. 102, 1, o, e 105, 1, d).

Se, entretanto, dois ou mais Juízes se disserem competentes para conhecer do mesmo fato criminoso, o conflito, que poderá ser de jurisdição ou de competência, será positivo.

Há algum tempo, o Juiz-Auditor da Justiça Militar Federal de São Paulo suscitou um conflito positivo de jurisdição. Tratava-se de um processo por crime atribuído ao Esquadrão da Morte. A causa tramitava por uma das Varas da Comarca de Santo André (Justiça Comum Estadual), e o órgão da Justiça Militar entendia que a competência era 612

sua, por se tratar de crime contra a segurança nacional (sic). Fez a representação ao órgão competente, no caso o extinto TFR, e este, então, deu solução ao problema, regulamentando a competência.

Nos termos do art. 114, 11, do CPP, também haverá conflito se entre duas ou mais autoridades judiciárias surgirem controv rsias sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos. Trata-se, à evidência, de problema ligado ao tema conexão ou continência, podendo este,#der-se às hipóteses de crime continuado, permanente ou habitual.

Assim como no primeiro caso, o conflito, aí, tanto pode ser negativo como positivo.

Assim, por exemplo, se ocorre um crime continuado em território de diversas comarcas, a competência se fixa por prevenção. Instaurado o processo na Comarca X, e ciente esse juízo de que outros fatos ligados pela cadeia da continuidade foram também praticados na Comarca Y, onde já se instaurou também processo, deverá o Juiz prevalente avocar os demais processos que correrem naquele juízo,

segundo a regra do art. 82 do CPP, aplicável analogicamente. Se, porventura, o Juiz a quem se dirigiu a avocação entender ser ele o prevalente, poderá suscitar um conflito positivo de competência.

Ainda nesse mesmo exemplo, se o Juiz da Comarca Y remetesse o processo ao Juiz da Comarca X, a fim de serem todos os fatos apreciados, pelo Juiz prevalente, num simultaneus processus, e este

entendesse não haver relação de continuidade entre os fatos praticados nas duas cornarcas, poderia suscitar um conflito negativo de competência.

7. Quem pode suscitar o conflito?

0 art. 115 do CPP responde:

a) A parte interessada, isto é, o autor ou réu. Ainda como parte interessada, a despeito da omissão contida no art. 271, pensamos, tal qual Tornaglii, possa o assistente de acusaçao provocá-lo (cf.

Tornaghi, Comentários, cit., v. 1, t. 2, p. 319).

Aliás, sempre entendemos que o assistente de acusação, em virtude do interesse que tem no Processo Penal, em decorrência do efeito civil que apresenta a sentença penal condenatória, é parte legítima para suscitar o conflito, uma vez que o processo pode ser anulado na hipótese de incompetência. E, nesse caso, se é possível, de início, jugular a incompetência do juízo, por que não se conceder ao assistente tal direi-613

o

.C...

,Ei

.0

to? E se ninguém o suscitasse e, afinal, a superior instância proclamasse a nulidade? Não haveria um desperdício de tempo para todos e inclusive para o assistente?

b) 0 órgão do Ministério Público junto a qualquer dos Juízes em dissídio.

Se este é parte no feito, parte processual e imparcial, mas parte, não seria supérfluo o inc. 11 do art. 115 do CPP, uma vez que a regra do iric. 1, falando em parte interessada, a ele se estenderia? Sim. Todavia quis o legislador deixar bem claro que, mesmo nas hipóteses em que o órgão do Ministério Público funciona como simples fiscal da lei (custos legis), como ocorre nas ações de alçada privada, lícito lhe é, também, a provocação do conflito.

c) Qualquer dos Juízes ou Tribunais em causa. Se o conflito for entre órgãos de 1.' instância, qualquer um dos Juízes em dissídio poderá suscitá-lo. Se entre órgãos de 2.' instância, cremos, cabe ao Tribunal arguir o incidente, por meio do seu Presidente.

8. Forma de argüição

Se o conflito for suscitado pelo órgão do Ministério Público ou por qualquer das partes (réu, querelado, querelante ou assistente), deverá sê-lo, pouco importando se positivo ou negativo, por meio de requerimento. Este nada mais é senão uma petição circunstanciada, em que deve ser exposto, com clareza, o problema. 0 suscitante deve instruir o seu requerimento com traslado de peças do processo, se possível. 0 art. 116 do CPP fala em "juntada de documentos comprobatórios". Normalmente referidos documentos consistem em traslados ou certidões extraídas do processo.

Exposta a questão, isto é, demonstrado o conflito, o suscitante, com citação de artigos do Código, doutrina e jurisprudência, deverá fazer ver ao órgão competente para julgamento do conflito que este ou aquele juízo é competente para o processo e julgamento da causa sub judice.

Se o conflito for levantado por qualquer dos Juízes em dissídio, pouco importando se monocrático ou colegiado, é preciso distinguir: se negativo, deverá sê-lo nos próprios autos, tal como determina o

§ 1.0 do art. 116 do CPP. E a razão é óbvia: se o Juiz se dá por incompetente, o processo fica paralisado, e, por isso, não havendo nenhum prejuízo, deverá ser suscitado nos próprios autos. Se positivo, a argüição deverá ser levan-614

tada sob a forma de representação, em que o argüente fará exposição da questão, demonstrando o conflito, citando doutrina e jurisprudência e anexando documentos que comprovem o acerto da sua tese.

9. Sobrestamento do feito

Suscitado o conflito, quer nos autos principais, quer em requerimento qu representação, os autos serão distribuídos ao órgão julgador. Designado relator, se o conflito for positivo, deverá ele determinar que se sobresteja o andamento do feito. Realmente. Não teria sentido que se suscitasse um conflito positivo de competência ou jurisdição e o órgão a quem se arrogasse a incompetência continuasse a praticar atos naquele feito. E se, a final, o órgão competente para dirimir o conflito o julgasse procedente? Não haveria perda de tempo e trabalho inútil do órgão considerado incompetente?

Por esse motivo, cabe ao relator designado proceder a um juízo de prelibação, observando se a questão suscitada apresenta ofumus bonijuris.

Se o requerimento ou a representação estiver a demonstrar a positividade do conflito, cumpre ao relator tomar aquela providência apontada no § 2.' do art. 116. Do contrário, não. 0 próprio dispositivo invocado concede ao relator mera faculdade: poderá. Evidente que, se o suscitante o convencer da procedência do conflito, aquela faculdade deve transmudar-se em dever e ser determinado o sobrestamento da causa.

10. Pedido de informações

1

Sendo negativo, nem poderia haver sobrestamento. Não se sobresta o que está paralisado. Na hipótese de conflito positivo, que é suscitado por meio de requerimento ou representação, e na de conflito negativo suscitado pelo órgão do Ministério Público ou qualquer das partes, deverá o relator requisitar informaçoes as autoridades em conflito, rernetendolhes cópia da representação ou requerimento. É a regra que se vê no § 3.' do art. 116 do CPP, semelhante àquela traçada no art. 119 do CPC.

Sendo o conflito suscitado por meio de representação, o que se verifica se

positivo for, o pedido de informações será encaminhado quer ao suscitante, quer ao suscitado. Entretanto, se a questão for posta com clareza e bem fundamentada, não haverá necessidade de informaçoes do suscitante. Nesse sentido, veja-se Espíriola Filho (cf.

Comentários, cit., v. 2, p. 352).

615

0 requerimento ou representação deverá ser endereçado ao Presidente do Tribunal competente para o deslinde da questão, a quem caberã proceder à distribuição, se não dever, ele próprio, funcionar como relator, tal como acontece no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, quando há conflito entre as Câmaras ou Juizes pertencentes a Grupos diversos (cf. Regimento Interno do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, arts. 190, 132, 11, 44, 11, b, e 45, IV).

Ao decidir o conflito, o Tribunal dirá qual o Juiz competente, e os autos em que aquele se manifestou serão remetidos ao Juiz assim declarado. Por outro lado, dispõe o § 6.' do art. 116 do CPP que, proferida a decisão, as cópias necessárias serão remetidas, para a sua execução, às autoridades contra as quais tiver sido levantado o conflito ou que o houverem suscitado.

Por outro lado, se o conflito for levantado nos próprios autos, o que se verifica se negativo e suscitado pela autoridade judiciária, à evidência, não haverá necessidade de se requisitarem informações.

11. Ouvida do Procurador

Prestadas as informações dentro do prazo estabelecido pelo relator, se for o caso, ouve-se o órgão do Ministério Público que atuar perante o Tribunal competente para a solução do conflito, que pode ser o Procurador-Geral de Justiça ou o Procurador de Justiça, se o conflito for da alçada dos Tribunais Comuns Estaduais, o ProcuradorGeral da República, se a competência for do STF, ou o Subprocurador da República ou o próprio Procurador Chefe, se a matéria for da alçada do STJ ou TRF.

Após a manifestação do Ministério Público e se não houver necessidade da

realização de alguma diligência, será a matéria decidida na primeira sessão.

12. A quem é dirigido o pedido?

13. Competência

616

1

A que órgão compete julgar os conflitos de jurisdição ou de competência?

0 Código silencia. Temos, então, de procurar a resposta na Constituição, Leis de Organização Judiciária e Regimento Interno dos Tribunais. Tratando-se de matéria afeta à Justiça Militar ou Justiça Eleitoral, os respectivos Códigos traçam normas a respeito. Assim é que o art. 114 do CPPM dispõe que o conflito de competência é suscitado perante o STM. Evidente que sua competência se restringe, no particular, aos conflitos, positivos ou negativos, entre os órgãos inferiores da Justiça Castrense federal, nos crimes militares. Ao TSE, nos termos do art. 22, 1, b, do Wódigo Eleitoral, compete, nos crimes da alçada da Justiça Eleitoral, julgar os conflitos de jurisdição, suscitados entre Tribunais Regionais Eleitorais ou Juízes eleitorais de Estados diferentes. Se o conflito for entre Juízes eleitorais do mesmo Estado, a competência será do TRE do respectivo Estado, nos termos do art. 29, 1, b, do mesmo estatuto.

Se houver conflito entre os órgãos inferiores da Justiça Militar Estadual da mesma Unidade da Federação, a competência será do Tribunal de Justiça Militar do respectivo Estado, ou, se não houver, do Tribunal de Justiça.

Os conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados a determinado Tribunal serão por este dirimidos. Assim, um conflito entre um Juiz Federal de Mato Grosso do Sul e um Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo será dirimido pelo TRF de São Paulo.

, porquanto aqueles Juízos estão vinculados ao TRF da 3.' Região (São Paulo).

Ao STF, ex vi do art. 102, 1, o, da CF, cabe julgar os conflitos de competência entre o STJ e quaisquer Tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro Tribunal. São Tribunais Superiores o STJ, o TSE, o TST e o

STM. Assim, um conflito entre o STJ e o TSE é solucionado pelo STF; um conflito entre o STM e o Tribunal de Justiça Militar será solucionado pelo STF; um conflito entre o TSE e o STM será, também, da alçada do STE

Ao STJ, nos termos do art. 105, 1, d, da CF, caberá processar e julgar os conflitos de competência entre quaisquer Tribunais, ressalvado, é lógico, o disposto no art. 102, 1, o, da Magna Carta, bem como o art. 22, 1, b, do Código Eleitoral, recepcionado pela Magna Carta; entre Tribunal e Juízes a ele não vinculados e entre Juízes vinculados a Tribunais diversos. Assim, um conflito entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais; entre o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça Militar de São Paulo;

617

1

P

, : : 4 1

~ , (.1(1 1

Hilo

A Constituição anterior atribuía ao STF julgar os conflitos entre quaisquer Tribunais. Em face disso, parecia lógico que, onde houvesse Tribunal de Alçada, eventual conflito com o de Justiça deveria ser dirimido pelo STF, pois, como bem diz Tornaglii, "o conflito entre eles terá de ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Por aplicação extensiva, a fortiori, a maiori ad minus, da Constituição), ainda que um dos Tribunais seja hierarquicamente superior ao outro para os fins do Direito Administrativo" (Curso de processo penal, Saraiva, 1980, v. 1, p. 196).

Irrepreensível a lição de Frederico Marques: "É certo que o Tribunal de Justiça, na escala hierárquica da organização judiciária, está em plano superior ao Tribunal de Alçada: basta dizer que a escolha dos Juízes deste último é feita pelo Tribunal de Justiça. No caso, entretanto, não se cuida de superioridade hierárquica dessa natureza e sim da prevalência de um órgão judiciário sobre

outro, Por força dos graus de jurisdição; e, nesse terreno, são absolutamente iguais os dois Tribunais" (Da competência, cit., 1953, p. 313).

entre um Juiz Federal e o Tribunal de Justiça; entre um Juiz de Santa Catarina e um Juiz do Paraná etc.

Se o conflito ocorrer entre Juiz Federal e Juiz Estadual, quando este estiver no exercício da competência daquele, a competência será do Tribunal Regional Federal a que estiver vinculado o Juiz Federal. Nesse sentido decidiu o STJ por votação unânime (DJU, 21-8-1989, p. 13320, e DJU, 4-9-1989, p. 14034).

Por outro lado, se o conflito ocorrer entre Tribunal e Juiz desvinculados, a competência será do STJ, consoante decidiu o STF, em sessão plenária de 17-5-1989 (DJU, 23-6-1989, p. 11000).

E um conflito entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal de Alçada deste mesmo Estado?

A atual Constituição repete a mesma expressão "entre quaisquer Tribunais", no art. 105, 1, d.

Não obstante a observação, o STF, apreciando a matéria, decidiu: "0

Supremo Tribunal Federal é competente, sim, para julgar os conflitos de jurisdição entre quaisquer Tribunais, suposto, porém, que se trate de Tribunais entre os quais o conflito é suscetível de se instalar. A posição institucional do Tribunal de Justiça, erigido pela Constituição

em órgão de cúpula do Poder Judiciário de cada Estado, impede que ele possa entrar em conflito com o Tribunal de Alçada da mesma Unidade da Federação, qualificado pela Constituição como Tribunal inferior" (DJU, 23-11-1979, p. 8775).

Esse também o entendimento do STJ, conforme a Súmula 22: "Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-Meiribro".

NeEstado de São Paulo, os conflitos de competência entre Juízes locais são dirimidos pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça, pouco importando se a infração é da competência recursal do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Alçada. Mas, em se tratando de dúvidas de competência entre órgãos colegiados do Tribunal de Justiça pertencentes a seções diversas, entre a Câmara Especial e qualquer desses órgãos, entre a Seção Criminal, grupos e Câmaras do Tribunal e órgãos do Tribunal de Alçada e, por fim, entre estes Tribunais, dúvidas essas suscitadas quer pelas turmas julgadoras, quer pelo Presidente ou por algum dos Vice-Presidentes, quer pelas partes, a competência para dirimi-las é do Orgão Especial, nos termos do art. 177, VIII, do atual Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

E um conflito entre a Auditoria da Justiça Militar Estadual e um Juiz de Direito do mesmo Estado? Onde houver Tribunal de Justiça Militar, a competência se desloca para o STJ. Não havendo, a competência será do Tribunal de Justiça, que, nessas hipóteses, é o órgão de 2." grau da Justiça Militar Estadual.

Antes da criação do STJ, o extinto TFR dispôs na Súmula 19: "Compete ao Tribunal Federal de Recursos julgar conflito de jurisdição entre Auditor Militar e Juiz de Direito dos Estados em que haja Tribunal Militar Estadual".

No Estado de São Paulo os conflitos de competência, em qualquer processo da alçada da Justiça Comum local, pouco importando se em causas da competência recursal do Tribunal de Alçada ou do Tribunal de Justiça, serão solucionados pela Câmara Especial desse Tribunal, constituída dos seus Vice-Presidentes, sob a presidência do 1.'

VicePresidente. Nos demais Estados onde houver Tribunal de Alçada, tudo dependerá do que dispuser o Regimento do Tribunal de Justiça, órgão maior da Justiça Estadual.

619

14. Avocação

É possível conflito entre o STF e outro Tribunal? Não. Sendo o Supremo o órgão de cúpula do Poder Judiciário, à evidência, não se concebe conflito entre ele e qualquer outro Orgão Jurisdicional. Se, entretanto, qualquer deles atribuir-se

jurisdição em dissídio com a do Excelso Pretório, restará a este avocar a causa, nos termos do art. 117

do CPR

15. Conflito de atribuições

Enquanto o conflito de jurisdição ou de competência se verifica entre autoridades judiciárias, o de atribuições ocorre entre autoridades 1 P 1,

judiciárias e administrativas, ou entre estas, apenas. Desse conflito cuidam

os arts. 163 a 168 do Regimento Interno do STE Dele se ocupam, tam 1 1

bém, o art. 102, 1, o, da Magna Carta e, em São Paulo, o art. 54, 111, i, da Constituição. Aquele conferindo poderes à Excelsa Corte para dirimir

"os conflitos de atribuições entre

autoridades administrativas e judiciárias da União ou entre autoridades judiciárias de um Estado e as administrativas de outro, ou do Distrito Federal e dos Territórios, ou entre as

destes e as da União", e este atribuindo ao Tribunal de 1 ,

Justiça poderes para "resolver os conflitos de atribuições entre autori-

,_ ~I

dades judiciárias e administrativas, quando interessados Governador ou Secretário de Estado, autoridades legislativas ou o ProcuradorGeral

da Justiça".

Há, também, o art. 105, 1, g, da Magna Carta conferindo poderes ao STJ, para julgar, também, conflitos de atribuição.

Em alguns países, diz Tornaghi, a solução dele é deferida a uma das seções do Conselho de Estado, composta de membros de todos os poderes (cf. Processo, cit., 1955, v. 2, p. 19).

De atribuições será, também, o conflito, quando dois membros do Ministério Público entenderem não lhes caber atribuição para, num determinado caso, oferecer denúncia, requerer arquivamento, ou, enfim, oficiar em autos de inquérito ou peças de informação. Neste sentido, vejam-se os venerandos acórdãos na RT, 316/66, 376/203, 455/

396, 432/332, 487/338, dentre outros.

Dele tratava a antiga Lei Orgânica do Ministério Público do exDistrito Federal, conferindo a sua solução ao Procurador-Geral de Jus-620

tiça, nos termos do art. 28 do CPR No Estado de São Paulo, como nos demais Estados da Federação, compete ao Procurador-Geral de Justiça, como Chefe da Instituição, resolver os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público, tal como dispõem as Leis Orgânicas Estaduais do Ministério Público.

Se o conflito de atribuições surgir entre membros do Ministério Público Federal da mesma unidade da Federação, ou não, ou entre membros de ramos,~bversos do Ministério Público da União, a competência para solucioná-lo é do Procurador-Geral da República, ex vi do art. 26, VII, da Lei Complementar n. 75, de 20-5-1993. Se ocorrer entre membros do MP eleitoral da mesma unidade da Federação, ou não, a competência, ainda aqui, será do Procurador-Geral da República, de acordo com o art. 75, 111, da Lei Complementar referida. Se entre membros do Ministério Público Militar

Federal, ou do Trabalho, a competência será do específico ProcuradorGeral (Militar ou do Trabalho) nos termos dos arts. 91, VII, e 124, VI, ambos da Lei Complementar n. 75/93; se entre membros do Ministério Público do Distrito Federal, a solução fica a cargo do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal. Não obstante o MP do Distrito Federal integre o MP da União, cujo Chefe é o Procurador-Geral da República, o certo é que, no que respeita ao MP do Distrito Federal, ele exerce, apenas, uma chefia administrativa, pouco acentuada, aliás.

Entende a doutrina que, antes de se iniciar a ação penal, não há falar-se em conflito de competência, mas sim de atribuições, aplicando-se para a sua solução a regra contida no art. 28 do estatuto processual penal, por analogia (cf. Espínola

Filho, Código, cit., 1955, v. 2, p. 342).

Assim, se o Promotor da Comarca Y, recebendo um inquérito com vista, entender que a infração se consumou na Comarca X e, por isso mesmo, não tendo atribuições para apreciá-lo, deverá, no

próprio corpo dos autos, requerer ao Juiz, fundamentadamente, sejam eles encaminhados ao juízo competente. Remetidos os autos, se o Promotor daqueIa Comarca entender de modo diverso, restar-lhe-á suscitar o conflito de atribuições e requerer ao Juiz respectivo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça. Se parecer a este que o crime se consumou nesta ou naquela Comarca, a uma ou a outra serão enviados os autos.

De ponderar, entretanto, que, uma vez oferecida a denúncia, o Juiz, à evidência, não será obrigado a aceitar a competência que lhe foi imposta por via oblíqua e, por isso mesmo, poderá dela declinar.

621

Por essas razões, após meditar sobre o assunto, não vemos interesse prático em aplicar a regra do art. 28 do CPP à solução desses conflitos. Em primeiro lugar porque o citado dispositivo regula situação diversa e, em segundo, porque, nesses casos,

no fundo, o que existe é um verdadeiro conflito de competência. A não ser que os dissídios entre ambos os membros do Ministério Público versem sobre qual deles deva oficiar

perante o mesmo Juízo. Vejam-se, a propósito, os exemplos de i

Sérgio Demoro Hamilton, Justitia, 97/113 e s.

Nesses casos, à míngua de disposição legal - menos no Estado de São Paulo, onde a matéria é prevista na Lei Orgânica do Ministério Público -, é viável a invocação do art. 28 do

CPP.

Mas, quando em jogo Juízes diversos, pensamos que a melhor solução 1 h ~4

11) é dirimir a controvérsia pelo conflito de competência ou de jurisdição,

conforme a hipótese. Na verdade, no momento em que o Juiz acolhe o parecer do Promotor de Justiça, alegando, por exemplo, que a infração se consumou em outra comarca, reconhece, ipsofacto, sua incompe tência para apreciar a matéria objeto do inquérito, representação ou peças

de informação. Quando o outro Juiz gasalha o entendimento do Promo tor de Justiça que oficia perante ele, obviamente está reconhecendo, também, a própria incompetência. Logo a melhor solução para o desate do problema é a argüição do conflito de competência, ou de jurisdição, mesmo porque, após a decisão do Tribunal, já não poderá o Juiz recusar a competência que lhe foi atribuída pelo órgão superior.

Nem se diga que o conflito de jurisdição, ou de competência, pressupoe, indeclinavelmente, ação penal iniciada. Uma leitura atenta do art. 114, 1, do CPP permite afirmar, sem

labirínticos desvios estratégicos, como diria Hungria, que tal dissensão entre Juízes pode ocorrer

1

antes ou depois da oferta da denúncia.

Haverá conflito de jurisdição, diz o art. 114, 1, do CPP: "quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso".

Ali não se fala em oferecimento de denúncia. Logo não há nenhum empecilho em se suscitar o conflito de competência antes ou depois da oferta da peça acusatória.

Já havíamos chegado a tal entendimento quando, pesquisando a jurisprudência a respeito, encontramos arestos da Excelsa Corte, no sentido

622

de que a argüição do conflito de competência, antes do oferecimento da

denúncia, não violenta a regra do art. 28 do CPP.

Vejam-se, a propósito, DJU, 15-12-1980, p. 10700, e Jurispenal do STF, 22/142, com a seguinte ementa:

"Conflito de competência. Decisões de Juízes de Varas diferentes, antes do recebimento da denúncia, recusando a própria competência. Apreciação da espécie pelo Tribunal de Justiça. Inexistência de ofensa do art. 28 do CPP e de comprovação de dissídio pretoriano".

Em seu voto acentuou o saudoso Min. Rodrigues de Alckmin: "É evidente a nenhuma ofensa ao art. 28 do CPP, que nada tem com o tema. Aqui não se trata de simples impugnação à atividade

funcional do órgão do Ministério Público, mas de fixar a competência -

provisória, ao menos - de Vara Criminal, o que, à evidência, não toca ao Procurador-Geral de Justiça do Estado, que competência não tem para determinar distribuição de inquérito a qualquer das Varas".

Na verdade, o fato de não haver ainda o órgão do Ministério Público ofertado denúncia não impede a existência do conflito de competência.

Observe-se que, quando um Promotor evoca falta de atribuição, alegando, por exemplo, que o crime se consumou em outra comarca, os autos do inquérito vão ao Juiz. Se este acolher o pronunciamento daquele, estará, em última análise, reconhecendo a incompetência do foro. Se o outro Promotor, a quem se encaminharem os autos, discordar do seu colega, não deverá manifestar-se o Juiz? E se este chancelar-lhe a opinião? Não estará, também, dando-se por incompetente? Então, por que atribuir, neste caso, a solução do problema ao Procurador-Geral de Justiça? Por acaso deverá o Juiz, ante eventual denúncia do Promotor indicado pela

Procuradoria-Geral, aceitar a competência que lhe foi imposta? Obviamente não. Não poderá ele declinar da competência? Certamente sim. E aquele a quem forem remetidos os autos, dando-se também por incompetente, não poderá suscitar o conflito? E se o Tribunal, apreciando-o, a este, entender que a competência é do Juiz suscitante?

Não ficará sem qualquer eficácia o parecer da Procuradoria-Geral?

Somente com um tour de force se resolveria a questão com a regra do art.

28 do CPP.

A Excelsa Corte, apreciando um conflito estabelecido antes do oferecimento da denúncia, assim se pronunciou: 623

"Havendo os Juízes de Comarcas situadas em EstadosMembros diversos encampado as manifestações dos Ministérios Públicos respectivos no sentido da incompetência de seus Juízes, o conflito que se estabelece é o negativo de jurisdição e não o de atribuições entre os órgãos do Ministério Público.

Conflito, Portanto, que se considera como negativo de jurisdição, razão por que dele não se conhece, determinandose a remessa dos autos ao Tribunal Federal de

Recursos, que é o competente para julgá-lo (CF, art. 122, 1, e)" (cf. CA-9-1-

---IRJ-STF, DJU, 22-6-1981, p. 6063, Tribunal Pleno).

"Conflito de jurisdição. Havendo os Juízes de Comarcas situadas em Estados-Membros diversos acolhido os pronunciamentos dos órgãos dos Ministérios Públicos

respectivos no sentido da incompetência de seus Juízos, o conflito que se estabelece é de jurisdição e não de atribuições entre órgãos do Ministério Público de Estados

diferentes. Competência do Tribunal Federal de Recursos, para julgar o conflito negativo de jurisdição (CF, art. 122, 1, e). Não-conhecimento do conflito e remessa dos autos

ao Tribunal Federal de Recursos" (cf. DJU, 2-4-1982, p. 2882).

ifl

E esse é o entendimento pacífico dos nossos Tribunais, inclusive do STJ. A propósito estes julgados:

Conflito de atribuições n. 01 (8971475)-RJ.

"Ementa. Processual Penal. Competência. Conflito de atribuições ou conflito de competência? Conexão de crimes. Local da infração. 1. Existe conflito de competência, e não de atribuições, se a manifestação dos representantes do Ministério Público sobre sua própria incompetência foi endossada pelos Juízes respectivos. 11. A competência é determinada pelo lugar em que se consumou a infração (CPP, art. 70). 111. Havendo conexão entre duas infrações, e sendo desconhecido o local da consumação de uma delas, competente para processar e julgar o feito é o juízo em cuja jurisdição ocorreu a consumação da outra" (cf. DJ, 10-10-1989, p. 15641 - 3.' Seção do STJ, j. em 21-9-1989, v. u.).

624

Conflito de atribuições n. 05 (890009383-5) - RJ.

"Se os Juízes acolhem pareceres ou requerimentos de Procurador da República e de Promotor de Justiça, o conflito não é de atribuição, mas de jurisdição" (DJ, 10- 10- 1989, p. 15642 - 3.' Seção do STJ, j. em 21-9-1989).

Anteriormente, sob a pressão da urgência, fomos de opinião devesse o jkocurador-Geral da República solucionar os conflitos de atribuições entre dois Promotores de Estados diversos, ou entre Promotores e membros do Ministério Público que atuam perante outras Justiças.

Na verdade, se um Promotor do Estado de São Paulo, por exemplo, entender que a atribuição para apreciar determinado fato é do Promotor de Justiça de Cruz Alta, Rio Grande do Sul, requererá a

remessa dos autos àquele juízo. Gasalhado o pedido, se o Promotor e o Juiz gaúchos reconhecerem acertado o entendimento daquela autoridade paulista, a matéria será apreciada lá. Do contrário, deverá ser suscitado um conflito de jurisdição, a ser dirimido pelo STJ (CF, art.

105, 1, d).

Neste mesmo exemplo, suponha-se que o Promotor recipiente entenda que a atribuição é do Promotor paulista e o Juiz dele discorde. Quid inde? Já que o Juiz tem a competência da competência

(Kompetenz kompetenz), os autos deveriam retomar ao Promotor para que ele ofertasse denúncia, requeresse arquivamento ou alguma diligência. Esta soluçao nos pareceu lógica, principalmente em virtude de, no direito a ser constituído, o parágrafo único do art. 257 do Projeto do CPP n. 633n5 dispor: "Se o Ministério Público entender incompetente o Juiz junto ao qual funciona, requererá a remessa dos autos ao Juízo competente. Se aquele, no entanto, se julgar competente, os autos retomarão ao Ministério Público".

Esse entendimento, embora lógico, ofende o princípio conviccional do Promotor. 0 art. 146 do CPPM, a nosso juízo, resolve o assunto a contento. In verbis:

"0 órgão do Ministério Público poderá alegar a incompetência do Juízo, antes de oferecer a denúncia. A argüição será apreciada pelo auditor, em primeira instância; e, no Superior Tribunal Militar, pelo relator, em se tratando de processo originário. Em ambos os casos, se rejeitada a argüição, poderá, pelo órgão do Ministério Público, ser interposto recurso, nos próprios autos, para aquele Tribunal".

625

Como o art. 3.' do CPP admite a aplicação analógica, o problema seria assim resolvido: se o Juiz entender que a competência é sua, deverá o Promotor argüir a exceção de

incompetência. Na hipótese de o Magistrado ficar convencido, estará o problema resolvido. E se ele julgar a exceção improcedente? Nada impede que o problema se resolva em nível

de recurso. Como o art. 581, 111, só permite o recurso em sentido estrito 1

contra a decisão que julga procedente a exceção, pode o Promotor valer-se do recurso de apelo, nos termos do art. 593, 11, do CPP.

Interposto o recurso para apreciar a "exceção de incompetência", o Tribunal gaúcho, no exemplo dado, decidirá: ou acolhendo as razões do Juiz, quando então o assunto ficará

resolvido, ou acatando o recurso do MP, quando, então, ao que parece, deverá

suscitar conflito de juris-1 ,

; 1 ,

dição junto ao STJ, nos termos do art. 105, 1, d, da CF, porque no fundo

está havendo um conflito, já agora entre o Tribunal de Justiça ou de Alçada do Rio Grande do Sul e o Juiz paulista.

0 entendimento dominante, contudo, é no sentido de os autos serem encaminhados ao membro do Ministério Público, pelos motivos retrocitados.

As vezes o problema pode e deve ser solucionado segundo a regra do art.

28 do CPP. Assim, se dois membros do Ministério Público junto à mesma Justiça controvertem oficiar perante determinado Juízo, a solução será dada com a aplicação do art. 28 do CPR Suponha-se que o 3.' Promotor da Comarca de Bauru receba um inquérito regularmente distribuído àquela Vara. Recusa-se a se manifestar a respeito, sob o fundamento de que seu avô conhecera o avô do indiciado e, por essa razão, pede a remessa dos autos ao seu substituto legal que, digamos, seja o 2.' Promotor de Justiça. Este, ante a absurda argüição de suspeição, recusa-se a funcionar no feito e solicita ao Juiz a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça para a solução do impasse, nos termos do art. 28 do CPP, aplicável por analogia.

Observe-se que os dissídios entre Promotores estaduais e membros do Ministério Público da União junto à Justiça Comum, quando os respectivos Juízes lhes sancionam os entendimentos, eram,

tranqüilamente, resolvidos pelo extinto TFR, por meio de conflitos de jurisdição suscitados.

A mesma orientação deve ser adotada nos Estados, entre membros do mesmo Parquet, em face da indisfarçável economia processual, uma 626

vez que, como cediço, a solução dada pelo art. 28 do CPP não obriga àqueles Juízes que se postam, veladamente, por detrás do dissídlo. Apesar disso, a regra contida naquele dispositivo não deve ser olvidada, pois aplicável às hipóteses em que dois membros do Ministério Público junto à mesma Justiça controvertem

oficiar perante determinado Juízo.

Nada impede, por outro lado, que o conflito de atribuições surja após a propositura da ação penal. Até agora, entendia-se, com argumentos -

Capilares, que o conflito de atribuições pressupunha ação penal não instaurada. Parece-nos haver equívoco.

Suponha-se haja o Procurador-Geral de Justiça designado o Promotor X para apreciar um inquérito policial qualquer. Ofertada a denúncia, determina o Juiz que aquele Promotor se manifeste sobre

preliminares argüidas na "defesa prévia". Poderá ele, conforme os termos da portaria que o designou, alegar não ter atribuições para oficiar no processo, uma vez que o ato da Procuradoria-Geral limitou-se a conferir-lhe poderes tão-somente para ofertar denúncia... E, por isso mesmo, remetidos os autos ao Promotor titular, bem poderá este suscitar conflito de atribuições, esclarecendo que a portaria investiu o Promotor designado para todos os atos do processo... Caberá, então, ao ProcuradorGeral de Justiça - segundo a fórmula do art. 28 do CPP -

resolver o problema.

Assim, da mesma forma que pode surgir um conflito de competência antes da oferta da denúncia, e possivel um conflito de atribuições após a propositura da ação.

A princípio nos pareceu correta a posição de Sérgio Demoro Hamilton (cf.

Justitia, 97/113), ao tratar do dissenso que pode surgir entre o Juiz e o Promotor quanto ao aditamento pretendido por

aquele e recusado por este, na hipótese do art. 384, parágrafo único, do CPR

Na verdade, não é da essência do conflito de atribuições sua argüiÇão antes da propositura da ação penal. Já o demonstramos. Pode ocorrer antes ou depois. Contudo, refletindo longamente sobre a controvérsia que pode sobrevir entre Juiz e Promotor quanto ao aditamento a que se refere o parágrafo único do art. 384 do CPP, chegamos à conclusão de que, a rigor, ali não se cuida de conflito

de atribuições. Porventura pode o Juiz fazer o aditamento? Claro que não. 0

ne procedatjudex ex officio embargar-lhe-ia os passos. Se não o pode, como falar em conflito de atribuições? A atribuição do Juiz está em conflito com a do Pro-
627

(- 1

- -4

motor? Não. Se não está, não há conflito. Este pressupõe, à evidência, duas autoridades administrativas, ou uma destas e uma judiciária disputando a atribuição para conhecer de determinado fato ou praticar determinado ato. Se as autoridades se julgam sem atribuições para tal, o conflito se diz negativo. Caso contrário, positivo.

No caso particularíssimo do parágrafo único do art. 384 do CPP, como o Juiz não pode proceder ao aditamento, em face do princípio nemo judex sine actore, caso surja uma pendência entre ele e o Promotor quanto à necessidade daquela providência, à falta de dispositivo legal disciplinando a matéria, nada impede se invoque, por analogia, a regra constante do art. 28 do diploma processual penal.

Nem por isso, contudo, e com a devida vênia, pode-se vislumbrar, na especie, um conflito de atribuições. Se houvesse dúvida a respeito da legitimidade para proceder ao aditamento (Juiz ou Promotor), aí, sim, estaríamos em face de um verdadeiro conflito de atribuições. E, como bem diz De Plácido e Silva, a finalidade do conflito de atribuições e procurar a autoridade a que deva ser encaminhada a questão, de modo se impeça que, com atribuições completamente diferentes, uma invada ajurisdição da outra, firmando-se, de modo claro, o principio de que a mesma questão é pertinente à atribuição de um ou outro (cf. verbete "Conflito de atribuições", in Vocabulário jurídico).

628

APENDI E *

* Mantivemos, nesta edição, em apêndice, a Lei Orgânica da Magistratura, embora desatualizada, porque outra ainda não foi elaborada.

0*

Lei Organica da Magistratura Nacional

LEI COMPLEMENTAR N. 35, DE 14 DE MARÇO DE 1979*

Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

0 Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

TíTULO 1

DO PODER JUDICIÁRIO

CAPíTULO 1

DOS óRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO

Art. 1.' 0 Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: 1 -

Supremo Tribunal Federal;

* Com as alterações introduzidas pelas Leis Complementares n. 37, de 13-11-1979; 54, de 22-12-1986; e 60, de 6-10-1989.

631

C 1::

1, 1..

-k,

_J

(". ['@i

1

11 - Conselho Nacional da Magistratura*;

III - Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais**; IV -Tribunais e Juízes Militares; V - Tribunais e Juízes Eleitorais; VI -Tribunais e Juízes do Trabalho; VII - Tribunais e Juízes Estaduais; VIII - Tribunal e Juízes do Distrito Federal e

dos Territórios.

Art. 2." 0 Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de onze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2.' Os Ministros não eleitos poderão ser convocados pelo Presidente, observada a ordem decrescente de antigüidade, para substituir os membros do Conselho, nos casos de impedimento ou

afastamento temporário.

Art. 3.' 0 Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, por este escolhidos, mediante votação nominal para um período de dois anos, inadmitida a recusa do encargo.

§ 1.' A eleição far-se-á juntamente com a do Presidente e VicePresidente do Supremo Tribunal Federal, os quais passam a integrar, automaticamente, o Conselho, nele exercendo as funções de

Presidente e Vice-Presidente, respectivamente.

* A Lei Orgânica da Magistratura, sendo, como é, Lei Complementar da Constituição da República, é hierarquicamente superior às demais infraconstitucionais. Por isso, surgindo eventual conflito entre ela e qualquer outra lei ou Regimento, a prevalência é dela. Nesse sentido, RTJ, 106/781.

