

GIOVANA BERNARDI PADUAN HERNANDES

**A APLICABILIDADE PROCESSUAL DA LEI 11.719/2008 EM
RELAÇÃO AO DECRETO-LEI 201/67**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. José Laurindo de Souza Netto

CURITIBA

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

GIOVANA BERNARDI PADUAN HERNANDES

A APLICABILIDADE PROCESSUAL DA LEI 11.719/2008 EM RELAÇÃO AO DECRETO-LEI 201/67

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ---- de ----- de 2009.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à Deus e meus pais que me capacitaram e fortaleceram, e a todos que encontrei nessa caminhada em busca da realização deste sonho, que deixaram um pouco de si, mas também levaram um pouco de mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus que me deu a vida, vida em abundância, que morreu por mim e me fez provar do mais puro, verdadeiro e incondicional amor.

Ao meu pai, que sempre me proporcionou bons estudos e que através de seu grande conhecimento de vida, me ensinou muitas coisas, que sem ele eu jamais aprenderia, e ainda torceu, participou, orientou, sofreu e vibrou com cada conquista, com cada dificuldade. À minha mãe, que com seu amor infinito, muitas vezes deixou suas coisas de lado para proporcionar o melhor para mim. A vocês devo a vida. Obrigada pela dedicação, amizade, amor, muitas vezes incompreendidos, não foi fácil chegar aqui. Saibam que farei tudo para lhes dar orgulho. Seguirei seus exemplos de força, garra, dedicação e fé. Vocês são meus exemplos. Não posso deixar de agradecer ao meu irmão que nos momentos difíceis me agüentou, mas nos felizes riu comigo, por isso que juntos formamos essa família maravilhosa.

Às minhas amigas, Maryelle Pozzo, Márcia kovalski, André Barbieri Souza, Ivan Canziani desde o início do curso, me acompanharam, participaram dos momentos felizes e me apoiaram nos tristes. Agradeço ainda à Carolina e Matheus Suarez, Bruna e Ricardo Pruner, Nathália e Anne Senedese, Marcela e Gabriela Mattos, Eduardo Bergonse, Francisco Garcia e outros. A vocês devo todos os momentos de descontração, diversão e felicidade, que foram indispensáveis nesta caminhada. Obrigada pelas horas de conversa, diversão, estudo, confidências e conselhos. A todos da escola da magistratura, em especial Prof. Dr. Rogério Etzel, Evandro Portugal, Eduardo Novacki, grandes professores e incentivadores e, ao Paulinho e Thiago. Espero que possamos continuar compartilhando nossas vidas.

Ao meu professor orientador José Laurindo de Souza Netto, que com seu

saber jurídico soube guiar meus passos de modo que facilitasse a compreensão deste trabalho, respeitando meu tempo, minhas ansiedades e inseguranças; e ainda ao professor, Robert José Pereira, que no meio de suas importantes tarefas diárias, esteve disposto a esclarecer minhas dúvidas com muita paciência.

In memoriam, agradeço em especial ao Dr. João Luiz Cleve Machado, pessoa simples, de coração puro, verdadeiro e fiel aos seus amigos, família e profissão, que além de professor, chefe, orientador e amigo foi um 'pai', que sempre me incentivou a batalhar pelos meus sonhos, vibrando a cada conquista. Obrigada por fazer parte da minha vida. A cada degrau conquistado te agradecerei e lembrarei de ti. Sei que daí do céu, o Sr. estará na minha torcida sempre!

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente, presentes ou não hoje em minha vida, compartilharam comigo esta etapa, contribuindo para meu crescimento profissional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DIREITO PROCESSUAL PENAL	10
2.1. PRINCÍPIOS	11
2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FORO PRIVILEGIADO	16
2.3. DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL ..	17
3 RESPONSABILIDADE PENAL E POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DOS PREFEITOS	22
3.1. DEVERES/PODERES	22
3.2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DECRETO-LEI 201/67	25
4 DECRETO-LEI 201/67 E LEI 11.719/2008 - APLICAÇÃO PROCESSUAL PENAL NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS	33
4.1 ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.719/2008	33
4.2 REFLEXÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES DO CPP E O DECRETO-LEI 201/67 ..	39
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a aplicabilidade processual da Lei 11.719/2008 em relação ao Decreto-lei nº 201/67. Assim sendo, apresenta inicialmente considerações acerca do Direito Processual Penal, sua finalidade e alguns de seus princípios formadores, bem como um breve resgate da evolução histórica do mesmo, em especial da concessão de foro privilegiado, com o intuito de possibilitar uma melhor compreensão em relação ao tema deste trabalho. Para tanto, analisa-se também os deveres e poderes concedidos ao Chefe do Poder Executivo municipal, e as determinações do Decreto-lei 201/67 em relação a estes, de modo especial, as referentes aos crimes de responsabilidade. A Lei 11.719/2008, tem na seqüência, alguns de seus artigos comentados, enfatizando-se as inovações procedimentais penais por eles implementadas e dando melhor detalhamento ao artigo 394, da referida lei, em razão de ser seu §4º, o foco da duplicidade de entendimento sobre a aplicabilidade das novas determinações processuais do CPP aos processos de competência originária do Tribunal. Por último, apresenta-se uma análise reflexiva sobre o problema em tela, argumentada com os subsídios obtidos pelas pesquisas realizadas.

Palavras-chave: Lei nº 11.719/2008; Decreto-lei nº 201/67; competência originária do Tribunal; normas procedimentais; aplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal foi alterado recentemente pela Lei nº 11.719, promulgada em 2008, que determinou novas regras referentes a sua parte procedimental, modificando o texto de alguns artigos e revogando outros.

As inovações ocorridas no regramento procedimental do CPP, apesar de objetivarem uma maior efetividade da prestação jurisdicional, em decorrência da redação do §4º, do artigo 394, nele contido, gerou um conflito de entendimento acerca da possibilidade ou não da aplicação das mesmas aos processos de competência originária do Tribunal.

O objetivo do presente trabalho centra-se em analisar a aplicabilidade das novas normas procedimentais retro mencionadas, de modo especial, ao Decreto-lei nº 201/67, que trata dos crimes de responsabilidade dos prefeitos, haja vista que estes, conforme preceituado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 29, X, passaram a ser de competência originária do Tribunal e não mais da Justiça comum, em razão da concessão do foro privilegiado por prerrogativa de função ter sido estendido aos Chefes do Executivo municipal.

Diante do exposto e buscando maior conhecimento sobre o tema, realizou-se pesquisa na doutrina, na legislação e na jurisprudência, de modo a oportunizar reunir os conteúdos e argumentos necessários para o desenvolvimento deste estudo.