** A Constituição de 1988 extinguiu o Tribunal Federal de Recursos, criando, em seu'lugar, cinco Tribunais Regionais Federais, com sede em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre e Recife. Por outro lado, para diminuir a sobrecarga do Supremo

Tribunal Federal foi criado o Superior Tribunal de Justiça.

No que respeita ao Conselho Nacional da Magistratura, a Constituição Federal não lhe faz referência. De sorte que a matéria tratada na Loman, no particular,

perdeu sua importância.

632

§ 3.' Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da Repú-

blica.

Art. 4.' 0 Tribunal Federal de Recursos, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de vinte e sete Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pelo Senado Federal, salvo quanto à dos Juízes Federais, sendo quinze dentre Juízes Federais, indicados em lista tríplice pelo p^rio Tribunal; quatro dentre membros do Ministério Público Federal; quatro dentre Advogados maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e de reputação ilibada; e quatro dentre Magistrados ou membros do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 5.0 Os Juízes Federais serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos, sempre que possível, em lista tríplice, organizada pelo Tribunal Federal de Recursos, dentre os candidatos com idade superior a vinte e cinco anos, de reconhecida idoneidade moral, aprovados em concurso público de provas e títulos, além da satisfação de outros requisitos especificados em lei.

§ 1.' Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constitui uma Seção Judiciária, que tem por sede a respectiva Capital, e Varas localizadas segundo o estabelecido em lei.

§ 2.0 Nos Territórios do Amapá, Roraima e Rondonia, a jurisdição e as atribuições cometidas aos Juízes Federais caberão aos Juízes da Justiça local, na forma que a lei dispuser. 0 Território de Fernando de Noronha está compreendido na Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.

Art. 6.' 0 Superior Tribunal Militar, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército e três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica,

todos da ativa, e cinco dentre civis, maiores de trinta e cinco anos, dos quais três cidadãos de notório saber jurídico e idoneidade moral, com mais de dez anos de prática forense, e dois Juízes-Auditores ou membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico.

633

Art. 7.' São órgãos da Justiça Militar da União, além do Superior Tribunal Militar, os Juízes-Auditores e os Conselhos de Justiça, cujos números, organização e competência são definidos em lei.

Art. 8.' 0 Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, é composto de sete Juizes, dos quais três Ministros do Supremo Tribunal Federal e dois Ministros do Tribunal Federal de Recursos, escolhidos pelo respectivo Tribunal, mediante eleição, pelo voto secreto, e dois nomeados pelo Presidente da República, dentre seis Advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 9.' Os Tribunais Regionais Eleitorais, com sede na Capital do Estado em que tenham jurisdição e no Distrito Federal, compõem-se de quatro Juízes eleitos, pelo voto secreto, pelo respectivo Tribunal de Justiça, sendo dois dentre Desembargadores e dois dentre Juízes de Direito; um Juiz Federal, escolhido pelo Tribunal Federal de Recursos, se na Seção Judiciária houver mais de um, e, por nomeação do Presidente da República, de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

Art. 10. Os Juízes do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, bem como os respectivos substitutos, escolhidos na mesma ocasiao e por igual processo, salvo motivo justificado, servirão, obrigatoriamente, por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

Art. 11. Os Juízes de Direito exercem as funções de Juízes Eleitorais, nos termos da lei.

§ 1.'A lei pode outorgar a outros Juízes competência para funções não decisórias.

§ 2.' Para a apuração de eleições, constituir- se-ão Juntas Eleitorais, presididas por Juiz de Direito, e cujos membros, indicados conforme dispuser a legislação

eleitoral, serão aprovados pelo Tribunal Regional Eleitoral e nomeados pelo seu Presidente.

Art. 12. 0 Tribunal Superior do Trabalho, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de dezessete Ministros, nomeados pelo Presidente da República, onze dos quais togados e vitalícios, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo sete dentre Magistrados da Justiça do Trabalho, dois dentre Advogados no exercício efetivo da profissão, e dois dentre membros do Ministério

Público da Justiça do Trabalho, maiores de trinta e cinco anos, de no-634

balho.

tável saber jurídico e reputação ilibada, e seis classistas temporários, em representação paritária dos empregadores e dos trabalhadores, de conformidade com a lei, e vedada a recondução por mais de dois periodos de três anos.

Art. 13. Os Tribunais Regionais do Trabalho, com sede, jurisdição e número definidos em lei, compoem-se de dois terços de Juízes togados e vitalícios e um terço de Juízes classistas e temporários, todos nomeados peUP Presidente da República, observada, quanto aos Juízes togados,

a proporcionalidade fixada no art. 12 relativamente aos Juízes de carreira, Advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho e, em relação aos Juízes classistas, a proibição constante da parte final do artigo anterior.

Art. 14. As Juntas de Conciliação e Julgamento têm a sede, a jurisdição e a composição definidas em lei, assegurada a paridade de representação entre empregadores e trabalhadores, e inadmitida a recondução dos representantes classistas por mais de dois períodos de três anos.

§ 1.' Nas Comarcas onde não for instituída Junta de Conciliação e Julgamento, poderá a lei atribuir as suas funções aos Juízes de Direito.

§ 2.0 Poderão ser criados por lei outros órgãos da Justiça do Tra-Art. 15. Os órgãos do Poder Judiciário da União (art. 1.', 1 a VI) têm a organização e a competência definidas na Constituição, na lei e, quanto aos Tribunais, ainda, no

respectivo Regimento Interno.

Art. 16. Os Tribunais de Justiça dos Estados, com sede nas respectivas Capitais e jurisdição no território estadual, e os Tribunais de Alça-da, onde forem criados, têm a composição, a organização e a competência estabelecidas na Constituição, nesta Lei, na legislação estadual e nos seus Regimentos Internos.

Parágrafo único. Nos Tribunais de Justiça com mais de vinte e cinco Desembargadores, será constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais, da competência do Tribunal Pleno, bem como para uniformização da jurisprudência no caso de divergência entre suas Seções.

Art. 17. Os Juízes de Direito, onde não houver Juízes substitutos, e estes, onde os houver, serao nomeados mediante concurso público de provas e títulos.

635

§ 1.' (VETADO).

§ 2.' Antes de decorrido o biênio do estágio, e desde que seja apresentada a proposta do Tribunal ao Chefe do Poder Executivo, para o ato de exoneração, o Juiz substituto ficará automaticamente afastado de suas funções e perderá o direito a vitaliciedade, ainda que o ato de exoneração seja assinado após o decurso daquele período.

§ 3.' Os Juízes de Direito e os Juízes substitutos têm a sede, a jurisdição e a competência fixadas em lei.

§ 4.' Poderão os Estados instituir, mediante proposta do respectivo Tribunal de Justiça, ou órgão Especial, Juízes togados, com investidura limitada no tempo e competência para o julgamento de causas de pequeno valor e crimes a que não seja cominada pena de reclusão, bem como para a substituição dos Juízes vitalícios.

§ 5.' Podem, ainda, os Estados criar justiça de paz temporária, competente para o processo de habilitação e celebração de casamento.

Art. 18. São órgãos da Justiça Militar Estadual os Tribunais de Justiça e os

Conselhos de Justiça, cujas composição, organização e competência são definidas na Constituição e na lei.

Parágrafo único. Nos Estados de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo, a segunda instância da Justiça Militar Estadual é constituída pelo respectivo Tribunal Militar, integrado por oficiais do mais alto posto da Polícia Militar e por civis, sempre em número ímpar, excedendo os primeiros aos segundos em uma unidade.

Art. 19. 0 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, com sede na Capital da União, tem a composição, a organização e a competência estabelecidas em lei.

Art. 20. Os Juízes de Direito e os Juízes substitutos da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, vitalícios após dois anos de exercício, investidos mediante concurso público de provas e títulos, e os Juízes togados temporários, todos nomeados pelo Presidente da República, têm a sede, a jurisdição e a competência prescritas em lei.

CAPíTULO 11

DOS TRIBUNAIS

Art. 21. Compete aos Tribunais, privativamente: 636

1 - eleger seus presidentes e demais titulares de sua direção, observado o disposto na presente Lei;

II - organizar seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos, na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; 111 - elaborar seus regimentos internos e neles estabelecer, observada esta Lei, a competência de suas Câmaras ou Turmas isoladas, Grupos, Seções!~ bu outros órgãos com funções jurisdicionais ou administrativas;

IV - conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos Juízes e serventuários que lhes são imediatamente subordinados; V - exercer a direção e a disciplina dos órgãos e serviços que lhes forem subordinados;

VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.

CANTULO III

DOS MAGISTRADOS

Art. 22. São vitalícios:

1 - a partir da posse:

a) os Ministros do Supremo Tribunal Federal;

b) os Ministros do Tribunal Federal de Recursos; c) os Ministros do Superior Tribunal Militar;

d) os Ministros e Juízes togados do Tribunal Superior do Traba lho e dos Tribunais Regionais do Trabalho;

e) os Desembargadores, os Juízes dos Tribunais de Alçada e dos Tribunais de segunda instância da Justiça Militar dos Estados; II - após dois anos de exercício:

a) os Juízes Federais;

b) os Juízes-Auditores e Juízes-Auditores substitutos da Justiça Militar da União;

0 os Juízes do Trabalho Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento e os Juízes ~o Trabalho substitutos; 637

d) os Juízes de Direito e os Juízes substitutos da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem assim os Juízes-Auditores da Justiça Militar dos Estados.

§ 1.' Os Juízes mencionados no inc. 11 deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, não poderão perder o cargo senão por proposta do Tribunal ou do órgão Especial competente, adotada pelo voto de dois terços de seus membros

efetivos.

§ 2.' Os Juízes a que se refere o inc. 11 deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juízes vitalícios.

Art. 23. Os Juízes e membros de Tribunais e Juntas Eleitorais, no exercício de suas funções e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

Art. 24. 0 Juiz togado, de investidura temporária (art. 17, § 4.'), poderá ser demitido, em caso de falta grave, por proposta do Tribunal ou do Orgão Especial, adotada pelo voto

de dois terços de seus mem-

P ,

bros efetivos.

Parágrafo único. 0 quorum de dois terços de membros efetivos do Tribunal, ou de seu órgão Especial, será apurado em relação ao número de Desembargadores em condições

legais de votar, como tal se considerando os não atingidos por impedimento ou suspeição e os não licenciados por motivo de saúde.

TíTULO 11

CEI

DAS GARANTIAS DA MAGISTRATURA E DAS

PRERROGATIVAS DO MAGISTRADO

CAPíTULO 1

DAS GARANTIAS DA MAGISTRATURA

Seção 1

Da Vitaliciedade

Art. 25. Salvo as restrições expressas na Constituição, os Magistrados gozam das garantias de vitaliciedade, inarnovibilidade e írredutibilidade de vencimentos.

638

Art. 26. 0 Magistrado vitalício somente perderá o cargo (VETADO): 1 - em ação penal por crime comum ou de responsabilidade; 11 - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes:

a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular; 4#recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento; c) exercício de atividade político-partidária.

§ 1.' 0 exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer hipótese, o

desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino.

§ 2.' Não se considera exercício do cargo o desempenho de função docente em curso oficial de preparação para judicatura ou aperfeiçoamento de Magistrados.

Art. 27. 0 procedimento para a decretação da perda do cargo terá inicio por determinação do Tribunal, ou do seu órgão Especial, a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, de ofício ou

mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público ou do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1.' Em qualquer hipótese, a instauração do processo procederse-á da defesa prévia do Magistrado, no prazo de quinze dias, contado da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes, que lhe remeterá o Presidente do Tribunal, mediante ofício, nas quarenta e oito horas imediatamente seguintes à

apresentação da acusação.

§ 2.' Findo o prazo da defesa prévia, haja ou não sido apresentada, o Presidente, no dia útil imediato, convocará o Tribunal ou o seu órgão Especial para que, em sessão secreta, decida sobre a instauração do processo, e, caso determinada esta, no mesmo dia distribuirá o feito e fará entregá-lo ao relator.

§ 3.' 0 Tribunal ou o seu Orgão Especial, na sessão em que ordenar a instauração do processo, como no curso dele, poderá afastar o 639

1

,c : (:

Magistrado do exercício das suas funções, sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, até a decisão final.

§ 4.' As provas requeridas e deferidas, bem como as que o relator determinar de ofício, serão produzidas no prazo de vinte dias, cientes o Ministério Público, o Magistrado ou o Procurador por ele constituído, a fim de que possam delas participar.

§ 5.' Finda a instrução, o Ministério Público e o Magistrado ou seu Procurador terão, sucessivamente, vista dos autos por dez dias, para razões.

§ 6.' 0 julgamento será realizado em sessão secreta do Tribunal ou de seu órgão Especial, depois de relatório oral, e a decisão no sentido da penalização do Magistrado só será tomada pelo voto de dois terços dos membros do colegiado, em escrutínio secreto.

§ 7.' Da decisão publlcar-se-á somente a conclusão.

§ 8.' Se a decisão concluir pela perda do cargo, será comunicada, imediatamente, ao Poder Executivo, para a formalização do ato.

Art. 28. 0 Magistrado vitalício poderá ser compulsoriamente aposentado ou posto em disponibilidade, nos termos da Constituição e da presente Lei.

Art. 29. Quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne

aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra Magistrado, o Tribunal, ou seu órgão Especial, poderá, em decisão tomada pelo voto de dois terços de seus membros, determinar o afastamento do cargo do Magistrado denunciado.

Seção Il

Da Inamovibilidade

Art. 30. 0 Juiz não poderá ser removido ou promovido senão com seu assentimento, manifestado na forma da lei, ressalvado o disposto no art.

45, 1.

Art. 3 1. Em caso de mudança da sede do juízo será facultado ao Juiz remover-se para ela ou para comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais.

640

Seção 111

Da Irredutibilidade de Vencimentos

Art. 32. Os vencimentos dos Magistrados são irredutíveis, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos impostos extraordinários.

Parágrafo único. A irredutibilidade dos vencimentos dos Magistrados pão impede os descontos fixados em lei, em base igual à estabelecida para os servidores públicos, para fins previdenciários.

CAPíTULO 11

DAS PRERROGATIVAS DO MAGISTRADO

Art. 33. São prerrogativas do Magistrado:

1 - ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade ou Juiz de instância igual ou inferior; II - não ser preso senão por

ordem escrita do Tribunal ou do Orgão Especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunica-

ção e apresentação do Magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado (VETADO);

111 - ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de EstadoMaior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão Especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final; IV - não estar sujeito a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial;

V - portar arma de defesa pessoal.

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do Magistrado, a Autoridade Policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou Orgão Especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Art. 34. Os membros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho têm o título de Ministro; os dos Tribunais de Justiça, o de Desembargador; sendo o de 641

. ~.1~

1

Juiz privativo dos integrantes dos outros Tribunais e da magistratura de primeira instância.

TiTULO III

DA DISCIPLINA JUDICIÁRIA

CAPíTULO 1

DOS DEVERES DO MAGISTRADO

Art. 35. São deveres do Magistrado:

1 - cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e atos de ofício;

11 - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

111 - determinar as providências necessarias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os Advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência;

V - residir na sede da Comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;

VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;

VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

Art. 36. É vedado ao Magistrado:

1 - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista; 11 - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

642

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou Juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 37. Os Tribunais farão publicar, mensalmente, no órgão oficial, dados estatísticos sobre seus trabalhos no mês anterior, entre os quais: o número de votos que cada um de seus membros, nominalmente indicado, proferiu como relator e revisor; o número de feitos que lhe foram distribuídos no mesmo período; o número de processos que recebeu em conseqüência de pedido de vista ou como revisor; a relação dos feitos que lhe foram conclusos para voto, despacho e lavratura de acórdão, ainda não devolvidos, embora decorridos os prazos legais, com as datas das respectivas conclusões.

Parágrafo único. Compete ao Presidente do Tribunal velar pela regularidade e pela exatidão das publicações.

Art. 38. Sempre que, encerrada a sessão, restarem em pauta ou em mesa mais de vinte feitos sem julgamento, o Presidente fará realizar uma ou mais sessões extraordinárias, destinadas ao julgamento daqueles processos.

Art. 39. Os Juízes remeterão, até o dia dez de cada mês, ao órgão corregedor competente de segunda instância, informação a respeito dos feitos em seu poder, cujos prazos para despacho ou decisão hajam sido excedidos, bem como indicação do número de sentenças proferidas no mês anterior.

CAPíTULO 11

DAS PENALIDADES

Art. 40. A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do Magistrado.

Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o Magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

Art. 42. São penas disciplinares:

1 - advertência;

11 - censura;

111 - remoção compulsória;

IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

VI - demissão.

Parágrafo único. As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância.

Art. 43. A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligencia no cumprimento dos deveres do cargo.

.'--- 1

Art. 44. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.

Parágrafo único. 0 Juiz punido com a pena de censura não poderá figurar em lista de promoção por merecimento pelo prazo de um ano, contado da imposição da pena.

Art. 45. 0 Tribunal ou seu Orgão Especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos:

1 - a remoção de Juiz de instância inferior;

II - a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de Juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo único. Na determinação de quorum de decisão aplicarse-á o disposto no parágrafo único do art. 24*.,

Art. 46. 0 procedimento para a decretação da remoção ou disponibilidade de Magistrado obedecerá ao prescrito no art. 27 desta Lei.

Art. 47. A pena de demissão será aplicada:

1 - aos Magistrados vitalícios, nos casos previstos no art. 26, 1 e Il; II - aos Juízes nomeados mediante concurso de provas e títulos, enquanto não adquirirem a vitaliciedade, e aos Juízes togados temporários, em caso de falta grave, inclusive nas

hipóteses previstas no art. 56.

i ~` * Suspensa a execução desse parágrafo pela Resolução n. 12, de 26-3-1990.

Art. 48. Os regimentos internos dos Tribunais estabelecerão o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência ou censura.

CAPiTULO III

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MAGISTRADO

A4(49. Responderá por perdas e danos o Magistrado, quando: 1 - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; Il - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inc.

11 somente depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao Magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

CAPiTULO IV

DO CONSELHO NACIONAL DA MAGISTRATURA

Art. 50. Ao Conselho Nacional da Magistratura cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, podendo avocar processos disciplinares contra Juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de

serviço.

Art. 5 1. Ressalvado o poder de avocação, a que se refere o artigo anterior, o exercício das atribuições específicas do Conselho Nacional da Magistratura não prejudica a competência disciplinar dos Tribunais, estabelecida em lei, nem interfere nela.

Art. 52. A reclamação contra membro de Tribunal será formulada em petição, devidamente fundamentada e acompanhada de elementos comprobatórios das alegações.

§ 1.' A petição a que se refere este artigo deve ter firma reconhecida, sob pena de arquivamento liminar, salvo se assinada pelo Procurador-Geral da República, pelo Presidente do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado.

§ 2.' Distribuída a reclamação, poderá o relator, desde logo, propor ao Conselho o arquivamento, se considerar manifesta a sua improcedência.

§ 3.' Caso o relator não use da faculdade prevista no parágrafo anterior, mandará ouvir o reclamado, no prazo de quinze dias, a fim de que, por si ou por Procurador, alegue, querendo, o que entender conveniente a bem de seu direito.

§ 4.' Com a resposta do reclamado, ou sem ela, deliberará o Conselho sobre o arquivamento ou a conveniência de melhor instrução do processo, fixando prazo para a produção de provas e para as diligências que determinar.

§ 5.' Se desnecessárias outras provas ou diligências, e se o Conselho não concluir pelo arquivamento da reclamação, abrir-se-á vista para alegações, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, ao reclamado, ou a seu Advogado, e ao Procurador-Geral da República.

§ 6.' 0 julgamento será realizado em sessão secreta do Conselho, com a presença de todos os seus membros, publicando-se somente a conclusão do acórdão.

§ 7.' Em todos os atos e termos do processo, poderá o reclamado fazer-se acompanhar ou representar por Advogado, devendo o Procurador-Geral da República oficiar neles como fiscal da lei.

Art. 53. A avocação de processo disciplinar contra Juiz de instância inferior dar-se-á mediante representação fundamentada do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Procurador-Geral da Justiça do Estado, oferecida dentro de sessenta dias da ciência da decisão disciplinar final do órgão a que estiver sujeito o Juiz, ou, a qualquer tempo, se, decorridos mais de três meses do início do processo, não houver sido proferido o julgamento.

§ 1.' Distribuída a representação, mandará o relator ouvir, em quinze dias, o Juiz e o órgão disciplinar que proferiu a decisão ou que deveria havê-la proferido.

§ 2.' Findo o prazo de quinze dias, com ou sem as informações, deliberará o Conselho Nacional da Magistratura sobre o arquivamento da representação ou a avocação do processo, procedendo-se,

neste caso, na conformidade dos §§ 4.' a 7.' do artigo anterior.

Art. 54. 0 processo e o julgamento das representações e reclamações serão sigilosos, para resguardar a dignidade do Magistrado, sem 646

prejuízo de poder o relator delegar a instrução a Juiz de posição funcional igual ou superior à do indiciado.

Art. 55. As reuniões do Conselho Nacional da Magistratura serão secretas, cabendo a um de seus membros, designado pelo Presidente, lavrar-lhes as respectivas atas, da quais constarão os nomes dos Juízes presentes e, em resumo, os processos apreciados e as decisões adotadas-Atf. 56. 0 Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do Magistrado:

1 - manifestamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo; 11 - de procedimento incompatível coma dignidade, a honra e o decoro de suas funções;

111 - de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder

Judiciário.

Art. 57. 0 Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a disponibilidade de Magistrado, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no caso em que a gravidade das faltas a que se reporta o artigo anterior não justifique a decretação da aposentadoria.

§ 1.' 0 Magistrado, posto em disponibilidade por determinação do Conselho, somente poderá pleitear o seu aproveitamento, decorridos dois anos do afastamento.

§ 2.' 0 pedido, devidamente instruído e justificado, acompanhado de parecer do Tribunal competente, ou de seu órgão Especial, será apreciado pelo Conselho Nacional da Magistratura, após parecer do Procurador-Geral da República. Deferido o pedido, o aproveitamento far-se-á a critério do Tribunal ou seu Orgão Especial.

§ 3.' Na hipótese deste artigo, o tempo de disponibilidade não será computado, senão para efeito de aposentadoria.

§ 4.' 0 aproveitamento de Magistrado, posto em disponibilidade nos termos do item IV do art. 42 e do item Il do art. 45, observará as normas dos parágrafos deste artigo.

Art. 58. A aplicação da pena de disponibilidade ou aposentadoria será imediatamente comunicada ao Presidente do Tribunal a que per-647

tencer ou a que estiver sujeito o Magistrado, para imediato afastamento das suas funções. Igual comunicação far-se-á ao Chefe do Poder Executivo competente, a fim de que formalize o ato de declaração da disponibilidade ou aposentadoria do Magistrado.

Art. 59. 0 Conselho Nacional da Magistratura, se considerar existente crime de ação pública, pelo que constar de reclamação ou representação, remeterá ao Ministério Público cópia das peças que entender necessárias ao oferecimento da denúncia ou à instauração de inquérito policial.

Art. 60. 0 Conselho Nacional da Magistratura estabelecerá, em seu Regimento Interno, disposições complementares das constantes deste Capítulo.

TiTULO IV

DOS VENCIMENTOS, VANTAGENS E DIREITOS DOS

MAGISTRADOS

CAPíTULO 1

Art. 61. Os vencimentos dos Magistrados são fixados em lei, em valor certo, atendido o que estatui o art. 32, parágrafo único.

Parágrafo único. À magistratura de primeira instância da União assegurar-se-ão vencimentos não inferiores a dois terços dos valores fixados para os membros de segunda instância respectiva,

assegurados aos Ministros do Supremo Tribunal Federal vencimentos pelo menos iguais aos dos Ministros de Estado, e garantidos aos Juízes vitalícios do mesmo grau de jurisdição iguais vencimentos.

Art. 62. Os Ministros militares e togados do Superior Tribunal Militar, bem como os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, têm vencimentos iguais aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

Art. 63. Os vencimentos dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios não serão inferiores, no primeiro caso, aos dos Secretários de Estado, e, no segundo, aos dos Secretários de Governo do Distrito Federal, não podendo ultrapassar, porém, os fixados para os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os Juízes vitalícios dos Estados têm os

seus vencimentos fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos da entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos

Desembargadores.

§ 1.' Os Juízes de Direito da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios têm seus vencimentos fixados em proporção não inferior a dois terços do que percebem os Desembargadores e os Juízes substitutos, da niesma Justiça, em percentual não inferior a vinte por cento dos vencimentos4aqueles.

§ 2.' Para o efeito de equivalência e limite de vencimentos previstos neste artigo, são excluídas de cômputo apenas as vantagens de caráter pessoal ou de natureza transitória.

Art. 64. Os vencimentos dos Magistrados estaduais serão pagos na mesma data fixada para o pagamento dos vencimentos dos Secretários de Estado ou dos subsídios dos membros do Poder Legislativo, considerando-se que desatende às garantias do Poder Judiciário atraso que ultrapasse o décimo dia útil do mês seguinte ao vencimento.

Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, aos Magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

1 - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança; 11 - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado; 111 - salário-família;

IV - diárias;

V - representação;

VI - gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral; VII - gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas comarcas onde não forem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento; VIII - gratificação adicional de cinco por cento por qüinqüênio de serviço, até o máximo de sete;

IX - gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1.', e 87, § L'), exceto quando receba remuneraçao específica para esta atividade; X - gratificação pelo efetivo exercício em comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

§ 1.' A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

§ 2.' É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecumarias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.

§ 3.' Caberá ao respectivo Tribunal, para aplicação do disposto nos incs.

1 e 11 deste artigo, conceder ao Magistrado auxílio-transporte em até 25%, auxílio-moradia em até 30%, calculados os respectivos percentuais sobre os vencimentos e cessando qualquer benefício indireto que, ao mesmo título, venha sendo recebido. (Declarado inconstitucional - Rp. 1.4045-SC, DJ, 31 mar. 1989, p. 4328.

A Resolução ri. 3 1, de 27 abr. 1993, do Senado Federal, suspende a execução deste parágrafo.)

CAPíTULO 11

DAS FERIAS

Art. 66. Os Magistrados terão direito a férias anuais, por sessenta dias, coletivas ou individuais.

§ 1.' Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2

a 31 de julho. Os Juízes de primeiro grau gozarão de férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei.

' 4

~~N 1 § 2.' Os Tribun ais iniciarão e encerrarão seus trabalhos, respectivamente, nos primeiro e último dias úteis de cada período, com a rea lização de sessão.

Art. 67. Se a necessidade do serviço judiciário lhes exigir a contínua presença nos Tribunais, gozarão de trinta dias consecutivos de férias individuais, por semestre:

1 - os Presidentes e Vice-Presidentes dos Tribunais; 11 - os Corregedores;

111 - os Juízes das Turmas ou Câmaras de férias.

§ 1.' As férias individuais não podem fracionar-se em períodos inferiores a trinta dias, e somente podem acumular-se, por imperiosa necessidade do serviço e pelo máximo de

dois meses.

§ 2.' É vedado o afastamento do Tribunal ou de qualquer de seus orgãos Judicantes, em gozo de férias individuais, no mesmo período, 1

de Juízes em número que possa comprometer o quorum de julgamento.

650

§ 3.' As Turmas ou Câmaras de férias terão a composição e competência estabelecidas no regimento interno do Tribunal.

Art. 68. Durante as férias coletivas, nos Tribunais em que não houver Turma ou Câmara de férias, poderá o Presidente, ou seu substituto legal, decidir de pedidos de liminar em mandado de segurança, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão, e demais medidas que reclamem urgência.

ar

Á0

CAPiTULO III

DAS LICENÇAS

Art. 69. Conceder-se-á licença:

1 - para tratamento de saúde;

11 - por motivo de doença em pessoa dá família; 111 - para repouso à gestante;

IV - (VETADO).

Art. 70. A licença para tratamento de saúde por prazo superior a trinta dias, bem como as prorrogações que importem em licença por período ininterrupto, também superior a trinta dias, dependem de inspeção por junta médica.

Art. 71. 0 Magistrado licenciado não pode exercer qualquer das suas funções jurisdicionais ou administrativas, nem exercitar qualquer função pública ou particular (VETADO).

§ 1.' Os períodos de licenças concedidos aos Magistrados não terão limites inferiores aos reconhecidos por lei ao funcionalismo da mesma pessoa de direito público.

§ 2.' Salvo contra-indicação médica, o Magistrado licenciado poderá proferir decisões em processos que, antes da licença, lhe hajam sido conclusos para julgamento ou tenham recebido o seu visto como relator ou revisor.

CAPiTULO IV

DAS CONCESSõES

Art. 72. Sem prejuízo do vencimento, remuneração ou de qualquer direito ou vantagem legal, o Magistrado poderá afastar-se de suas funções até oito dias consecutivos por motivo de:

651

1

1 - casamento;

11 - falecimento de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 73. Conceder-se-á afastamento ao Magistrado, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens:

1 - para freqüência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, a critério do Tribunal ou de seu órgão Especial, pelo prazo máximo de dois anos;

ral;

11 - para a prestação de serviços, exclusivamente à Justiça Eleito-111 - para exercer a presidência de associação de classe.

CAPíTULO V

DA APOSENTADORIA

Art. 74. A aposentadoria dos Magistrados vitalícios sera compulsória, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa, após trinta anos de serviço público, com vencimentos integrais, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 56.

Parágrafo único. Lei ordinária disporá sobre a aposentadoria dos Juízes temporários de qualquer instância.

Art. 75. Os proventos da aposentadoria serão reajustados na mesma proporção dos aumentos de vencimentos concedidos, a qualquer título, aos Magistrados em atividade.

Art. 76. Os Tribunais disciplinarão, nos Regimentos Internos, o processo de verificação da invalidez do Magistrado para o fim de aposentadoria, com a observância dos seguintes requisitos:

1 - o processo terá início a requerimento do Magistrado, por ordem do Presidente do Tribunal, de ofício, em cumprimento de deliberação do Tribunal ou de seu órgão Especial ou por provocação da Corregedoria de Justiça;

11 - tratando-se de incapacidade mental, o Presidente do Tribunal nomeará curador ao paciente, sem prejuízo da defesa que este queira oferecer pessoalmente, ou por Procurador que constituir; 111 - o paciente deverá ser afastado, desde logo, do exercício do cargo, até final decisão, devendo ficar concluído o processo no prazo de sessenta dias;

i

IV - a recusa do paciente em submeter-se a perícia médica permitirá o julgamento baseado em quaisquer outras provas; V - o Magistrado que, por dois anos consecutivos, afastar-se, ao todo, por seis meses ou mais, para tratamento de saúde, deverá submeter-se, ao requerer nova licença para igual fim, dentro de dois anos, a exame para verificação de invalidez;

VI - se o Tribunal ou seu Orgão Especial concluir pela incapacidade dõ'*Magistrado, comunicará imediatamente a decisão ao Poder Executivo, para os evi os ns.

Art. 77. Computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a Advogados, nos termos da Constituição Federal.

TíTULO V

DA MAGISTRATURA DE CARREIRA

CAPíTULO 1

DO INGRESSO

Art. 78. 0 ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, apos concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1.'A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a magistratura.

§ 2.' Os candidatos serão submetidos a investigação, relativa aos aspectos moral e social, e a exame de sanidade física e mental, conforme dispuser a lei.

§ 3.' Serão indicados para nomeação, pela ordem de classificação, candidatos em número correspondente às vagas, mais dois, para cada vaga, sempre que possível.

Art. 79. 0 Juiz, no ato da posse, deverá apresentar a declaraÇão pública de seus bens, e prestará o compromisso de desempe-653

.C '. ~ :

nhar com retidão as funções do cargo, cumprindo a Constituição e as leis.

CAPíTULO 11

DA PROMOÇÃO, DA REMOÇÃO E DO ACESSO

Art. 80. A lei regulará o processo de promoção, prescrevendo a observância dos critérios de antigüidade e de merecimento, alternadamente, e o da indicação dos candidatos à promoçao por merecimento, em lista tríplice, sempre que possível.

§ 1.' Na Justiça dos Estados:

1 - apurar-se-ão na entrância a antigüidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção do Juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento; havendo empate na antigüidade, terá precedência o Juiz mais antigo na carreira; 11 ' para efeito da composição da lista tríplice, o merecimento sera apurado na entrância e aferido com prevalência de critérios de ordem objetiva, na forma do regulamento baixado pelo Tribunal de Justiça, tendo-se em conta a conduta do Juiz, sua operosidade no exercício do cargo, número de vezes que tenha figurado na lista, tanto para entrância a prover, como para as anteriores, bem como o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento;

III - no caso de antigüidade, o Tribunal de Justiça, ou seu órgão Especial, somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

IV - somente após dois anos de exercício na entrância, poderá o Juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem aceite o lugar vago, ou se forem recusados, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão Especial, candidatos que hajam completado o período.

§ 2.' Aplica-se, no que couber, aos Juízes togados da Justiça do Trabalho, o disposto no parágrafo anterior.

Art. 81. Na magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção.

§ 1.' A remoção far-se-á mediante escolha pelo Poder Executivo, sempre que possível, de nome constante de lista tríplice, organizada pelo Tribunal de Justiça e contendo os nomes dos candidatos com mais de dois anos de efetivo exercício na entrância.

654

§ 2.' A Juízo do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão Especial, poderá, ainda, ser provida, pelo mesmo critério fixado no parágrafo anterior, vaga decorrente de remoção, destinando-se a seguinte, obrigatoriamente, ao provimento por promoção.

Art. 82. Para cada vaga destinada ao preenchimento por promoção ou por remoção, abrir-se-á inscrição distinta, sucessivamente, com a indicação da Comarca ou Vara a ser provida.

Pjrágrafo único. Ultimado o preenchimento das vagas, se mais de uma deva ser provida por merecimento, a lista conterá número de Juízes igual ao das vagas mais dois.

Art. 83. A notícia da ocorrência de vaga a ser preenchida, mediante promoção ou remoção, deve ser imediatamente veiculada pelo órgão oficial próprio, com a indicação, no caso de provimento através de promoçao das que devam ser preenchidas segundo o critério de antigüida de ou de merecimento.

Art. 84. 0 acesso de Juízes Federais ao Tribunal Federal de Recursos far-se-á por escolha do Presidente da República dentre os indicados em lista tríplice, elaborada pelo Tribunal.

Art. 85. 0 acesso de Juízes-Auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar ao Superior Tribunal Militar far-se-á por livre escolha do Presidente da República.

Art. 86. 0 acesso dos Juízes do Trabalho Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento ao Tribunal Regional do Trabalho, e dos Juízes do Trabalho substitutos àqueles cargos, far-se-á, alternadamente, por antigüidade e por

merecimento, este através de lista tríplice votada por Juízes vitalícios do Tribunal e encaminhada ao Presidente da República.

Art. 87. Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos Juízes de Direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

§ 1.' A lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à freqüência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de Magistrados.

§ 2.' 0 disposto no parágrafo anterior aplica-se ao acesso dos Juízes Federais ao Tribunal Federal de Recursos.

Art. 88. Nas promoçoes ou acessos, havendo mais de uma vaga a ser preenchida por merecimento, a lista conterá, se possível, número de Magistrados igual ao das vagas mais dois para cada uma delas.

All

655

TíTULO VI

DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

CAPíTULO úNICO

Art. 89. 0 Tribunal Federal de Recursos funciona: 1 - em Tribunal Pleno;

11 - em Seções de Turmas especializadas;

III - em Turmas especializadas.

§ 1.' Compete ao Tribunal Pleno processar e julgar: a) os Juízes Federais, os Juízes dos Tribunais Regionais do Traba lho e os da primeira instância da Justiça do Trabalho, bem como os membros dos Tribunais de Conta dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsa bilidade;

b) os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Mi nistro de Estado, do Diretor-Geral da Polícia Federal, do Presidente do

próprio Tribunal ou de suas Turmas ou Seções;

~ 1 m

c) os conflitos de jurisdição entre as Seções; d) as revisões criminais e ações rescisórias de seus próprios julgados.

§ 2.' Compete, ainda, ao Tribunal Pleno:

~ 11 ~

a) uniformizar a jurisprudência em caso de divergência na interpretação do direito entre as Seções;

b) declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; c) eleger, pela maioria dos seus Ministros, em votação secreta, o Presidente, o Vice-Presidente e os membros do Conselho de Justiça Federal, com mandato de dois anos, vedada a reeleição; d) exercer as funções administrativas que lhe forem atribuídas pela 1

lei ou no Regimento Interno;

e) dar posse aos seus Ministros e aos titulares da sua direção.

§ 3.' 0 Vice-Presidente do Tribunal e o Corregedor-Geral da Justiça Federal participarão do Tribunal Pleno, também com as funções de relator e revisor.

§ 4.' Haverá no Tribunal Federal de Recursos duas Seções, constituídas, cada uma, pelos integrantes das Turmas da respectiva área de es-656

pecialização, na forma estabelecida no Regimento Interno. As Seções serão presididas, uma pelo Vice-Presidente do Tribunal e a outra pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal, que nelas terão apenas voto de qualidade.

§ 5.' A cada uma das Seções incumbirá processar e julgar: a) os embargos infringentes ou de divergência das decisões das Turmas da respectiva área de

especialização;

b) df conflitos de jurisdição relativamente às matérias das respectivas áreas de especialização;

c) a uniformização da jurisprudência quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que a integram; d) os mandados de segurança contra ato de Juiz Federal; e) as revisões criminais e as ações rescisorias dos julgados de primeiro grau, da própria Seção ou das respectivas Turmas.