Por conseguinte, necessário se fez inicialmente dissertar acerca do Direito Processual Penal, analisando alguns de seus princípios embasadores, e reportando-se brevemente em relação a seu desenvolvimento histórico, enfatizando este na concessão do foro privilegiado, assuntos estes presentes no primeiro capítulo.

Consoante ao fato deste estudo ter como um de seus focos primordiais o Decreto-lei nº 201/67, que, conforme supra citado, trata dos crimes de responsabilidade ou funcionais dos prefeitos, o segundo capítulo versa acerca dos deveres e poderes a eles constituídos em razão da função administrativa que exercem. Na seqüência apresenta-se breves considerações sobre o Decreto-lei nº 201/67, e suas determinações em relação aos crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas nele constantes.

No terceiro capítulo, encontra-se uma sucinta exposição das novas regras procedimentais trazidas ao CPP pela Lei 11.719/2008, comparando a redação anterior e a atual de alguns artigos, bem como realizando uma análise mais detalhada do artigo 394, uma vez que é em decorrência de sua redação que não encontra-se pacificado ainda na doutrina, nem na jurisprudência o entendimento sobre a aplicabilidade das novas regras aos processos de competência originária do Tribunal. Na continuidade, reflete-se e argumenta-se acerca da viabilidade da aplicação das novas regras procedimentais do CPP ao Tribunal, analisando aspectos constitucionais, doutrinários, legais e jurisprudenciais.

2 DIREITO PROCESSUAL PENAL

O Direito Processual Penal, segundo José Frederico Marques, pode ser conceituado como sendo “o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivo auxiliares”¹.

Buscando melhor compreensão acerca do tema em estudo, vale mencionar que “o processo é o meio pelo qual o Estado procede à composição da lide, aplicando o Direito ao caso concreto e dirimindo os conflitos de interesse”². Assim sendo, o processo é composto por uma sucessão de atos, dentre eles a propositura da ação, citação, interrogatório, defesa prévia, audiência de testemunha, que objetivam finalizar o litígio e garantir a cada um dos integrantes da lide o que lhe é de direito, através da decisão final do órgão jurisdicional competente.

Embasando-se no entendimento de Fernando Capez³, pode-se alegar que o processo é o instrumento de atuação da jurisdição e, sem o qual, não há como solucionar os litígios existentes, razão por que é instrumento imprescindível para o resguardo da paz social.

A legislação pátria regula o Processo Penal através da Constituição Federal de 1988, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3689/41), da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3931/41) e por outras Leis Especiais, sendo objeto deste estudo a Lei nº 11.719/2008.

¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 20.

² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 13.

³ Id.

2.1. PRINCÍPIOS

Os juristas se fazem valer de regras de interpretação para a aplicação da norma em vigor ao caso concreto, as quais denominam de princípios, devendo estes embasar e nortear a aplicação da norma jurídica.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário encontram guarida nos diversos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988 e pelos princípios que regem o Processo Penal.

Assim sendo, argumenta Tereza Nascimento Rocha Doró que:

Os princípios são, então, regras de interpretação que unem a lei ao fato analisado, considerando a posição da pessoa, o ato cometido e a maneira de se resolver o caso, de forma a uniformizar e prestigiar a justiça, pois, se ficasse somente a critério de cada juiz ou das partes a incumbência de ler e aplicar as regras existentes, por certo haveria contradições, erros e verdadeiro caos, já que cada um tem seu próprio entendimento.⁴

Necessário se faz mencionar ainda as palavras de Guilherme de Souza Nucci, haja vista que enfatiza a existência de princípios explícitos e implícitos nos vários ramos do direito:

Cada ramo do direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjunção de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria.⁵

Diante da relevância dos princípios na aplicação da norma jurídica ao caso concreto e buscando melhor análise sobre o tema objeto do presente trabalho, mister se faz uma breve análise acerca de alguns dos princípios referentes ao

⁴ DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no processo penal brasileiro**. Campinas: Copola, 1999. p. 10.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 39.

Processo Penal.

O princípio da não auto incriminação encontra guarida em diplomas legais internacionais, tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos — Pacto de Nova Iorque, que em seu artigo 14, § 3º, alínea 'g'⁶, dispõem que toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem tão pouco confessar-se culpada, e o Pacto de São José da Costa Rica, art. 8º, §2º, alínea 'g'⁷, que garante a toda pessoa o direito de "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada".⁸

A legislação brasileira, por ser o Brasil signatários dos Pactos retro mencionados, respeita o princípio ora em tela, de tal modo que o art. 5º, inciso LXIII, da Constituição, garante ao preso o direito de permanecer calado, desobrigando-o a depor contra si próprio acerca da acusação que está lhe sendo imputada.

⁶ **Artigo 14º**

1 - Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. As audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou uma parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o tribunal o considerar absolutamente necessário, quando, por motivo das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça; todavia qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeita a diferendos matrimoniais ou à tutela de crianças.

[...]

3 - Qualquer pessoa acusada de uma infracção penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias:

[...]

g) A não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada. (**PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**. Disponível em: <<http://www.lgdh.org/Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Civis%20e%20Politicos.htm>> Acesso em: 05 jul. 2009)

⁷ A própria Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n.º 678/1992), a qual sempre teve status de norma constitucional, antes mesmo da vigência da Emenda Constitucional n.º 45/2004, estipulou imperativamente, em seu art. 8.º, "2", alínea "g", que toda pessoa acusada de delito tem "o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada." (SANTOS, Luciano Aragão. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: "Nemo tenetur se detegere". Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos/.../O-direito-de-nao-produzir-prova-contra-si-mesmo-Nemo-tenetur-se-detegere> Acesso em 05 jul. 2009)

⁸ ARAS, Vladimir. Princípios do Processo Penal . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2416>>. Acesso em: 05 jul. 2009.

O artigo 186 do Código de Processo Penal, em seu parágrafo único reforça ainda que “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

Diante do exposto, muito embora ainda tenha sido mantida a redação do artigo 198, que diz que "o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz", a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, não pode mais o magistrado considerar o silêncio do réu como elemento de convencimento em desfavor do mesmo.

Dentre as implicações práticas deste princípio encontra-se à possibilidade do réu mentir em juízo, sem que esteja cometendo o crime de falso testemunho. Por conseguinte, a única implicação lógica admissível do princípio da não auto incriminação, é a de que continuará cabendo ao Ministério Público ou ao querelante (na ação penal privada) a prova da culpabilidade do réu.⁹

Consoante o disposto no artigo 5º, incisos LIII e XXXVII, da Constituição Federal de 1988, toda ação penal deve ser proposta junto ao juízo competente para o caso concreto, respeitando o princípio do Juiz Natural.