§ 6.0 Haverá no Tribunal Federal de Recursos seis Turmas especializadas compostas de quatro Ministros cada uma, votando apenas três deles, na forma prevista na lei ou no Regimento Interno.

§ 7.' 0 Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça Federal não integrarão Turma, podendo a ela comparecer para julgar feitos a que estejam vinculados.

Art. 90. 0 Regimento Interno disporá sobre as áreas de especialização do Tribunal Federal de Recursos e o número de Turmas especializadas de cada uma das Seções, bem assim sobre a forma de

distribuição dos processos.

§ 1.0 Com finalidade de abreviar o julgamento, o Regimento Interno poderá também prever casos em que será dispensada a remessa do feito ao revisor, desde que o recurso verse matéria

predominantemente de direito.

§ 2.'0 Relatorjulgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto, bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente, para o julgamento do pedido ou recurso, que sera julgado na primeira sessão seguinte, não participando o relator da votação.

657

; to,(:

i 11.1

TíTULO VII

DA JUSTIÇA DO TRABALHO

CAPíTULO úNICO

gamento;

Art. 91. Os cargos da Magistratura do Trabalho são os seguintes: I - Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; 11 - Juiz do Tribunal Regional do Trabalho;

111 - Juiz do Trabalho Presidente de Junta de Conciliação e Jul-IV - Juiz do Trabalho substituto.

Art. 92. 0 ingresso na Magistratura do Trabalho dar-se-a no cargo de Juiz do Trabalho substituto.

Art. 93. Aplica-se à Justiça do Trabalho, inclusive quanto à convocação de Juiz de Tribunal Regional do Trabalho para substituir Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, o disposto no art. 118

desta Lei.

Parágrafo único. 0 sorteio, para efeito de substituição nos Tribunais Regionais do Trabalho, será feito entre os Juízes Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento da sede da Região respectiva.

Art. 94. Aos cargos de direção do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho aplica-se o disposto no art. 102 e seu parágrafo único.

TíTULO VIII

DA JUSTIÇA DOS ESTADOS

CANTULO 1

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Art. 95. Os Estados organizarão a sua Justiça com observância do disposto na Constituição Federal e na presente Lei.

Art. 96. Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em cornarcas, podendo agrupá-las em circunscrição e dividiIas em distritos.

1

658

Art. 97. Para a criação, extinção e classificação de cornarcas, a legislação estadual estabelecerá critérios uniformes, levando em conta: 1 - a extensão territorial;

I1 - o número de habitantes;

111 - o número de eleitores;

IV - a receita tributária;

V -Ão~o movimento forense.

§ 1.' Os critérios a serem fixados, conforme previsto no caput deste artigo, deverão orientar, conforme índices também estabelecidos em lei estadual, o desdobramento de Juízos ou a criação de novas Varas, nas comarcas de maior importância.

§ 2.' Os índices mínimos estabelecidos em lei poderão ser dispensados, para efeito do disposto no caput deste artigo, em relação a município com precários meios de comunicação.

Art. 98. Quando o regular exercício das funções do Poder Judiciário for impedido por falta de recursos decorrente de injustificada redução de sua proposta orçamentária, ou pela não-satisfação

oportuna das dotações que lhe correspondam, caberá ao Tribunal de Justiça, pela maioria absoluta de seus membros, solicitar ao Supremo Tribunal Federal a intervenção da União no Estado.

CAPíTULO 11

DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Art. 99. Compõem o órgão Especial a que se refere o parágrafo único do art. 16 o Presidente, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e o Corregedor da Justiça, que exercerão nele iguais funções, os Desembargadores de maior antigüidade no cargo, respeitada a representação de Advogados e membros do Ministério Público, e inadmitida a recusa do encargo.

§ 1.' Na composição do órgão Especial observar-se-á, tanto quanto possível, a representação, em número paritário, de todas as Câmaras, Turmas ou Seções especializadas.

§ 2.' Os Desembargadores não integrantes do órgão Especial, observada a ordem decrescente de antigüidade, poderão ser convocados pelo Presidente para substituir os que o componham, nos casos de afastamento ou impedimento.

~ 1

~el

Art. 100. Na composição de qualquer Tribunal, um quinto dos lugares sera preenchido por Advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e ido neidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense.

§ 1.' Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou Advogados serão preenchidos, respectivamente, por membros do Mi-i

nistério Público ou por Advogados, indicados em lista tríplice pelo Tribunal de Justiça ou seu órgão Especial.

§ 2.' Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamen-

~ 0.)

te, preenchida por Advogado e por membro do Ministério Público, de h(:

1

tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade.

§ 3.0 Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, constitui este, para efeito de acesso ao Tribunal de Justiça, a mais alta entrância

. c o da magistratura estadual.

§ 4.' Os Juízes que integrem os Tribunais de Alçada somente concorrerão às vagas no Tribunal de Justiça correspondente à classe dos OR.

Magistrados.

§ 5.0 Não se consideram membros do Ministério Público, para preenchimento de vagas nos Tribunais, os 'uristas estranhos à carreira, 1 ~I i

nomeados em comissão para o cargo de Procurador-Geral ou outro de chefia.

Art. 101. Os Tribunais compor-se-ão de Câmaras ou Turmas, especializadas ou agrupadas em Seções especializadas. A composição i

i

e competência das Câmaras ou Turmas serão fixadas na lei e no Regimento Interno.

§ 1.' Salvo nos casos de embargos infringentes ou de divergência, do julgamento das Câmaras ou Turmas participarão apenas três dos seus membros, se maior

o número de composição de umas ou outras.

§ 2.0 As Seções especializadas serão integradas, conforme disposto no Regimento Interno, pelas Turmas ou Câmaras da respectiva área de especialização.

i

§ 3.' A cada uma das Seções caberá processar e julgar: 1

660

a) os embargos infringentes ou de divergência das decisões das Turmas da respectiva área de especialização;

b) os conflitos de jurisdição relativamente às matérias das respectivas áreas de especialização;

c) a uniformização da jurisprudência, quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que a integram; d) os mandados de segurança contra ato de Juiz de Direito; e) as revisoes criminais e as açoes rescisorias dos julgamentos de primeiro grau, da própria Seção ou das respectivas Turmas.

§ 4.' Cada Câmara, Turma ou Seção especializada funcionará como Tribunal distinto das demais, cabendo ao Tribunal Pleno, ou ao seu órgão Especial, onde houver, o julgamento dos feitos que, por

lei, excedam a competência de Seção.

Art. 102. Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.

Parágrafo único. 0 disposto neste artigo não se aplica ao Juiz eleito, para completar período de mandato inferior a um ano.

Art. 103. 0 Presidente e o Corregedor da Justiça não integrarão as Câmaras ou Turmas. A lei estadual poderá estender a mesma proibição também aos Vice-Presidentes.

§ 1.' Nos Tribunais com mais de trinta Desembargadores a Lei de Organização Judiciária poderá prever a existência de mais de um VicePresidente, com as funções que a lei e o Regimento Interno determinarem, observado quanto a eles, inclusive, o disposto no caput deste artigo.

§ 2.' Nos Estados com mais de cem Comarcas e duzentas Varas poderá haver até dois Corregedores, com as funções que a lei e o Regimento Interno determinarem.

Art. 104. Haverá nos Tribunais de Justiça um Conselho de Magistratura, com função disciplinar, do qual serão membros natos o Presi-661

i,!

dente, o Vice-Presidente e o Corregedor, não devendo, tanto quanto possível, seus demais integrantes ser escolhidos dentre os outros do 1

respectivo Orgão Especial, onde houver. A composição, a competência e o funcionamento desse Conselho, que terá como órgão superior o Tribunal Pleno ou o órgão Especial, serão estabelecidos no Regimento Interno.

Art. 105. A lei estabelecerá o número mínimo de Comarcas a serem visitadas, anualmente, pelo Corregedor, em correição-geral ordinária, sem prejuízo das correições extraordinárias, gerais ou parciais, que entenda fazer, ou haja de realizar por determinação do Conselho da Magistratura.

Art. 106. Dependerá de proposta do Tribunal de Justiça, ou de seu Orgão Especial, a alteração numérica dos membros do próprio Tribunal ou dos Tribunais inferiores de segunda instância e dos Juízes de Direito de primeira instância.

§ 1.' Somente será majorado o número dos membros do Tribunal se o total de processos distribuídos e julgados, durante o ano anterior, superar o índice de trezentos feitos por Juiz.

§ 2.' Se o total de processos judiciais distribuídos no Tribunal de Justiça, durante o ano anterior, superar o índice de seiscentos feitos por Juiz e não for proposto o aumento de número de Desembargadores, o acúmulo de serviços não excluirá a aplicação das sanções previstas nos arts. 56 e 57 desta Lei.

§ 3.' Para efeito do cálculo a que se referem os paragrafos anteriores, não serão computados os membros do Tribunal que, pelo exercício de cargos de direção, não integrarem as Câmaras, Turmas ou Seções, ou que, integrando-as, nelas não servirem como relator ou revisor.

§ 4.' Elevado o número de membros do Tribunal de Justiça ou o dos Tribunais inferiores de segunda instância, ou neles ocorrendo vaga, serão previamente aproveitados os em disponibilidade, salvo o disposto no § 2.' do art. 202 da Constituição Federal e no § 1.' do art.

57 desta Lei, nas vagas reservadas aos Magistrados.

§ 5.' No caso do parágrafo anterior, havendo mais de um concorrente à mesma vaga, terá preferência o de maior tempo de disponibilidade, e, sendo este o mesmo, o de maior antigüidade,

sucessivamente, na substituição e no cargo.

662

Art. 107. É vedada a convocação ou designação de Juiz para exercer cargo ou função nos Tribunais, ressalvada a substituiçao ocasional de seus integrantes (art. 118).

CAPiTULO III

DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA

Ar~, 108. Poderão ser criados nos Estados, mediante proposta dos respectivos Tribunais de Justiça, Tribunais inferiores de segunda instância, denominados Tribunais de Alçada, observados os seguintes requisitos:

1 - ter o Tribunal de Justiça número de Desembargadores igual ou superior a trinta;

11 - haver o número de processos distribuídos no Tribunal de Justiça, nos dois últimos anos, superado o índice de trezentos feitos por Desembargador, em cada ano;

111 - limitar-se a competência do Tribunal de Alçada, em matéria cível, a recursos:

a) em quaisquer ações relativas à locação de imóveis, bem assim nas possessórias;

pios;

b) nas ações relativas à matéria fiscal da competência dos munici-

c) nas ações de acidentes do trabalho;

d) nas ações de procedimento sumaríssimo, em razão da matéria; e) nas execuções por título extrajudicial, exceto as relativas à matéria fiscal da competência dos Estados;

IV - limitar-se a competência do Tribunal de Alçada, em matéria penal, a habeas corpus e recursos:

a) nos crimes contra o património, seja qual for a natureza da pena cominada;

b) nas demais infrações a que não seja cominada pena de reclusão, isolada, cumulativa ou alternativamente, excetuados os crimes ou contravenções relativas a tóxicos ou entorpecentes, e a falência.

Parágrafo único. Nos Estados em que houver mais de um Tribunal de Alçada, caberá privativamente a um deles, pelo menos, exercer a competência prevista no inc. IV deste artigo.

663

Art. 109. Nos casos de conexão ou continência entre ações de competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada, prorrogarse-á a do primeiro, o mesmo ocorrendo quando, em matéria penal, houver desclassificação para crime de competência do último.

Art. 110. Os Tribunais de Alçada terão jurisdição na totalidade ou em parte do território do Estado, e sede na Capital ou em cidade localizada na área de sua jurisdição.

Parágrafo único. Aplica-se, no que couber, aos Tribunais de Alçada, o disposto nos arts. 100, caput, §§ 1.', 2.0 e 5.', 101 e 102.

Art. 111. Nos Estados com mais de um Tribunal de Alçada é assegurado aos seus Juízes o direito de remoção de um para outro Tribunal, mediante prévia aprovação do Tribunal de Justiça, observado o quinto constitucional.

CAPiTULO IV

DA JUSTIÇA DE PAZ

Art. 112. A Justiça de Paz temporaria, criada por lei, mediante proposta do Tribunal de Justiça, tem competência somente para o processo de habilitação e a celebração do casamento.

§ 1.' 0 Juiz de Paz será nomeado pelo Governador, mediante escolha em lista tríplice, organizada pelo Presidente do Tribunal de Justiça, ouvido o Juiz de Direito da Comarca, e composta de eleitores residentes no distrito, não pertencentes a órgão de direção ou de ação de partido político. Os demais nomes constantes da lista tríplice serão nomeados primeiro e segundo suplentes.

§ 2.' 0 exercício efetivo da função de Juiz de Paz constitui serviço público relevante e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento.

§ 3.' Nos casos de falta, ausência ou impedimento do Juiz de Paz e de seus suplentes, caberá ao Juiz de Direito da Comarca a nomeaçao de Juiz de Paz ad hoc.

Art. 113. A impugnação à regularidade do processo de habilitação matrimonial e a contestação a impedimento oposto serão decididas pelo Juiz de Direito.

TíTULO IX

DA SUBSTITUIÇAO NOS TRIBUNAIS

Art. 114. 0 Presidente do Tribunal é substituído pelo Vice-Presidente, e este e o Corregedor, pelos demais membros, na ordem decrescente de antigüidade.

Art. 115. (Revogadopela Lei Complementar n. 54, de 22-12-1986.) Art~'1 16. Quando o afastamento for por período igual ou superior a três dias, serão redistribuídos, mediante oportuna compensação, os habeas corpus, os mandados de segurança e os feitos que, consoante fundada alegação do interessado, reclamem solução urgente. Em caso de vaga, ressalvados esses processos, os demais serão atribuídos ao nomeado para preenchê-la.

Art. 117. Para compor o quorum de julgamento, o Magistrado, nos casos de ausência ou impedimento eventual, será substituído por outro da mesma Câmara ou Turma, na ordem de antigüidade, ou,

se impossível, de outra, de preferência da mesma Seção especializada, na forma prevista no Regimento Interno. Na ausência de critérios objetivos, a convocação far-se-á mediante sorteio público, realizado pelo Presidente da Câmara, Turma ou Seção especializada.

Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a trinta dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada (VETADO) poderão ser convocados Juízes, em substituição (VETADO) escolhidos (VETADO) por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu órgão Especial.

§ 1.' A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre: 1 - os Juízes Federais, para o Tribunal Federal de Recursos; 11 - o Corregedor e Juízes-Auditores para a substituição de Ministro togado do Superior Tribunal Militar;

III - os Juízes da Comarca da Capital para os Tribunais de Justiça dos Estados onde não houver Tribunal de Alçada e, onde houver, dentre os membros deste para os Tribunais de Justiça e dentre os Juízes da Comarca da sede do Tribunal de Alçada para o mesmo; IV - os Juízes de Direito do Distrito Federal, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios;

i:,, ,

1~À 1

V - os Juízes Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento da sede da Região para os Tribunais Regionais do Trabalho.

§ 2.' Não poderão ser convocados Juízes punidos com as penas previstas no art. 42, 1, 11, 111 e IV, nem os que estejam respondendo ao procedimento previsto no art. 27.

§ 3.' A convocação de Juiz de Tribunal do Trabalho, para substituir Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, obedecerá ao disposto neste artigo.

§ 4.' Em nenhuma hipótese, salvo vacância do cargo, haverá redistribuição de processos aos Juízes convocados.

Art. 119. A redistribuição de feitos, a substituição nos casos de ausência ou impedimento eventual e a convocaçao para completar quorum de julgamento não autorizam a concessão de qualquer vantagem, salvo diárias e transporte, se for o caso.

TíTULO X

DISPOSIÇOES FINAIS E TRANSITORIAS

Art. 120. Os Regimentos Internos dos Tribunais disporão sobre a devolução e julgamento dos feitos, no sentido de que, ressalvadas as preferências legais, se obedeça, tanto quanto possível, na

organização das pautas, a igualdade numérica entre os processos em que o Juiz funcione como relator e revisor.

Art. 12 1. Nos julgamentos, o pedido de vista não impede votem os Juízes que se tenham por habilitados a fazê-lo, e o Juiz que o formular restituirá os autos ao Presidente dentro em dez dias, no máximo, contados do dia do pedido, devendo prosseguir o julgamento do feito na primeira sessão subseqüente a este prazo.

Art. 122. Os Presidentes e Vice-Presidentes de Tribunal, assim como os

Corregedores, não poderão participar de Tribunal Eleitoral.

Art. 123. Poderão ter seus mandatos prorrogados, por igual período, o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor que, por força de disposição regimental, estejam, na data da publicação desta Lei, cumprindo mandato de um ano.

Art. 124. 0 Magistrado que for convocado para substituir, em primeira ou segunda instância, perceberá a diferença de vencimentos cor-666

respondentes ao cargo que passa a exercer, inclusive diárias e transporte, se for o caso.

Art. 125. 0 Presidente do Tribunal, de comum acordo com o VicePresidente, poderá delegar-lhe atribuições.

Art. 126. 0 Conselho da Justiça Federal compõe-se do Presidente e do Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos, e de mais três Ministros eleitos pelo Tribunal, com mandato de dois anos.

Pai#grafo único. 0 Tribunal Federal de Recursos ao eleger os três Ministros que integrarão o Conselho, indicará, dentre eles, o CorregedorGeral, bem como elegerá os respectivos suplentes.

Art. 127. Nas Justiças da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, poderão existir outros órgãos com funções disciplinares e de correição, nos termos da lei, ressalvadas as competências dos previstos nesta.

Art. 128. Nos Tribunais, não poderão ter assento na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e parentes consangüíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau.

Parágrafo único. Nas sessões do Tribunal Pleno ou órgão que o substituir, onde houver, o primeiro dos membros mutuamente impedidos, que votar, excluirá a participação do outro no julgamento.

Art. 129. 0 Magistrado, pelo exercício em órgão disciplinar ou de correição, nenhuma vantagem pecuniária perceberá, salvo transporte e diária para alimentação e pousada, quando se deslocar de sua sede.

Art. 130. (Revogadopela Lei Complementarn. 37, de 13~11-1979) Art. 13 1. Ao Magistrado que responder a processo disciplinar, findo este, dar-se-á certidão de suas peças, se o requerer.

Art. 132. Aplicam-se à Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no que couber, as normas referentes à Justiça dos Estados.

Art. 133. 0 Presidente do Supremo Tribunal Federal adotará as providências necessárias à instalação do Conselho Nacional da Magistratura no prazo de trinta dias, contado da entrada em vigor desta Lei.

Art. 134. Concluídas as instalações que possam atender à nova composição do Tribunal Federal de Recursos, serao preenchidos oito cargos de Ministro, para completar o número de vinte e sete, nos termos do art. 4.', devendo o Presidente do Tribunal, no prazo de trinta dias, tornar efetiva a reorganização determinada nesta Lei e promover a adaptação do Regimento Interno às regras nela estabelecidas.

Parágrafo único. As disposições dos arts. 115 e 118 da Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, não se aplicarão ao Tribunal Federal de Recursos, enquanto não forem preenchidos os oito cargos de Ministro, para completar o número de vinte e sete, no!rtermos previstos neste artigo.

Art. 135. 0 mandato dos membros do Conselho Nacional da Magistratura eleitos no prazo do artigo anterior, com início na data da sua eleição, terminará juntamente com o do Presidente e do

Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal eleitos em substituição aos atuais.

Art. 136. Para efeito do aumento do número de Desembargadores& previsto no art. 106, § 1.', poderá ser computado o número de processos distribuídos durante o ano anterior, e que, por força desta Lei, passaram à competência dos Tribunais de Justiça.

Art. 137. Os cargos de Desembargadores criados após a promulgação da Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977, e ainda não providos à data da vigência desta Lei, somente o serão uma vez satisfeito o requisito constante no

art. 106, § 1.'.

Art. 138. Aos Juízes togados, nomeados mediante concurso de provas e ainda sujeitos a concurso de títulos consoante as legislações estaduais, computar-se-á, no período de dois anos de estágio para aquisição da vitaliciedade, o tempo de exercício anterior a 13 de abril de 1977.

Art. 139. Dentro de seis meses, contados da vigência desta Lei, os Estados adaptarão sua organização judiciária aos preceitos nela estabelecidos e aos constantes da Constituição Federal.

§ 1.' Nos Estados em que houver Tribunal de Alçada, os Tribunais de Justiça observarão, quanto à competência, o disposto no art. 108, 111 e IV,

§ 2.' Os Tribunais de Justiça e os de Alçada conservarão, residualmente, sua competência, para o processo e julgamento dos feitos e recursos que houverem sido entregues, nas respectivas Secretarias, até a data da entrada em vigor da lei estadual de adaptação prevista no art. 202 da Constituição, ainda que não tenham sido registrados ou autuados.

Art. 140. Vencido o prazo do artigo anterior, ficarão extintos os cargos de Juiz substituto de segunda instância, qualquer que seja a sua denominação, e seus ocupantes, em disponibilidade, com vencimentos integrais até serem aproveitados.

668

§ 1.' 0 aproveitamento far-se-a por promoção ao Tribunal de Justiça ou ao Tribunal de Alçada, conforme o caso, respeitado o quinto constitucional, alternadamente, pelos critérios de antigüidade e merecimento, e, enquanto não for possível, nas Varas da Comarca da Capital, de entrância igual à dos ocupantes dos cargos extintos.

§ 2.' No Estado do Rio de Janeiro, nas primeiras vagas que ocorrerem ou vierem a ser criadas no Tribunal de Justiça, ressalvada a faculd,#de do Governador, de prévio aproveitamento dos atuais Desembargadores em disponibilidade (Emenda Constitucional n. 7, art. 202,

§ 2.') e observado o quinto constitucional, serão aproveitados os atuais Juízes de

Direito substitutos de Desembargador, sem prejuízo da antigüidade que tiverem os demais Juízes de Direito de entrância especial, na oportunidade do acesso ao Tribunal.

§ 3.' Os Juízes substitutos dos Tribunais de Alçada do mesmo Estado serão aproveitados nas primeiras vagas que ocorrerem ou vierem a ser criadas em qualquer desses Tribunais, observados os

mesmos critérios deste artigo.

§ 4.' Os Juízes que, na data da entrada em vigor desta Lei, estejam no exercício de função substituinte, mediante convocação temporária, reassumirão o exercício das Varas de que sejam titulares.

§ 5.' É vedado o aproveitamento por forma diversa da prevista nos artigos anteriores, inclusive como assessor, assistente ou auxiliar de Desembargador ou de Juiz de Tribunal de Alçada.

Art. 141. Independentemente do disposto no § 1% do art. 100, desta Lei, fica assegurado o acesso aos Tribunais de Justiça, pelo critério de antigüidade, de todos os Juízes de Direito que, à data da promulgação desta Lei, integrem a mais elevada entrância, desde que, segundo as disposições estaduais então vigentes, tenham igual ou maior antigüidade do que a daqueles que integram os Tribunais de Alçada, ressalvada a recusa prevista no inc. 111, do art. 144, da Constituição Federal.

Art. 142. No Estado do Rio de Janeiro a aplicação do disposto no § 3.' do art. 100 não poderá afetar a antigüidade que tiverem, na data da entrada em vigor desta Lei, os Juízes que atualmente

compoem a entrância especial, entre os quais se incluem os Juízes que integram os Tribunais de Alçada.

Art. 143. 0 disposto no § 4.' do art. 100 não se aplica às vagas correntes antes da data da entrada em vigor desta Lei.

Art. 144. (VETADO).

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 145. As gratificações e adicionais atualmente atribuídos a Magistrados, não previstos no art. 65, ou excedentes das percentagens e limites nele fixados, ficam extintos e seus valores atuais passam a ser percebidos como vantagem pessoal inalterável no seu quantum, a ser absorvida em futuros aumentos ou reajustes de vencimentos.

Parágrafo único. A absorção a que se refere este artigo não se aplica ao excesso decorrente do número de qüinqüênios e não excederá de vinte por cento em cada aumento ou reajuste de vencimento.

Art. 146. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após sua publica-

ção.

Art. 147. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 14 de março de 1979; 158.' da Independência e da República.

670

ERNESTo GEISEL

Armando Falcão

0*

Lei Organica Nacional do

Ministério PUblico

LEI N. 8.625,

DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993*

Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras

providências.

0 Presidente da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a guinte Lei:

CAPíTULO 1

DAS DISPOSIÇõES GERAIS

Art. 1.' 0 Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

* Publicada no Diário Oficial de 15-2-1993.

671

Art. 2.' Lei complementar, denominada Lei Orgânica do Ministério Público, cuj a iniciativa é facultada aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, estabelecerá, no âmbito de cada uma dessas unidades federativas, normas específicas de organização, atribuições e estatuto do respectivo Ministério Público.

Parágrafo único. A organização, atribuições e estatuto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão objeto da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Art. 3.' Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente: 1 - praticar atos próprios de gestão;

11 - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;

111 - elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;

IV - adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;

V - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus membros; VI - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores;

VII - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado;

VIII - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos de carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;

IX - organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Procuradorias e Promotorias de Justiça;

X - compor os seus órgãos de administração;

XI - elaborar seus regimentos internos;

XII - exercer outras competências dela decorrentes.

672

Parágrafo único. As decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.

Art. 4.' 0 Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, encami#tando-a diretamente ao Governador do Estado, que a submeterá ao Poder Legislativo.

§ 1.' Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-

ão entregues até o dia vinte de cada mês, sem

vinculação a qualquer tipo de despesa.

§ 2.'A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimomal do Ministério Público, quanto à legalidade, legitimidade, econornicidade, aplicação de dotações e recursos proprios e renuncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido na Lei Orgânica.

CAPíTULO 11

DA ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PúBLICO

Seção 1

Dos Orgãos de Administração

blico:

Art. 5.' São órgãos da Administração Superior do Ministério Pú-

1 - a Procuradoria-Geral de Justiça;

11 - o Colégio de Procuradores de Justiça;

111 - o Conselho Superior do Ministério Público; IV - a Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Art. 6.' São também órgãos de Administração do Ministério Pú-

blico:

as Procuradorias de Justiça; - as Promotorias de Justiça.

673

e

Seção 11

Dos Orgãos de Execução

Art. 7.' São órgãos de execução do Ministério Público: 1 - o ProcuradorGeral de Justiça; 11 - o Conselho Superior do Ministério Público; III -

os Procuradores de Justiça; IV - os Promotores de Justiça.

Seção 111

Dos Orgãos Auxiliares

Art. 8.' São órgãos auxiliares do Ministério Público, além de tros criados pela Lei Orgânica: 1 - os Centros de Apoio Operacional; Il - a Comissão de Concurso; III - o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional; IV - os órgãos de apoio administrativo; V - os estagiários.

CANTULO III

DOS óRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO

Seção 1

Da Procuradoria- Geral de Justiça

Art. 9.' Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista tríplice, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

§ 1.'A eleição da lista triplice far-se-á mediante voto plurinominal. de todos os integrantes da carreira.

§ 2.' A destituição do Procurador-Geral de Justiça, por iniciativa do Colégio de Procuradores, deverá ser precedida de autorização de um terço dos membros da Assembléia Legislativa.

§ 3.' Nos seus afastamentos e impedimentos o Procurador-Geral de Justiça será substituído na forma da Lei Orgânica.

§ 4.' Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Procurador-Geral de Justiça, nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o membro do Ministério Público mais votado, para exercício do mandato.

Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça: 1 - exercer a chefia do Ministério Público, representando-o judicial e extrajudicialmente;

114~- integrar, como membro nato, e presidir o Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público; 111 - submeter ao Colégio de Procuradores de Justiça as propostas de criação e extinção de cargos e serviços auxiliares e de orçamento anual; IV - encaminhar ao Poder Legislativo os projetos de lei de iniciativa do Ministério Público;

V - praticar atos e decidir questões relativas à administração geral e execuçao orçamentária do Ministério Público;

VI - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção, promoção, convocação e demais formas de provimento derivado;

VII - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos da carreira ou dos serviços auxiliares e atos de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;

VIII - delegar suas funções administrativas;

IX - designar membros do Ministério Público para: a) exercer as atribuições de dirigente dos Centros de Apoio Operacional; b) ocupar cargo de confiança junto aos órgãos da Administração Superior; c) integrar organismos estatais afetos a sua área de atuação; d) oferecer denuncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não-confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informação;

e) acompanhar inquérito policial ou diligência investigatória, devendo recair a escolha sobre o membro do Ministério Público com atri-675

11 . P

c.. '

buição para, em tese, oficiar no feito, segundo as regras ordinárias de distribuição de serviços;

J) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular de cargo, ou com consentimento deste;

g) por ato excepcional e fundamentado, exercer as funções processuais afetas a outro membro da instituição, submetendo sua decisão previamente ao Conselho Superior do Ministério Público;

h) oficiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, ou junto ao Procurador-Regional Eleitoral, quando por este solicitado; X - dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva oficiar no feito;

XI - decidir processo disciplinar contra membro do Ministério Público, aplicando as sanções cabíveis;

XII - expedir recomendações, sem caráter normativo aos órgãos do Ministério Público, para o desempenho de suas funções; XIII - encaminhar aos Presidentes dos Tribunais as listas sêxtuplas a que se referem os arts. 94, caput, e 104, parágrafo único, 11, da Constituição Federal;

XIV - exercer outras atribuições previstas em lei.

Art. 11. 0 Procurador-Geral de Justiça poderá ter em seu Gabine-i

te, no exercício de cargo de confiança, Procuradores ou Promotores de Justiça da mais elevada entrância ou categoria, por ele designados.

Seção 11

Do Colégio de Procuradores de Justiça

Art. 12. 0 Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

1 - opinar, por solicitação do Procurador- Geral de Justiça ou de um quarto de seus integrantes, sobre matéria relativa à autonomia do Ministério Público, bem como sobre outras de interesse institucional;

11 - propor ao Procurador-Geral de Justiça a criação de cargos e serviços auxiliares, modificações na Lei Orgânica e providências relacionadas ao desempenho das funções institucionais;

676

111 - aprovar a proposta orçamentária anual do Ministério PúblicO, elaborada pela Procuradoria-Geral de Justiça, bem como os projetos de criação de cargos e serviços auxiliares;

IV - propor ao Poder Legislativo a destituição do ProcuradorGeral de Justiça, pelo voto de dois terços de seus membros e por iniciativa da maioria absoluta de seus integrantes em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, assegurada a*la defesa;

V - eleger o Corregedor-Geral do Ministério Público; VI - destituir o Corregedor-Geral do Ministério Público, pelo voto de dois terços de seus membros, em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo, por representação do Procurador-Geral de Justiça ou da maioria de seus integrantes, assegurada ampla defesa;

VII - recomendar ao Corregedor-Geral do Ministério Público a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público;

VIII -julgar recurso contra decisão:

a) de vitaliciamento, ou não, de membro do Ministério Público; b) condenatória em procedimento administrativo disciplinar; c) proferida em reclamação sobre o quadro geral de antigüidade; d) de disponibilidade e remoção de membro do Ministério Público, por motivo de interesse público;

e) de recusa prevista no § 3.' do art. 15 desta Lei; IX - decidir sobre pedido de revisão de procedimento administrativo disciplinar;

X - deliberar por iniciativa de um quarto de seus integrantes ou do Procurador-

Geral de Justiça, que este ajuíze ação cível de decretação de perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público nos casos previstos nesta Lei;

XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária; XII - elaborar seu regimento interno;

677

19, N '

por lei.

XIII - desempenhar outras atribuições que lhe forem conferidas Parágrafo único. As decisões do Colégio de Procuradores de Justiça serão motivadas e publicadas, por extrato, salvo nas hipóteses legais de sigilo ou por deliberação da maioria de seus integrantes.

Art. 13. Para exercer as atribuições do Colégio de Procuradores de Justiça com número superior a quarenta Procuradores de Justiça, pode-1

ra ser constituído Orgão Especial, cUja composição e número de integrantes a Lei Orgânica fixará.

Parágrafo único. 0 disposto neste artigo não se aplica às hipóteses previstas nos incisos 1, IV, V e VI do artigo anterior, bem como a outras atribuições a serem deferidas à totalidade do Colégio de Procuradores de Justiça pela Lei Orgânica.

Seção 111

Do Conselho Superior do Ministério Público

Art. 14. Lei Orgânica de cada Ministério Público disporá sobre a composição, inelegibilidade e prazos de sua cessação, posse e duração do mandato dos integrantes do Conselho Superior do Ministério Público, respeitadas as seguintes disposições: 1 - o Conselho Superior terá como membros natos apenas o Procurador-Geral de Justiça e o Corregedor-Geral do Ministério Público; 11 - são elegíveis somente Procuradores de Justiça que não estejam afastados da

carreira;

111 - o eleitor poderá votar em cada um dos elegíveis até o número de cargos postos em eleição, na forma da lei complementar estadual.

Art. 15. Ao Conselho Superior do Ministério Público compete: 1 - elaborar as listas sêxtuplas a que se referem os arts. 94, caput, e 104, parágrafo único, 11, da Constituição Federal; 11 - indicar ao Procurador-Geral de Justiça, em lista tríplice, os candidatos a remoção ou promoção por merecimento; 111 - eleger, na forma da Lei Orgânica, os membros do Ministério Público que integrarão a Comissão de Concurso de ingresso na carreira; 678

IV - indicar o nome do mais antigo membro do Ministério Público para remoção ou promoção por antigüidade;

V - indicar ao Procurador-Geral de Justiça Promotores de Justiça para substituição por convocação;

VI - aprovar os pedidos de remoçao por permuta entre membros do Ministério Público;

.' ãé Público;

- decidir sobre vitaliciamento de membros do Ministério VIII - determinar por voto de dois terços de seus integrantes a disponibilidade ou remoção de membros do Ministério Público, por interesse público, assegurada ampla defesa;

IX - aprovar o quadro geral de antigüidade do Ministério Público e decidir sobre reclamações formuladas a esse respeito; X - sugerir ao Procurador-Geral a edição de recomendações, sem caráter vinculativo, aos órgãos do Ministério Público para o desempenho de suas funções e a adoção de medidas convenientes ao

aprimoramento dos serviços;

XI - autorizar o afastamento de membro do Ministério Público para freqüentar curso ou seminário de aperfeiçoamento e estudo, no País ou no exterior;

XII - elaborar seu regimento interno;

XIII - exercer outras atribuições previstas em lei.

§ 1.' As decisões do Conselho Superior do Ministério Público serão motivadas e publicadas, por extrato, salvo nas hipóteses legais de sigilo ou por deliberação da maioria de seus integrantes.

§ 2.' A remoção e a promoção voluntária por antigüidade e por merecimento, bem como a convocação, dependerão de prévia manifestação escrita do interessado.

§ 3.' Na indicação por antigüidade, o Conselho Superior do Ministério Público somente poderá recusar o membro do Ministério Público mais antigo pelo voto de dois terços de seus integrantes,

conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicaÇão, após o julgamento de eventual recurso interposto com apoio na alínea e do inciso VIII do art. 12 desta Lei.

679

1, 1..

Seção IV

Da Corregedoria -Geral do Ministério Público

Art. 16. 0 Corregedor-Geral do Ministério Público será eleito pelo Colégio de Procuradores, dentre os Procuradores de Justiça, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

Parágrafo único. 0 Corregedor-Geral do Ministério Público é membro nato do Colégio de Procuradores de Justiça e do Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 17. A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições:

1 - realizar correições e inspeções;

11 - realizar inspeçoes nas Procuradorias de Justiça, remetendo relatório reservado ao Colégio de Procuradores de Justiça; 111 - propor ao Conselho Superior do Ministério Público, na forma da Lei Orgânica, o não-vitaliciamento de membro do Ministério Público; IV - fazer recomendações, sem caráter vinculativo, a órgão de execução; V - instaurar, de ofício ou por provocação dos demais órgãos da Administração Superior do Ministério Público, processo disciplinar contra membro da instituição, presidindo-o e aplicando as sanções administrativas cabíveis, na forma da Lei Orgânica; VI - encaminhar ao Procurador-Geral de Justiça os processos administrativos disciplinares que, na forma da Lei Orgânica, incumba a este decidir;

VII - remeter aos demais órgãos da Administração Superior do Ministério Público informações necessárias ao desempenho de suas atribuições; VIII - apresentar ao Procurador-Geral de Justiça, na primeira quinzena de fevereiro, relatório com dados estatísticos sobre as atividades das Procuradorias e Promotorias de Justiça, relativas ao ano anterior.

680

Art. 18. 0 Corregedor-Geral do Ministério Público será assessorado por Promotores de Justiça da mais elevada entrância ou categoria, por ele indicados e designados pelo Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. Recusando-se o Procurador-Geral de Justiça a designar os Promotores de Justiça que lhe foram indicados, o CorregedorGeral do Ministério Público poderá submeter a indicação à deliberação do Colégio de Procuradores.

Ido,

Seção V

Das Procuradorias de Justiça

Art. 19. As Procuradorias de Justiça são órgãos de Administração do Ministério Público, com cargos de Procurador de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica.

§ 1.' É obrigatória a presença de Procurador de Justiça nas sessoes de julgamento dos processos da respectiva Procuradoria de Justiça.

§ 2.' Os Procuradores de Justiça exercerão inspeção permanente dos serviços dos Promotores de Justiça nos autos em que oficiem, remetendo seus relatórios à Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Art. 20. Os Procuradores de Justiça das Procuradorias de Justiça civis e criminais, que oficiem junto ao mesmo Tribunal, reunir-se-ão para fixar orientações jurídicas, sem caráter vinculativo, encaminhando-as ao Procurador-Geral de Justiça.

Art. 21. A divisão interna dos serviços das Procuradorias de Justiça sujeitar-se-á a critérios objetivos definidos pelo Colégio de Procuradores, que visem à distribuição eqüitativa dos processos por sorteio, observadas, para esse efeito, as regras de proporcionalidade, especialmente a alternância fixada em função da natureza, volume e espécie dos feitos.