Corroborando o presente entendimento as palavras de Dóro: “a ninguém pode ser negado o direito de ser julgado por seu juiz constitucional, ou seja, aquele a quem a Constituição, e só ela, atribui poderes para julgar, ou, ainda, o juiz competente para conhecer aquele caso”.¹⁰

Entretanto, o Código de Processo Penal e as leis de organização judiciária apresentam exceções ao princípio do Juiz Natural, nas seguintes hipóteses:

⁹ **Direito Processual Penal Princípios Gerais** - Princípios Gerais Informadores do Processo. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/4534027/Processo-Penal-Resumo-para-concursos-Marcato>> Acesso em 12 jul. 2009.

¹⁰ DÓRO, op cit. ,1999. p. 142.

a)desaforamento de processos de competência do tribunal do júri; b)substituições entre juízes, em razão de férias, falecimento, afastamento temporário; c)e modificações usuais de competência, pela criação de novas varas ou juízos ou pela redistribuição de processos. ¹¹

O princípio do devido processo legal tem suas origem na Carta Magna inglesa de 1215 e está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LIV, sendo que objetiva garantir a qualquer cidadão o direito a um julgamento público, no qual deverão ser observadas todas as garantias necessárias à sua defesa e todos os atos processuais legalmente previstos.

Por conseguinte:

Defende-se por essa garantia, com efeito, um processo penal que seja justo, que assegure o contraditório e ampla defesa dos acusados, além de igualdade das partes e a imparcialidade dos julgadores, requisitos esses cuja falta importa em verdadeira denegação de Justiça [...].¹²

No concernente a norma de direito material, o princípio do devido processo legal, postula que as pessoas somente poderão ser processadas por fato devidamente tipificado no ordenamento jurídico. Em relação à norma processual, preza pelo respeito ao direito processual vigente, com o regular trâmite do processo e com a garantia de ampla defesa ao réu.

Destarte, o princípio do devido processo legal está diretamente vinculado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ambos previstos no artigo 5º, LV, sendo a bilateralidade a principal característica do primeiro e, a obrigatoriedade do acusado ter defensor, um advogado, uma efetiva defesa, o elemento garantidor da vigência do segundo.

¹¹ ARAS, op. cit.

¹² FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro**: interrogatório on-line. Curitiba: Juruá, 2008. p. 180.

Pelo princípio do contraditório pode a parte manifestar-se sobre as alegações feitas pela parte contrária, assim sendo:

Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a isonomia processual obriga que a parte contrária seja também ouvida, em igualdade de condições (*audiatur et altera pars*). A ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los são os limites impostos pelo contraditório a fim de que se conceda às partes ocasião e possibilidade de intervirem no processo, apresentando provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc. (grifo do autor)¹³

O princípio da ampla defesa é conceituado por Alexandre de Moraes, como "o asseguração que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade".¹⁴

Determina o princípio de presunção de inocência que ninguém é considerado culpado até que haja contra si sentença penal condenatória com trânsito em julgado, conforme reza o artigo 5º, LVII da CF/88. Segundo Mirabete, este princípio pode ser denominado de princípio da "não culpabilidade":

[...] nossa Constituição Federal não "presume" a inocência, mas declara que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado.¹⁵

Outros princípios ainda embasam o Direito Processual Penal, tais como: inadmissibilidade da prova ilícita; iniciativa das partes; publicidade; acesso à Justiça; economia processual; impulso oficial e iniciativa das partes; livre convencimento motivado. No entanto, os mesmos não serão analisados por não serem os princípios do Direito Processual Penal o objeto central deste trabalho.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 24.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002. p. 124.

¹⁵ MIRABETE, op. cit., p. 23.

2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FORO PRIVILEGIADO

O Brasil herdou de Portugal, a política do foro privilegiado adotada durante o período colonial, quando não se admitia que um político ou pessoa influente fosse julgada da mesma forma que uma pessoa comum ou um escravo.

Entretanto, apesar dessa prática de desigualdade de aplicação do processo judicial, a Constituição de 1824, que antecedeu a abolição da escravatura, em seu artigo 179, XVII, já visava à igualdade das pessoas perante a lei, pois assim determinava: "À excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem commissões especiaes nas causas cíveis, ou crimes".¹⁶

No mesmo entendimento manteve-se a primeira Constituição republicana de 1891, que em seu artigo 72, § 23, do capítulo dos direitos e garantias individuais, prescrevia que "à excepção das causas, que, por sua natureza, pertencem a juízos especiaes, não haverá foro privilegiado". A agregação da vedação de tribunais de exceção ocorreu no artigo 113, nº 25, da Constituição de 1934, com a seguinte redação: "Não haverá foro privilegiado nem tribunaes de excepção".¹⁷

A vedação ao foro privilegiado foi mantida pela Constituição de 1946, artigo 141, § 26, ao preceituar que "não haverá foro privilegiado nem juízes e tribunais de exceção", bem como pela Constituição de 1967, artigo 153, § 15, cuja redação seeim determinava: "A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com recursos a ela inerentes. Não haverá fôro privilegiado nem tribunais de exceção". Vale ressaltar que o referido artigo foi mantido pela Emenda Constitucional nº1 de 1969.¹⁸

¹⁶ **Foro privilegiado.** Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Foro_privilegiado#Hist.C3.B3rico> Acesso em 08 jul. 2009.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o foro privilegiado retorna a prática processual brasileira, pois apesar do disposto no artigo 5º, XXXVII, desta Constituição determinar que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, outros artigos garantem foro privilegiado, tais como: artigo 29, X, que estabelece aos Tribunais de Justiça dos Estados a competência para julgar os prefeitos, a proibição legal do foro privilegiado foi abolida; artigo 105, que apresenta um rol de competências para o Superior Tribunal de Justiça e; artigo 102, rol de competências do Supremo Tribunal Federal.¹⁹

A atual legislação brasileira garante a prática do foro privilegiado não apenas em nível constitucional, haja vista que o artigo 84 do Código de Processo Penal também oportuniza o foro privilegiado por prerrogativa de função.*

2.3. DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL

Mister se faz afirmar que, apesar do o direito processual já haver conquistado sua autonomia científica, ainda pode-se encontrar, e com maior freqüência do que se imaginava, resquícios de uma fase sincrética, onde direito material e direito processual se embaralhavam de forma indesejável.

Consoante o exposto apresenta-se relevante analisar o direito processual sob a ótica do direito material²⁰, em razão do direito processual ser instrumento essencial para a efetivação do direito material, por possuir os princípios, regras e procedimentos que viabilizam a aplicação do Direito ao caso concreto.

Por conseguinte, se faz necessário um breve exame do desenvolvimento

¹⁹ Id.

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

²⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 120.

histórico do direito processual, objetivando compreender com maior clareza a distinção entre direito material e direito processual.

No tocante ao direito material, vale mencionar que:

[...] desde os primórdios o homem se entende como ser que convive necessariamente com outros de sua espécie. Não é possível conceber uma sociedade sem que as pessoas se relacionem entre si. Essas relações entre os seres são indispensáveis para a conjugação de esforços visando realizar coletivamente atividades e alcançar objetivos que seriam absolutamente inatingíveis individualmente.²¹

A convivência obrigatória e diversificada entre os seres humanos gera a necessidade do estabelecimento de regras procedimentais para os vários níveis e naturezas de relacionamentos.

Desta forma, na vida em sociedade, os seres estão sujeitos as mais variadas naturezas de relações, todas sujeitas a normas comportamentais. Algumas dessas relações são consideradas regras jurídicas em razão de serem criadas pelo Estado, com o objetivo de observar a forma de sua origem, desenvolvimento e término.

Entretanto, existem outras formas de relações, cujas regras disciplinadoras originam-se do próprio meio social onde são criadas e vivenciadas, não do Estado.

Deste modo, vale ressaltar que:

[...] embora não se confundido, as regras meramente sociais e as regras jurídicas se entrelaçam e interpenetram-se, sendo que aquelas tendem-se a converter-se em normas jurídicas, como ocorreu recentemente com o instituto da união estável, exemplificando, outrora renegada pelo Estado e pela sociedade, posteriormente timidamente reconhecido pela sociedade e hoje plenamente reconhecido tanto pela sociedade como pelo direito, até mesmo em sede constitucional. Destarte, basta uma relação ser disciplinada pelo Estado para ascender de meramente social ao *status* de jurídica.²²

²¹ FERREIRA, Ricardo Santos. **Direito material e direito processual**: a problemática advinda da incompreensão do binômio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1265, 18 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9283>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

²² FERREIRA, 2006, op. cit.

O denominado direito material em sentido objetivo é, portanto, constituído pelo conjunto de regras disciplinadoras da vida do homem em sociedade, criadas pelo Estado, ou seja, regras que disciplinam as relações jurídicas.

Para a criação das mencionadas regras, o Estado considera situações que possam vir a ocorrer na realidade social e, em relação a estas, determina *in abstracto*, normas definidoras de quais serão os interesses prevalentes a outros, tratando-se aqui de direito subjetivo.

Direito objetivo, portanto, é regra imposta ao proceder humano pelo Estado. Por sua vez, o direito subjetivo é o poder de que uma pessoa é titular em virtude dessa mesma regra, da qual diretamente deriva, podendo exigir de outrem uma prestação. É um poder correlato a um dever.²³

No concernente a diferenciação entre direito material e direito processual, muito claramente se expressa João Fernando Vieira da Silva:

O Direito Material ou Substancial é aquele que está lançado em códigos e legislações esparsas, separado em disciplinas como o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito do Trabalho, o Direito Ambiental, o Direito Constitucional, o Direito Empresarial, etc... Já o Direito Processual é o ramo de Direito que se habilita como instrumento para tornar o Direito Material efetivo. Logo, o processo não é um fim em si mesmo, mas sim meio para concretização do Direito.²⁴

Denota-se pelo exposto, que todas as pessoas estão sujeitas ao direito natural, no entanto, nem todas terão ao longo da vida, necessariamente, contato com o direito processual.

Considerando-se que apesar da preocupação estatal em regras as relações através do direito material, estas nem sempre são respeitadas espontaneamente pelos indivíduos, fato este que leva o próprio Estado a buscar soluções para superá-

²³ FERREIRA, 2006, op. cit.

²⁴ SILVA, João Fernando Vieira. **Aspectos introdutórios da Teoria Geral do Processo**. Disponível em: <<http://www.doctum.com.br/unidades/leopoldina/graduacao/direito/artigos/13746/view?searchterm=kelsen>> Acesso em: 18 jul. 2009.

las. Assim sendo, e tentando manter a ordem social, o mesmo Estado que criou o direito material, veda expressamente que o lesado por essa inobservância espontânea a imponha coercitivamente.

Denomina-se processo, desta forma, a função jurisdicional pela qual o Estado impõe coercitivamente a observância do direito material, a partir da provocação do autor através do direito de ação e do chamamento do réu para exercer seu direito de defesa.

Pelo exposto, pode-se conceituar direito processual como:

conjunto das regras estatais que disciplinam, não a vida das pessoas na sociedade, mas sim o modo de atuação da função jurisdicional, o modo de exercício do direito de ação e do direito de defesa e a forma do desenvolvimento dessa função pacificadora através do instrumento denominado processo.²⁵

Diante do tema em análise, oportuno se faz lembrar que pela evolução ocorrida no Direito Processual sua concepção enquanto ciência jurídica autônoma é recente. A este respeito, oportuno se faz transcrever as palavras de Evanna Soares, que expõe com clareza a terceira fase, e mais recente fase da evolução anteriormente mencionada:

A terceira fase, ou fase instrumentalista, sucedeu a fase autonomista, registrando-se seu início por volta de 1960.

Preocupa-se com a efetiva produção da justiça. São suas características: existência de dois planos, relativamente separados, sendo que o plano do direito processual é um instrumento do direito material; autonomia do direito processual para com o direito material em termos relativos, e não absolutos, verificando-se uma conexão entre eles; o processo deixou de ser mero instrumento técnico de resolução dos conflitos de interesses, constituindo, também, um instrumento ético capaz de realizar, além dos fins jurídicos, os sociais e políticos; é marcante a preocupação com o resultado e com a efetividade do processo, com decisões úteis e que sejam cumpridas; o sistema processual é concebido a partir da visão dos consumidores dos serviços jurisdicionais, e não dos operadores do direito; acesso à ordem jurídica justa; processos sem óbices econômicos; relatividade do valor das formas; existência de processos de massa (coletivos); concepção do direito

²⁵ FERREIRA, 2006, op. cit.

processual como sistema técnico e de natureza política e social; e ondas renovatórias do direito processual normativo.

Essa terceira fase ainda está em desenvolvimento e tem muito a realizar, mormente até implementar, satisfatoriamente, os propósitos das ondas renovatórias, isto é, processo de massa, sem obstáculos econômicos e de relativo valor das formas.

A chamada "trilogia estrutural do direito processual" - jurisdição, ação e processo, identificados como temas constitutivos do objeto dessa ciência, considerando a ligação estreita que mantêm entre si, de modo que um não existe sem o outro - constitui "a base, o alicerce e a estrutura de todo o direito processual".²⁶

Objetivando a obediência ao direito material, o Estado, através dos órgãos jurisdicionais, substitui às partes, impondo o cumprimento do mencionado direito, fazendo-se valer do direito processual e impedindo o exercício da autotutela, assim como preservando a ordem social, sempre que por elas provocada para dirimir conflitos e abusos de direito.

²⁶ SOARES, Evanna. **Os pólos metodológicos de sistematização do Direito Processual**. Disponível em: < <http://www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan31.pdf> > Acesso em: 18 jul. 2009.