Parágrafo único. A norma deste artigo só não incidirá nas hipóteses em que os Procuradores de Justiça definam, consensualmente, conforme critérios proprios, a divisão interna dos serviços.

Art. 22. À Procuradoria de Justiça compete, na forma da Lei Orgânica, dentre outras atribuições:

1 - escolher o Procurador de Justiça responsável pelos serviços administrativos da Procuradoria;

11 - propor ao Procurador- Geral de Justiça a escala de férias de seus integrantes;

111 - solicitar ao Procurador-Geral de Justiça, em caso de licença de Procurador de Justiça ou afastamento de suas funções junto à Procuradoria de Justiça, que convoque Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria para substituí-lo.

Seção VI

Das Promotorias de Justiça

Art. 23. As Promotorias de Justiça são órgãos de administração do Ministério Público com pelo menos um cargo de Promotor de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica.

§ 1.' As Promotorias de Justiça poderão serjudiciais ou extrajudiciais, especializadas, gerais ou cumulativas.

§ 2.' As atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça.

§ 3.' A exclusão, inclusão ou outra modificação nas atribuições das Promotorias de Justiça ou dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão efetuadas mediante proposta do

Procurador-Geral de Justiça, aprovada por maioria absoluta do Colégio de Procuradores.

Art. 24. 0 Procurador-Geral de Justiça poderá, com a concordância do Promotor de Justiça titular, designar outro Promotor para funcionar em feito determinado, de atribuição daquele.

CAPiTULO IV

DAS FUNÇõES DOS óRGÃOS DE EXECUÇÃO

Seção 1

Das Funções Gerais

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e 682

Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

1 - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, face à Constituição Estadual; 11 - promover a representação de incon stitucional idade para efeito de intervenção do Estado nos Municipios;

111 - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

'000,

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao património público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos; VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência; VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

VIII - ingressar einjuízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas; IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

XI - (VETADO).

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério 683

Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: 1 - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as

prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior; 11 - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que oficie; 111 - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art.

129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los; V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

§ 1.0 As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 2.0 0 membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

§ 3.0 Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 40 A falta ao trabalho, em virtude de atendimento a notificação ou requisição, na forma do inciso 1 deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para

todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

§ 5.' Toda representação ou petição formulada ao Ministério Pú-

blico será distribuída entre os membros da insti tuição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.

Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

1 - pelos poderes estaduais ou municipais;

11 - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

111 - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Municipio ou executem serviço de relevância pública.

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências: 1 - receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

11 - zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

111 - dar andamento, no prazo de trinta dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso 1; IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou 685

especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

Art. 28. (VETADO).

Seção 11

Do Procurado r- Geral de Justiça

Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao ProcuradorGeral de Justiça:

1 - representar aos Tribunais locais por inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, face à Constituição Estadual; 11 - representar para fins de intervenção do Estado no Município, com o objetivo de assegurar a observância de principios indicados na Constituição Estadual ou prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial;

111 - representar o Ministério Público nas sessões plenárias dos Tribunais;

IV - (VETADO).

V - ajuizar ação penal de competência originária dos Tribunais, nela oficiando;

VI - oficiar nos processos de competência originária dos Tribunais, nos limites estabelecidos na Lei Orgânica;

VII - determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de comissões parlamentares de inquerito ou inquérito policial, nas hipóteses de suas atribuições legais;

VIII - exercer as atribuições do art. 129, 11 e 111, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra

estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação; IX - delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução.

686

Seção 111

Do Conselho Superior do Ministério Público

Art. 30. Cabe ao Conselho Superior do Ministério Público rever o arquivamento de inquérito civil, na forma da lei.

10,0

Seção IV

Dos Procuradores de Justiça

Art. 31. Cabe aos Procuradores de Justiça exercer as atribuições junto aos Tribunais, desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça, e inclusive por delegação deste.

Seção V

Dos Promotores de Justiça

Art. 32. Além de outras funções cometidas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições: 1 - impetrar habeas corpus e mandado de segurança e requerer correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais competentes; 11 - atender a qualquer do povo, tomando as providências cabí-

veis;

111 - oficiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária.

CANTULO V

DOS óRGÃOS AUXILIARES

Seçáo 1

Dos Centros de Apoio Operacional

Art. 33. Os Centros de Apoio Operacional são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, competindo-lhes, na forma da Lei Orgânica:

687

I - estimular a integração e o intercâmbio entre órgãos de execução que atuem na mesma área de atividade e que tenham atribuições comuns; 11 - remeter informações técnico-jurídicas, sem caráter vinculat aos órgãos ligados à sua atividade;

III - estabelecer intercâmbio permanente com entidades ou órgãos públicos ou privados que atuem em áreas afins, para obtenção de elementos técnicos especializados necessários ao desempenho de

suas funções;

IV - remeter, anualmente, ao Procurador-Geral de Justiça relatório das atividades do Ministério Público relativas às suas áreas de atribuições; V - exercer outras funções compatíveis com suas finalidades, vedado o exercicio de qualquer atividade de órgão de execução, bem como a expedição de atos norinativos a estes dirigidos.

Seção 11

Da Comissão de Concurso

Art. 34. A Comissão de Concurso, órgão auxiliar de natureza tran-

(.1~

sitória, incumbe realizar a seleção de candidatos ao ingresso na carreira

do Ministério Público, na forma da Lei Orgânica e observado o art.

0

11P1 129, § 1% da Constituição Federal.

w..

Parágrafo único. A Lei Orgânica definirá o critério de escolha do W

í1111 Presidente da Comissão de Concurso de ingresso na carreira, cujos demais

integrantes serão eleitos na forma do art. 15, 111, desta Lei.

Seção 111

Do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional Art. 35. 0 Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional é órgão auxiliar do Ministério Público destinado a realizar cursos, seminários, congressos, simpósios, pesquisas, atividades, estudos e publicações visando ao aprimoramento profissional e cultural dos membros da instituição, de seus auxiliares e funcionários, bem como a melhor execução de seus serviços e racionalização de seus recursos materiais.

Parágrafo único. A Lei Orgânica estabelecera a organização, funcio-688

namento e demais atribuições do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional.

Seção IV

Dos Orgãos de Apoio Administrativo

nara Art. 36. Lei de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça discipli-osá#rgãos e serviços auxiliares de apoio administrativo, organizados em quadro próprio de carreiras, com os cargos que atendam às suas peculiaridades e às necessidades da administração e das atividades funcionais.

Seção V

Dos Estagiários

Art. 37. Os estagiários do Ministério Público, auxiliares das Promotorias de Justiça, serão nomeados pelo Procurador-Geral de Justiça, para período não superior a três anos.

Parágrafo único. A Lei Orgânica disciplinará a seleção, investidura, vedações e dispensa dos estagiários, que serão alunos dos três últimos anos do curso de bacharelado de Direito, de escolas oficiais ou reconhecidas.

CAPíTULO VI

DAS GARANTIAS E PRERROGATIVAS DOS MEMBROS DO

MINISTERIO PUBLICO

Art. 38. Os membros do Ministério Público sujeitam-se a regime jurídico especial e têm as seguintes garantias:

I - vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; 11 - inarnovibilidade, salvo por motivo de interesse público; 111 - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o disposto na Constituição Federal.

§ 1 .' 0 membro vitalício do Ministério Público somente perderá o 689

cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos:

1 - prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado;

11 - exercício da advocacia;

111 - abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos.

§ 2.' A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador- Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica.

Art. 39. Em caso de extinção do órgão de execução, da Comarca ou mudança da sede da Promotoria de Justiça, será facultado ao Promotor de Justiça remover-se para outra Promotoria de igual

entrância ou categoria, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais e a contagem do tempo de serviço como se em exercício estivesse.

§ 1.' 0 membro do Ministério Público em disponibilidade remunerada continuará sujeito às vedações constitucionais e será classificado em quadro especial, provendo-se a vaga que ocorrer.

§ 2.' A disponibilidade, nos casos previstos no caput deste artigo, outorga ao membro do Ministério Público o direito à percepção de vencimentos e vantagens integrais e à contagem do tempo de serviço como se em exercício estivesse.

Art. 40. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além de outras previstas na Lei Orgânica:

1 - ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou a autoridade competente;

11 - estar sujeito a intimação ou convocação para comparecimento, somente se expedida pela autoridade judiciária ou por órgão da Administração Superior do Ministério Público competente,

ressalvadas as hipóteses constitucionais;

111 - ser preso somente por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação e a apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça; IV - ser processado e julgado originariamente pelo Tribunal de 690

Justiça de seu Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada exceção de ordem constitucional;

V - ser custodiado ou recolhido à prisão domiciliar ou à sala especial de Estado Maior, por ordem e à disposição do Tribunal competente, quando sujeito a prisão

antes do julgamento final;

VI - ter assegurado o direito de acesso, retificação e complementação dos dados e informações relativos a sua pessoa, existentes nos orgãos da instAição, na forma da Lei Orgânica.

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: 1 - receber o mesmo tratamento jurídico e protocolar dispensado aos membros do Poder Judiciário junto aos quais oficiem; Il - não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional;

VI - ingressar e transitar livremente:

a) nas salas de sessões de Tribunais, mesmo além dos limites que separam a parte reservada aos Magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, tabelionatos, ofícios da justiça, inclusive dos registros públicos, delegacias de polícia e estabelecimento de internação coletiva; c) em qualquer recinto público ou privado, ressalvada a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio; VII - examinar, em qualquer Juízo ou Tribunal, autos de processos findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

VIII - examinar, em qualquer repartição policial, autos de fia-691

grante ou inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade,

podendo copiar peças e tomar apontamentos; IX - ter acesso ao indiciado preso, a qualquer momento, mesmo quando decretada a sua incomunicabilidade;

X - usar as vestes talares e as insígnias privativas do Ministério Público;

XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

Art. 42. Os membros do Ministério Público terão carteira funcio-

.. 4 nal, expedida na forma da Lei Orgânica, valendo em todo o território

nacional como cédula de identidade, e porte de arma, independente mente, neste caso, de qualquer ato formal de licença ou autorização.

CAPíTULO VII

DOS DEVERES E VEDAÇOES DOS MEMBROS DO

MINISTÉRIO PúBLICO

Np~

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

1 - manter ilibada conduta pública e particular; 11 - zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;

111 - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal; IV - obedecer aos prazos processuais;

V - assistir aos atos judiciais, quando obrigatória ou conveniente a sua presença;

VI - desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções; VII - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei; VIII - adotar, nos limites de suas atribuições, as providências 692

cabíveis face à irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo;

IX - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;

X - residir, se titular, na respectiva Comarca; XI - prestar informações solicitadas pelos órgãos da instituição; XII - identificar-se em suas manifestações funcionais; XIff - atender aos interessados, a qualquer momento, nos casos urgentes; XIV - acatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público.

Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações:

1 - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

11 - exercer advocacia;

111 - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de Magistério;

V - exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e as exceções previstas em lei.

Parágrafo único. Não constituem acumulação, para os efeitos do inciso IV

deste artigo, as atividades exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em Centro de Estudo e Aperfeiçoamento de Ministério Público, em entidades de representação de classe e o exercício de

cargos de confiança na sua administração

e nos órgãos auxiliares.

CAPíTULO VIII

DOS VENCIMENTOS, VANTAGENS E DIREITOS

Art. 45. 0 membro do Ministério Público, convocado ou designado para substituição, terá direito à diferença de vencimento entre o seu cargo e o que ocupar.

693

Art. 46. A revisão da remuneração dos membros do Minist Público far-se-á na forma da lei estadual.

Art. 47. Os vencimentos dos membros do Ministério Público serão fixados com diferença não excedente a dez por cento de uma para outra entrância ou categoria, ou da entrância mais elevada para o cargo de Procurador-Geral de Justiça, garantindo-se aos Procuradores de Justiça não menos de noventa e cinco por cento dos vencimentos atribuídos ao Procurador-Geral.

Art. 48. A remuneração dos membros dos Ministérios Públicos dos Estados observará, como limite máximo, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, pelos membros

do Poder Judiciário local.

Art. 49. Os vencimentos do Procurador-Geral de Justiça, em cada Estado, para efeito do disposto no § 1.' do art. 39 da Constituição Federal, guardarão equivalência com os vencimentos dos

Desembargadores dos Tribunais de Justiça.

Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens: I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança; II - auxilio-moradia, nas Comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;

111 - salário-família;

IV - diárias;

V - verba de representação de Ministério Público; VI - gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral, equivalente àquela devida ao Magistrado ante o qual oficiar; VII - gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas em que não haja Junta de Conciliação e Julgamento; VIII - gratificação adicional por ano de serviço, incidente sobre o vencimento básico e a verba de representação, observado o disposto no §

3.' deste artigo e no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal;

IX - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei ou em ato do ProcuradorGeral de Justiça;

X - gratificação pelo exercício cumulativo de cargos ou funções; 694

XI - verba de representação pelo exercício de cargos de direção ou de confiança junto aos órgãos da Administração Superior; XII - outras vantagens previstas em lei, inclusive as concedidas aos servidores públicos em geral.

§ 1.' Aplicam-se aos membros do Ministério Público os direitos sociais previstos no art. 7., VIII, XII, XVII, XVIII e XIX, da Constituição Federal.

§ Èh Computar-se-á, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicionais por tempo de serviço, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos.

§ 3.' Constitui parcela dos vencimentos, para todos os efeitos, a gratificação de representação de Ministério Público.

Art. 5 1. 0 direito a férias anuais, coletivas. e individuais, do membro do Ministério Público, será igual ao dos Magistrados, regulando a Lei Orgânica a sua concessão e aplicando-se o disposto no art.

7.', XVII, da Constituição Federal.

Art. 52. Conceder-se-á licença:

1 - para tratamento de saúde;

11 - por motivo de doença de pessoa da família; 111 - à gestante;

IV - paternidade;

V - em caráter especial;

VI - para casamento, até oito dias;

VII - por luto, em virtude de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmãos, sogros, noras e genros, até oito dias; VIII - em outros casos previstos em lei.

Parágrafo único. A Lei Orgânica disciplinará as licenças referidas neste artigo, não podendo o membro do Ministério Público, nessas situações, exercer qualquer de suas funções.

Art. 53. São considerados como de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, exceto para vitaliciamento, os dias em que o membro do Ministério Público estiver afastado de suas funções em razão:

1 - de licença prevista no artigo anterior;

11 - de férias;

111 - de cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, no 695

i

1,

País ou no exterior, de duração máxima de dois anos e mediante prévia autorização do Conselho Superior do Ministério Público; IV - de período de trânsito;

V - de disponibilidade remunerada, exceto para promoção, em caso de afastamento decorrente de punição;

VI - de designação do Procurador- Geral de Justiça para: a) realização de

atividade de relevancia para a instituição; b) direção de Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público;

VII - de exercício de cargos ou de funções de direção de associação representativa de classe, na forma da Lei Orgânica; VIII - de exercício das atividades previstas no parágrafo único do art.

44 desta Lei;

IX - de outras hipóteses definidas em lei.

Art. 54. 0 membro do Ministério Público será aposentado, com proventos integrais, compulsoriamente, por invalidez ou aos setenta anos de idade, e, facultativamente, aos trinta anos de serviço, após cinco anos de efetivo exercício na carreira.

Art. 55. Os proventos da aposentadoria, que corresponderão à totalidade dos vencimentos percebidos no serviço ativo, a qualquer título, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos membros do Ministério Público em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos àqueles, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos dos membros do Ministério Público aposentados serão pagos na mesma ocasião em que o forem os vencimentos dos membros do Ministério Público em atividade, figurando em folha de pagamento expedida pelo Ministério Público.

- Art. 56. A pensão por morte, igual à totalidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelos membros em atividade ou inatividade do Ministério Público, será reajustada na mesma data e proporção daqueles.

696

Parágrafo único. A pensão obrigatória não impedirá a percepção de benefícios decorrentes de contribuição voluntária para qualquer entidade de previdência.

Art. 57. Ao cônjuge sobrevivente e, em sua falta, aos herdeiros ou dependentes

de membro do Ministério Público, ainda que aposentado ou em disponibilidade, será pago o auxilio-funeral, em importância igual a um mês de vencimentos ou proventos percebidos pelo falecido.

Art. 58. Para os fins deste Capítulo, equipara~se à esposa a companheira,4os termos da lei.

CAPíTULO IX

DA CARREIRA

Art. 59. 0 ingresso nos cargos iniciais da carreira dependerá da aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, organizado e realizado pela Procuradoria-Geral de Justiça, com participação da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1.' É obrigatória a abertura do concurso de ingresso quando o número de vagas atingir a um quinto dos cargos iniciais da carreira.

§ 2.' As segurar- se-ão ao candidato aprovado a nomeação e a escolha do cargo, de acordo com a ordem de classificação no concurso.

§ 3.' São requisitos para o ingresso na carreira, dentre outros estabelecidos pela Lei Orgânica:

1 - ser brasileiro;

11 - ter concluído o curso de bacharelado em Direito, em escola oficial ou reconhecida;

111 - estar quite com o serviço militar;

IV - estar em gozo dos direitos políticos.

§ 4.' 0 candidato nomeado deverá apresentar, no ato de sua posse, declaração de seus bens e prestar compromisso de desempenhar, com retidão, as funções do cargo e de cumprir a Constituição e as leis.

Art. 60. Suspende-se, até definitivo julgamento, o exercício funcional de

membro do Ministério Público quando, antes do decurso do prazo de dois anos, houver impugnação de seu vitaliciamento.

§ 1.' A Lei Orgânica disciplinará o procedimento de impugnação, cabendo ao Conselho Superior do Ministério Público decidir, no prazo 697

máximo de sessenta dias, sobre o não-vitaliciamento e ao Colégio de Procuradores, em trinta dias, eventual recurso.

§ 2.' Durante a tramitação do procedimento de impugnação, o membro do Ministério Público perceberá vencimentos integrais, contando-se para todos os efeitos o tempo de suspensão do exercício funcional, no caso de vitaliciamento.

Art. 61. A Lei Orgânica regulamentará o regime de remoção e promoção dos membros do Ministério Público, observados os seguintes princípios: 1 - promoção voluntária, por antigüidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância ou categoria e da entrância ou categoria mais elevada para o cargo de Procurador de Justiça, aplicando-se, por assernelhação, o disposto no art. 93, 111 e VI, da Constituição Federal;

11 - apurar-se-á a antigüidade na entrância e o merecimento pela atuação do membro do Ministério Público em toda a carreira, com prevalência de critérios de ordem objetiva, levando-se inclusive em conta sua conduta, operosidade e dedicação no exercício do cargo, presteza e segurança nas suas manifestações processuais, o número de vezes que já tenha participado de listas, bem como a freqüência e o aproveitamento em cursos oficiais, ou reconhecidos, de aperfeiçoamento; 111 - obrigatoriedade de promoção do Promotor de Justiça que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; IV - a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância ou categoria e integrar o Promotor de Justiça a primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago, ou quando o número limitado de membros do Ministério Público inviabilizar a formação de lista tríplice;

V - a lista de merecimento resultará dos três nomes mais votados, desde que obtida maioria de votos, procedendo-se, para alcançá-

Ia, a tantas votações quantas necessárias, examinados em primeiro lugar os

nomes dos remanescentes de lista anterior;

VI - não sendo caso de promoção obrigatória, a escolha recairá no membro do Ministério Público mais votado, observada a ordem dos escrutínios, prevalecendo, em caso de empate, a antigüidade na entrância

698

ou categoria, salvo se preferir o Conselho Superior delegar a competência ao Procurador-Geral de Justiça.

dentes;

custo.

Art. 62. Verificada a vaga para remoção ou promoção, o Conselho Superior do Ministério Público expedirá, no prazo máximo de sessenta dias, edital para preenchimento do cargo, salvo se ainda não instalado.

Art. 63. Para cada vaga destinada ao preenchimento por remoção ou pron^ão, expedir-se-á edital distinto, sucessivamente, com a indicação do cargo correspondente à vaga a ser preenchida.

Art. 64. Será permitida a remoção por permuta entre membros do Ministério Público da mesma entrância ou categoria, observado, além do disposto na Lei Orgânica:

1 - pedido escrito e conjunto, formulado por ambos os preten-11 - a renovação de remoção por permuta somente permitida após o decurso de dois anos;

111 - que a remoção por permuta não confere direito a ajuda de Art. 65. A Lei Orgânica poderá prever a substituição por convocação, em caso de licença do titular de cargo da carreira ou de afastamento de suas funções junto à Procuradoria ou Promotoria de

Justiça, somente podendo ser convocados membros do Ministério Público.

Art. 66. A reintegração, que decorrerá de sentença transitada em julgado, é o retomo do membro do Ministério Público ao cargo, com ressarcimento dos

vencimentos e vantagens deixados de perceber em razão do afastamento, inclusive a contagem do tempo de serviço.

§ L'Achando-se provido o cargo no qual será reintegrado o membro do Ministério Público, o seu ocupante passará à disponibilidade, até posterior aproveitamento.

§ 2.' 0 membro do Ministério Público reintegrado será submetido a inspeção médica e, se considerado incapaz, será aposentado compulsoriamente, com as vantagens a que teria direito se efetivada a reintegração.

Art. 67. A reversão dar-se-á na entrância em que se aposentou o membro do Ministério Público, em vaga a ser provida pelo critério de merecimento, observados os requisitos legais.

699

w

i

1 ~ !

RI

Art. 68. 0 aproveitamento é o retorno do membro do Ministério Público em disponibilidade ao exercício funcional.

§ 1.' 0 membro do Ministério Público será aproveitado no órgão de execução que ocupava quando posto em disponibilidade, salvo se aceitar outro de igual entrância ou categoria, ou se for promovido.

§ 2.'Ao retornar à atividade, será o membro do Ministério Público submetido a inspeção médica e, se julgado incapaz, será aposentado compulsoriamente, com as vantagens a que teria direito se efetivado o seu retorno.

Art. 69. Os Ministérios Públicos dos Estados adequarão suas tabelas de vencimentos ao disposto nesta Lei, visando à revisão da remuneração dos seus membros e servidores.

Art. 70. Fica instituída a gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral, de que trata o art. 50, VI, desta Lei.

Art. 71. (VETADO).

Art. 72. Ao membro ou servidor do Ministério Público é vedado manter, sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, conjuge, companheiro, ou parente até o segundo grau civil.

Art. 73. Para exercer as funções junto à Justiça Eleitoral, por solicitação do Procurador-Geral da República, os membros do Ministério Público do Estado serão designados, se for o caso, pelo respectivo Procurador-Geral de Justiça.

§ 1.' Não ocorrendo designação, exclusivamente para os serviços eleitorais, na forma do caput deste artigo, o Promotor Eleitoral será o membro do Ministério Público local que oficie perante o Juízo incumbido daqueles serviços.

§ 2.' Havendo impedimento ou recusa justificável, o Procurador-CAPíTULO X

DAS DISPOSIÇõES FINAIS E TRANSITóRIAS

Geral de Justiça designará o substituto.

Art. 74. Para fins do disposto no art. 104, parágrafo único, II, da Constituição Federal e observado o que dispõe o art. 15, 1, desta Lei, a 700

lista sêxtupla de membros do Ministério Público sera organizada pelo Conselho Superior de cada Ministério Público dos Estados.

Art. 75. Compete ao Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público, autorizar o afastamento da carreira de membro do Ministério Público que tenha exercido a opção de que trata o art. 29, § 1% do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para exercer o cargo, emprego ou função de nível equivalente ou mai41r na Administração Direta ou Indireta.

Parágrafo único. 0 período de afastamento da carreira estabelecido neste artigo será considerado de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, exceto para remoção ou promoção por merecimento.

Art. 76. A Procuradoria-Geral de Justiça deverá propor, no prazo de um ano da promulgação desta Lei, a criação ou transformação de cargos correspondentes às funções não atribuídas aos cargos j a existentes.

Parágrafo único. Aos Promotores de Justiça que executem as funções previstas neste artigo assegurar-se-á preferência no concurso de remoção.

Art. 77. No âmbito do Ministério Público, para os fins do disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, ficam estabelecidos como limite de remuneração os valores percebidos em espécie, a qualquer título, pelo Procurador-Geral de Justiça.

Art. 78. 0 Ministério Público poderá firmar convênios com as associações de membros de instituição com vistas à manutenção de serviços assistenciais e culturais a seus associados.

Art. 79. 0 disposto nos arts. 57 e 58 desta Lei aplica-se, a partir de sua publicação, aos proventos e pensões anteriormente concedidos, não gerando efeitos financeiros anteriormente à sua vigência.

Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Art. 8 1. Os Estados adaptarão a organização de seu Ministério Público aos preceitos desta Lei, no prazo de cento e vinte dias a contar de sua publicação.

Art. 82. 0 dia 14 de dezembro será considerado "Dia Nacional do Ministério Público".

Art. 83. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 84.

Revogam-se as disposições em contrário. Brasília, 12 de fevereiro de 1993; 172.' da Independência e 105.' da República.

ITAMAR FRANCO

Maurício Corrêa

40

Estatuto do Ministerio

PUblico da Uniao

LEI COMPLEMENTAR N. 75,

DE 20 DE MAIO DE 1993*

Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

0 Presidente da República. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a guinte Lei Complementar:

TíTULO 1

DAS DISPOSIÇõES GERAIS

CAPíTULO 1

DA DEFINIÇÃO, DOS PRINCíPIOS E DAS FUNÇõES

INSTITUCIONAIS

Art. 1.' 0 Ministérlo Público da União, organizado Por esta Lei

* Publicada no Diário Oficial de 21-5-1993.

703

e.

Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

Art. 2.' Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Art. 3.' 0 Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos principios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do património público;

c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal;

e) a competência dos orgãos incumbidos da segurança pública.

Art. 4.0 São principios institucionais do Ministério Público da União a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Art. 5.' São funções institucionais do Ministério Público da União: 1 - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: a) a soberania e a representatividade popular; b) os direitos políticos; c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; d) a indis solubilidade da União; e) a independência e a harmonia dos Poderes da União; f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

d

vos:

11 - zelar pela observância dos princípios constitucionais relati-a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte; b) às finanças públicas; c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de refe6a agrária e ao sistema financeiro nacional;

d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, a comunicação social e ao meio ambiente; e) à segurança pública; 111 - a defesa dos seguintes bens e interesses: a) o património nacional; b) o património público e social; c) o património cultural brasileiro; d) o meio ambiente;

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicaçao social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicaçao social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às açoes e aos serviços de saúde e à educação;

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

na lei.

§ 1.' Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções. § 2.' Somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e 705

Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da

União, observados os princípios e normas nelas estabelecidos.

CAPíTULO 11

DOS INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO

Art. 6.' Compete ao Ministério Público da União: 1 - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar;

são;

11 - promover a ação direta de inconstitucionalidade por ornis-III - promover a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal;

IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal;

lei;

V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da VI - impetrar habeas corpus e mandado de segurança; VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do património público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos as comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

VIII - promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tome inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos;

IX - promover ação visando ao cancelamento de naturalização, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

X - promover a responsabilidade dos executores ou agentes do estado de defesa ou do estado de sítio, pelos ilícitos cometidos no período de sua duração;

XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais JIbiriogêneos;

XIII - propor ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços;

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas; b) à ordem econômica e financeira;

c) à ordem social;

d) ao património cultural brasileiro;

e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;

J) à probidade administrativa;

g) ao meio ambiente;

XV - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção;

XVI - (VETADO).

XVII - propor as ações cabíveis para:

a) perda ou suspensão de direitos políticos, nos casos previstos na Constituição

Federal;

b) declaração de nulidade de atos ou contratos geradores do endividamento externo da União, de suas autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, ou com repercussão direta ou indireta em suas finanças;

c) dissolução compulsória de associações, inclusive de partidos Políticos, nos casos previstos na Constituição Federal; 707

e) declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie di-d) cancelamento de concessão ou de permissão, nos casos previstos na Constituição Federal;

reito do consumidor;

XVIII - representar:

a) ao órgão judicial competente para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins;

b) ao Congresso Nacional, visando ao exercício das competências deste ou de qualquer de suas Casas ou comissões;

c) ao Tribunal de Contas da União, visando ao exercício das competências deste;

d) ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e a juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;

XIX - promover a responsabilidade:

a) da autoridade competente, pelo não exercício das incumbências, constitucional e legalmente impostas ao Poder Público da União, em defesa do meio ambiente, de sua preservação e de sua

recuperação;

b) de pessoas físicas ou jurídicas, em razão da prática de atividade lesiva ao meio ambiente, tendo em vista a aplicação de sanções penais e a reparação dos danos causados;

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo

razoável para a adoção das providências cabíveis.

§ 1.' Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer

órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição.

§ 2.'A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, consti-708

tuídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.

Art. 7.' Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

1 - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

11 - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito pAcial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art. 8.' Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência: 1 - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

11 - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

111 - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas; V - realizar inspeções e diligências investigatórias; VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; IX - requisitar o auxílio de força policial.

§ 1.' 0 membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

709

1 ' 2 1

W.:

§ 2.' Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3.' A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

§ 4.' As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo

Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

§ 5.' As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

CANTULO III

DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

policial;

Art. 9.' 0 Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, podendo:

1 - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; 11 - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim 111 - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

710

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

CAPiTULO IV

DA DEFESA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Art. 11. A defesa dos direitos constitucionais do cidadão visa à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública.

Art. 12. 0 Procurador dos Direitos do Cidadão agirá de ofício ou mediante representação, notificando a autoridade questionada para que preste informação, no prazo que assinar.

Art. 13. Recebidas ou não as informações e instruído o caso, se o Procurador dos Direitos do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsavel para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado.

Art. 14. Não atendida, no prazo devido, a notificação prevista no artigo anterior, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais.

Art. 15. É vedado aos órgãos de defesa dos direitos constitucionais do cidadão promover em juízo a defesa de direitos individuais lesados.

§ 1." Quando a legitimidade para a ação decorrente da inobservância da Constituição Federal, verificada pela Procuradoria, couber a outro órgão do Ministério Público, os elementos de informação ser-lhe-ão remetidos.

§ 2.' Sempre que o titular do direito lesado não puder constituir advogado e a ação cabível não incumbir ao Ministério Público, o caso, com os elementos colhidos, será encaminhado à Defensoria Pública competente.

1

Art. 16. A lei regulará os procedimentos da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos constitucionais do cidadão.

CAPíTULO V

DAS GARANTIAS E DAS PRERROGATIVAS

Art. 17. Os membros do Ministério Público da União gozam das seguintes garantias:

1 - vitaliciedade, após dois anos de efetivo exercício, não poden do perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; 11 - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, me diante decisão do Conselho Superior, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;

111 - (VETADO).

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

I - institucionais:

a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juizes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais ofi ciem;

b) usar vestes talares;

c) ter ingresso e trânsito livres, em razão de serviço, em qualquer recinto público ou privado, respeitada a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio;

d) a prioridade em qualquer serviço de transporte ou comunica ção, público ou privado, no território nacional, quando em serviço deo 11 - processuais:

a) do Procurador-Geral da República, ser processado e julgado, caráter urgente;

e) o porte de arma, independentemente de autorização; J) carteira de identidade especial, de acordo com modelo aprovado pelo Procurador-Geral da República e por ele expedida, nela se consignando as prerrogativas constantes do inciso 1, alíneas c, d e e e do inciso 11, alíneas d, e e f deste artigo;

712

nos crimes comuns, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Senado Federal, nos

crimes de responsabilidade;

b) do membro do Ministério Público da União que oficie perante tribunais, ser processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelo Superior Tribunal de Justiça;

c) do membro do Ministério Público da União que oficie perante juízos de primeira instância, ser processado e julgado, nos crimes comuns Ae responsabilidade, pelos Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; d) ser preso ou detido somente por ordem escrita do tribunal competente ou em razão de flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação àquele tribunal e ao ProcuradorGeral da República, sob pena de responsabilidade; e) ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e à disposição do tribunal competente para o julgamento, quando sujeito a prisão antes da decisão final; e a dependência separada no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena;

J) não ser indiciado em inquérito policial, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

g) ser ouvido, como testemunha, em dia, hora e local previamente ajustados com o magistrado ou a autoridade competente; h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que oficiar.

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá imediatamente os autos ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

Art. 19. 0 Procurador-Geral da República terá as mesmas honras e tratamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; e os demais membros da instituição, as que forem reservadas aos

magistrados perante os quais oficiem.

Art. 20. Os órgãos do Ministério Público da União terão presença e palavra asseguradas em todas as sessões dos colegiados em que oficiem.

1

Art. 21. As garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis.

Parágrafo único. As garantias e prerrogativas previstas nesta Lei Complementar não excluem as que sejam estabelecidas em outras leis.

CAPíTULO VI

DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PúBLICO

Art. 22. Ao Ministério Público da União é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe:

1 - propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, bem como a fixação dos vencimentos de seus membros e servidores;

e patrimonial do Ministério Público da União será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, com o auxilio do Tribunal de Contas da União, segundo o disposto no Título IV, Capítulo 1, Seção IX, da Constituição Federal, e por sistema próprio de controle interno.

11 - prover os cargos de suas carreiras e dos serviços auxiliares; 111 -

organizar os serviços auxiliares;

IV - praticar atos próprios de gestão.

Art. 23. 0 Ministério Público da União elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1.' Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues até o dia vinte de cada mês.

§ 2.'A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional

§ 3.' As contas referentes ao exercício anterior serão prestadas, anualmente, dentro de sessenta dias da abertura da sessão legislativa do Congresso Nacional.

CAPíTULO VII

DA ESTRUTURA

Art. 24. 0 Ministério Público da União compreende: 714

1 - o Ministério Público Federal;

11 - o Ministério Público do Trabalho;

111 - o Ministério Público Militar;

IV - o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. A estrutura básica do Ministério Público da Ur será organizada por regulamento, nos termos da lei.

0#

CAPíTULO VIII

DO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA

Art. 25. 0 Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, apos a aprovação de seu nome pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução, precedida de nova decisão do Senado Federal.

Parágrafo único. A exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal, em votação secreta.

Art. 26. São atribuições do Procurador-Geral da República, co Chefe do Ministério Público da União:

representar a instituição;

propor ao Poder Legislativo os projetos de lei sobre o Ministério Público da União;

111 - apresentar a proposta de orçamento do Ministério Público da União, compatibilizando os anteprojetos dos diferentes ramos da Instituição, na forma da lei de diretrizes orçamentárias;

IV - nomear e dar posse ao Vice-Procurador-Geral da República, ao Procurador-Geral do Trabalho, ao Procurador-Geral da Justiça Militar, bem como dar posse ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios;

V - encaminhar ao Presidente da República a lista tríplice para nomeação do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios; 715

11 i;

VI - encaminhar aos respectivos Presidentes as listas sêxtuplas para composição dos Tribunais Regionais Federais, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho;

VII - dirimir conflitos de atribuição entre integrantes de ramos diferentes do Ministério Público da União;

VIII - praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pessoal;

IX - prover e desprover os cargos das carreiras do Ministério Público da União e de seus serviços auxiliares;

X - arbitrar o valor das vantagens devidas aos membros do Ministério Público da União, nos casos previstos nesta Lei Complementar; XI - fixar o valor das bolsas devidas aos estagiários; XII - exercer outras atribuições previstas em lei; XIII - exercer o poder regulamentar, no âmbito do Ministério Público da União, ressalvadas as competências estabelecidas nesta Lei Complementar para outros órgãos nela instituídos.

§ 1.' 0 Procurador-Geral da República poderá delegar aos Procuradores-Gerais as atribuições previstas nos incisos VII e VIII deste artigo.

§ 2.' A delegação também poderá ser feita ao Diretor-Geral da Secretaria do Ministério Público da União para a prática de atos de gestão administrativa, financeira e de pessoal, estes apenas em relação aos servidores e serviços auxiliares.

Art. 27. 0 Procurador-Geral da República designará, dentre os integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, o Vice-Procurador-Geral da República, que o substituirá em seus impedimentos.

No caso de vacância, exercerá o cargo o Vice-Presidente do Conselho Superior do Ministério Público Federal, até o provimento definitivo do cargo.

CAPíTULO IX

DO CONSELHO DE ASSESSORAMENTO SUPERIOR DO

MINISTÉRIO PúBLICO DA UNIÃO

Art. 28. 0 Conselho de Assessoramento Superior do Ministério 716

Público da União, sob a presidência do Procurador-Geral da República, será integrado pelo Vice-Procurador-Geral da República, pelo ProcuradorGeral do Trabalho, pelo Procurador-Geral da Justiça Militar e pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Art. 29. As reuniões do Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União serão convocadas pelo Procurador-Geral da República, podendo solicitá-las qualquer de seus membros.

AÃO'30. 0 Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União deverá opinar sobre as matérias de interesse geral da Instituição, e em especial sobre:

1 - projetos de lei de interesse comum do Ministério Público da União, neles incluídos:

a) os que visem a alterar normas gerais da Lei Orgânica do Ministério Público da União;

b) a proposta de orçamento do Ministério Público da União; c) os que proponham a fixação dos vencimentos nas carreiras e nos serviços auxiliares;

11 - a organização e o funcionamento da Diretoria-Geral e dos Serviços da Secretaria do Ministério Público da União.

Art. 31. 0 Conselho de Assessoramento Superior poderá propor aos Conselhos Superiores dos diferentes ramos do Ministério Público da União medidas para uniformizar os atos decorrentes de seu poder normativo.

CAPíTULO X

DAS CARREIRAS

Art. 32. As carreiras dos diferentes ramos do Ministério Público da União são independentes entre si, tendo cada uma delas organização propria, na forma desta Lei Complementan

Art. 33. As funções do Ministério Público da União só podem ser exercidas por integrantes da respectiva carreira, que deverão residir onde estiverem lotados.