3 RESPONSABILIDADE PENAL E POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DOS PREFEITOS

3.1. DEVERES/PODERES

Considerando-se o fato de que o prefeito quando investido no cargo, recebe parte do poder público, seja como meio ou instrumento para exercer sua função pública, este não pode eximir-se de cumprir com as atribuições que lhe são conferidas pelas normas legais vigentes.

Diante o exposto, demonstra-se explicito que o prefeito tem que respeitar e cumprir, em especial as regras e princípios do Direito Administrativo. Assim sendo, deve ele tomar todas as decisões necessárias e exigidas pelo cargo que ocupa, pois, como leciona Hely Lopes Mierelles, "Não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação".²⁷

O princípio da eficiência também deve ser respeitado, tendo o prefeito o dever de garantir ao exercício administrativo, eficiência, agilidade e perfeição, respeitando desta forma o disposto na Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 37.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

Diante do fato de que o instrumento e meio o exercício das atividades do prefeito é parcela do Poder Público, como já mencionado, e assim sendo, o prefeito

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 84-87.

administra os bens e interesses públicos, ficando ele obrigado a prestar contas a sociedade e órgãos legais, dos atos praticados com o erário público.

A mencionada obrigação está vinculada com o dever de probidade, haja vista que este exige do chefe do executivo municipal a observância dos padrões morais consolidados legalmente. As sanções cabíveis ao descumprimento deste dever, tem previsão constitucional, no artigo 37, § 4º, CF/88, bem como em outras leis, tais como no artigo 1º da Lei 8.429/91, Lei de Improbidade Administrativa, abaixo transcritos.

Constitui Federal de 1988

Art. 37 [...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Lei n. 8.429, de 1991

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

A administração do prefeito está sujeita ao poder vinculado, sendo que em decorrência deste, certos atos a serem praticados pelo chefe do executivo e determinados pela lei, não podem por ele ser modificados, mas apenas cumpridos. Este poder é o instrumento pelo qual a Administração busca atingir os objetivos previstos na norma legal, não sendo de competência do prefeito decidir em relação a conveniência e a oportunidade da aplicação da forma e da única hipótese da prática do ato prescrito na lei.²⁸

Dentre os exemplos de atos de poder vinculado encontram-se o alvará de

²⁸ MEIRELLES, op. cit., p. 120.

funcionamento de uma clínica odontológica; a licença maternidade. Denota-se do exposto, que uma vez preenchidos os requisitos e a formalidade prevista em lei, não pode o prefeito decidir se o objetivo da lei deve ou não ser concedido, uma vez que os elementos vinculadores deste poder são a forma, a finalidade e a competência.

O direito, no entanto, também concede ao prefeito o poder discricionário, poder este que lhe permite praticar determinados atos definindo seu conteúdo e conforme julgue conveniente e oportuno. Vale mencionar que a referida liberdade concedida restringe-se aos elementos objeto e motivo.²⁹

Assim sendo, autorizar ou não um funcionário para tratar de assuntos particulares, é um exemplo deste poder, assim como a nomeação para cargos de confiança, dentre outros. Deve-se, no entanto, ser lembrado que os atos praticados com base neste poder, jamais poderão ferir preceitos legais, pois se assim o for, ferem o princípio da legalidade, inerente a Administração Pública.

Dentre os poderes concedidos aos prefeitos, não se pode confundir o por hierárquico com o disciplinar. O primeiro consiste na “relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada um”³⁰, enquanto o segundo confere o direito de apuração de atos infracionais cometidos por funcionários públicos ou por pessoas que estejam sob as normas administrativas, em relação a estes, aplicar as sanções cabíveis na medida da competência da administração pública.

No concernente as matérias sem previsão legal, desde que estas enquadrem-se na competência do poder Executivo municipal, pode o prefeito sobre elas expedir decretos regulamentando as mesmas. Oportuno apresenta-se enfatizar que este poder, denominado de poder regulamentar ou normativo, é de competência privativa

²⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 131.

³⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 121.

dos Chefes do Poder Executivo.

O poder de polícia conferido ao administrador público, conforme bem explicita Meirelles, “é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”³¹. Destarte, o poder em comento, tem por objetivo garantir o interesse público e, por decorrência, deve sempre ser aplicado visando beneficiar a coletividade. Assim sendo, é respaldado no mesmo, que pode a administração pública, por exemplo, determinar acerca do uso de determinados bens públicos.

3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DECRETO-LEI 201/67

O Decreto-lei 201/67, que disposições acerca da responsabilidade criminal e político-administrativa dos prefeitos e vereadores, apesar de ter sido criado no início da ditadura militar, encontra-se ainda vigente.

Este referido diploma legal, foi ao longo dos últimos anos, sendo referendado e complementado por outras leis, das quais as de relevância para o presente estudo são: a Constituição Federal de 1988, que alterou a competência para o julgamento dos prefeitos para o Tribunal de Justiça, conforme disposto em seu artigo 29, X³²; a Lei 8.038/90, que criou novas “normas procedimentais para os processos que especifica perante o STJ e STF”; a Lei nº 10.028/2000, que refere-se a improbidade

³¹ MEIRELLES, op. cit., p. 131.

³² Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

[...] (**VADE MECUM**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Wind e Livia Céspedes. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 19)

administrativa e acrescentou 8 incisos aos artigo § 1º do Decreto-lei supra citado.

O texto do Decreto-lei em análise, em seu artigo 1º, e incisos, relaciona os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, destarte, o chefe do Executivo municipal, por administrar o bem público, responde civil, penal, política e administrativamente por seus atos.

O artigo 1º, abaixo transcrito, trata dos denominados crimes de responsabilidade, no entanto, a doutrina e a jurisprudência têm entendido serem esses crimes, crimes comuns, em razão de defenderem que, pela especificidade do cargo que ocupam, todos os atos dos prefeitos, mesmo que infracionais, são de responsabilidade.³³

Apesar do esclarecimento retro exposto, adota-se, quase que pacificamente, a denominação de crime de responsabilidade ou funcional para o ato infracional cometido por prefeitos,

ou seja, aquele decorrente do exercício da atividade laborativa nos cargos públicos, tendo como elementar ou circunstância especial do tipo a qualidade de funcionário público, estes considerados relevantes para o Estado.³⁴

Corolário do exposto, os prefeitos estão sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, sempre que pratiquem atos que se enquadrem no artigo 1º, do Decreto-lei 201/67.

Art. 1º - São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:
I - Apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

³³ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Crimes funcionais de prefeitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 11.

³⁴ CUNHA, Estella Furlanetto de Mattos. **Foro por prerrogativa de função: prefeitos municipais**. Disponível em: <www2.uel.br/.../Foro%20por%20Prerrogativa%20de%20Funcao%20-%20Prefeitos%20Municipais.pdf> Acesso em: 15 jun. 2009. p. 11.

II - Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos.

III - Desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas.

IV - Empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam.

V - Ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes.

VI - Deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município à Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos.

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título.

VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei.

IX - Conceder empréstimos, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei.

X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei.

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei.

XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário.

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei.

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.

XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais dentro do prazo estabelecido em lei.

§ 1º - Os crimes definidos neste artigo são de ordem pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º - A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Consoante a determinação constitucional do artigo 29, X, os prefeitos são julgados pelo Tribunal de Justiça, haja vista que a esta concedeu a competência jurisdicional criminal. Por conseguinte, a Constituição Federal concedeu aos prefeitos foro especial em razão da função que exercem, ou seja, por prerrogativa de função.

A nova ordem constitucional (art. 29, X) erigiu o Tribunal de Justiça do Estado-Membro à condição irredutível de juiz natural dos prefeitos municipais nos processos penais condenatórios, qualquer que seja a natureza da infração penal a eles imputada. Essa prerrogativa, que é estabelecida *ratione muneris*, não caracteriza, por isso mesmo, qualquer

privilégio de ordem pessoal (HC n. 67.7215/SP, Rel. Min. Celso de Mello).³⁵

O enunciado acima entende que o constituinte, ao conceder foro especial aos prefeitos, não o fez objetivando privilegiar o cidadão que exerce o cargo, mas sim, com o intuito de melhor aparelhar certas necessidades e funções públicas.

Com o advento da CF/88, conforme anteriormente explicitado, a competência originária para julgar os crimes elencados no artigo 1º, retro transcrito, é do Tribunal de Justiça, respeitando sua esfera de atribuição jurisdicional estadual, conforme determinação da Súmula 394 do STF. Outrossim, os crimes de responsabilidade previstos no Decreto-lei em tela são passíveis de punição quando cometidos com dolo, ou seja, quando o agente quis ou assumiu o risco de produzir o resultado gravoso.

Necessário se faz mencionar que, em decorrência do artigo 29, da CF/88, assim como da promulgação da Lei 8.038/90, que alterou as normas procedimentais para os processos que especifica perante o STJ e STF, mudanças estas que obviamente aplicam-se ao Tribunal de Justiça, o artigo 2º do Decreto-lei 201/67, também considera-se totalmente modificado, passando a serem obedecidas as determinações dos textos legais mencionados.

Art. 2º O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações:

I - Antes de receber a denúncia, o Juiz ordenará a notificação do acusado para apresentar defesa prévia, no prazo de cinco dias. Se o acusado não for encontrado para a notificação, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a defesa, dentro no mesmo prazo.

II - Ao receber a denúncia, o Juiz manifestar-se-á, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, em todos os casos.

III - Do despacho, concessivo ou denegatório, de prisão preventiva, ou de

³⁵ JAYME, Fernando Gonzaga. **Os Crimes de Responsabilidade dos Prefeitos Municipais e a Jurisprudência**. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/01/02/2002_11_07_0002.2xt/-versao_impressao?ed=02&folder=2.>. Acesso em: 26 jul. 2009.

afastamento do cargo do acusado, caberá recurso, em sentido estrito, para o Tribunal competente, no prazo de cinco dias, em autos apartados. O recurso do despacho que decreta a prisão preventiva ou o afastamento do cargo terá efeito suspensivo.

§ 1º Os órgãos federais, estaduais ou municipais, interessados na apuração da responsabilidade do Prefeito, podem requerer a abertura do inquérito policial ou a instauração da ação penal pelo Ministério Público, bem como intervir, em qualquer fase do processo, como assistente da acusação.

§ 2º Se as providências para a abertura do inquérito policial ou instauração da ação penal não forem atendidas pela autoridade policial ou pelo Ministério Público estadual, poderão ser requeridas ao Procurador-Geral da República.

A preocupação do legislador com a preservação e aplicação dos princípios do direito administrativo, em relação a gestão do bem público, levou-o a fiscalizar a legalidade dos atos em nome dele praticados pelo agente público, levando-o a responsabilizar-se também política e administrativamente pelos mesmos. Assim sendo, no artigo 4º lista os atos infracionais passíveis de sanção.

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

I - Impedir o funcionamento regular da Câmara;

II - Impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura, bem como a verificação de obras e serviços municipais, por comissão de investigação da Câmara ou auditoria, regularmente constituída;

III - Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular;

IV - Retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade;

V - Deixar de apresentar à Câmara, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária;

VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro,

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou emitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

IX - Ausentar-se do Município, por tempo superior ao permitido em lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara dos Vereadores;

X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

A competência para processar e julgar as infrações do artigo acima, é da Câmara dos Vereadores, por serem as mesmas de caráter político-administrativo. No entanto, a competência para legislar sobre as infrações político-administrativas, é

privativa da União, por tratar-se de direito político. Corrobora este entendimento o STF:

Surge harmônico com a Carta da República preceito de lei orgânica de município prevendo a competência da Câmara Municipal para julgar o prefeito nos crimes de responsabilidade definidos no Decreto-Lei n. 201/67, o mesmo ocorrendo relativamente ao afastamento, por até noventa dias (período razoável), na hipótese de recebimento da denúncia (RE-192527 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio).³⁶

Destarte, o procedimento a ser seguido pela Câmara de Vereadores para julgar as infrações dispostas no artigo 4º, do Decreto-lei 201/76 encontra-se no artigo 5º.

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for Vereador, ficará impedido de voltar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o *quorum* de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante.

II - De posse da denúncia, o Presidente da Câmara, na primeira sessão, determinará sua leitura e consultará a Câmara sobre o seu recebimento. Decidido o recebimento, pelo voto da maioria dos presentes, na mesma sessão será constituída a Comissão processante, com três Vereadores sorteados entre os desimpedidos, os quais elegerão, desde logo, o Presidente e o Relator.

III - Recebendo o processo, o Presidente da Comissão iniciará os trabalhos, dentro em cinco dias, notificando o denunciado, com a remessa de cópia da denúncia e documentos que a instruírem, para que, no prazo de dez dias, apresente defesa prévia, por escrito, indique as provas que pretender produzir e arrole testemunhas, até o máximo de dez. Se estiver ausente do Município, a notificação far-se-á por edital, publicado duas vezes, no órgão oficial, com intervalo de três dias, pelo menos, contado o prazo da primeira publicação. Decorrido o prazo de defesa, a Comissão processante emitirá parecer dentro em cinco dias, opinando pelo prosseguimento ou arquivamento da denúncia, o qual, neste caso, será submetido ao Plenário. Se a Comissão opinar pelo prosseguimento, o Presidente designará desde logo, o início da instrução, e determinará os atos, diligências e audiências que se fizerem necessários, para o depoimento do denunciado e inquirição das testemunhas.