Art. 34. A lei estabelecerá o número de cargos das carreiras do Ministério Público da União e os ofícios em que serão exercidas suas funções.

CAPíTULO XI

DOS SERVIÇOS AUXILIARES

Art. 35. A Secretaria do Ministério Público da União é dirigida pelo seu Diretor-Geral de livre escolha do Procurador-Geral da República e dernissível ad nutum, incumbindo-lhe os serviços auxiliares de apoio técnico e administrativo à Instituição.

Art. 36. 0 pessoal dos serviços auxiliares será organizado em quadro próprio de

carreira, sob regime estatutário, para apoio técnico-administrativo adequado às atividades específicas da Instituição.

TíTULO 11

DOS RAMOS DO MINISTÉRIO PúBLICO DA UNIÃO

CAPíTULO 1

DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Seção 1

Da Competência, dos Orgãos e da Carreira

Art. 37. 0 Ministério Público Federal exercerá as suas funções: 1 - nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais; 11 - nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do património nacional;

111 - (VETADO).

Parágrafo único. 0 Ministério Público Federal será parte legítima para interpor recurso extraordinário das decisões da Justiça dos Estados nas representações de inconstitucionalidade.

Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos 1, 11, 111 e IV do Título 1, incumbindo-lhe, especialmente:

vos correlatos;

1 - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrati-11 - requisitar diligências investigatórias e instauração de inqué-

rito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas; 111 - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IVRÊ- exercer o controle externo da atividade das polícias federais, na forma do art. 9.';

V - participar dos Conselhos Penitenciários;

VI - integrar os órgãos colegiados previstos no § 2.' do art. 6.', quando componentes da estrutura administrativa da União; VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral.

Art. 39. Cabe ao Ministério Público Federal exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantirlhes o respeito:

1 - pelos Poderes Públicos Federais;

11 - pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta; 111 - pelos concessionarios e permissionarios de serviço público federal; IV - por entidades que exerçam outra função delegada da União.

Art. 40. 0 Procurador-Geral da República designará, dentre os Subprocuradores-Gerais da República e mediante previa aprovação do nome pelo Conselho Superior, o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, para exercer as funções do ofício pelo prazo de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova decisão do Conselho Superior.

§ 1.' Sempre que possível, o Procurador não acumulará o exercício de suas funções com outras do Ministério Público Federal.

§ 2.' 0 Procurador somente será dispensado, antes do termo de sua investidura, por iniciativa do Procurador-Geral da República, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior.

Art. 41. Em cada Estado e no Distrito Federal será designado, na forma do art. 49, 111, órgão do Ministério Público Federal para exercer 719

as funções do ofício de Procurador Regional dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. 0 Procurador Federal dos Direitos do Cidadão expedirá instruções para o exercício das funções dos ofícios de Procurador dos Direitos do Cidadão, respeitado o princípio da independência funcional.

Art. 42. A execução da medida prevista no art. 14 incumbe ao Procurador Federal dos Direitos do Cidadão.

Art. 43. São órgãos do Ministério Público Federal: 1 - o Procurador-Geral da República;

11 - o Colégio de Procuradores da República;

III - o Conselho Superior do Ministério Público Federal; IV - as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; V - a Corregedoria do Ministério Público Federal; VI - os Subprocuradores-Gerais da República;

VII - os Procuradores Regionais da República;

VIII - os Procuradores da República.

Parágrafo único. As Câmaras de Coordenação e Revisão poderão funcionar isoladas ou reunidas, integrando Conselho Institucional, conforme dispuser o seu regimento.

Art. 44. A carreira do Ministério Público Federal é constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral da República, Procurador Regional da República e Procurador da República.

Parágrafo único. 0 cargo inicial da carreira é o de Procurador da República e o do último nível o de Subprocurador-Geral da República.

Seção 11

Da Chefia do Ministério público Federal

Art. 45. 0 Procurador-Geral da República é o Chefe do Ministério Público Federal.

Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.

720

Parágrafo único. o Procurador-Geral da República propora perante o Supremo Tribunal Federal:

1 - a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e o respectivo pedido de medida cautelar; 11 - a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, nas hipóteses do art. 34, VII, da Constituição Federal; 111 - as ações cíveis e penais cabíveis.

Ai114'47. 0 Procurador-Geral da República designará os Subprocuradores-Gerais da República que exercerão, por delegação, suas funções junto aos diferentes orgãos Jurisdicionais do Supremo

Tribunal Federal.

§ 1.' As funções do Ministério Público Federal junto aos Tribunais Superiores da União, perante os quais lhe compete atuar, somente poderão ser exercidas por titular do cargo de Subprocurador-Geral da República.

§ 2.' Em caso de vaga ou afastamento de Subprocurador-Geral da República, por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado Procurador Regional da República para substituição, pelo voto da maioria do Conselho Superior.

§ 3.' 0 Procurador Regional da República convocado receberá a diferença de vencimento correspondente ao cargo de SubprocuradorGeral da República, inclusive diárias e transporte, se for o caso.

Art. 48. Incumbe ao Procurador-Geral da República propor perante o Superior Tribunal de Justiça:

1 - a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, no caso de recusa à execução de lei federal; 11 - a ação penal, nos casos previstos no art. 105, 1, a, da Constituição Federal.

Parágrafo único. A competência prevista neste artigo poderá ser delegada a Subprocurador-Geral da República.

Art. 49. São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público Federal:

I - representar o Ministério Público Federal;

11 - integrar, como membro nato, e presidir o Colégio de Procuradores da República, o Conselho Superior do Ministério Público Federal e a Comissão de Concurso;

721

111 - designar o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão e os titulares da Procuradoria nos Estados e no Distrito Federal; IV - designar um dos membros e o Coordenador de cada uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; V - nomear o Corregedor-Geral do Ministério Público Federal, segundo lista formada pelo Conselho Superior;

VI - designar, observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior, os ofícios em que exercerão suas funções os membros do Ministério Público

Federal;

1 1 ' VII - designar:

a) o Chefe da Procuradoria Regional da República, dentre os Pro curadores Regionais da República lotados na respectiva Procuradoria Regional;

b) o Chefe da Procuradoria da República nos Estados e no Distrito Federal, dentre os Procuradores da República lotados na respectiva unidade;

VIII - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições 1

entre órgãos do Ministério Público Federal;

1 1 ~

1 .'

IX - determinar a abertura de correição, sindicância ou inquérito

1.d

administrativo;

i

X - determinar instauração de inquérito ou processo administra

: 1

tivo contra servidores dos serviços auxiliares; XI - decidir processo disciplinar contra membro da carreira ou servidor dos serviços auxiliares, aplicando as sanções cabíveis; XII - decidir, atendendo à necessidade do serviço, sobre: a) remoção a pedido ou por permuta;

b) alteração parcial da lista bienal de designações; XIII - autorizar o afastamento de membros do Ministério Público Federal, depois de ouvido o Conselho Superior, nas hipóteses previstas em lei; XIV - dar posse aos membros do Ministério Público Federal; XV - designar membro do Ministério Público Federal para: a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista, ouvido o Conselho Superior; 722

b) integrar comissões técnicas ou científicas, relacionadas às funções da Instituição, ouvido o Conselho Superior;

c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, na inexistência ou falta do substituto designado; d) funcionar perante juízos que não os previstos no inciso 1 do art. 37

desta Lei Complementar;

100

e) acompanhar procedimentos administrativos e inquéritos policiais instaurados

em áreas estranhas à sua competência específica, desde que relacionados a fatos de interesse da Instituição; XVI - homologar, ouvido o Conselho Superior, o resultado do concurso para ingresso na carreira;

XVII - fazer publicar aviso de existência de vaga na lotação e na relação bienal de designações;

XVIII - elaborar a proposta orçamentária do Ministério Público Federal, submetendo-a, para aprovação, ao Conselho Superior; soal;

Federal;

XIX - organizar a prestação de contas do exercício anterior; XX - praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pes-XXI - elaborar o relatório das atividades do Ministério Público XXII - coordenar as atividades do Ministério Público Federal; XXIII - exercer outras atividades previstas em lei.

Art. 50. As atribuições do Procurador-Geral da República, previstas no artigo anterior, poderão ser delegadas:

1 - a Coordenador de Câmara de Coordenação e Revisão, as dos incisos XV, alínea c, e XXII;

II - aos Chefes das Procuradorias Regionais da República e aos Chefes das Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal, as dos incisos 1, XV, alínea c, XX e XXII.

Art. 5 1. A ação penal pública contra o Procurador-Geral da República, quando no exercício do cargo, caberá ao Subprocurador-Geral da República que for designado pelo Conselho Superior do

Ministério Público Federal.

723

Seção 111

Do Colégio de Procuradores da República

Art. 52. 0 Colégio de Procuradores da República, presidido pelo Procurador-Geral da República, é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público Federal.

Art. 53. Compete ao Colégio de Procuradores da República: 1 - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição do Superior Tribunal de Justiça, sendo elegíveis os membros do Ministério Público Federal, com mais de dez anos na carreira, tendo mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

11 - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição dos Tribunais Regionais Federais, sendo elegíveis os membros do Ministério Público Federal, com mais de dez anos de carreira, que contem mais de trinta e menos de sessenta e cinco

e

anos de idade, sempre que possível lotados na respectiva região; 111 - eleger, dentre os Subprocuradores-Gerais da República e mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, quatro membros do Conselho Superior do Ministério Público Federal;

IV - opinar sobre assuntos gerais de interesse da instituição.

§ 1.' Para os fins previstos nos incisos 1, 11 e 111 deste artigo, prescindir-se-á de reunião do Colégio de Procuradores, procedendo-se segundo dispuser o seu Regimento Interno e exigindo-se o voto da maioria absoluta dos eleitores.

§ 2.' Excepcionalmente, em caso de interesse relevante da Instituição, o Colégio de Procuradores reunir-se-á em local designado pelo ProcuradorGeral da República, desde que convocado por ele ou pela maioria de seus membros.

§ 3.' 0 Regimento Interno do Colégio de Procuradores da República disporá sobre seu funcionamento.

Seção IV

Do Conselho Superior do Ministério Público Federal Art. 54. 0 Conselho Superior do Ministério Público Federal, presidido pelo Procurador-Geral da

República, tem a seguinte composição: 724

Federal:

1 - o Procurador-Geral da República e o Vice-Procurador-Geral da República, que o integram como membros natos;

11 - quatro Subprocuradores-Gerais da República eleitos, para mandato de dois anos, na forma do art. 53, 111, permitida uma reelei-

ção;

111 - quatro Subprocuradores-Gerais da República eleitos, para mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativd~e secreto, permitida uma reeleição.

§ 1.' Serão suplentes dos membros de que tratam os incisos 11 e 111, os demais votados, em ordem decrescente, observados os critérios gerais de desempate.

§ 2.' 0 Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

Art. 55. 0 Conselho Superior do Ministério Público Federal reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês, em dia previamente fixado, e, extraordinariamente, quando convocado pelo

Procurador-Geral da República, ou por proposta da maioria de seus membros.

Art. 56. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros.

§ 1.' Em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

§ 2.' As deliberações do Conselho Superior serao publicadas no Diário da Justiça, exceto quando o Regimento Interno determinar sigilo.

Art. 57. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público 1 - exercer o

poder normativo no âmbito do Ministério Público Federal, observados os princípios desta Lei Complementar, especialmente para elaborar e aprovar:

a) o seu Regimento Interno, o do Colégio de Procuradores da República e os das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

b) as normas e as instruções para o concurso de ingresso na carreira; 725

c) as normas sobre as designações para os diferentes ofícios do Ministério Público Federal;

d) os critérios para distribuição de inquéritos, procedimentos administrativos e quaisquer outros feitos, no Ministério Público Federal; e) os critérios de promoção por merecimento, na carreira;

)) o procedimento para avaliar o cumprimento das condições do estágio probatório;

dão;

11

- aprovar o nome do Procurador Federal dos Direitos do Cida-III - indicar integrantes das Câmaras de Coordenação e Revisão; IV - aprovar a destituição do Procurador Regional Eleitoral; V - destituir, por iniciativa do Procurador-Geral da República e pelo voto de dois terços de seus membros, antes do término do mandato, o Corregedor-Geral;

VI - elaborar a lista tríplice para Corregedor-Geral do Ministério Público Federal;

VII - elaborar a lista tríplice destinada à promoção por merecimento; VIII - aprovar a lista de antigüidade dos membros do Ministério Público Federal e decidir sobre as reclamações a ela concernentes; IX - indicar o membro do Ministério Público Federal para promoção por antigüidade, observado o disposto no art. 93, 11, d, da Constituição Federal;

X - designar o Subprocurador-Geral da República para conhecer de inquérito, peças de informação ou representação sobre crime comum atribuível ao

Procurador-Geral da República e, sendo o caso, promover a ação penal;

XI - opinar sobre a designação de membro do Ministério Público Federal para:

1

-

a) funcionar nos orgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista;

b) integrar comissões técnicas ou científicas relacionadas às funções da Instituição;

XII - opinar sobre o afastamento temporário de membro do Ministério Público Federal;

726

XIII - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membros do Ministério Público Federal, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;

XIV - determinar a realização de correições e sindicâncias e apreciar os relatórios correspondentes;

XV - determinar a instauração de processos administrativos em que o aAsado seja membro do Ministério Público Federal, apreciar seus relatórios e propor as medidas cabíveis;

XVI - determinar o afastamento preventivo do exercício de suas funções, do membro do Ministério Público Federal, indiciado ou acusado em processo disciplinar, e o seu retorno;

XVII - designar a comissão de processo administrativo em que o acusado seja membro do Ministério Público Federal;

XVIII - decidir sobre o cumprimento do estágio probatório por membro do Ministério Público Federal, encaminhando cópia da decisão ao Procurador-Geral

da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração;

XIX - decidir sobre remoção e disponibilidade de membro do Ministério Público Federal, por motivo de interesse público; XX - autorizar, pela maioria absoluta de seus membros, que o ProcuradorGeral da República ajuíze a ação de perda de cargo contra membro vitalício do Ministério Público Federal, nos casos previstos nesta Lei;

XXI - opinar sobre os pedidos de reversão de membro da carreira;

XXII - opinar sobre o encaminhamento de proposta de lei de aumento do número de cargos da carreira;

XXIII - deliberar sobre a realização de concurso para o ingresso na carreira, designar os membros da Comissão de Concurso e opinar sobre a homologação dos resultados;

XXIV - aprovar a proposta orçamentária que Integrará o projeto de orçamento do Ministério Público da União;

XXV - exercer outras funções estabelecidas em lei.

§ 1.' 0 Procurador-Geral e qualquer membro do Conselho Superior estão impedidos de participar das decisões deste nos casos previs-727

1 .§"

tos nas leis processuais para o impedimento e a suspeição de membro do Ministério Público.

§ 2.' As deliberações relativas aos incisos 1, alíneas a e e, IV, XIII, XV, XVI, XVII, XIX e XXI somente poderão ser tomadas com o voto favorável de dois terços dos membros do Conselho Superior.

Seção V

Das Câmaras de Coordenação e Revisão do

Ministério Público Federal

Art. 5 8. As Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na instituição.

Art. 59. As Câmaras de Coordenação e Revisão serão organizadas por função ou por matéria, através de ato normativo.

Parágrafo único. 0 Regimento Interno, que disporá sobre o funcionamento das Câmaras de Coordenação e Revisão, será elaborado pelo Conselho Superior.

Art. 60. As Câmaras de Coordenação e Revisão serão compostas por três membros do Ministério Público Federal, sendo um indicado pelo ProcuradorGeral da República e dois pelo Conselho

Superior, juntamente com seus suplentes, para um mandato de dois anos, dentre integrantes do último grau da carreira, sempre que possível.

Art. 61. Dentre os integrantes da Câmara de Coordenação e Revisão, um deles será designado pelo Procurador-Geral para a função executiva de Coordenador.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: 1 - promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional;

11 - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins;

111 - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor;

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

V - resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; VI - resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua

natureza ou relevância, assim o exigir;

VII - decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

1.01,

Paragrafo único. A competência fixada nos incisos V e VI será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior.

Seção VI

Da Corregedoria do Ministério Público Federal

Art. 63. A Corregedoria do Ministério Público Federal, dirigida pelo Corregedor-Geral é o órgão fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público.

Art. 64. 0 Corregedor-Geral será nomeado pelo Procurador-Geral da República dentre os Subprocuradores-Gerais da República, integrantes de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior, para mandato de dois anos, renovável uma vez.

§ 1.' Não poderão integrar a lista tríplice os membros do Conselho Superior.

§ 2.' Serão suplentes do Corregedor-Geral os demais integrantes da lista tríplice, na ordem em que os designar o Procurador-Geral.

§ 3.' 0 Corregedor-Geral poderá ser destituído por iniciativa do Procurador-Geral, antes do término do mandato, pelo Conselho Superior, observado o disposto no inciso V do art. 57.

Art. 65. Compete ao Corregedor-Geral do Ministério Público Federal:

1 - participar, sem direito a voto, das reuniões do Conselho Superior; 11 - realizar, de ofício, ou por determinação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior, correições e sindicâncias, apresentando os respectivos relatórios;

111 - instaurar inquérito contra integrante da carreira e propor ao 729

Conselho Superior a instauração do processo administrativo conseqüente; IV - acompanhar o estágio probatório dos membros do Ministério Público Federal;

V - propor ao Conselho Superior a exoneração de membro do Ministério Público Federal que não cumprir as condições do estágio probatório.

Seção VII

Dos Subprocuradores- Gerais da República

Art. 66. Os S 0procuradores- Gerais da República serão designados para oficiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão.

§ 1.' No Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, os Subprocuradores-Gerais da República atuarão por delegação do ProcuradorGeral da República.

§ 2.'A designação de Subprocurador-Geral da República para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 67. Cabe aos Subprocuradores-Gerais da República, privativamente, o exercício das funções de:

1 - Vice-Procurador-Geral da República;

11 - Vice-Procurador-Geral Eleitoral;

111 - Corregedor-Geral do Ministério Público Federal; IV - Procurador Federal dos Direitos do Cidadão; V - Coordenador de Câmara de Coordenação e Revisão.

Seção VIII

Dos Procuradores Regionais. da República

Art. 68. Os Procuradores Regionais da República serão designados para oficiar junto aos Tribunais Regionais Federais.

Parágrafo único. A designação de Procurador Regional da República para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

730

1

Art. 69. Os Procuradores Regionais da República serão lotados nos ofícios nas Procuradorias Regionais da República.

Seção IX

Dos Procuradores da República

Art. 70. Os Procuradores da República serão designados para oficiar juA aos Juízes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República.

Parágrafo único. A designação de Procurador da República para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 71. Os Procuradores da República serão lotados nos ofícios nas Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal.

Seção X

Das Funções Eleitorais do Ministério Público Federal Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

Parágrafo único. 0 Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

Art. 73. 0 Procurador- Geral Eleitoral é o Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. 0 Procurador-Geral Eleitoral designará, dentre os Subprocuradores-Gerais da República, o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, que o

substituirá em seus impedimentos e exercerá o cargo em caso de vacância, até o provimento definitivo.

Art. 74. Compete ao Procurador-Geral Eleitoral exercer as funÇões do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. Além do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, o Pro-731

curador-Geral poderá designar, por necessidade de serviço, membros do Ministério Público Federal para oficiarem, com sua aprovação, perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Art. 75. Incumbe ao Procurador-Geral Eleitoral: 1 - designar o Procurador Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal;

ral;

11 - acompanhar os procedimentos do Corregedor-Geral Eleito-111 - dirimir conflitos de atribuições;

IV - requisitar servidores da União e de suas autarquias, quando o exigir a necessidade do serviço, sem prejuízo dos direitos e vantagens inerentes ao exercício de seus cargos ou empregos.

Art. 76. 0 Procurador Regional Eleitoral, juntamente com o seu substituto, será designado pelo Procurador-Geral Eleitoral, dentre os Procuradores Regionais da República no Estado e no Distrito Federal, ou, onde não houver, dentre os Procuradores da República vitalícios, para um mandato de dois anos.

§ 1." 0 Procurador Regional Eleitoral poderá ser reconduzido uma vez.

§ 2.' 0 Procurador Regional Eleitoral poderá ser destituído, antes do término do mandato, por iniciativa do Procurador-Geral Eleitoral, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior do Ministério Público Federal.

Art. 77. Compete ao Procurador Regional Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, além de dirigir, no Estado, as atividades do setor.

Parágrafo único. 0 Procurador-Geral Eleitoral poderá designar, por necessidade de serviço, outros membros do Ministério Público Federal para oficiar, sob a coordenação do Procurador Regional, perante os Tribunais Regionais Eleitorais.

Art. 78. As funções eleitorais do Ministério Público Federal perante os Juízes e Juntas Eleitorais serão exercidas pelo Promotor Eleitoral.

Art. 79. 0 Promotor Eleitoral será o membro do Ministério Público local que oficie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona.

Parágrafo único. Na inexistência de Promotor que oficie perante a Zona Eleitoral, ou havendo impedimento ou recusa justificada, o Chefe do Ministério Público local indicará ao Procurador Regional Eleitoral o substituto a ser designado.

Art. 80. A filiação a partido político impede o exercício de funções eleitorais por membro do Ministério Público, até dois anos do seu cancelamento.

Seção X1

Das Unidades de Lotação e de Administração

Art. 8 1. Os ofícios na Procuradoria-Geral da República, nas Procuradorias Regionais da República e nas Procuradorias da República nos Estados e no Distrito Federal são unidades de lotação e de administração do Ministério Público Federal.

Parágrafo único. Nos municípios do interior onde tiverem sede juízos federais, a lei criará unidades da Procuradoria da República no respectivo Estado.

Art. 82. A estrutura básica das unidades de lotação e de administração será organizada por regulamento, nos termos da lei.

CAPíTULO 11

DO MINISTÉRIO PúBLICO DO TRABALHO

Seção 1

Da Competência, dos órgãos e da Carreira

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: 1 - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

11 - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção; 111 - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, 733

i

i

para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos

i

sociais constitucionalmente garantidos;

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os

direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho; VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho; VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisiçoes e diligências que julgar convenientes;

VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica

ou o interesse público assim o exigir; IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal;

X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho; 734

XII - requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas; XIII - intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos 1, 11, 111 e IV do Título 1, especialmente: 1 - integrar os órgãos colegiados previstos no § 1.' do art. 6.', que lhes sejam pertinentes;

Il - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;

1110-'- requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas; IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito;

V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.

Art. 85. São órgãos do Ministério Público do Trabalho: 1 - o Procurador-Geral do Trabalho;

11 - o Colégio de Procuradores do Trabalho;

111 - o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho; IV - a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho; V - a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho; VI - os Subprocuradores-Gerais do Trabalho;

VII - os Procuradores Regionais do Trabalho;

VIII - os Procuradores do Trabalho.

Art. 86. A carreira do Ministério Público do Trabalho será constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral do Trabalho, Procurador Regional do Trabalho e Procurador do Trabalho.

Parágrafo único. 0 cargo inicial da carreira é o de Procurador do Trabalho e o do último nível o de Subprocurador-Geral do Trabalho.

Seção 11

Do Procurador- Geral do Trabalho

Art. 87. 0 Procurador-Geral do Trabalho é o Chefe do Minist Público do Trabalho.

735

Art. 88. 0 Procurador-Geral do Trabalho será nomeado pelo ProcuradorGeral da República, dentre integrantes da Instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, integrantes de lista tríplice escolhida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja numero suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira.

Parágrafo único. A exoneração do Procurador-Geral do Trabalho, antes do término do mandato, será proposta ao Procurador-Geral da República pelo Conselho Superior, mediante deliberação obtida com base em voto secreto de dois terços de seus integrantes.

Art. 89. 0 Procurador- Geral do Trabalho designará, dentre os Subprocuradores-Gerais do Trabalho, o Vice-Procurador-Geral do Trabalho, que o substituirá em seus impedimentos. Em caso de vacância, exercerá o cargo o Vice-Presidente do Conselho Superior, até o seu provimento definitivo.

Art. 90. Compete ao Procurador-Geral do Trabalho exercer as funções atribuídas ao Ministério Público do Trabalho junto ao Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência.

Art. 91. São atribuições do Procurador-Geral do Trabalho: I - representar o Ministério Público do Trabalho; 11 - integrar, como membro nato, e presidir o Colégio de Procuradores do Trabalho, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e a Comissão de Concurso;

111 - nomear o Corregedor-Geral do Ministério Público do Trabalho, segundo lista tríplice formada pelo Conselho Superior; IV - designar um dos membros e o Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho;

V - designar, observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior, os ofícios em que exercerão suas funções os membros do Ministério Público do Trabalho;

VI - designar o Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho dentre os Procuradores Regionais do Trabalho lotados na respectiva Procuradoria Regional;

VII - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público do Trabalho;

VIII - determinar a abertura de correição, sindicância ou inquerito administrativo;

IX - determinar a instauração de inquérito ou processo administrativo contra servidores dos serviços auxiliares;

X - decidir processo disciplinar contra membro da carreira ou servidorOffos serviços auxiliares, aplicando as sanções que sejam de sua competência;

XI - decidir, atendendo a necessidade do serviço, sobre: a) remoção a pedido ou por permuta;

b) alteração parcial da lista bienal de designações; XII - autorizar o afastamento de membros do Ministério Público do Trabalho, ouvido o Conselho Superior, nos casos previstos em lei; XIII - dar posse aos membros do Ministério Público do Trabalho; XIV - designar membro do Ministério Público do Trabalho para: a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista, ouvido o Conselho Superior; b) integrar comissões técnicas ou científicas, relacionadas às funções da Instituição, ouvido o Conselho Superior;

c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, na mexistência ou falta do substituto designado;

XV - homologar, ouvido o Conselho Superior, o resultado do concurso para ingresso na carreira;

XVI - fazer publicar aviso de existência de vaga, na lotação e na relação bienal de designações;

XVII - propor ao Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, a criação e extinção de cargos da carreira e dos ofícios em que devam ser exercidas suas funções;

XVIII - elaborar a proposta orçamentária do Ministério Público do Trabalho, submetendo-a, para aprovação, ao Conselho Superior; XIX - encaminhar ao Procurador-Geral da República a proposta orçamentária do Ministério Público do Trabalho, apos sua aprovação pelo Conselho Superior;

~~ 1, 1 ~

XX - organizar a prestação de contas do exercício anterior, encaminhando-a ao Procurador-Geral da República;

soal;

XXI - praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pes-XXII - elaborar o relatório de atividades do Ministério Públ do Trabalho; lho;

XXIII - coordenar as atividades do Ministério Público do Traba-XXIV - exercer outras atribuições previstas em lei.

Art. 92. As atribuições do Procurador-Geral do Trabalho, previstas no artigo anterior, poderão ser delegadas:

1 - ao Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão, as dos incisos XIV, alínea c, e XXIII;

Il - aos Chefes das Procuradorias Regionais do Trabalho nos Estados e no Distrito Federal, as dos incisos 1, XIV, alínea c, XXI e XXIII.

Seção 111

Do Colégio de Procuradores do Trabalho

Art. 93. 0 Colégio de Procuradores do Trabalho, presidido pelo Procurador-Geral do Trabalho, é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público do Trabalho.

Art. 94. São atribuições do Colégio de Procuradores do Trabalho: I - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista tríplice para a escolha do Procurador-Geral do Trabalho; 11 - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para a composição do Tribunal Superior do Trabalho, sendo elegíveis os membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos na carreira, tendo mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

III - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista sêxtupla para os Tribunais Regionais do Trabalho, dentre os Procuradores com mais de dez anos de

carreira;

IV - eleger, dentre os Subprocuradores-Gerais do Trabalho e mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, quatro membros do Conselho Superior do Ministério Público

do Trabalho.

738

1. i

§ 1.' Para os fins previstos nos incisos deste artigo, prescindir-se-á de reunião do Colégio de Procuradores, procedendo-se segundo dispuser o seu Regimento Interno, exigido o voto da maioria

absoluta dos eleitores.

§ 2.' Excepcionalmente, em caso de interesse relevante da Instituição, o Colégio de Procuradores reunir-se-á em local designado pelo ProcuradorGeral do Trabalho, desde que convocado por ele ou pela maioria de seus membros.

~f_

§ 3.' 0 Regimento Interno do Colégio de Procuradores do Trabalho disporá sobre seu funcionamento.

Seção IV

Do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho Art. 95. 0 Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, presidido pelo Procurador-Geral do Trabalho, tem a seguinte composição: 1 - o Procurador-Geral do Trabalho e o Vice-Procurador-Geral do Trabalho, que o integram como membros natos;

11 - quatro Subprocuradores-Gerais do Trabalho, eleitos para um mandato de dois anos, pelo Colégio de Procuradores do Trabalho, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição;

111 - quatro Subprocuradores-Gerais do Trabalho, eleitos para um mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição.

§ 1.' Serão suplentes dos membros de que tratam os incisos 11 e 111 os demais votados, em ordem decrescente, observados os critérios gerais de desempate.

§ 2.' 0 Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

Art. 96. 0 Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho reunir-se-

á ordinariamente, uma vez por mês, em dia previamente fixado, e, extraordinariamente, quando convocado pelo

Procurador-Geral

do Trabalho ou por proposta da maioria absoluta de seus membros.

Art. 97. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros.

§ 1.' Em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

§ 2.' As deliberações do Conselho Superior serão publicadas no Diário da Justiça, exceto quando o Regimento Interno determinar sigilo.

Art. 98. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho: I - exercer o poder normativo no âmbito do Ministério Público do Trabalho, observados os princípios desta Lei Complementar, especialmente para elaborar e aprovar:

a) o seu Regimento Interno, o do Colégio de Procuradores do Trabalho e o da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho;

ra;

b) as normas e as instruções para o concurso de ingresso na carrei-c) as normas sobre as designações para os diferentes ofícios do Ministério Público do

Trabalho;

d) os critérios para distribuição de procedimentos administrativos e quaisquer outros feitos no Ministério Público do Trabalho; e) os critérios de promoção por merecimento na carreira; J) o procedimento para avaliar o cumprimento das condições do estágio probatório;

II - indicar os integrantes da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho;

III - propor a exoneração do Procurador-Geral do Trabalho; IV - destituir, por iniciativa do Procurador-Geral do Trabalho e pelo voto de dois terços de seus membros, antes do término do mandato, o Corregedor-Geral;

mento;

V - elaborar a lista tríplice destinada à promoção por mereci-VI - elaborar a lista tríplice para Corregedor-Geral do Ministério Público do Trabalho;

VII - aprovar a lista de antigüidade do Ministério Público Trabalho e decidir sobre as reclamações a ela concernentes; 740

VIII - indicar o membro do Ministério Público do Trabalho para promoçao por antigüidade, observado o disposto no art. 93, 11, d, da Constituição Federal;

IX - opinar sobre a designação de membro do Ministério Público do Trabalho para:

a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista;

'0~

b1 integrar comissões técnicas ou científicas relacionadas às funções da Instituição;

X - opinar sobre o afastamento temporário de membro do Ministério Público do Trabalho;

XI - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membros do Ministério Público do Trabalho, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;

XII - determinar a realização de correições e sindicâncias e apreciar os relatórios correspondentes;

XIII - determinar a instauração de processos administrativos em que o acusado seja membro do Ministério Público do Trabalho, apreciar seus relatórios e propor as medidas cabíveis;

XIV - determinar o afastamento do exercício de suas funções, de membro do Ministério Público do Trabalho, indiciado ou acusado em processo disciplinar, e o seu retorno;

XV - designar a comissão de processo administrativo em que o acusado seja membro do Ministério Público do Trabalho;

XVI - decidir sobre o cumprimento do estágio probatório por membro do Ministério Público do Trabalho, encaminhando cópia da decisão ao Procurador-Geral da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração;

XVII - decidir sobre remoção e disponibilidade de membro do Ministério Público do Trabalho, por motivo de interesse público; XVIII - autorizar, pela maioria absoluta de seus membros, que o Procurador-Geral da República ajuíze a ação de perda de cargo contra membro vitalício do Ministério Público do Trabalho, nos casos previstos em lei;

741

ra;

XIX - opinar sobre os pedidos de reversão de membro da carrei-XX - aprovar a proposta de lei para o aumento do número de cargos da carreira e dos ofícios;

XXI - deliberar sobre a realização de concurso para o ingresso na carreira, designar os membros da Comissão de Concurso e opinar sobre a homologação dos resultados;

XXII - aprovar a proposta orçamentária que integrará o projeto de orçamento do Ministério Público da União;

XXIII - exercer outras funções atribuídas em lei.

§ 1.' Aplicam-se ao Procurador-Geral e aos demais membros do Conselho Superior as normas processuais em geral, pertinentes aos impedimentos e suspeição dos membros do Ministério Público.

§ 2.'As deliberações relativas aos incisos 1, alíneas a e e, XI, XIII, XIV, XV e XVII somente poderão ser tomadas com o voto favorável de dois terços dos membros do Conselho Superior.

Seção V

Da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho

Art. 99. A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho é um órgão de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na Instituição.

Art. 100. A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho será organizada por ato normativo, e o Regimento Interno, que disporá sobre seu funcionamento, será elaborado pelo Conselho Superior.

Art. 101. A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho será composta por três membros do Ministério Público do Trabalho, sendo um indicado pelo Procurador-Geral do Trabalho e dois pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, juntamente com seus suplentes, para um mandato de dois anos, sempre que possível, dentre integrantes do último grau da carreira.

Art. 102. Dentre os integrantes da Câmara de Coordenação e Re-742

visão ' um deles será designado pelo Procurador-Geral para a função executiva de Coordenador.

Art. 103. Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho:

I - promover a integraçao e a coordenação dos órgãos institucionais do Ministério Público do Trabalho, observado o princípio da independência f cional;

>A

11 - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins; 111 - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais do Ministério Público do Trabalho;

IV - resolver sobre a distribuição especial de feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; V - resolver sobre a distribuição especial de feitos, que por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; VI - decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público do Trabalho.

Parágrafo único. A competência fixada nos incisos IV e V será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior.

Seção VI

Da Corregedoria do Ministério Público do Trabalho Art. 104. A Corregedori a do Ministério Público do Trabalho, dirigida pelo Corregedor-Geral, é o órgão fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público.

Art. 105. 0 Corregedor-Geral será nomeado pelo Procurador-Geral do Trabalho dentre os Subprocuradores-Gerais do Trabalho, integrantes de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior, para mandato de dois anos, renovável uma vez.

§ 1.' Não poderão integrar a lista tríplice os membros do Conselho Superior.

rior

§ 2.' Serão suplentes do Corregedor-Geral os demais integrantes da lista tríplice, na ordem em que os designar o Procurador-Geral.

§ 3.' 0 Corregedor-Geral poderá ser destituído, por iniciativa do Procurador-Geral, antes do término do mandato, pelo voto de dois terços dos membros do Conselho Superior.

Art. 106. Incumbe ao Corregedor-Geral do Ministério Público: 1 - participar, sem direito a voto, das reuniões do Conselho Supe-11 - realizar, de ofício ou por determinação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior, correições e sindicâncias, apresentando os respectivos relatórios;

111 - instaurar inquérito contra integrante da carreira e propor ao Conselho Superior a instauração do processo administrativo consequente; IV - acompanhar o estágio probatório dos membros do Ministério Público do Trabalho;

V - propor ao Conselho Superior a exoneração de membro do Ministério Público do Trabalho que não cumprir as condições do estagio probatório.

Seção VII

Dos Subprocuradores- Gerais do Trabalho

Art. 107. Os Subprocuradores-Gerais do Trabalho serão designados para oficiar junto ao Tribunal Superior do Trabalho e nos ofícios na Câmara de Coordenação e Revisão.

Parágrafo único. A designação de Subprocurador-Geral do Trabalho para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes do previsto para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 108. Cabe aos Subprocuradores-Gerais do Trabalho, privativamente, o exercício das funções de:

1 - Corregedor-Geral do Ministério Público do Trabalho; Il - Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho.

Art. 109. Os Subprocuradores-Gerais do Trabalho serão lotados nos ofícios na Procuradoria-Geral do Trabalho.

1

Seção VIII

Dos Procuradores Regionais do Trabalho

Art. 110. Os Procuradores Regionais do Trabalho serão designados para oficiar junto aos Tribunais Regionais do Trabalho.

Parágrafo único. Em caso de vaga ou de afastamento de Subprocurador-Geral do Trabalho por prazo superior a trinta dias, poderá sca*convocado pelo Procurador-Geral, mediante aprovação do

Conselho Superior, Procurador Regional do Trabalho para substituição.

Art. 111. Os Procuradores Regionais do Trabalho serão lotados nos ofícios nas Procuradorias Regionais do Trabalho nos Estados e no Distrito Federal.

Seção IX

Dos Procuradores do Trabalho

Art. 112. Os Procuradores do Trabalho serão designados para funcionar junto aos Tribunais Regionais do Trabalho e, na forma das leis processuais, nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de menores e incapazes.

Parágrafo único. A designação de Procurador do Trabalho para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 113. Os Procuradores do Trabalho serão lotados nos ofícios nas Procuradorias Regionais do Trabalho nos Estados e no Distrito Federal.

Seção X

Das Unidades de Lotação e de Administração

Art. 114. Os ofícios na Procuradoria-Geral do Trabalho e nas Procuradorias Regionais do Trabalho nos Estados e no Distrito Federal são unidades de lotação

e de administração do

Ministério Público do Tra-

1

balho.

Art. 115. A estrutura básica das unidades de lotação e de administração será organizada por regulamento, nos termos da lei.

745

1 i li

11

CANTULO III

DO MINISTÉRIO PúBLICO MILITAR

Seção 1

Da Competência, dos órgãos e da Carreira

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar: 1 - Promover, privativamente, a ação penal pública; 11 - promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;

111 - manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.

Art. 117. Incumbe ao Ministério Público Militar: 1 - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; 11 - exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.

Militar;

Art. 118. São órgãos do Ministério Público Militar: 1 - o Procurador-Geral da Justiça Militar;

11 - o Colégio de Procuradores da Justiça Militar; 111 - o Conselho Superior do Ministério Público Militar; IV - a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público V - a Corregedoria do Ministério Público Militar; VI - os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar; VII - os Procuradores da Justiça Militar; VIII - os Promotores da Justiça Militar. Art. 119. A carreira

do Ministério Público Militar é constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Procurador da Justiça Militar e Promotor da Justiça Militar. Parágrafo único. 0 cargo inicial da carreira é

o de Promotor da Justiça Militar e o do último nível é o de Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

Seção 11

Do Procurador- Geral da Justiça Militar

Art. 120. 0 Procurador-Geral da Justiça Militar é o Chefe do Ministério Público Militar.

Art. 12 1. 0 Procurador-Geral da Justiça Militar será nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da Instituição, com mais do*finta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, escolhidos em lista tríplice mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira.

Parágrafo único. A exoneração do Procurador-Geral da Justiça Militar, antes do término do mandato, será proposta pelo Conselho Superior ao Procurador-Geral da República, mediante deliberação obtida com base em voto secreto de dois terços de seus integrantes.

Art. 122. 0 Procurador-Geral da Justiça Militar designará, dentre os Subprocuradores-Gerais, o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, que o substituirá em seus impedimentos. Em caso de

vacância, exercerá o cargo o Vice-Presidente do Conselho Superior, até o seu provimento definitivo.

Art. 123. Compete ao Procurador-Geral da Justiça Militar exercer as funções atribuídas ao Ministério Público Militar junto ao Superior Tribunal Militar, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência.

Art. 124. São atribuições do Procurador- Geral da Justiça Militar: 1 - representar o Ministério Público Militar;

11 - integrar, como membro nato, e presidir o Colégio de Procuradores da Justiça Militar, o Conselho Superior do Ministério Público da Justiça Militar e a Comissão de Concurso;

111 - nomear o Corregedor-Geral do Ministério Público Militar, segundo lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior; IV - designar um dos membros e o Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar;

V - designar, observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior, os ofícios em que exercerão suas funções os membros do Ministério Público Militar;

VI - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Militar;

VII - determinar a abertura de correição, sindicância ou inquerito administrativo;

VIII - determinar a instauração de inquérito ou processo administrativo contra servidores dos serviços auxiliares;

1 - decidir processo disciplinar contra membro da carreira ou servidor dos

serviços auxiliares, aplicando as sanções que sejam de sua competência;

X - decidir, atendida a necessidade do serviço, sobre: a) remoção a pedido ou por permuta;

b) alteração parcial da lista bienal de designações; XI - autorizar o afastamento de membros do Ministério Público Militar, ouvido o Conselho Superior, nas hipóteses da lei; XII - dar posse aos membros do Ministério Público Militar; XIII - designar membro do Ministério Público Militar para: a) funcionar nos órgãos em que a participação da instituição seja legalmente prevista, ouvido o Conselho Superior; b) integrar comissões técnicas ou científicas, relacionadas às funções da Instituição, ouvido o Conselho Superior;

c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, na inexistência ou falta do substituto designado; XIV - homologar, ouvido o Conselho Superior, o resultado do concurso para ingresso na carreira;

XV - fazer publicar o aviso de existência de vaga, na lotação e na relação bienal de designações;

XVI - propor ao Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, a criação e extinção de cargos da carreira e dos ofícios em que devam ser exercidas suas funções;

XVII - elaborar a proposta orçamentária do Ministério Público Militar, submetendo-a ao Conselho Superior;

748

XVIII - encaminhar ao Procurador-Geral da República a proposta orçamentária do Ministério Público Militar, após sua aprovação pelo Conselho Superior;

XIX - organizar a prestação de contas do exercício anterior, encaminhando-a ao Procurador-Geral da República; soal;

XX - praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pes-X1,f1 - elaborar o relatório de atividades do Ministério Púb Militar; XXII - coordenar as atividades do Ministério Público Militar; XXIII - exercer outras atribuições

previstas em lei.

Art. 125. As atribuições do Procurador-Geral da Justiça Militar, previstas no artigo anterior, poderão ser delegadas: 1 - ao Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão, as dos incisos XIII, alínea c, e XXII;

11 - a Procurador da Justiça Militar, as dos incisos 1 e XX.

Seção 111

Do Colégio de Procuradores da Justiça Militar

Art. 126. 0 Colégio de Procuradores da Justiça Militar, presidido pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 127. Compete ao Colégio de Procuradores da Justiça Militar: 1 - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, lista tríplice para a escolha do Procurador-Geral da Justiça Militar; 11 - opinar sobre assuntos gerais de interesse da Instituição.

§ U' Para os fins previstos no inciso 1, prescindir-se-á de reunião do Colégio de Procuradores, procedendo-se segundo dispuser o seu Regimento Interno, exigido o voto da maioria absoluta dos eleitores.

§ 2.' Excepcionalmente, em caso de interesse relevante da Instituição, o Colégio de Procuradores reunir-se-á em local designado pelo ProcuradorGeral da Justiça Militar, desde que convocado por ele ou pela maioria de seus membros.

§ 3.' 0 Regimento Interno do Colégio de Procuradores Militares disporá sobre seu funcionamento.

749

Seção IV

Do Conselho Superior do Ministério Público Militar Art. 128. 0 Conselho Superior do Ministério Público Militar, presidido pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, tem a seguinte composição: 1 - o Procurador-Geral da Justiça

Militar e o Vice-ProcuradorGeral da Justiça Militar;

11 - os Subprocuradores- Gerais da Justiça Militar.

Parágrafo único. 0 Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

Art. 129. 0 Conselho Superior do Ministério Público Militar reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês, em dia previamente fixado, e, extraordinariamente, quando convocado pelo Procurador-Geral da Justiça Militar ou por proposta da maioria absoluta de seus membros.

Art. 130. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros.

§ 1.' Em caso de empate, prevalecerá o voto do Presidente, exceto em matéria de sanções, caso em que prevalecerá a solução mais favorável ao acusado.

§ 2.'As deliberações do Conselho Superior serão publicadas no Diário da Justiça, exceto quando o Regimento Interno determine sigilo.

Art. 131. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público Militar: 1 - exercer o poder normativo no âmbito do Ministério Público Militar, observados os princípios desta Lei Complementar, especialmente para elaborar e aprovar:

a) o seu Regimento Interno, o do Colégio de Procuradores da Justiça Militar e o da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar;

b) as normas e as instruções para o concurso de ingresso na carrei-c) as normas sobre as designações para os diferentes ofícios do Ministério Público Militar;

d) os critérios para distribuição de inquéritos e quaisquer outros feitos, no Ministério Público Militar;

e) os critérios de promoção por merecimento na carreira; j) o procedimento para avaliar o cumprimento das condições do estágio probatório;

11 - indicar os integrantes da Câmara de Coordenação e Revisão do MiniUério Público Militar;

tar;

mento;

111 - propor a exoneração do Procurador-Geral da Justiça Mili-IV - destituir, por iniciativa do Procurador-Geral do Ministério Público Militar e pelo voto de dois terços de seus membros, antes do término do mandato, o Corregedor-Geral;

V - elaborar a lista tríplice destinada à promoçao por mereci-VI - elaborar a lista tríplice para Corregedor-Geral do Ministério Público Militar;

VII - aprovar a lista de antigüidade do Ministério Público Militar e decidir sobre as reclamações a ela concernentes; VIII - indicar o membro do Ministério Público Militar para promoção por antigüidade, observado o disposto no art. 93, 11, d, da Constituição Federal;

IX - opinar sobre a designação de membro do Ministério Público Militar para:

a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista;

b) integrar comissões técnicas ou científicas relacionadas às funções da Instituição;

X - opinar sobre o afastamento temporário de membro do Ministério Público Militar;

XI - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membro do Ministério Público Militar, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria;

XII - determinar a realização de correições e sindicâncias e apreciar os relatórios correspondentes;

XIII - determinar a instauração de processos administrativos em que o acusado seja membro do Ministério Público Militar, apreciar seus relatórios e propor as medidas cabíveis;

XIV - determinar o afastamento preventivo do exercício de suas funções, de membro do Ministério Público Militar, indiciado ou acusado em processo disciplinar, e seu retorno;

XV - designar a comissão de processo administrativo em que o acusado seja membro do Ministério Público Militar;

XVI - decidir sobre o cumprimento do estágio probatório por membro do Ministério Público Militar, encaminhando cópia da decisão ao ProcuradorGeral da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração;

XVII - decidir sobre remoção e disponibilidade de membro do Ministério Público Militar, por motivo de interesse público; XVIII - autorizar, pela maioria absoluta de seus membros, que o Procurador-Geral da República ajuíze ação de perda de cargo contra membro vitalício do Ministério Público Militar, nos casos previstos nesta Lei Complementar;

XIX - opinar sobre os pedidos de reversão de membro da carreira; XX - aprovar a proposta de lei para o aumento do número de cargos da carreira e dos ofícios;

XXI - deliberar sobre a realização de concurso para ingresso na carreira, designar os membros da Comissão de Concurso e opinar sobre a homologação dos resultados;

XXII - exercer outras funções atribuídas em lei.

§ 1.' Aplicam-se ao Procurador-Geral e aos demais membros do Conselho Superior as normas processuais em geral, pertinentes aos impedimentos e suspeição dos membros do Ministério Público.

§ 2.' As deliberações relativas aos incisos 1, alíneas a e e, XI, XIII, XIV, XV e XVII, somente poderão ser tomadas com o voto favorável de dois terços dos membros do Conselho Superior.

Seção V

Da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar Art. 132. A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público 752

Militar é o órgão de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na Instituição.

Art. 133. A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar sera organizada por ato normativo e o Regimento Interno, que disporá sobre seu funcionamento, será elaborado e

aprovado pelo Conselho Superior.

ArIO~134. A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar será composta por três membros do Ministério Público Militar, sendo um indicado pelo Procurador-Geral da Justiça

Militar e dois pelo Conselho Superior do Ministério Público Militar, juntamente com seus suplentes, para um mandato de dois anos, sempre que possível, dentre integrantes do último grau da carreira.

Art. 135. Dentre os integrantes da Câmara de Coordenação e Revisào, um deles será designado pelo Procurador-Geral para a função executiva de Coordenador.

Art. 136. Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:

1 - promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais do Ministério Público Militar, observado o princípio da independência funcional;

11 - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem áreas afins; III - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais do Ministério Público Militar;

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial niÍlitar, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral; V - resolver sobre a distribuição especial de inquéritos e quaisquer outros feitos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir;

VI - decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público

Militar.

Parágrafo único. A competência fixada no inciso V será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior.

753

Seção VI

Da Corregedoria do Ministério Público Militar

Art. 137. A Corregedoria do Ministério Público Militar, dirigida pelo Corregedor-Geral, é o órgão fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público.

Art. 138. 0 Corregedor-Geral do Ministério Público Militar será nomeado pelo Procurador- Geral da Justiça Militar dentre os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, integrantes de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior, para mandato de dois anos, renovável uma vez.

§ 1.' Serão suplentes do Corregedor-Geral os demais integrantes da lista tríplice, na ordem em que os designar o Procurador- Geral.

§ 2.' 0 Corregedor-Geral poderá ser destituído, por iniciativa do Procurador-Geral, antes do término do mandato, Pelo voto de dois terços dos membros do Conselho Superior.

Art. 139. Incumbe ao Corregedor-Geral do Ministério Público: 1 - realizar, de ofício, ou por determinação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior, correiçoes e sindicâncias, apresentando os respectivos relatórios;

11 - instaurar inquérito contra integrante da carreira e propor ao Conselho Superior a instauração do processo administrativo conseqüente; 111 - acompanhar o estágio probatório dos membros do Ministério Público Militar;

IV - Propor ao Conselho Superior a exoneração de membro do Ministério Público Militar que não cumprir as condições do estágio probatório.

Seção VII

Dos Subprocuradores- Gerais da Justiça Militar Art. 140. Os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar serão designados para oficiar junto ao Superior Tribunal Militar e à Câmara de Coordenação e Revisão.

Parágrafo único. A designação de Subprocurador-Geral Militar para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes do previsto para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

754

Art. 141. Cabe aos Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, privativamente, o exercício das funções de:

1 - Corregedor-Geral do Ministério Público Militar; 11 - Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar.

Art. 142. Os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar serão lotados nos ofícios na Procuradoria-Geral da Justiça Militar. Àо, Seção VIII

Dos Procuradores da Justiça Militar

Art. 143. Os Procuradores da Justiça Militar serão designados para oficiar junto às Auditorias Militares.

§ 1.' Em caso de vaga ou afastamento do Subprocurador-Geral da Justiça Militar por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado pelo Procurador-Geral, mediante aprovação pelo Conselho Superior, Procurador da Justiça Militar e, nenhum desses aceitando, poderá ser convocado Promotor da Justiça Militar, para substituição.

§ 2.' 0 Procurador da Justiça Militar convocado, ou o Promotor da Justiça Militar, receberá a diferença de vencimentos, correspondente ao cargo de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, inclusive diárias e transporte se for o caso.

Art. 144. Os Procuradores da Justiça Militar serão lotados nos ofícios nas Procuradorias da Justiça Militar.

Seção IX

Dos Promotores da Justiça Militar

Art. 145. Os Promotores da Justiça Militar serão designados para oficiar junto às Auditorias Militares.

Parágrafo único. Em caso de vaga ou afastamento de Procurador da Justiça Militar por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado pelo Procurador-Geral, mediante aprovação do Conselho Superior, Promotor da Justiça Militar, para a substituição.

Art. 146. Os Promotores da Justiça Militar serão lotados nos ofícios nas Procuradorias da Justiça Militar.

755

Seção X

1

L.

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, poden-Das Unidades de Lotação e de Administração

Art. 147. Os ofícios na Procuradoria-Geral da Justiça Militar e nas Procuradorias da Justiça Militar são unidades de lotação e de administração do Ministério Público Militar.

Art. 148. A estrutura das unidades de lotação e de administração será organizada por regulamento, nos termos da lei.

CAPfTULO IV

DO MINISTÉRIO PúBLICO DO DISTRITO FEDERAL E

TERRITORIOS

Seção 1

Da Competência, dos órgãos e da Carreira

Art. 149. 0 Ministério Público do Distrito Federal e Territórios exercerá as suas funções nas causas de competência do Tribunal de Justiça e dos Juízes do Distrito Federal e Territórios.

Art. 150. Incumbe ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

1 - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

Il - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquerito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas; do acompanhá-los e produzir provas;

IV - exercer o controle externo da atividade da polícia do Distrito Federal e da dos Territórios;

V - participar dos Conselhos Penitenciários;

-VI - participar, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, de qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional do Distrito Federal, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição;

VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Art. 15 1. Cabe ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuide de garantir-lhes o respeito:

1 - pelos Poderes Públicos do Distrito Federal e dos Territórios; 11 - pelos órgãos da administração pública, direta ou indireta, do Distritd4Ç-ederal e dos Territórios;

111 - pelos concessionarios e permissionários do serviço público do Distrito Federal e dos Territórios;

IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 152. 0 Procurador-Geral de Justiça designará, dentre os Procuradores de Justiça e mediante prévia aprovação do nome pelo Conselho Superior, o Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão,

para servir pelo prazo de dois anos, permitida a recondução, precedida de nova decisão do Conselho Superior.

§ 1.' Sempre que possível, o Procurador Distrital não acumulará o exercício de suas funções com outras do Ministério Público.

§ 2.' 0 Procurador Distrital somente será dispensado, antes do termo de sua investidura, por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, anuindo a maioria absoluta do Conselho Superior.

Art. 153. São órgãos do Ministério Público do Distrito Federal Territórios:

1 - o Procurador-Geral de Justiça;

II - o Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça; 111 - o Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

IV - a Corregedoria do Ministério Público do Territórios; Distrito Federal e

V - as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Públi do Distrito Federal e Territórios; VI - os Procuradores de Justiça; VII - os Promotores de Justiça; VIII - os Promotores de Justiça Adjuntos.

757

1

Art. 154. A carreira do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios é constituída pelos cargos de Procurador de Justiça, Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Adjunto.

Parágrafo único. 0 cargo inicial da carreira é o de Promotor de Justiça Adjunto e

o último o de Procurador de Justiça.

Seção 11

Do Procurador- Geral de Justiça

Art. 155. 0 Procurador-Geral de Justiça é o Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Art. 156. 0 Procurador-Geral de Justiça será nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes de lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova lista tríplice.

§ 1.' Concorrerão à lista tríplice os membros do Ministério Público do Distrito Federal com mais de cinco anos de exercício nas funções da carreira e que não tenham sofrido, nos últimos quatro anos, qualquer

condenação definitiva ou não estejam respondendo a processo penal ou administrativo.

§ 2.' 0 Procurador-Geral poderá ser destituído, antes do término do mandato, por deliberação da maioria absoluta do Senado Federal, mediante representação do Presidente da República.

Art. 157. 0 Procurador-Geral designará, dentre os Procuradores de Justiça, o Vice-Procurador- Geral de Justiça, que o substituirá em seus impedimentos. Em caso de vacancia, exercera o cargo o VicePresidente do Conselho Superior, até o seu provimento definitivo.

Art. 158. Compete ao Procurador-Geral de Justiça exercer as funções atribuídas ao Ministério Público no Plenário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência.

Art. 159. Incumbe ao Procurador-Geral de Justiça, como Chefe do Ministério Público:

rios;

1 - representar o Ministério Público do Distrito Federal e Territó-

11 - integrar, como membro nato, o Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, o Conselho Superior e a Comissão de Concurso; III - designar o Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão; IV - designar um dos membros e o Coordenador de cada uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

V - nomear o Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Fedefal.

e Territórios;

VI - decidir, em grau de recurso, os conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; VII - determinar a abertura de correição, sindicância ou inquerito administrativo;

VIII - determinar a instauração de inquérito ou processo administrativo contra servidores dos serviços auxiliares;

IX - decidir processo disciplinar contra membro da carreira ou servidor dos serviços auxiliares, aplicando as sanções que sejam de sua competência;

X - decidir, atendendo a necessidade do serviço, sobre: a) remoção a pedido ou por permuta;

b) alteração parcial da lista bienal de designações; XI - autorizar o afastamento de membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ouvido o Conselho Superior, nos casos previstos em lei;

XII - dar posse aos membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

XIII - designar membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para:

a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista, ouvido o Conselho Superior; b) integrar comissões técnicas ou

científicas, relacionadas às funções da Instituição, ouvido o Conselho Superior;

c) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, na inexistência ou falta do substituto designado; d) acompanhar procedimentos administrativos e inquéritos poli-759

ciais, instaurados em áreas estranhas à sua competência específica, desde que relacionados a fatos de interesse da Instituição; XIV - homologar, ouvido o Conselho Superior, o resultado de concurso para ingresso na carreira;

XV - fazer publicar o aviso de existência de vaga, na lotação e na relação bienal de designações;

soal;

XVI - propor ao Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, a criaçao e a extinção de cargos da carreira e dos ofícios em que devam ser exercidas suas funções;

XVII - elaborar a proposta orçamentária do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, submetendo-a ao Conselho Superior; XVIII - encaminhar ao Procurador-Geral da República a proposta orçamentária do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, após sua aprovação pelo Conselho Superior;

XIX - organizar a prestação de contas do exercício anterior, encaminhando-a ao Procurador-Geral da República; XX - praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pes-XXI - elaborar o relatório de atividades do Ministério Públic Distrito Federal e Territórios;

XXII - coordenar as atividades do Ministério Público do Dis Federal e Territórios;

XXIII - exercer outras atribuições previstas em lei.

Art. 160. As atribuições do Procurador-Geral de Justiça, previstas nos incisos XIII, alíneas c, d, XXII e XXIII, do artigo anterior, poderão ser delegadas a Coordenador de Câmara de Coordenação e Revisão.

Seção 111

Do Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça Art. 16 1. 0 Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

760

Justiça:

Art. 162. Compete ao Colégio de Procuradores e Promotores de 1 - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, a lista tríplice para o cargo de Procurador-Geral de Justiça; 11 - opinar sobre assuntos gerais de interesse da Instituição; 111 - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, lista sêU*pla para a composição do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sendo elegíveis os membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios com mais de dez anos de carreira;

IV - eleger, dentre os Procuradores de Justiça e mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, quatro membros do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; V - elaborar, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, lista sêxtupla para a composição do Superior Tribunal de Justiça, sendo elegíveis os membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade.

§ 1.' Para os fins previstos nos incisos 1, 11, 111, IV e V, prescindirse-á de reunião do Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, procedendo-se segundo dispuser o seu Regimento Interno, exigido o voto da maioria absoluta dos eleitores.

§ 2.' Excepcionalmente, em caso de interesse relevante da Instituição, o Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça reunir-se-á em local designado pelo Procurador-Geral de Justiça, desde que convocado por ele ou pela maioria de seus membros.

§ 3.' 0 Regimento Interno do Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça

disporá sobre seu funcionamento.

Seção IV

Do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Art. 163. 0 Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, presidido pelo Procurador-Geral de Justiça, tem a seguinte composição:

761

o Procurador-Geral de Justiça e o Vice-Procurador-Geral de Justiça, que o integram como membros natos;

11 - quatro Procuradores de Justiça, eleitos, para mandato de dois anos, na forma do inciso IV do artigo anterior, permitida uma reeleição; 111 - quatro Procuradores de Justiça, eleitos para um mandato de dois anos, por seus pares, mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, permitida uma reeleição.

§ 1.' Serão suplentes dos membros de que tratam os incisos 11 e 111 os demais votados, em ordem decrescente, observados os critérios gerais de desempate.

§ 2.' 0 Conselho Superior elegerá o seu Vice-Presidente, que substituirá o Presidente em seus impedimentos e em caso de vacância.

Art. 164. 0 Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês, em dia previamente fixado, e extraordinariamente, quando convocado pelo Procurador-Geral de Justiça ou por proposta da maioria absoluta de seus membros.

Art. 165. Salvo disposição em contrário, as deliberações do Conselho Superior serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

Art. 166. Compete ao Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

1 - exercer o poder normativo no âmbito do Ministério Público do Distrito

Federal e Territórios, observados os princípios desta Lei Complementar, especialmente para elaborar e aprovar:

a) o seu Regimento Interno, o do Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça do Distrito Federal e Territórios e os das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Distrito

Federal e Territórios;

ra;

b) as normas e as instruções para o concurso de ingresso na carrei-c) as normas sobre as designações para os diferentes ofícios do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; d) os critérios para distribuição de inquéritos, procedimentos ad-762

ministrativos e quaisquer outros feitos no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

e) os critérios de promoção por merecimento, na carreira; j) o procedimento para avaliar o cumprimento das condições do estágio probatório;

11 - aprovar o nome do Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão III - indicar os integrantes das Câmaras de Coordenação e Revisão; IV - destituir, por iniciativa do Procurador-Geral e pelo voto de dois terços de seus membros, o Corregedor-Geral;

mento;

V - elaborar a lista tríplice destinada à promoção por mereci-VI - elaborar a lista tríplice para Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

VII - aprovar a lista de antigüidade do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e decidir sobre as reclamações a ela concernentes; VIII - indicar o membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para promoção por antigüidade, observado o disposto no art.

93, 11, d, da Constituição Federal;

IX - opinar sobre a designação de membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para:

a) funcionar nos orgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista;

b) integrar comissões técnicas ou científicas relacionadas às funções da Instituição;

X - opinar sobre o afastamento temporário de membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

XI - determinar a realização de correições e sindicâncias e apreciar os relatórios correspondentes;

XII - determinar a instauração de processos administrativos em que o acusado seja membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, apreciar seus relatorios e propor as medidas cabíveis;

XIII - determinar o afastamento preventivo do exercício de suas 763

N

funções, de membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, indiciado ou acusado em processo disciplinar, e seu retorno; XIV - autorizar a designação, em caráter excepcional, de membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria; XV - designar a comissão de processo administrativo em que o acusado seja membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; XVI - decidir sobre o cumprimento do estágio probatório por membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, propondo ao Procurador-Geral da República, quando for o caso, a sua exoneração;

XVII - decidir sobre remoção e disponibilidade de membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por motivo de interesse público;

XVIII - autorizar, pela maioria absoluta de seus membros, que o Procurador-Geral da República ajuíze ação de perda de cargo contra membro vitalício do

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, nos casos previstos em lei,

1

XIX - opinar sobre os pedidos de reversão de membro da carreira;

XX - aprovar proposta de lei para o aumento do número de cargos da carreira e dos ofícios;

XXI - deliberar sobre a realização de concurso para ingresso na carreira, designar os membros da Comissão de Concurso e opinar sobre a homologação dos resultados;

XXII - aprovar a proposta orçamentária que integrará o projeto de orçamento do Ministério Público da União;

XXIII - exercer outras funções atribuídas em lei.

Parágrafo único. 0 Procurador-Geral de Justiça e os membros do Conselho Superior estarão impedidos de participar das decisões deste nos casos previstos nas leis processuais para o impedimento e a suspeição de membros do Ministério Público.

764

, Seção V

Das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Art. 167. As Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios são órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na Instituição.

ArOO~168. As Câmaras de Coordenação e Revisão serão organizadas por função ou por matéria, através de ato normativo.

Parágrafo único. 0 Regimento Interno, que disporá sobre o funcionamento das Câmaras de Coordenação e Revisão, será elaborado e aprovado pelo Conselho

Superior.

1 Art. 169. As Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão compostas por três membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, sendo um indicado pelo Procurador-Geral de Justiça e dois pelo Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, juntamente com seus suplentes, para um mandato de dois anos, sempre que possível, dentre integrantes do último grau da carreira.

Art. 170. Dentre os integrantes da respectiva Câmara de Coordenação e Revisão, um será designado pelo Procurador-Geral para a função executiva de Coordenador.

Art. 171. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: 1 - promover a integraçao e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados à sua atividade setorial, observado o princípio da independência funcional;

11 - manter intercâmbio com orgãos ou entidades que atuem em áreas afins; 111 - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor;

IV - homologar a promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo; V - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

VI - resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevancia, assim o exigir;

VII - resolver sobre a distribuição especial de feitos, que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; VIII - decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. A competência fixada nos incisos VI e VII será exercida segundo critérios objetivos previamente estabelecidos pelo Conselho Superior.

Seção VI

Da Corregedoria do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Superior.

Art. 172. A Corregedoria do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, dirigida pelo Corregedor-Geral, é o órgão fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Art. 173. 0 Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios será nomeado pelo Procurador-Geral dentre os Procuradores de Justiça integrantes de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior, para mandato de dois anos, renovável uma vez.

§ 1.' Não poderão integrar a lista tríplice os membros do Conselho

§ 2.' Serão suplentes do Corregedor-Geral os demais integrantes da lista tríplice, na ordem em que os designar o Procurador-Geral.

§ 3.' 0 Corregedor- Geral poderá ser destituído por iniciativa do Procurador-Geral, antes do término do mandato, pelo Conselho Superior, observado o disposto no inciso IV do art. 166.

Art. 174. Compete ao Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

rior;

766

1 - participar, sem direito a voto, das reuniões do Conselho Supe-11 - realizar, de ofício ou por determinação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior, correições e sindicâncias, apresentando os respectivos relatórios;

111 - instaurar inquérito contra integrante da carreira e propor ao Conselho Superior a instauração do processo administrativo conseqüente; IV - acompanhar

o estágio probatório dos membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

V jr propor ao Conselho Superior a exoneração de membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que não cumprir as condições do estágio probatório.

Seção VII

Dos Procuradores de Justiça

Art. 175. Os Procuradores de Justiça serão designados para oficiar Junto ao Tribunal de Justiça e nas Câmaras de Coordenação e Revisão.

Parágrafo único. A designação de Procurador de Justiça para oficiar em órgãos jurisdicionais diferentes do previsto para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Art. 176. Cabe aos Procuradores de Justiça, privativamente, o exercício das funções de:

1 - Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

11 - Procurador Distrital dos Direitos do Cidadão; III - Coordenador de Câmara de Coordenação e Revisão.

Art. 177. Os Procuradores de Justiça serão lotados nos ofícios na Procuradoria-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Seção VIII

Dos Promotores de Justiça

Art. 178. Os Promotores de Justiça serão designados para oficiar junto às Varas da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. Os Promotores de Justiça serão lotados nos ofícios previstos para as Promotorias de Justiça.

Seção IX

Dos Promotores de Justiça Adjuntos

Art. 179. Os Promotores de Justiça Adjuntos serão designados para oficiar junto às Varas da Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. Os Promotores de Justiça Adjuntos serão lotados nos ofícios previstos para as Promotorias de Justiça.

Seção X

Das Unidades de Lotação e de Administração

Art. 180. Os ofícios na Procuradoria-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios e nas Promotorias de Justiça serão unidades de lotação e de administração do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Art. 181. A estrutura básica da Procuradoria-Geral de Justiça será organizada por regulamento, nos termos da lei.

TiTULO III

DAS DISPOSIÇõES ESTATUTÁRIAS ESPECIAIS

CAPíTULO 1

DA CARREIRA

Seção 1

Do Provimento

Art. 182. Os cargos do Ministério Público da União, salvo os de Procurador-Geral da República, Procurador-Geral do Trabalho, ProcuradorGeral da Justiça Militar e Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, são de provimento vitalício e constituem as carreiras independentes de cada ramo.

Art. 183. Os cargos das classes iniciais serão providos por nomeação, em caráter vitalício, mediante concurso público específico para cada ramo.

768

Art. 184. A vitaliciedade somente será alcançada após dois anos de efetivo exercício.

Art. 185. É vedada a transferência ou aproveitamento nos cargos do Ministério Público da União, mesmo de um para outro de seus ramos.

100~_

Seção 11

Do Concurso

Art. 186. 0 concurso público de provas e títulos para ingresso em cada carreira do Ministério Público da União terá âmbito nacional, destinando-se ao preenchimento de todas as vagas existentes e das que ocorrerem no prazo de eficácia.

Parágrafo único. 0 concurso será realizado, obrigatoriamente, quando o número de vagas exceder a dez por cento do quadro respectivo e, facultativamente, ajuízo do Conselho Superior competente.

Art. 187. Poderão inscrever-se no concurso bacharéis em Direito há pelo menos dois anos, de comprovada idoneidade moral.

Art. 188. 0 concurso obedecerá ao regulamento elaborado pelo Conselho Superior competente, observado o disposto no art. 3 1.

Art. 189. A Comissão de Concurso será integrada pelo Procurador-Geral, seu Presidente, por dois membros do respectivo ramo do Ministério Público e por um jurista de reputação ilibada, indicados pelo Conselho Superior e por um advogado indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 190. 0 edital de abertura do concurso conterá a relação dos cargos vagos, com a respectiva lotação, e fixará, para as inscrições, prazo não inferior a trinta

dias, contado de sua publicação no Diário Oficial.

Art. 191. Não serão nomeados os candidatos aprovados no concurso, que tenham completado sessenta e cinco anos ou que venham a ser considerados inaptos para o exercício do cargo em exame de

higidez física e mental.

Art. 192. 0 Procurador-Geral competente, ouvido o Conselho Superior, decidirá sobre a homologação do concurso, dentro de trinta dias, contados da publicação do resultado final.

769

Art. 193. 0 prazo de eficácia do concurso, para efeito de nomeação, será de dois anos contados da publicação do ato hornologatório, prorrogável uma vez pelo mesmo período.

Art. 194. A nomeação dos candidatos habilitados no concurso obedecerá à ordem de classificação.

§ 1.' Os candidatos aprovados, na ordem de classificação, escolherão a lotação de sua preferência, na relação das vagas que, após o resultado do concurso, o Conselho Superior decidir que devam ser providas inicialmente.

§ 2.' 0 candidato aprovado poderá renunciar à nomeação correspondente à sua classificação, antecipadamente ou até o termo final do prazo de posse, caso em que o renunciante será deslocado para o último lugar na lista dos classificados.

Seção III

Da Posse e do Exercício

Art. 195. 0 prazo para a posse nos cargos do Ministério público da União é de trinta dias, contado da publicação do ato de nomeação, prorrogável por mais sessenta dias, mediante comunicação do nomeado, antes de findo o primeiro prazo.

Parágrafo único. 0 empossado prestará comproirússo de bem cumprir os deveres

do cargo, em ato solene, presidido pelo Procurador-Geral.

Art. 196. Para entrar no exercício do cargo, o empossado terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período, mediante comunicação, antes de findo o prazo inicial.

Seção IV

Do Estágio Probatório

Art. 197. Estágio probatório é o período dos dois primeiros anos de efetivo exercício do cargo pelo membro do Ministério Público da União.

Art. 198. Os membros do Ministério Público da União, durante o estágio probatório, somente poderão perder o cargo mediante decisão da maioria absoluta do respectivo Conselho Superior.

Seção V

Das Promoções

Art. 199. As promoções far-se-ão, alternadamente, por antigü de e merecimento.

§ 1.' A promoção deverá ser realizada até trinta dias da ocorrência da vaga; não decretada no prazo legal, a promoção produzirá efeitos a partir do&rmo final dele.

§ 2.' Para todos os efeitos, será considerado promovido o membro do Ministério Público da União que vier a falecer ou se aposentar sem que tenha sido efetivada, no prazo legal, a promoção que cabia por antigüidade, ou por força do § 3.' do artigo subseqüente.

§ 3.' E facultada a recusa de promoção, sem prejuízo do critério de preenchimento da vaga recusada.

§ 4.' E facultada a renúncia à promoção, em qualquer tempo, desde que haja vaga na categoria imediatamente anterior.

Art. 200. 0 merecimento, para efeito de promoção, será apurado mediante critérios de ordem objetiva, fixados em regulamento elaborado pelo Conselho Superior do respectivo ramo, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.

§ 1.' A promoção por merecimento só poderão concorrer os membros do Ministério Público da União com pelo menos dois anos de exercício na categoria e integrantes da primeira quinta parte da lista de antigüidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

em caso de recusa, completar-se-á a fração incluindo-se outros integrantes da categoria, na seqüência da ordem de antigüidade.

§ 2.' Não poderá concorrer à promoção por merecimento quem tenha sofrido penalidade de censura ou suspensão1 no período de um ano imediatamente anterior à ocorrência da vaga, em caso de

censura; ou de dois anos, em caso de suspensão.

§ 3.' Será obrigatoriamente promovido quem houver figurado por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, na lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior.

Art. 201. Não poderá concorrer à promoçao por merecimento, até um dia após o regresso, o membro do Ministério Público da União afastado da carreira para:

exercer cargo eletivo ou a ele concorrer;

- exercer outro cargo público permitido por lei.

Art. 202. (VETADO).

§ 1." A lista de antigüidade será organizada no primeiro trimestre de cada ano, aprovada pelo Conselho Superior e publicada no Diário Oficial até o último dia do mês seguinte.

§ 2.' 0 prazo para reclamação contra a lista de antigüidade será de trinta dias,

contado da publicação.

§ 3.' 0 desempate na classificação por antigüidade será determinado, sucessivamente, pelo tempo de serviço na respectiva carreira do Ministério Público da União, pelo tempo de serviço público federal, pelo tempo de serviço público em geral e pela idade dos candidatos, em favor do mais idoso; na classificação inicial, o primeiro desempate será determinado pela classificação no concurso.

§ 4.' Na indicação à promoção por antigüidade, o Conselho Superior somente poderá recusar o mais antigo pelo voto de dois terços de seus integrantes, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

Seção VI

Dos Afastamentos

Art. 203. Sem prejuízo dos vencimentos, vantagens, ou qualquer direito, o membro do Ministério Público da União poderá afastar-se de suas funções: 1 - até oito dias consecutivos, por motivo de casamento; 11 - até oito dias consecutivos, por motivo de falecimento de cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente, irmão ou pessoa que viva sob sua dependência econômica;

111 - até cinco dias úteis, para comparecimento a encontros ou congressos, no âmbito da Instituição ou promovidos pela entidade de classe a que pertença, atendida a necessidade do serviço.

Art. 204. 0 membro do Ministério Público da União poderá afastar-se do exercício de suas funções para:

1 - freqüentar cursos de aperfeiçoamento e estudos, no País ou no exterior, por prazo não superior a dois anos, prorrogável, no máximo, por igual período;

rior;

11 - comparecer a seminários ou congressos, no País ou no exte-111 - ministrar cursos e seminários destinados ao aperfeiçoamento dos membros da Instituição;

IV - exercer cargo eletivo nos casos previstos em lei ou a ele concorrer, observadas as seguintes condições:

a) o afastamento será facultativo e sem remuneração, durante o períodolfritre a escolha como candidato a cargo eletivo em convenção partidária e a véspera do registro da candidatura na Justiça Eleitoral;

b) o afastamento será obrigatório a partir do dia do registro da candidatura pela Justiça;

V - ausentar-se do País em missão oficial.

§ 1.' 0 afastamento, salvo na hipótese do inciso IV, só se dará mediante autorização do Procurador-Geral, depois de ouvido o Conselho Superior e atendida a necessidade de serviço.

§ 2.' Os casos de afastamento previstos neste artigo dar-se-ão sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo, assegurada, no caso do inciso IV, a escolha da remuneração preferida, sendo o tempo de afastamento considerado de efetivo exercício para todos os fins e efeitos de direito.