³⁶ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2999922/recurso-extraordinario-re-192527-pr-stf>> Acesso em: 17 jul. 2009.

IV - O denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo, pessoalmente, ou na pessoa de seu procurador, com a antecedência, pelo menos, de vinte e quatro horas, sendo-lhe permitido assistir as diligências e audiências, bem como formular perguntas e reperguntas às testemunhas e requerer o que for de interesse da defesa.

V - Concluída a instrução, será aberta vista do processo ao denunciado, para razões escritas, no prazo de cinco dias, e após, a Comissão processante emitirá parecer final, pela procedência ou improcedência da acusação, e solicitará ao Presidente da Câmara, a convocação de sessão para julgamento. Na sessão de julgamento, o processo será lido, integralmente, e, a seguir, os Vereadores que o desejarem poderão manifestar-se verbalmente, pelo tempo máximo de quinze minutos cada um, e, ao final, o denunciado, ou seu procurador, terá o prazo máximo de duas horas, para produzir sua defesa oral.

VI - Concluída a defesa, proceder-se-á a tantas votações nominais, quantas forem as infrações articuladas na denúncia. Considerar-se-á afastado, definitivamente, do cargo, o denunciado que for declarado pelo voto de dois terços, pelo menos, dos membros da Câmara, em curso de qualquer das infrações especificadas na denúncia. Concluído o julgamento, o Presidente da Câmara proclamará imediatamente o resultado e fará lavrar ata que consigne a votação nominal sobre cada infração, e, se houver condenação, expedirá o competente decreto legislativo de cassação do mandato de Prefeito. Se o resultado da votação for absolutório, o Presidente determinará o arquivamento do processo. Em qualquer dos casos, o Presidente da Câmara comunicará à Justiça Eleitoral o resultado.

VII - O processo, a que se refere este artigo, deverá estar concluído dentro em noventa dias, contados da data em que se efetivar a notificação do acusado. Transcorrido o prazo sem o julgamento, o processo será arquivado, sem prejuízo de nova denúncia ainda que sobre os mesmos fatos.

O presente artigo encontra-se ainda em vigor e sua legitimidade está respaldada no artigo 5º, XXXIV, "a", da CF/88, ao garantir aos cidadãos o direito de petição junto aos Poderes Públicos, com o objetivo de defender direitos ou aferir abusos de poder ou ilegalidades praticados pelos integrantes da administração pública.

Art. 5º [...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas;

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder;

[...] ³⁷

Em razão do artigo 5º, do Decreto-lei em comento, dispor sobre a

³⁷ VADE MECUM, op. cit., p. 9.

possibilidade de cassação de mandato, o mesmo refere-se ao patrimônio individual mandatário, e sendo assim, o procedimento descrito no artigo mencionado, sujeita-se ao controle do Poder Judiciário.

Corolário do exposto, pode o prefeito responder simultaneamente por responsabilidade penal e político-administrativa, em razão de uma não excluir a outra, conforme corrobora o entendimento jurisprudencial. “As responsabilidades penal e político-administrativa não são auto-excludentes: subsistem paralela e autonomamente (STF, RHC n. 60.685-7, Rel. Djaci Falcão)”³⁸.

³⁸ Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/01/02/2002_11_07_0002.2xt-versao_impressao?ed=02&folder=2.> Acesso em: 17 jul. 2009.

4 DECRETO-LEI 201/67 E A LEI 11.719/2008 - APLICAÇÃO PROCESSUAL PENAL NOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS

4.1 ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.719/2008

A Lei 11.719/2009 alterou o procedimento penal, sendo o intuito do legislador, dar maior celeridade ao mesmo, e por decorrência respeitar o direito a dignidade humana daqueles que a ele estão sujeito, dando maior eficiência e eficácia a prestação jurisdicional.

Deste modo, a presente lei deu nova redação a alguns artigos já constantes do código processual penal, bem como veio a criar outros. Considerando-se o número de artigos modificados, e por não ser o objeto do presente trabalho uma análise exclusiva da mencionada lei, alguns dos artigos constantes da legislação ora analisada, serão apenas mencionados, Apresentando os textos da redação anterior a lei em comento e o dado por esta.

No concernente ao procedimento alterado, vale mencionar o do artigo 384, que refere-se a possibilidade da denuncia ser aditada, nos casos em que o juiz, verificar pelos fatos apresentados no decorrer da instrução do processo, que estes não são compatíveis com os apresentados na inicial. Desta forma, pode, em nome do direito de ampla defesa do acusado, ocorrer o aditamento, sempre que surgir nova prova do fato, independente da gravidade da pena a ser aplicada pela redefinição jurídicas ser mais ou menos grave.³⁹

³⁹ FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz. Modificações no processo penal nos crimes de competência do juízo singular e adequação do Poder Judiciário . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1965, 17 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11972>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

Redação Anterior

Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Redação Atual

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.

§2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.

§3º Aplicam-se as disposições dos §§ 1o e 2º do art. 383 ao caput deste artigo.

§4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.

§5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.

Em relação ao artigo 394, necessário se faz mencionar que o mesmo não tem redação correspondente no texto anterior do CPP. A importante inovação do mesmo é a nova classificação dada ao procedimento penal, sendo esta, dividida em procedimento comum e especial. Outrossim, vale-se da gravidade da infração como elemento a ser considerado para a divisão do procedimento comum, assim sendo, o procedimento sumaríssimo será aplicado aos crimes de menor potencial ofensivo, o procedimento sumário ao de médio potencial ofensivo e, o procedimento ordinário aos de maior potencial ofensivo.⁴⁰

⁴⁰ SANTOS, Telma Maria Santos. **A Lei nº 11.719/2008 e uma rápida abordagem sobre a defesa preliminar, o momento do recebimento da denúncia e a dinâmica da oitiva das testemunhas na audiência de instrução.** Disponível em: <http://www.jfse.jus.br/artigos/art_juridico_telma.html> Acesso em 18 jul. 2009.

Redação Atual

Art. 394 **O procedimento será comum ou especial.**

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código.

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário. (grifo nosso)

Conforme se vislumbra a seguir, o conteúdo anterior do artigo 395, não refere-se ao do atual artigo. A matéria de que trata o atual artigo 395, era anteriormente prevista no artigo 43, do CPP:

Anterior

Art. 395. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.

Atual

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – for manifestamente inepta;

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal;

Parágrafo único: Nos casos do n.º III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Pela nova redação, os artigos 396 e 396-A passam a tratar do prazo concedido ao acusado para apresentar sua defesa por escrito, após o recebimento da denúncia por parte do juiz. Destarte, teve o legislador a preocupação de, em razão do princípio da dignidade humana e da ampla defesa, permitir que o acusado

manifeste-se em relação aos fatos que lhe são imputados, antes do início do processo de instrução. Assim sendo, este novo procedimento oportuniza maior efetividade e celeridade processual, uma vez que no caso fático, poderá ocorrer a absolvição sumária do acusado, respeitadas as determinações do artigo 397.