§ 3.' Não se considera de efetivo exercício, para fins de estágio probatório, o período de afastamento do membro do Ministério Público da União.

§ 4.'Ao membro do Ministério Público da União que haja se afastado de suas funções para o fim previsto no inciso 1 não será concedida exoneraçao ou licença para tratar de interesses particulares antes de decorrido período igual ao de afastamento, ressalvada a hipótese de ressarcimento do que houver recebido a título de vencimentos e vantagens em virtude do afastamento.

Seção VII

Da Reintegração

Art. 205. A reintegração, que decorrerá de decisão judicial passada em julgado, é o reingresso do membro do Ministério Público da União na carreira, com ressarcimento dos vencimentos e vantagens 773

deixados de perceber em razão da demissão, contando-se o tempo de serviço correspondente ao afastamento.

§ 1.' 0 titular do cargo no qual se deva dar a reintegração será reconduzido àquele que anteriormente ocupava, o mesmo acontecendo com o titular do cargo para o qual deva ocorrer a recondução; sendo da classe inicial o cargo objeto da reintegração ou da recondução, seu titular ficará em disponibilidade, com proventos idênticos à remuneraçao que venceria, se em atividade estivesse.

§ 2.' A disponibilidade prevista no parágrafo anterior cessará com o aproveitamento obrigatório na primeira vaga que venha a ocorrer na classe inicial.

§ 3.' 0 reconduzido, caso tenha sido promovido por merecimento, fará jus à promoção na primeira vaga a ser provida por idêntico critério, atribuindo- se-lhe, quanto à antigüidade na classe, os efeitos de sua promoção anterior.

§ 4.0 0 reintegrado será submetido ao exame médico exigido para o ingresso na carreira, e, verificando-se sua inaptidão para o exercício do cargo, será aposentado, com as vantagens a que teria direito, se efetivada a reintegração.

Seção VIII

Da Reversão e da Readmissão

Art. 206. (VETADO). Art. 207. (VETADO).

CAPíTULO 11

DOS DIREITOS

Seção 1

Da Vitaliciedade e da Inamovibilidade

Art. 208. Os membros do Ministério Público da União, após dois anos de efetivo exercício, só poderão ser demitidos Por decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. A propositura de ação para perda de cargo, quan-774

do decorrente de proposta do Conselho Superior depois de apreciado o processo administrativo, acarretará o afastamento do membro do Ministério Público da União do exercício de suas funções, com a perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias do respectivo cargo.

Art. 209. Os membros do Ministério Público da União são mamovíveis, salvo motivo de interesse público, na forma desta Lei Complementar.

Ar**2 10. A remoção, para efeito desta Lei Complementar, é qualquer alteração de lotação.

Parágrafo único. A remoção será feita de ofício, a pedido singular ou por permuta.

Art. 211. A remoção de ofício, por iniciativa do Procurador-Geral, ocorrerá somente por motivo de interesse público, mediante decisão do Conselho Superior, pelo voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa.

Art. 212. A remoção a pedido singular atenderá à conveniência do serviço, mediante requerimento apresentado nos quinze dias seguintes a publicação de aviso da existência de vaga; ou, decorrido este prazo, até quinze dias após a publicação da deliberação do Conselho Superior sobre a realização de concurso para ingresso na carreira.

§ 1." 0 aviso será publicado no Diário Oficial, dentro de quinze dias da vacância.

4

Ia

§ 2.' Havendo mais de um candidato à remoção, ao fim do primeiro prazo previsto no caput deste artigo, será removido o de maior antigüidade; após o decurso deste prazo, prevalecerá a ordem cronológica de entrega dos pedidos.

Art. 213. A remoção por permuta será concedida mediante requerimento dos interessados.

Seção 11

Das Designações

Art. 214. A designação é o ato que discrimina as funções que sejam compatíveis com as previstas nesta Lei Complementar, para cada classe das diferentes carreiras.

Parágrafo único. A designação para o exercício de funções dife-775

rentes das previstas para cada classe, nas respectivas carreiras, somente será admitida por interesse do serviço, exigidas a anuência do designado e a autorização do Conselho Superior.

Art. 215. As designações serão feitas observados os critérios da lei e os estabelecidos pelo Conselho Superior:

1 - para o exercício de função definida por esta Lei Complemen-11 - para o exercício de função nos ofícios definidos em lei.

Art. 216. As designações, salvo quando estabelecido outro critério por esta Lei Complementar, serão feitas por lista, no último mês do ano, para vigorar por um biênio, facultada a renovação.

Art. 217. A alteração da lista poderá ser feita, antes do termo do prazo, por interesse do serviço, havendo:

1 - provimento de cargo;

11 - desprovimento de cargo;

111 - criação de ofício;

IV - extinção de ofício;

V - pedido do designado;

VI - pedido de permuta.

Art. 218. A alteração parcial da lista, antes do termo do prazo, quando modifique

a função do designado, sem a sua anuência, somente será admitida nas seguintes hipóteses:

nado;

1 - extinção, por lei, da função ou ofício para o qual estava desig-11 - nova lotação, em decorrência de:

a) promoção; e

b) remoção;

111 - afastamento ou disponibilidade;

IV - aprovação pelo Conselho Superior, de proposta do Procurador-Geral, pelo voto secreto de dois terços de seus membros.

Parágrafo único. A garantia estabelecida neste artigo não impede a acumulação eventual de ofícios ou que sejam ampliadas as funções do designado.

Art. 219. (VETADO).

Seção 111

Das Férias e Licenças

Art. 220. Os membros do Ministério Público terão direito a férias de sessenta dias por ano, contínuos ou divididos em dois períodos iguais, salvo acúmulo por necessidade de serviço e pelo máximo de dois anos.

§ 1.' Os períodos de gozo de férias dos membros do Ministério Público àWUnião, que oficiem perante Tribunais, deverão ser simultâ-

neos com os das férias coletivas destes, salvo motivo relevante ou o interesse do serviço.

§ 2.' Independentemente de solicitação, será paga ao membro do Ministério Público da União, por ocasião das férias, importância correspondente a um terço

da remuneração do período em que as

mesmas devam ser gozadas.

§ 3.' 0 pagamento da remuneração das férias será efetuado até dois dias antes do início de gozo do respectivo período, facultada a conversão de um terço das mesmas em abono pecuniário, requerido com pelo menos sessenta dias de antecedência, nele considerado o valor do acréscimo previsto no parágrafo anterior.

§ 4.' Em caso de exoneração, será devida ao membro do Ministé-

rio Público da União indenização relativa ao período de férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias, calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório.

Art. 221. 0 direito a férias será adquirido após o primeiro ano de exercício.

Art. 222. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União licença:

1 - por motivo de doença em pessoa da família; 11 - por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro; 111 - prêmio por tempo de serviço;

IV - para tratar de interesses particulares;

V - para desempenho de mandato classista.

§ 1.' A licença prevista no inciso 1 será precedida de exame por médico ou junta médica oficial, considerando-se pessoas da família o conjuge ou companheiro, o padrasto, a madrasta, o ascendente, o descen-777

dente, o enteado, o colateral consangüíneo ou afim até o segundo grau civil. A licença estará submetida, ainda, às seguintes condições: a) somente será deferida se a assistência direta do membro do Ministério Público da União for indispensável e não puder ser dada simultaneamente com o exercício do cargo;

b) será concedida sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo, salvo para contagem de tempo de serviço em estágio

probatório, até noventa dias, podendo ser prorrogada por igual prazo nas mesmas condições. Excedida a prorrogação, a licença será considerada como para tratar de interesses particulares.

§ 2.' A licença prevista no inciso 11 poderá ser concedida quando o cônjuge ou companheiro for deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo; será por prazo indeterminado e sem remuneração, salvo se o membro do Ministério Público da União puder ser lotado, provisoriamente, em ofício vago no local para onde tenha se deslocado e compatível com seu cargo, caso em que a licença será convertida em remoção provisória.

§ 3.'A licença prevista no inciso 111 será devida após cada qüinqüênio ininterrupto de exercício, pelo prazo de três meses, observadas as seguintes condições:

a) será convertida em pecúnia em favor dos beneficiários do membro do Ministério Público da União falecido, que não a tiver gozado; b) não será devida a quem houver sofrido penalidade de suspensão durante o período aquisitivo ou tiver gozado as licenças previstas nos incisos 11

e IV;

c) será concedida sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo;

d) para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o período não gozado.

§ 4.'A licença prevista no inciso IV poderá ser concedida ao membro do Ministério Público da União vitalício, pelo prazo de até dois anos consecutivos, sem remuneração, observadas as seguintes condições:

a) poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do interessado ou no interesse do serviço;

b) não será concedida nova licença antes de decorridos dois anos do término da anterior.

1 i

1

A

§ 5.' A licença prevista no inciso V será devida ao membro do Ministério Público da União investido em mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional ou sindicato representativo da categoria, observadas as seguintes condições: a) somente farão jus à licença os eleitos para cargos de direção ou representação nas referidas entidades, até o máximo de três por entidade; b)Aflicença terá duração igual à do mandato, podendo ser prorrogada, no caso, por reeleição, e por uma única vez;

c) será concedida sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo.

§ 6.' E vedado o exercício de atividade remunerada durante o período da licença prevista no inciso I.

§ 7.' A licença concedida dentro de sessenta dias do término de outra da mesma especie será considerada como prorrogação.

Art. 223. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União, além das previstas no artigo anterior, as seguintes licenças: 1 - para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, observadas as seguintes condições:

a) a licença será concedida sem prejuízo dos vencimentos e vantagens do cargo;

b) a perícia será feita por médico ou junta médica oficial, se necessario, na residência do examinado ou no estabelecimento hospitalar em que estiver internado;

c) inexistindo médico oficial, será aceito atestado passado por médico particular;

d) findo o prazo da licença, o licenciado será submetido a inspeção médica oficial, que concluirá pela volta ao serviço, pela prorrogação da licença ou pela aposentadoria;

e) a existência de indícios de lesões orgânicas ou funcionais é motivo de inspeção médica;

11 - por acidente em serviço, observadas as seguintes condições: a) configura acidente em serviço o dano físico ou mental que se relacione, mediata ou imediatamente, com as funções exercidas; b) equipara-se ao acidente em serviço o dano decorrente de agres-779

são não provocada e sofrida no exercício funcional, bem como o dano sofrido em trânsito a ele pertinente;

c) a licença será concedida sem prejuízo dos vencimentos e vantagens inerentes ao exercício do cargo;

d) o acidentado em serviço, que necessite de tratamento especializado, não disponível em instituição pública, poderá ser tratado em instituição privada, à conta de recursos públicos, desde que o tratamento seja recomendado por junta médica oficial; e) a prova do acidente deverá ser feita no prazo de dez dias, contado de sua ocorrência, prorrogável quando as circunstâncias o exigirem; 111 - à gestante, por cento e vinte dias, observadas as seguintes condições:

a) poderá ter início no primeiro dia no nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica;

do parto;

b) no caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir c) no caso de natimorto, decorridos trinta dias do evento a mãe será submetida a exame médico e, se julgada apta, reassumirá as suas funções;

d) em caso de aborto atestado por médico oficial, a licença dar-se-á por trinta dias, a partir da sua ocorrencia;

IV - pelo nascimento ou adoção de filho, o pai ou adotante, até cinco dias consecutivos;

V - pela adoção ou a obtenção de guarda judicial de criança até um ano de idade, o prazo da licença do adotante ou detentor da guarda será de trinta dias.

Seção IV

Dos Vencimentos e Vantagens

Art. 224. Os membros do Ministério Público da União receberão o vencimento, a representação e as gratificações previstas em lei.

§ 1.' Sobre os vencimentos incidirá a gratificação adicional por tempo de serviço, à razão de um por cento por ano de serviço público 780

1,

efetivo, sendo computado o tempo de advocacia, até o máximo de quinze anos, desde que não cumulativo com tempo de serviço público.

§ 2.' (VETADO).

§ 3.' Os vencimentos serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das classes de cada carreira.

§ 4.' Os Subprocuradores-Gerais do Ministério Público da União terão %èn esmos vencimentos e vantagens.

Art. 225. Os vencimentos do Procurador-Geral da República são os de Subprocurador-Geral da República, acrescidos de vinte por cento, não podendo exceder os valores percebidos como

remuneração, em espécie, a qualquer título, por Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. 0 acréscimo previsto neste artigo não se incorpora aos vencimentos do cargo de Procurador-Geral da República.

Art. 226. (VETADO).

Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes Vantagens:

1 - ajuda de custo em caso de:

a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos;

b) serviço fora da sede de exercício, por período superior a trinta dias, em valor correspondente a um trinta avos dos vencimentos, pelos dias em que perdurar o serviço, sem prejuízo da percepção de diárias;

II - diárias, por serviço eventual fora da sede, de valor mínimo equivalente a um trinta avos dos vencimentos para atender às despesas de locomoção, alimentação e pousada;

111 - transporte:

a) pessoal e dos dependentes, bem como de mobiliário, em caso de remoção, promoçao ou nomeação, previstas na alínea a do inciso 1; b) pessoal, no caso de qualquer outro deslocamento a serviço, fora da sede de exercício;

IV - auxilio-doença, no valor de um mês de vencimento, quando ocorrer licença para tratamento de saúde por mais de doze meses, ou invalidez declarada no curso deste prazo;

781

V - salário-família;

VI - Pro labore pela atividade de magistério, por hora-aula proferida em cursos, seminários ou outros eventos destinados ao aperfeiçoamento dos membros da Instituição;

VII - assistência médico-hospitalar, extensiva aos inativos, pensionistas e dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, paramédicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento e a aplicação dos meios e dos cuidados essenciais à saúde;

VIII - auxílio-moradia, em caso de lotação em local cujas condições de moradia sejam particularmente difíceis ou onerosas, assim definido em ato do Procurador-Geral da República;

IX - gratificação natalina, correspondente a um doze avos da 1 i

remuneração a que fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano, considerando-se como mês integral a fração igual ou superior a quinze dias.

§ 1.' A gratificação natalina será paga até o dia vinte do mês de dezembro de cada ano.

§ 2.' Em caso de exoneração antes do mês de dezembro, a gratificação natalina será proporcional aos meses de exercício e calculada com base na remuneração do mês em que ocorrer a exoneração.

§ 3.' A gratificação natalina não será considerada para cálculo de qualquer vantagem pecuniária.

§ 4.' Em caso de nomeação, as vantagens previstas nos incisos 1, alínea a, e 111, alínea a, são extensivas ao membro do Ministério Público da União sem vínculo estatutário imediatamente precedente, desde que seu último domicílio voluntário date de mais de doze meses.

§ 5.' (VETADO).

§ 7.' (VETADO).

§ 8.' À família do membro do Ministério Público da União que falecer no prazo de um ano a partir de remoção de ofício, promoção ou nomeação de que tenha resultado mudança de domicílio legal serão devidos a ajuda de custo e o transporte para a localidade de origem, no prazo de um ano, contado do óbito.

Ar Ã.28. Salvo por imposição legal, ou ordem judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneraçao ou provento e a pensão devida aos membros do Ministério Público da União ou a seus

beneficiários.

§ 1.' Mediante autorização do devedor, poderá haver consignação em folha de

pagamento a favor de terceiro.

§ 2.' As reposições e indenizações em favor do erário serão descontadas em parcelas mensais de valor não excedente à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados.

Art. 229. 0 membro do Ministério Público da União que, estando em débito com o erário, for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de

sessenta dias para quitar o débito.

Parágrafo único. Não ocorrendo a quitação do débito no prazo estabelecido neste artigo, deverá ele ser inscrito em dívida ativa.

Art. 230. A remuneração, o provento e a pensão dos membros do Ministério Público da União e de seus beneficiários não serão objeto de arresto, seqüestro ou penhora, salvo em caso de dívida de alimentos, resultante de decisão judicial.

§ 6.' A assistência médico-hospitalar de que trata o inciso VII será proporcionada pela União, de preferência através de seus serviços, de acordo com normas e condições reguladas por ato do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da assistência devida pela previdência social.

Seção V

Da Aposentadoria e da Pensão

Art. 23 1. 0 membro do Ministério Público da União será aposentado, compulsoriamente, por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativamente aos trinta anos de serviço, apos cinco anos de exercício efetivo na carreira.

§ 1.' Será contado como tempo de serviço para aposentadoria, não cumulativamente, até o limite de quinze anos, o tempo de exercício da advocacia.

§ 2." 0 membro do Ministério Público da União poderá ainda ser aposentado, voluntariamente, aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 3.'Ao membro do Ministério Público da União, do sexo feminino, é facultada a aposentadoria, com proventos proporcionais, aos vinte e cinco anos de serviço.

§ 4.' A aposentadoria por invalidez'será precedida de licença para tratamento de saúde por período não excedente a vinte e quatro meses, salvo quando o laudo médico concluir pela incapacidade definitiva para o exercício de suas funções.

§ 5.' Será aposentado o membro do Ministério Público que, após vinte e quatro meses contínuos de licença para tratamento de saúde, for considerado inválido para o exercício de suas funções; não terá efeito interruptivo desse prazo qualquer período de exercício das funções inferior a trinta dias.

Art. 232. Os proventos da aposentadoria serão integrais.

Parágrafo único. Para o cálculo dos proventos da aposentadoria serão considerados os vencimentos do cargo imediatamente superior ao último exercido pelo aposentado; caso a aposentadoria se dê no último nível da carreira, os vencimentos deste serão acrescidos do percentual de vinte por cento.

Art. 233. Os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e data em que se modificar a remuneração dos membros do Ministério Público em atividade, sendo também estendidos

aos inativos quaisquer benefícios e vantagens novas asseguradas à carreira, ainda que por força de transformação ou reclassificação do cargo.

Art. 234. 0 aposentado conservara as prerrogativas previstas no art. 18, inciso 1, alínea e, e inciso 11, alínea e, bem como carteira de identidade especial, de acordo com o modelo aprovado pelo Procurador-Geral da República e por ele expedida, contendo expressamente tais prerrogativas e o registro da situação de aposentado.

Art. 235. A pensão por morte, devida pelo órgão previdenciário aos dependentes de membros do Ministério Público da União corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do falecido: assegurada a revisão do benefício, na

forma do art. 233.

784

CAPiTULO III

DA DISCIPLINA

Seção 1

Dos Deveres e Vedações

Art. 236. 0 membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidéNe de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que Í Í

regem o seu exercício e especialmente:

1 - cumprir os prazos processuais;

11 - guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;

~i

III - velar por suas prerrogativas institucionais e processuais; IV - prestar informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitadas;

V - atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço;

VI - declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei; VII - adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo; VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;

IX - desempenhar com zelo e probidade as suas funções; X - guardar decoro pessoal.

Art. 237. É vedado ao membro do Ministério Público da União: 1 - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

11 - exercer a advocacia;

111 - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;

IV - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

V - exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.

785

1

1

Seção 11

Dos Impedimentos e Suspeições

Art. 238. Os impedimentos e as suspeiçoes dos membros do Ministério Público são os previstos em lei.

Seção 111

Das Sanções

Art. 239. Os membros do Ministério Público são passíveis das seguintes sanções disciplinares:

1 - advertência;

11 - censura;

111 - suspensão;

IV - demissão; e

V - cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.

Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas: 1 - a de advertência, reservadamente e por escrito, em caso de negligência no exercício das funções;

11 - a de censura, reservadamente e por escrito, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com advertência ou de descumprimento de dever legal;

111 - a de suspensão, até quarenta e cinco dias, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com censura;

IV - a de suspensão, de quarenta e cinco a noventa dias, em caso de inobservância das vedações impostas por esta Lei Complementar ou de reincidência em falta anteriormente punida com suspensão até quarenta e cinco dias;

V - as de demissão, nos casos de:

a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do património nacional ou de bens confiados à sua guarda;

b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4.', da Constituição Federal;

c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos;

d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da Instituição;

e) abandono de cargo;

f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou

função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça; g) aceitação ilegal de cargo ou função pública; h)4otincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com a suspensão prevista no inciso anterior;

VI - cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, nos casos de falta punível com demissão, praticada quando no exercício do cargo ou função.

§ 1.' A suspensão importa, enquanto durar, na perda dos vencimentos e das vantagens pecuniárias inerentes ao exercício do cargo, vedada a sua conversão em multa.

§ 2.' Considera-se reincidência, para os efeitos desta Lei Complementar, a prática de nova infração, dentro de quatro anos após cientificado o infrator do ato que lhe tenha imposto sanção disciplinar.

§ 3.' Considera-se abandono do cargo a ausência do membro do Ministério Público ao exercício de suas funções, sem causa justificada, por mais de trinta dias consecutivos.

§ 4.' Equipara-se ao abandono de cargo a falta injustificada por mais de sessenta dias intercalados, no período de doze meses.

§ 5.' A demissão poderá ser convertida, uma única vez, em suspensão, nas hipóteses previstas nas alíneas a e h do inciso V, quando de pequena gravidade o fato ou irrelevantes os danos causados, atendido o disposto no art. 244.

Art. 241. Na aplicação das penas disciplinares, considerar- se-ão os antecedentes do infrator, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias em que foi praticada e os danos que dela resultaram ao serviço ou à dignidade da Instituição ou da Justiça.

Art. 242. As infrações disciplinares serão apuradas em processo administrativo; quando lhes forem cominadas penas de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, a imposição destas dependerá, também, de decisão judicial com trânsito em julgado.

Art. 243. Compete ao Procurador-Geral de cada ramo do Ministé mil 1~

rio Público da União aplicar a seus membros as Penas de advertência, censura e

suspensão.

Seção IV

Da Prescrição

Art. 244. Prescreverá:

1 - em um ano, a falta punível com advertência ou censura; 11 - em dois anos, a falta punível com suspensão; 111 - em quatro anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.

Parágrafo único. A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.

Art. 245. A prescrição começa a correr:

1 - do dia em que a falta for cometida; ou

11 - do dia em que tenha cessado a continuação ou permanencia, nas faltas continuadas ou permanentes.

Parágrafo único. Interrompem a prescrição a instauração de processo administrativo e a criação para a ação de perda do cargo.

Seção V

Da Sindicância

Art. 246. A sindicância é o procedimento que tem por objeto a coleta sumária de dados para instauração, se necessário, de inquérito administrativo.

Seção VI

Do Inquérito Administrativo

-Art. 247. 0 inquérito administrativo, de caráter sigiloso, será instaurado pelo Corregedor-Geral, mediante portaria, em que designará comissão de três membros para realizá-lo, sempre que tomar conhecimento de infração disciplinar.

§ 1.'A comissão, que poderá ser presidida pelo Corregedor-Geral, 788

será composta de integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do indiciado.

§ 2.' As publicações relativas a inquérito administrativo conterão o respectivo número, omitido o nome do indiciado, que será cientificado pessoalmente.

1

~ i

instruído;

Art. 248. 0 prazo para a conclusão do inquérito e apresentação do relatório final é de trinta dias, prorrogável, no máximo, por igual periodus*

Art. 249. A comissão procederá à instrução do inquérito, podendo ouvir o indiciado e testemunhas, requisitar perícias e documentos e promover diligências, sendo-lhe facultado o exercício das prerrogativas outorgadas ao Ministério Público da União, por esta Lei Complementar, para instruir procedimentos administrativos.

Art. 250. Concluída a instrução do inquérito, abrir-se-á vista dos autos ao indiciado, para se manifestar, no prazo de quinze dias.

Art. 25 1. A comissão encaminhará o inquérito ao Conselho Superior, acompanhado de seu parecer conclusivo, pelo arquivamento ou pela instauração de processo administrativo.

§ 1.' 0 parecer que concluir pela instauração do processo administrativo formulará a súmula de acusação, que conterá a exposição do fato imputado, com todas as suas circunstâncias e a capitulação legal da infração.

§ 2.' 0 inquérito será submetido à deliberação do Conselho Superior, que poderá:

acusação;

1 - determinar novas diligências, se o considerar insuficientemente 11 - determinar o seu arquivamento;

111 - instaurar processo administrativo, caso acolha a stimula de IV - encaminhá-lo ao Corregedor-Geral, para formular a súm da acusação, caso não acolha a proposta de arquivamento.

Seção VII

Do Processo Administrativo

Art. 252. 0 processo administrativo, instaurado por decisão do 789

Conselho Superior, será contraditório, assegurada ampla defesa ao acusado.

§ 1.' A decisão que instaurar processo administrativo designará comissão composta de três membros escolhidos dentre os integrantes da carreira, vitalícios, e de classe igual ou superior à do acusado, indicará o presidente e mencionará os motivos de sua constituição.

§ 2.' Da comissão de processo administrativo não poderá participar quem haja integrado a precedente comissão de inquérito.

§ 3.'As publicações relativas a processo administrativo conterão o respectivo número, omitido o nome do acusado, que será cientificado pessoalmente.

Art. 253. 0 prazo para a conclusão do processo administrativo e apresentação do relatório final é de noventa dias, prorrogável, no máximo, por trinta dias, contados da publicação da decisão que o instaurar.

Art. 254. A citação será pessoal, com entrega de cópia da portaria, do relatório final do inquérito e da silinula da acusação, cientificado o acusado do dia, da hora e do local do interrogatório.

§ 1.' Não sendo encontrado o acusado em seu domicílio, proceder-se-á à citação por edital, publicado no Diário Oficial, com o prazo de quinze dias.

§ 2.' 0 acusado, por si ou através de defensor que nomear, poderá oferecer defesa prévia, no prazo de quinze dias, contado do interrogatório, as segurando- se-lhe

vista dos autos no local em que funcione a comissão.

§ 3.' Se o acusado não tiver apresentado defesa, a comissão nomeará defensor, dentre os integrantes da carreira e de classe igual ou superior à sua, reabrindo-se-lhe o prazo fixado no parágrafo anterior.

§ 4.' Em defesa prévia, poderá o acusado requerer a produção de provas orais, documentais e periciais, inclusive pedir a repetição daquelas já produzidas no inquérito.

§ 5.'A comissão poderá indeferir, fundamentadamente, as provas desnecessárias ou requeridas com intuito manifestamente protelatório.

Art. 255. Encerrada a produção de provas, a comissão abrirá vista dos autos ao acusado, para oferecer razões finais, no prazo de quinze dias.

Art. 256. Havendo mais de um acusado, os prazos para defesa serão comuns e em dobro.

790

Art. 257. Em qualquer fase do processo, será assegurada à defesa a extração de cópia das peças dos autos.

Art. 258. Decorrido o prazo para razões finais, a comissão remeterá o processo, dentro de quinze dias, ao Conselho Superior, instruído com relatório dos seus trabalhos.

Art. 259. 0 Conselho Superior do Ministério Público, apreciando o proce~W

administrativo, poderá:

1 - determinar novas diligências, se o considerar insuficientemente instruído, caso em que, efetivadas estas, proceder-se-á de acordo com os arts. 264 e 265;

11 - propor o seu arquivamento ao Procurador-Geral; 111 - propor ao Procurador-Geral a aplicação de sanções que sejam de sua competência;

IV - propor ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação civil para:

a) demissão de membro do Ministério Público da União com garantia de vitaliciedade;

b) cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Parágrafo único. Não poderá participar da deliberação do Conselho Superior quem haja oficiado na sindicância, ou integrado as comissões do inquérito ou do processo administrativo.

Art. 260. Havendo prova da infração e indícios suficientes de sua autoria, o Conselho Superior poderá determinar, fundamentadamente, o afastamento preventivo do indiciado, enquanto sua permanência for inconveniente ao serviço ou prejudicial à apuração dos fatos.

§ 1.' 0 afastamento do indiciado não poderá ocorrer quando ao fato imputado corresponderem somente as penas de advertência ou de censura.

§ 2.' 0 afastamento não ultrapassará o prazo de cento e vinte c salvo em caso de alcance.

§ 3.' 0 período de afastamento será considerado como de serviço efetivo, para todos os efeitos.

Art. 261. Aplicam-se, subsidiariamente, ao processo disciplinar, 1

as normas do Código de Processo Penal.

Seção V111

Da Revisão do Processo Administrativo

tivo.

Art. 262. Cabe, em qualquer tempo, a revisão do processo de que houver resultado a imposição de penalidade administrativa: 1 - quando se aduzam fatos ou circunstâncias suscetíveis de provar inocência ou de justificar a imposição de sanção mais branda; ou 11 - quando a sanção se tenha fundado em prova falsa.

Art. 263. A instauração do processo de revisão poderá ser determinada de ofício, a requerimento do próprio interessado, ou, se falecido, do seu cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 264. 0 processo de revisão terá o rito do processo administra-

§ 2.' Os vencimentos iniciais do cargo de Procurador Regional da República serão iguais aos do cargo de Procurador de Justiça do Distrito Federal.

Parágrafo único. Não poderá integrar a comissão revisora quem haja atuado em qualquer fase do processo revisando.

Art. 265. Julgada procedente a revisão, será tornada sem efeito a sanção aplicada, com o restabelecimento, em sua plenitude, dos direitos por ela atingidos, exceto se for o caso de aplicar-se

penalidade menor.

UTULO IV

DAS DISPOSIÇõES FINAIS E TRANSITóRIAS

Art. 266. (VETADO).

Art. 267. (VETADO).

Art. 268. Ficam criados seis cargos de Subprocurador-Gera1 da República.

Art. 269. Ficam criados setenta e quatro cargos de Procurador Regional da República.

§ 1.' 0 primeiro provimento de todos os cargos de Procurador Regional da República será considerado simultâneo, independentemente da data dos atos de promoção.

Art. 270. Os atuais Procuradores da República de 1.' Categoria, que ingressaram na carreira até a data da promulgação da Constituição Federal, terão seus cargos

transformados em cargos de Procurador Regional da República, mantidos seus titulares e lotações.

§ 1.' Os cargos transformados na forma deste artigo, excedentes do limite previsto no artigo anterior, serão extintos à medida que vagarem.

§4.- Os Procuradores da República ocupantes dos cargos transformados na forma deste artigo poderão ser designados para oficiar perante os Juízes Federais e os Tribunais Regionais Eleitorais.

Art. 27 1. Os cargos de Procurador da República de 1.a Categoria não alcançados pelo artigo anterior e os atuais cargos de Procurador da a

República de 2. Categoria são transformados em cargos de Procurador da República.

§ 1.' Na nova classe, para efeito de antigüidade, os atuais Procura-a

dores da República de 1.' Categoria precederão os de 2. Categoria; estes manterão na nova classe a atual ordem de antigüidade.

§ 2.0 Os vencimentos iniciais do cargo de Procurador da República serao iguais aos do atual cargo de Procurador da República de 1.a Categoria.

Art. 272. São transformados em cargos de Procurador do Trabalho de 1.a Categoria cem cargos de Procurador do Trabalho de 2 a Categoria.

Art. 273. Os cargos de Procurador do Trabalho de 1.'e de 2.'Categoria passam a denominar-se, respectivamente, Procurador Regional do Trabalho e Procurador do Trabalho.

§ 1.' Até que sejam criados novos cargos de Subprocurador-Gera1 do Trabalho, os atuais Procuradores do Trabalho de 1.a Categoria, cujo cargo passa a denominar-se Procurador Regional do Trabalho e que estejam atuando junto ao Tribunal Superior do Trabalho, ali permanecerao exercendo suas atribuições.

§ 2.' Os vencimentos iniciais dos cargos de Procurador Regional do Trabalho e de Procurador do Trabalho serão iguais aos dos cargos de Procurador Regional da República e de Procurador da República, respectivamente.

Art. 274. Os cargos de Procurador Militar de 1.' e 2.' Categoria 793

1 c~

1

passam a denominar-se, respectivamente, Procurador da Justiça Militar e Promotor da Justiça Militar.

Parágrafo único. Até que sejam criados novos cargos de SubprocuradorGeral da Justiça Militar, os atuais Procuradores Militares da 1.'

Categoria, cujos cargos passam a denominar-se Procuradores da Justiça Militar e que estejam atuando junto ao Superior Tribunal Militar, ali permanecerão exercendo suas atribuições.

Art. 275. 0 cargo de Promotor de Justiça Substituto passa a denominar-se Promotor de Justiça Adjunto.

Art. 276. Na falta da lei prevista no art. 16, a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos constitucionais do cidadão observará, além das disposições desta Lei Complementar, as normas baixadas pelo Procurador-Geral da República.

Art. 277. As promoções nas carreiras do Ministério Público da União, na vigência desta Lei Complementar, serão precedidas da adequação das listas de antigüidade aos critérios de desempate nela estabelecidos.

Art. 278. Não se farão promoções nas carreiras do Ministério Pú-

blico da União antes da instalação do Conselho Superior do ramo respectivo.

Art. 279. As primeiras eleições, para composição do Conselho Superior de cada ramo do Ministério Público da União e para elaboração das listas tríplices para Procurador- Geral do Trabalho,

ProcuradorGeral da Justiça Militar e Procurador-Geral de Justiça, serão convocadas

pelo Procurador-Geral da República, para se realizarem no prazo de noventa dias da promulgação desta Lei Complementar.

§ 1.' 0 Procurador-Geral da República disporá, em ato normativo, sobre as eleições previstas neste artigo, devendo a convocação anteceder de trinta dias a data de sua realização.

§ 2.' Os Conselhos Superiores serão instalados no Prazo de quinze dias, contado do encerramento da apuração.

Art. 280. Entre os eleitos para a primeira composição do Conselho Superior de cada ramo do Ministério Público da União, os dois mais votados, em cada eleição, terão mandato de dois anos; os menos votados, de um ano.

Art. 281. Os membros do Ministério Público da União, nomeados 794

.

1

antes de 5 de outubro de 1988, poderão optar entre o novo regime juridico e o anterior à promulgação da Constituição Federal, quanto às garantias, vantagens e vedações do cargo.

Parágrafo único. A opção poderá ser exercida dentro de dois anos, contados da promulgação desta Lei Complementar, podendo a retratação ser feita no prazo de dez anos.

Art. 282. Os Procuradores da República nomeados antes de 5 de outubrAe 1988 deverão optar, de forma irretratável, entre as carreiras do Ministério Público Federal e da Advocacia-Geral da União.

§ 1.' (VETADO).

§ 2.' Não manifestada a opção, no prazo estabelecido no parágrafo anterior, o silêncio valerá como opção tácita pela carreira do Ministério Público Federal.

Art. 283. Será criada por lei a Escola Superior do Ministério Público da União, como órgão auxiliar da Instituição.

Art. 284. Poderão ser admitidos corno estagiários no Ministério Público da União estudantes de Direito inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. As condições de admissão e o valor da bolsa serão fixados pelo Procurador-Geral da República, sendo a atividade dos estagiários regulada pelo Conselho Superior de cada ramo.

Art. 285. (VETADO).

Art. 286. As despesas decorrentes desta Lei Complementar correrão à conta das dotações constantes do Orçamento da União.

Art. 287. Aplicam-se subsidiariamente aos membros do Ministério Público da União as disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais contidas nesta Lei Complementar.

§ 1.' 0 regime de remuneração estabelecido nesta Lei Complementar não prejudica a percepção de vantagens concedidas, em caráter geral, aos servidores públicos civis da União.

§ 2.' 0 disposto neste artigo não poderá importar em restrições ao regime jurídico instituído nesta Lei Complementar ou na imposição de condições com ele incompatíveis.

Art. 288. Os membros do Ministério Público Federal, cuja promoção para o cargo final de carreira tenha acarretado a sua remoção para 795

o Distrito Federal, poderão, no prazo de trinta dias da promulgação desta Lei Complementar, renunciar à referida promoção e retornar ao Estado de origem, ocupando o cargo de Procurador Regional da República.

Art. 289. Sempre que ocorrer a criação simultânea de mais de um cargo de mesmo nível nas carreiras do Ministério Público da União, o provimento dos mesmos, mediante promoção, presumir-se-á simultâneo, independentemente da data dos atos de promoção.

Art. 290. Os membros do Ministério Público da União terão mantida em caráter provisório a sua lotação, enquanto não entrarem em vigor a lei e o ato a que se referem os arts. 34 e 214.

Parágrafo único. 0 disposto neste artigo não obsta as alterações de lotação decorrentes de remoção, promoção ou designação previstas nesta Lei Complementar.

Art. 291. (VETADO).

Art. 292. (VETADO).

Art. 293. Ao membro ou servidor do Ministério Público da União é vedado manter, sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro, ou parente até o segundo grau civil.

Art. 294. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 295. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 20 de maio de 1993; 172.' da Independência e 105.' da República.

796

ITAMAR FRANCO

Maurício Corrêa

11

.00,1

Municípios que integram as Varas Federais das Jurisdições de Araçatuba, Bauru, Campinas, Marília, Piracicaba, Presidente Prudente, Ribeirão Preto, Santos, São Jose do

Rio Preto, São José dos Campos e Sorocaba (Interior do Estado de São Paulo)

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

ARAÇATUBA

Alto Alegre, Andradina, Araçatuba, Aurifiama, Avanhandava, Barbosa, Bento de Abreu, Bilac, Birigüi, Braúna, Buritama, Castilho, Clementina, Coroados,

Gabriel Monteiro, General Salgado, Glicério, Guaraçaí, Guararapes, Guzolândia, Ilha Solteira, Itapura, Lavínia, Lourdes, Luisiânia, Mirandópolis, Murutinga do Sul, Nova Independência, Penápolis, Pereira Barreto, Piacatu, Rubiácea, Santo Antonio do Aracanguá, Santópolis do Aguapeí, São João de Iracema, Sud Menucci, Suzanópolis, Turiúba e Valparaíso.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

BAURU

Agudos, Anhembi, Arandu, Arealva, Areiópolis, Avaí, Avaré, Balbinos, Bariri, Barra Bonita, Bauru, Bocaina, Bofete, Boracéia, Borebi, Botucatu, Brotas, Cabrália Paulista, Cafelândia, Conchas, Dois Córregos, Duartina, Getulina, Guaiçara, Guaimbé, Guarantã, lacanga, Igaraçu do Tietê, ltaju, Itapuí, Itatinga, Jaú, Lençóis Paulista, Lins, Lucianópolis,

Macatuba, Mineiros do Tietê, Pardinho, Pederneiras, Pirajuí, Piratininga, 797

Pongaí, Presidente Alves, Promissão, Reginópolis, Sabino, São Manuel, Torrinha, Ubirajara e Uru.

MUNICIPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

CAMPINAS

Aguaí, Águas da Prata, Águas de Lindóia, Amparo, Arthur No-gueira, Atibaia, Bom Jesus dos Perdões, Bragança Paulista, Caconde, Cajamar, Campinas, Campo Limpo Paulista, Capivari, Casa Branca, Conchal, Cosinópolis, Divinolândia, Elias Fausto, Engenheiro Coelho, Espírito Santo do Pinhal, Estiva-Gerbi, Holambra, Hortolândia, Indaiatuba,

Itapira, Itatiba, Itobi, Itupeva, Jaguariúna, Jarinu, Joanópolis, Jundiaí,

Lindóia, Louveira, Mococa, Mogi-Guaçu, Mogi-Mirim, Mombuca, Monte Alegre do Sul, Monte-Mor, Morungaba, Nazaré Paulista, Paulínia, Pe dra Bela, Pedreira, Pinhalzinho, Piracaia, Rafard, Santo Antonio da Posse,

Santo Antônio do Jardim, São João da Boa Vista, São José do Rio Par do, São Sebastião da Grama, Serra Negra, Socorro, Sumaré, Tapiratiba, i

Valinhos, Vargem Grande do Sul, Várzea Paulista e Vinhedo.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

MARíLIA

Aguas de Santa Bárbara, Alvaro de Carvalho, Alvinlândia, Assis, Bastos, Bernardino de Campos, Borá, Campos Novos Paulista, Cândido Mota, Cerqueira César, Chavantes, Cruzália, Echaporã, Espírito Santo do Turvo, Fartura, Florínea, Gália, Garça, Herculândia, lacri, laras, Ibirarema, lpauçu, Itaí, Júlio Mesquita, Lupércio, Lutécia, Manduri, Maracaí, Marilia, Ocauçu, óleo, Oriente, Oscar Bressane, Ourinhos, Palmital, Paraguaçu Paulista, Piraju, Platina, Pompéia, Quatá, Queiroz, Quintana, Ribeirão do Sul, Salto Grande, Santa Cruz do Rio Pardo, São Pedro do Turvo, Sarutaiá, Taguaí, Taquarituba, Tarumã, Tejupá, Timburi, Tupã e Vera Cruz.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE 1) \ JURISDIÇÃO DE

PIRACICABA

Aguas de São Pedro, Americana, Ail~iK^india, Araras, Charqueada, Cordeirópolis, Corumbataí, Descalvado, 11)etína, Iracemápolis, Itirapina, 798

Leme, Limeira, Nova Odessa, Piracicaba, Pirassuminga, Porto Ferreira, Rio Claro, Rio das Pedras, Saltinho, Santa Bárbara D'Oeste, Santa Cruz da Conceição, Santa Cruz das Palmeiras, Santa Gertrudes, Santa Maria da Serra, Santa Rita do Passa Quatro, São Pedro e Tambaú.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

PRESIDENTE PRUDENTE

"0,

Adamantina, Alfredo Marcondes, Alvares Machado, Anhumas, Caiabu, Caiuá, Dracena, Emilianópolis, Estrela do Norte, Euclides da Cunha Paulista, Flora Rica, Flórida Paulista, lepê, Indiana, Inúbia Paulista, Irapuru, João Ramalho, Junqueirópolis, Lucélia, Marabá Paulista, Mariápolis, Martinópolis, Mirante do Paranapanema, Monte Castelo, Narandiba, Nova Guataporanga, Oswaldo Cruz,

Ouro Verde, Pacaembu, Panorama, Parapuã, Paulicéia, Piquerobi, Pirapozinho, Presidente Bernardes, Presidente Epitácio, Presidente Prudente, Presidente Wenceslau, Rancharia, Regente Feijó, Rinópolis, Rosana, Sagres, Salmourão, Sandovalina, Santa Mercedes, Santo Anastácio, Santo Expedito, São João do Pau D'Alho, Taciba, Tarabaí, Teodoro Sampaio e Tupi Paulista.

MUNICIPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇAO DE

RIBEIRAO PRETO

Altinópolis, Américo Brasiliense, Aramina, Araraquara, Barretos, Barrinha, Batatals, Bebedouro, Boa Esperança do Sul, Borborema, Brodósqui, Buritizal, Cajuru, Cândido Rodrigues, Cássia dos Coquei ros, Colina, Colômbia, Cravinhos, Cristais Paulista, Dobrada, Doura do, Duniont, Fernando Prestes, Franca, Guaíra, Guará, Guariba, Ibaté, Ibitinga, Igarapava, Ipuã, Itápolis, Itirapuã, Ittiverava, Jaborandi, Jaboticabal, Jardinópolis, Jeriquara, Luis Antônio, Matão, Miguelópolis, Monte Alto, Monte Azul Paulista, Morro Agudo, Nova Europa, Nuporanga, Orlândia, Pradópolis, Patrocínio Paulista, Pedregulho, Pirangi, Pitangueiras, Pontal, Restinga, Ribeirão Bonito, Ribeirão Corrente, Ribeirão Preto, Rifaina, Rincão, Sales de Oliveira, Santa Ernestina, Santa

Lúcia, Santa Rosa do Viterbo, Santo Antônio da Alegria, São Carlos, São Joaquim da Barra, São José da Bela Vista, São Simão, Serra Azul, 799

e,

Serrana, Sertãozinho, Tabatinga, Taiaçu, Taiúva, Taquaritinga, Terra Roxa, Viradouro e Vista Alegre do Alto.

MUNICIPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇAO DE

SANTOS

Cubatdo, Guarujd, Itanha6m, Itariri, Mongagud, Pedro de Toledo, Peruibe, Praia Grande, Santos e Sao Vicente.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

Adolfo, Altair, Álvares Florence, Américo de Campos, Aparecida D'Oeste, Ariranha, Bady Bassit, Bálsamo, Cajobi, Cardoso, Catanduva, Catiguá, Cedral, Cosmorama, Dirce Reis, Dolcinópolis,

Embauba, Estrela D'Oeste, Femandópolis, Floreal, Gastão Vidigal, Guapiaçu, Guaraci, Guarani D'Oeste, Ibirá, Icém, Indiaporã, Irapuã, Itajobi, Jaci, Jales, José Bonifácio, Macaubal, Macedônia, Magda, Marinópolis, Mendonça, Meridiano, Mira Estrela, Mirassol, Mirassolândia, Monções, Monte Aprazível, Neves Paulista, Nhandeara, Nipoã, Nova Aliança, Nova Granada, Nova Luzitânia, Novo Horizonte,

Olímpia, Onda Verde, Orindiúva, Palestina, Palmares Paulista, Palmeira D'Oeste, Paraíso, Paranapuã, Paulo de Faria, Pedranópolis, Pindorama, Planalto, Poloni, Pontes Gestal, Populina, Potirendaba, Riolândia, Rubinéia, Sales, Santa Adélia, Santa Albertina, Santa Clara D'Oeste, Santa Fé do Sul, Santa Rita D'Oeste, Santana da Ponte Pensa, São Francisco, São João das Duas Pontes, São José do Rio Preto, Sebastianópolis do Sul, Severínia, Tabapuã, Tanabi, Três Fronteiras, Turmalina, Uchoa, União Paulista, Urânia, Urupês, Valentim Gentil e Votuporanga.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Aparecida, Areias, Bananal, Caçapava, Cachoeira Paulista, Campos do Jordão, Caraguatatuba, Cruzeiro, Cunha, Guararema, Guaratinguetá, Ilhabela, Jacareí, Jambeiro, Lagoinha, Lavrinhas, Lorena, Monteiro Lobato, Natividade da Serra, Paraibuna, Pindamonhangaba, Piquete, Queluz, Redenção da Serra, Roseira, Santa Branca, Santo Antônio 800

do Pinhal, São Bento do Sapucaí, São José do Barreiro, São José dos Campos, São Luiz do Paraitinga, São Sebastião, Silveiras, Taubaté, Tremembé e Ubatuba.

MUNICíPIOS QUE FAZEM PARTE DA JURISDIÇÃO DE

SOROCABA

AAfatuba, Apiaí, Araçoiaba da Serra, Barão de Antonina, Boittiva, Buri, Cabreúva, Capão Bonito, Capela do Alto, Cerquilho, Cesário Lange, Coronel

Macedo, Guapiara, Guareí, Ibitina, lperó, Itaberá, Itapetininga, Itapeva, Itaporanga, Itararé, Itu, Laranjal Paulista, Mairinque, Paranapanema, Pereiras, Piedade, Pilar do Sul, Porangaba, Porto Feliz, Ribeira, Ribeirão Branco, Riversul, Salto, Salto de Pirapora, São Miguel Arcanjo, São Roque, Sarapuí, Sorocaba, Tapiraí, Tatuí, Tietê e Votorantim.

801

1

Ão

Bibliograria

Ada Pellegrini GRINOVER. Eficácia e autoridade da sentença penal. Revista dos Tribunais, 1978.

As condições da ação penal. Bushatsky, 1977.

0 processo em sua unidade. Saraiva, 1978; Revista dos Tribunais, 1984. v.

H.

Adhemar Gomes da SILVA. A competência dos juízes distritais. Justitia, 90/9.

Aguillera de PAZ. Tratado de las cuestiones Perjudiciales y previas en el procedimiento penal. Madrid, 1904.

Alfredo BUZAID. Do agravo de petição. Saraiva, 1956.

Alfredo DE MARSICO. Diritto processuale penale, 1936.

Alfredo POZZOLINI. Le questioni pregiudiziali nel nuovo diritto processuale penale italiano. In: Scritti teo rico -pratici. Zanichelli, 1933.

Alfredo VALLADÃO. 0 Ministério Público no Tribunal de Contas.

Almir de LIMA PEREIRA. 0 Ministério Público e a legislação pátria.

Justitia, 87/207.

Almir de OLIVEIRA. Dano moral e abalo de crédito. Ajuris, 2/94.

Aloysio de CARVALHO FILHO. Comentários ao Código Penal. Forense, 1955. v.

4.

Álvaro Mayrink da COSTA. Direito penal. Forense, 1998. v. I, t. 2.

Amaro Alves de ALMEIDA FILHO. 0 interesse público no CPC e o Ministério Público. Justitia, 891275.

. Dano moral e o Código Penal. RT, 332/26.

André VITU. Procédure pénale. Paris, PUF, 1957.

Ambal BRUNO. Direito penal. Rio de Janeiro, Ed. Nacional, 1956. t. 1 e 3.

Antônio Carlos de ARAúJO CINTRA, Cândido Rangel DINAMARCO & Ada Pellegrini GRINOVER. Teoria geral do processo. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1979.

Antônio de SAMPAIO DóRIA. Direito constitucional. São Paulo, Max Limonad, 1960.

Antônio Edwing CACCURI. 0 Ministério Público e o art. 82, 111, do Código de Processo Civil. Justitia, 86/185.

803

1

Antônio Luiz da CAMARA LEAL. Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro. Freitas Bastos, 1942.

Antônio Raphael Silva SALVADOR. Ministério Público: defensor do interesse público e não representante da parte. Justitia, 93/165.

A. PENNISI. La contumacia del responsabile civile nel processo penale.

Rivista di Diritto e Procedura Penale, 4/1285, out./dez. 1976.

Arion Sayão ROMITA. A atuação do Ministério Público no processo de falência e concordata. Justitia, 89/33.

ARRUDA ALVIM. Manual de direito processual civil. Revista dos Tribunais, 1977.

ARTHUR COGAN. 0 Ministério Público no inquérito policial. RT, 427/328.

. 0 Ministério Público no inquérito policial. Justitia, 74181.

Ary A. FRANCO. Código de Processo Penal. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1960.

Astolpho REZENDE. As questões prejudiciais no juízo criminal. Revista do Supremo Tribunal Federal, 1925.

Basileu GARCIA. Competência criminal. RT, 357172.

Instituições de direito penal. Max Limonad, 1956.

0 advogado do inquérito policial. RT, 30217.

Benedito Silvério RIBEIRO. Identificação dactiloscópica é obrigatória ou facultativa para quem já é identificado civilmente? RT, 499/269.

BENTO DE FARIA. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1942.

Calmetti Sátyro BONATELLI. Da ação penal e sua propositura. RT, 269135.

Cândido MENDES. Código de Processo Penal para o Distrito Federal anotado.

Rio de Janeiro, 1925.

Cândido Rangel DINAMARCO. Reflexões sobre direito e processo. Justitia, 71/201.

Carlos Alberto TORRES DE MELO. 0 Ministério Público e o júri. Justitia,

80/299.

Carlos MEDEIROS SILVA. Ação penal. RT, 302/49.

Carlos Octávio da VEIGA LIMA. A posição do Ministério Público em face do novo Código de Processo Civil. Revista de Direito da Procuradoria- Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 20/21.

Carlos Roberto GONÇALVES. Responsabilidade civil. São Paulo, Saraiva, 1995.

Celso DELMANTO. Código Penal anotado. Saraiva, 1980.

CORDEIRO GUERRA. 0 Ministério Público e a defesa da ordem jurídica.

Jurispenal do STF, 30116.

Corirme RENAULT BRAHINSKY. Procédure pênale. Paris, Gualino éditeur, 1999.

C. TAORMINA. Uistituto della connessione nel processo penale costituzionale. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1/111, jan.Imar. 1976.

Damásio E. de JESUS. Direito penal. Saraiva, 1980.

804

i

_. Código de Processo Penal anotado. Saraiva, 1980.

Decisões anotadas do STF Saraiva, 1980.

Casamento da ofendida com terceiro. RT, 5181296.

Darcy Arruda MIRANDA. Repertório de jurisprudência.

. Comentários à Lei de Imprensa. Revista dos Tribunais, 1969.

Dínio de Santis GARCIA. Diretrizes da reforma do processo penal. RT,

4321265.

Áp - Jurisdição e competência na reforma do processo penal. RT, 421114.

Djaci Alves FALCAO. Uma visão do Supremo Tribunal Federal. Justitia, 961195.

Donnedieu de VABRES. Traité de droit criminel et législation pénale comparée. Paris, Sirey, 1947.

Eberhard SCHMIDT. Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal. Trad. J. M. Nunez. Buenos Aires, E.B.A., 1957.

E. D. MONIZ DE ARAGÃO. Da reparação do dano causado pelo crime. RT, 424/11.

Edrnund MEZGER. Derecho penal. Trad. da 6. ed. Conrado A. Finzi. Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1958.

Eduardo ESPíNOLA FILHO. Código de Processo Penal brasileiro anotado. Rio de Janeiro, Borsoi, 1954.

Eduardo J. COUTURE. Fundamentos del derecho procesal civil. 3. ed. Buenos Aires, Depalma, 1972.

. Introdução ao estudo do processo civil. 3. ed. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro, Konfino, 1951.

Eduardo Novoa MONREAL. Concurso de pessoas no fato punível. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, 16111.

E. LEMMO. La contestazione della falsa testimonianza conimessa in udienza. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 11105, 1973.

Eliéscr ROSA. Dicionário de Processo Penal. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1975.

Eloy Parraga VILLAMARIN. Lecciones de derecho procesal penal. Maracaibo, Imprenta del Estado, 1964.

Emílio Gomez ORBANEJA. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1947.

& Vicente Hace QUEMADA. Derecho procesal penal. Madrid, Artes Gráficas Ed., 1975.

E. MUSCO. La contestazione nel reato colposi. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1-2/330, jan./jun. 1971.

Enrico REDENTI. Diritto processuale civile. Milano, Giuffrè, 1949.

Enrico SEGRE. Dei rapporti fra le giurisdizioni penale e civile. In: Cogliolo. Completo trattato di diritto penale.

1 1

Enrico Tullio LIEBMAN. L'azione nella teoria del processo civile. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. 1950, p. 47.

Enrique Jimenez ASENJO. Derecho procesal penal. Madrid, Revista de Derecho Privado, s. d.

Ernst BELING. Derecho procesal penal. Trad. Miguel Fenech. Madrid, Labor, 1945.

E. TRÉBUTIEN. Cours élémentaire de droit criminel. Paris, Libr. A.

Durand, 1934.

Euclides Custódio da SILVEIRA. Da prejudicialidade jurídica heterogénea no processo penal. In: Estudos de direitoprocessual "in memoriam"

doMinistro CostaManso. Revista dos Tribunais, 1965. p. 179.

Eugenio FLORIAN. Elementos de derecho procesal penal. Trad. Prieto Castro. Barcelona, Bosch, s. d.

Faustin M. HÉLIE. Traité de Pinstruction criminelle. Paris, Libr. Plon, 1866.

F. BRICOLA. 11 costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione de fenomento societario. Rivista di Diritto e Procedura Penale, 4/951, out./dez. 1970.

F. CERVETTI. Nuove competenze del tribunale e processi in corso. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1/179, 1976.

Fernando Antônio BARBOSA ROMEIRO. Reparação do dano causado pelo crime.

Justitia, 104/187.

Fernando CAPEZ. Curso de processo penal. 2. ed. Sáo Paulo, Saraiva, 1998.

Fernando da Costa TOURINHO FILHO. Influéncia da jurisdijáo penal sobre a civil. Revista de Direito da Procuradoria-Geral da JustiCa do Estado do Rio de Janeiro, 8/39.

. 0 casamento da ofendida nos crimes contra os costumes. Jurispenal do STF, 24/7.

- Aditamento à queixa. Jurispenal do STF, 35/23 e Ajuris, 21/226.

FIGUEIREDO DIAS. Direito processual penal. Coimbra, 1974. 1.' v.

F. M. XAVIER DE ALBUQUERQUE. A assistência no processo penal brasileiro.

Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, 12/89.

Francesco ANTOLISEI. Manual de derecho penal. Trad. Juan del Rosal y Angel Torio. Buenos Aires, Uteha, 1960.

Francesco CARNELUTTI. Sistema del derecho procesal civil. Trad. Alcalá-

Zamora e Santiago S. Melendo. Argentina, Uteba, 1944.

_. Lecciones sobre el proceso penal. Trad. Santiago S. Melendo. Buenos Aires, Bosch, 1950.

Francesco SIRACUSA. 11 Pubblico Ministero. 1929.

Francisco Franco SODI. El procedimiento penal mexicano. 1946.

Franco CORDERO. Procedura penale. Giuffré, 1971.

FUSTEL DE COULANGES. A cidade antiga. 10. ed. Trad. Fernando de Aguiar.

Lisboa, Clássica Ed.

806

Gaetano FOSCHINI. La connessione. 1952.

_. Sistema del diritto processuale penale. Milano, Giuffrè, 1968.

Galdino SIQUEIRA. Curso de processo criminal. 2. ed. São Paulo, Ed.

Magalhães, 1930.

G. Brière DE UISLE & Paul COGNIARD. Procédure pénale. Paris, Ed. Colin, 1971.

G. CONSO. L'autorità della cosa giudicata penale. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1/44, 1975.

Gerald^atista de SIQUEIRA. Ministério Público; legitimidade, denúncia inepta, inépcia substancial, co-autoria. Justitia, 97/185.

Ação penal: aspectos da atividade acusatória. RT, 534/291.

Ministério Público, opinio delicti, conseqüência vinculatória. Jurispenal do STF, 25/23.

. Da ação penal no delito de estupro. Justitia, 911119.

- & Divaldo Jorge de ARAúJO. Do trancamento da ação penal subsidiária.

RT, 525/298.

Gian Domenico PISAPIA. Primi lineamenti del nuovo processo penale.

Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 3, jul./set. 1975.

Gilberto Passos de FREITAS. Da competência no crime de falso. RT, 539/255.

. Abuso de autoridade do policial militar. RT, 533/298.

Giovanni LEONI. Trattato di diritto processuale penale. Jovene, 1961.

Giuglio BATTAGLINI. Direito penal. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Ada Pellegrini Grinover. Saraiva, 1964.

. La querela. Tórino, UTET, 1958.

Giuseppe BETTIOL. Instituições de direito e processo penal. Trad. Miguel da Costa Trindade. Coimbra Ed., 1974.

. La correlazionefra accusa e sentenza nel processo penale. Milano, Giuffré,

1936.

Giuseppe CHIOVENDA. Instituições de direito processual civil. 2. ed.

Trad. J. J. Menegale. São Paulo, Saraiva, 1965.

Giuseppe MAGGIORE. Derecho penal. Trad. J. J. Ortega Torres. BogotA, Ed.

Thernis, 1954.

Giuseppe SABATINI. Principii costituzionali del processo penale. Napoli, Jovene, 1976.

G. PAOLOZZI. 1 limiti di attività del giudice ricusato. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2/523, 1976.

Guido Roque JACOB. Contribuição ao estudo sobre o Ministério Público.

Justitia, 89/59.

Guilhermo Colin SANCHES. Derecho mexicano. México, Porrúa, 1970.

807

Hélio B. TORNAGHI. Instituições de processo penal. Forense, 1959.

Comentários ao Código de Processo Penal. Forense, 1956. v. 1, t. 1 e 2.

A relação processual penal. Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, s.

d.

Curso de processo penal. Saraiva, 1980.

Hélio Pereira BICUDO. A investigação criminal e o Ministério Público.

Justitia, 70/7.

. 0 árt. 29 do CPP em face do disposto no art. 141, § 37, da Constituição Federal (de 1946). RT, 224/20.

Hugo NIGRO MAZZILLI. Manual do Promotor de Justiça. 2. ed. Saraiva, 1991.

. Regime Jurídico do Ministério Público. Saraiva, 1993.

Inocêncio BORGES DA ROSA. Processo penal brasileiro. Porto Alegre, Globo, 1942.

Jacy de ASSIS. 0 Ministério Público no processo civil. Justitia, 891285.

Jacyr Villar de OLIVEIRA. 0 Ministério Público e o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional através do direito processual civil. Justitia, 90/281.

James GOLDSCHMIDT. Principios generales del proceso. Buenos Aires, EJEA, 1961.

Jarvis Viana PINTO. Da competência funcional originária em habeas corpus, quando o Promotor Público for autoridade coatora. Justitia, 841127.

J. CABRAL NETO. 0 Ministério Público nas falências e concordatas.

Justitia, 81/23 1.

J. C. de ATALIBA NOGUEIRA. A presença do denunciado nos julgamentos pelo Tribunal de Justiça. RT, 24513.

Jean-Claude SOYER. Droit Penal et procédure pénale. 13. ed. Paris, LGDJ.

J. J. CALMON DE PASSOS. Da jurisdição. Salvador, Progresso, 1957.

João de Deus CARDOSO DE MELO. Prejudiciais civis no processo penal. São Paulo, 1938.

João Lopes GUIMARÃES. A posição do Ministério Público na fase pré-

processual e o projeto do Código de Processo Penal. Justitia, 92/9.

João Mendes de ALMEIDA JR. 0 processo criminal brasileiro. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1911.

João Milanez da CUNHA LIMA. Humanização da investigação criminal.

Justitia,

1

93/137.

i

João MONTEIRO. Processo civil e comercial. 4. ed. Rio de Janeiro, Of.

Gráfica Jornal do Brasil, 1925.

Joaquim Canuto MENDES DE ALMEIDA. Princípios fundamentais do processo penal. Revista dos Tribunais, 1973.

Ação penal. RT, 249/63.

0 direito de defesa no inquérito policial. RT, 271/31 e 272/7.

Jorge Alberto ROMEIRO. Da ação penal. Rio de Janeiro, Forense, 1. ed.

1949; 2. ed. 1978.

808

1

Jorge Alberto ROMEIRO JúNIOR. Requisição da ação penal. Justitia, 70/235.

Jorge Leite Areias RIBEIRO DE FARIA. Indenização por perdas e danos arbitrada em processo penal; o chamado processo de adesão. Coimbra, Livr.

Almedina, 1978.

Jorge Luiz de ALMEIDA. Formas de atuação do Ministério Público no cível.

Justitia, 881239.

. Influência da jurisdição penal sobre a civil. Justitia, 1051141.

Jorge Medeiros da SILVA. Crimes contra a previdência social. Justitia, 96/81.

José jg#ônio PIMENTA BUENO. Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro. 5. ed. Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1922.

José Augusto César SALGADO. 0 Ministério Público no anteprojeto de Código de Processo Penal. Justitia, 47/68.

José Carlos BARBOSA MOREIRA. 0 novo processo civil brasileiro. Forense, 1975.

José Celso de MELLO FILHO. A Emenda Constitucional n. 1 e a extinção do Júri de Economia Popular. Justitia, 7217.

José Domingos Moledo SARTORI. Da reparação do dano causado pelo crime.

RT, 4371278.

José Fernando da SILVA LOPES. Os fundamentos e a atividade do Ministério

Público interveniente. Justitia, 91/183.

José FREDERICO MARQUES. Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro, de José Antônio Pimenta Bueno. Revista dos Tribunais, 1959

(ed. atual.).

A chefia do Ministério Público e a Constituição Federal. Justitia, 76/7.

Da competência em matéria penal. Saraiva, 1953.

Elementos de direito processual penal. Forense, 1961.

Estudos de direito processual penal. Rio de Janeiro, Forense, 1960.

Curso de direito penal. Saraiva, 1956.

Tratado de direito processual penal. Saraiva, 1980.

A investigação policial. RT, 271120.

José Geraldo RODRIGUES ALCKMIN. A instituição do Ministério Público.

Justitia, 80/15.

José Luiz V. de AZEVEDO FRANCESCHINI. Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal.

José Raymundo GOMES DA CRUZ. Júri de Economia Popular: sua extinção e conseqüência desta. RT, 380/17.

José Roberto BARAúNA. Lições de processo penal. Bushatsky, 1978.

José Salgado MARTINS. Direito penal. Saraiva, 1974.

Juan José Gonzalez BUSTAMANTE. Principios de derecho procesal penal mexicano. México, Porrúa, 1971.

Júlio César RIBAS. 0 aditamento no processo penal. RT, 464/295 e Justitia, 60/7.

Julio MAIER. Derecho procesal penal argentino; Ib, fundamentos. Buenos Aires, Ed.

Hammurabi, 1989.

Justino Magno ARAUJO. 0 Poder Judiciário brasileiro a partir da Independência. Justitia,

81/259.

Laércio PELLEGRINO. 0 posicionamento do juiz, do acusador e do defensor no pro

cesso penal. kT, 505/275.

Lauro Nelson FORNARI TOME. A independência do Ministério Público como garan

tia da ordem jurídica. Justitia, 80/9.

Luciano Marques LEITE. 0 assistente na ação penal. Justitia, 64/153.

_. 0 conceito de lide no processo penal; um tema de teoria geral do proces

so. Justitia, 70/181.

_. 0 sistema acusatório no anteprojeto de Código de Processo Penal. RT, 464/289.

Luigi LUCCHINI. Elementi di procedura penale. 1921.

Luigi MONACCIANI. Azione e legittimazione. 1951.

Luigi SANSó. La correlazione tra imputazione contestata e sentenZa.

Milano, Giuffrè,

1971.

Luiz Carlos BIASUTI. 0 Ministério Público na repressão dos crimes eleitorais. Justitia,

861149.

Luiz Dória FURQUIN. Da analogia entre a denúncia e a portaria no processo sumário

das contravenções. Justitia, 87/91.

_. 0 Ministério Público e a ação penal privada subsidiária. Justitia, 881257.

Luiz Fernando CARDOSO DE GUSMÃO. A posição do Ministério Público, em face do novo Código de Processo Civil. Revista de Direito da Procuradoria - Geral da à

Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 20121.

Luiz Marcelo INACARATO. Polícia Militar, Justiça Militar Estadual.

Justitia, 921183.

Luiz Regis GALVÃO. Da intervenção do Ministério Público de primeira instância no

processo de habeas corpus. Justitia, 77/59.

Luiz Wanderley TORRES. 0 meirinho. Justitia, 791219.

Manoel Pedro, PIMENTEL. A figura do assistente do Ministério Público no direito

processual penal brasileiro. Justitia, 88/13 e RT, 4741265.

Manuel Carlos de FIGUEIREDO FERRAZ. A competência por conexão. 1937.

Marcelo- Fortes BARBOSA. Considerações sobre a natureza jurídica da assistência de

acusação no processo penal brasileiro. Justitia, 72141.

_. Considerações sobre os crimes conexos sob o aspecto penal. Justifia, 81/149.

_. Ensaio sobre'a ação penal. Justitia, 92/97.

810

_. A justa causa e o recebimento da denúncia no Anteprojeto de Código de Processo Penal. Justitia, 78161.

Marcel PLANIOL. Traité élémentaire de droit civil. 10. ed. Paris, 1925.

Márcio Antônio INACARATO. Função do Ministério Público na repressão ao crime. RT, 462/312.

Marco Antônio Martins de ARAUJO. Da persecução penal e as formas de investigação no processo penal brasileiro. RT, 5021263.

Marino,PkZZAGLINI FILHO. Conexão e continência em processo penal.

Justitia, 72/23.

Mario A. ODERIGO. Perjudicialidad civil en el proceso penal. Buenos Aires, 1945.

Mário PISANI. A reparação às vítimas de crime no projeto brasileiro e nas tendências jurídicas contemporâneas. Justitia, 86/35.

Mauro Otávio NACIF. Da prescrição somente ao acréscimo no crime continuado. Justitia, 891157.

M. CHIAVARIO. II pubblico ministero organo di giustizia? Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1-21714, jan.ljun. 1971.

M. 1. GARCIA-VELASCO. Curso de derecho procesal penal. Ed. Universidad de Madrid, 1969.

Miguel FENECH. Derecho procesal penal. Barcelona, Labor, 1952.

Miguel Herrera FIGUEROA. Ministério Público. In: Anais do]."Congresso Interamericano do Ministério Público. São Paulo, 1954.

Milton SANSEVERINO. Algumas reflexões em torno da perempção da ação penal. Justitia, 82/21.

M. LAUDI. Responsabilità penale dei Presidente de Ia Repubblica. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 3-4/460, jul./dez. 1972.

Moacir LOBO DA COSTA. Competência do foro do delito. RT, 248130.

Nélson HUNGRIA. Comentários ao Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1955, v. 1, t. 1 e 2.

Nelson PIZZOTTI MENDES. Lineamentos do moderno processo penal. Justitia, 72/131.

Nicanor Medice FISCHER. Da ilegalidade na nomeação do promotor ad hoc.

Justitia, 93/103.

Niceto ALCALÀ-ZAMORA Y CASTILLO. El allanamiento en el proceso penal.

Buenos Aires, EJEA, 1962.

_. Derecho procesal penal. Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft, 1945.

. Processo, autocomposición y defensa. México, UNAM, Ed. Textos Universitarios, 1970.

Noé AZEVEDO. 0 juizado de instrução, no crime. RT, 299/7.

Oskar VON BULOW. La teoría delas excepcionesprocesales e lospresupuestosprocesales. Trad. Miguel A. R. Lichtschein. Buenos Aires, EJEA, 1964.

Osman LOUREIRO. 0 direito penal e o Código de 1940. Forense, 1960.

Oswaldo Hamilton TAVARES. Da ação penal. Justitia, 80145.

Ottorino VANNINI. Manuale di diritto processuale penale italiano. 3. ed.

Milano, Giuffrè, 1948.

Paulo Affonso Leme MACHADO. A intervenção da acusação e da defesa no interrogatório. RT, 4391306.

Paulo Augusto Costa ALVES. A reparação do dano ex delicto. Justitia, 76/33.

. A indenização à vítima do delito. Justitia, 85/287.

Paulo Cláudio TOVO. Rejeição da denúncia. Ajuris, 17/28.

. Limitações ao princípio da verdade real no processo penal pátrio.

Ajuris, 19/57.

. Aditamento da queixa pelo Ministério Público: amplitude. Ajuris, 18/27.

Paulo Roberto Leite VENTURA. Direito processual penal resumido. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1974.

Paulo Salvador FRONTINI. A responsabilidade civil do órgão do Ministério Público. Justitia, 83135.

. Ministério Público, Estado e Constituição. Justitia, 901247.

Piero CALAMANDREI. Estudios sobre el Proceso civil. Trad. Santiago S.

Melendo. Buenos Aires, 1961.

PINTO FERREIRA. Direito constitucional moderno. 4. ed. Saraiva, 1962.

PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1946. 3. ed. Borsoi, 1960.

Raimundo MACEDO. Da extinção da punibilidade. Rio de Janeiro, Forense, 1946.

Renzo BOLAFFI. L'eccezioni nel diritto sostanziale. 1936.

Roberto Joacir GRASSI. Ação privada subsidiária. RT, 507/285.

Roberto LYRA. Ética e técnica no foro criminal. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, 9/7.

. Imunidades penais de agente diplomático. RT, 211156.

- & Nélson HUNGRIA. Compêndio de direito penal. Rio de Janeiro, Ed. J.

Ribeiro dos Santos, 1938.

Roberto ROSAS. A reparação do dano causado pelo crime. RT, 211156.

Robert VOUIN & Jacques LEAUTÉ. Droit pénal et procédure pénale. Paris, PUF, 1959.

Rogério Lauria TUCCI. Aspectos modernos de conceito de ação. Ajuris, 141155.

_. Notícia do crime. Ajuris, 17/128.

"

i

T

9~

Romeu Pires de CAMPOS BARROS. Direito processual penal brasileiro. São Paulo, Sugestões Literárias, 1969.

. A reforma do direito processual penal brasileiro. Jurispenal do STF, 27/18.

R. RICCIOTTI. Osservazioni critiche sul disegno di legge per Ia riforma del Codice di

Procedura Penale. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2/506, 1970.

Ruy Cardoso de MELLO TUCUNDUVA. Reflexões sobre a reparação do dano causado pelo crime. Justitia, 80/369.

Da ação penal subsidiária. Justitia, 69/47.

Do procedimento ex officio. Justitia, 89/157.

Ruy Junqueira de FREITAS CAMARGO. Perspectiva do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira. Justitia, 711191.

Ruy Rosado AGUIAR JUNIOR. 0 Ministério Público: posição constitucional.

RT, 436/294.

Ruy STOCO, Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

R. VANNI. Uassicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli e dei natanti nel processo penale. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 3/832, 1975.

R. VENDITTI. Profili critici del processo penale militare. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1~2/96, 1971.

Sebastian SOLER. Derecho penal argentino. Buenos Aires, Ed. Argentina, 1953.

Sérgio de Andréa FERREIRA. As garantias constitucionais defensivas dos membros do Ministério Público contra a imposição da pena de demissão.

Justitia, 83147.

_. A intervenção do Ministério Público nos processos cíveis, segundo o CPC de 1973. Justitia, 88123.

Sérgio Demoro HAMILTON. Reflexões sobre o conflito de atribuições.

Justitia, 971113.

. Justa causa, um conceito polêmico. Revista de Direito da ProcuradoriaGeral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5191.

. A presença do Ministério Público na ação penal privada. Justitia, 101131.

Sérgio Garcia RAMIREZ. Derecho procesal penal. México, Porrúa, 1974.

Solon FERNANDES FILHO. Juiz incompetente: eficácia de seus pronunciamentos. Justitia, 931149.

S. SALIDU. La disponibilità del diritto di querela: rinuncia, remissione e fatti incompatibili. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, jul.Idez. 1972, p. 491.

Thentístocles BRANDÃO CAVALCANTI. A Constituição Federal comentada. Rio de Janeiro, Konfino, 1948.

Tullio GRIMALDII L'azione civile nel processo penale. Napoli, Jovene, 1965.

1

i ~

i

v

Ugo ROCCO. Trattato di diritto processuale civile. Torino, 1957.

Umberto GUALTIERI. La parte civile nel processo penale. Napoli, Jovene, 1968.

Valentín Cortés DOMíNGUEZ. La cosa juzgada penal. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

Vélez MARICONDE. Estudios de derecho procesal penal. Universídad de Córdoba, 1956.

V. GREVI. La corrispondenza fra imputato detenuto e difensore. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1-2163, jan./jun. 1972.

Vicente de Paulo Vicente de AZEVEDO. Direito judiciário penal. Justitia, 47/151.

. Direito judiciário penal. Saraiva, 1952 (apostilas).

Vicente GRECO. Manual de processo penal. Saraiva, 1992.

11

Vicente RÁO. Poder de polícia. RT, 204/55.

i

Victor B. RIQUELME. Instituciones de derecho procesal penal. Asunción, s.

ed. s. d. 2. t.

Vincenzo MANZINI. Derecho procesalpenal. Trad. Santiago S. Melendo.

Buenos Aires, EJEA, 195 1.

Vittorio BAROSIO. fiprocessopenale tedesco dopo la riforma del 1965.

Milano, Giuffrè, 1967.

Vladimir Passos de FREITAS & Carlos Eduardo TERÇAROLLI. Contravenção florestal à caça e à pesca. Justitia, 104/19.

Waldih Aidar TUMA. Ministério Público como parte na relação processual penal. Justitia, 751129.

Walter P. ACOSTA. Processo penal. 10. ed. Editora própria.

Washington de BARROS MONTEIRO. Curso de direito civil; direito das obrigações. Saraiva.

814

.01

Impressão e Acabamento

P(?~w Gráfica Círculo

Fone: (011) 421-4633

Brasil

Filmes fornecidos pelo Editor.

1

t

.01

~i 1

~ 1

o

1

A

.0

1001

1