Redação Anterior

Art. 396. Apresentada ou não a defesa, proceder-se-á à inquirição das testemunhas, devendo as da acusação ser ouvidas em primeiro lugar.

Parágrafo único. Se o réu não comparecer, sem motivo justificado, no dia e à hora designados, o prazo para defesa será concedido ao defensor nomeado pelo juiz.

Redação Atual

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o réu não comparecer, sem motivo justificado, no dia e à hora designados, o prazo para defesa será concedido ao defensor nomeado pelo juiz.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

Art. 397. Se não for encontrada qualquer das testemunhas, o juiz poderá deferir o pedido de substituição, se esse pedido não tiver por fim frustrar o disposto nos arts. 41, *in fine*, e 395.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV – extinta a punibilidade do agente.

Os artigos abaixo relacionados referem-se aos demais procedimentos a serem adotados pelo CPP, no decorrer do processo, no entanto, este estudo se limita a relatar apenas mais alguns desses artigos, haja vista, como explicitado

anteriormente, não ser a transcrição do texto legal em comento, seu objeto principal.

Redação Anterior

Art. 399. O Ministério Público ou o querelante, ao ser oferecida a denúncia ou a queixa, e a defesa, no prazo do art. 395, poderão requerer as diligências que julgarem convenientes.

Art. 400. As partes poderão oferecer documentos em qualquer fase do processo.

Art. 401. As testemunhas de acusação serão ouvidas dentro do prazo de vinte dias, quando o réu estiver preso, e de quarenta dias, quando solto.

Parágrafo único. Esses prazos começarão a correr depois de findo o tríduo da defesa prévia, ou, se tiver havido desistência, da data do interrogatório ou do dia em que deverá ter sido realizado.

Art. 402. Sempre que o juiz concluir a instrução fora do prazo, consignará nos autos os motivos da demora.

Art. 403. A demora determinada por doença do réu ou do defensor, ou outro motivo de força maior, não será computada nos prazos fixados no art. 401. No caso de enfermidade do réu, o

Redação Atual

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

§1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.

Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

§ 1º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas.

§ 2º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código.

Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e

juiz poderá transportar-se ao local onde ele se encontrar, aí procedendo à instrução. No caso de enfermidade do defensor, será ele substituído, definitivamente, ou para o só efeito do ato, na forma do art. 265, parágrafo único.

Art. 404. As partes poderão desistir do depoimento de qualquer das testemunhas arroladas, ou deixar de arrolá-las, se considerarem suficientes as provas que possam ser ou tenham sido produzidas, ressalvado o disposto no art. 209.

Art. 405. Se as testemunhas de defesa não forem encontradas e o acusado, dentro em três dias, não indicar outras em substituição, prosseguir-se-á nos demais termos do processo.

Art. 531. O processo das contravenções terá forma sumária, iniciando-se pelo auto de prisão em flagrante ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 404. Ordenada diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais.

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.

Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se,

finalmente, ao debate.

Art. 533. Na portaria que der início ao processo, a autoridade policial ou o juiz ordenará a citação do réu para se ver processar até julgamento final, e designará dia e hora para a inquirição das testemunhas, cujo número não excederá de três.

§1º Se for desconhecido o paradeiro do réu ou este se ocultar para evitar a citação, esta será feita mediante edital, com o prazo de cinco dias.

§2º Se o processo correr perante o juiz, o órgão do Ministério Público será cientificado do dia e da hora designados para a instrução.

§3º A inquirição de testemunhas será precedida de qualificação do réu, se este comparecer, e do respectivo termo deverá constar a declaração do domicílio, de acordo com o disposto no artigo seguinte. Se o réu não comparecer, serão ouvidas as testemunhas, presente o defensor que lhe for nomeado.

§4º Depois de qualificado o réu, proceder-se-á à intimação a que se refere o artigo seguinte.

Art. 533. Aplica-se ao procedimento sumário o disposto nos parágrafos do art. 400 deste Código.

§1º (Revogado).

§2º (Revogado).

§3º (Revogado).

§4º (Revogado).

As alterações realizadas no CPP, em razão de tratarem-se de normas procedimentais, passaram a ser adotadas, após a data de sua vigência, não somente aos novos processos, mas também a todos os processos em andamento, com exceção daqueles cuja sentença de mérito já houvesse sido proferida.⁴¹

4.2 REFLEXÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES DO CPP E O DECRETO-LEI 201/67

Consoante as alterações ocorridas no CPP, em decorrência da Lei 11.719/2008, de modo especial as do artigo 384, por não ter seu regramento devidamente regrado, apresentando em seu §4º, “cláusula ampliativa de alcance incerto, cuja aplicação prática poderá dar margem à futura arguição de

⁴¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008. p. 261.

irregularidades processuais".⁴² Diante do exposto, os Tribunais estarão sujeitos a depararem-se com casos fáticos, onde se confrontarão com a dúvida de quais normas procedimentais deverão ser aplicada aos crimes de sua competência originária, se os novos procedimentos do CPP ou os das Leis n° 8.038/90 e 8.658/93.

Em razão de ser o objeto deste estudo os crimes de responsabilidade cometidos por prefeitos, constantes na legislação especial, Decreto-lei n° 201/67, e que por determinação constitucional passaram a ser de competência originária do Tribunal, em relação a eles será realizada a análise da adequação ou não das normas procedimentais do atual CPP.

Por conseguinte, imperioso se faz lembrar que as normas procedimentais que regulamentam os processos de competência originária dos Tribunais são regulamentadas pela Lei n° 8.038/90.

Deste modo, as alterações do CPP, advindas da Lei n° 11.719/2008, conforme retro mencionado, já vem sendo objeto de estudos ainda não pacificados se as mesmas têm aplicabilidade prática compatível nas ações de competência originárias dos Tribunais, haja vista que estas expressamente previstas em leis especiais.

Prova deste fato, vislumbra-se no conflito interpretativo que vem sofrendo a nova redação do CPP, em relação a sua aplicabilidade ou não aos processos enquadrados no Decreto-lei n° 201/67, principalmente em razão do artigo 394, do CPP, em decorrência da ausência de melhor detalhamento do §4°, deste, *in verbis*:

Art. 394 O procedimento será comum ou especial
[...]

⁴² LENART, André. **As alterações do CPP se aplicam aos procedimentos de competência originária dos Tribunais?**. Disponível em: < <http://reservadejustica.wordpress.com/2009/04/08/as-alteracoes-do-cpp-se-aplicam-aos-procedimentos-de-competencia-originaria-dos-tribunais/>> Acesso em: 25 jul. 2009.

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. (grifo nosso)

Consoante o §4º, os novos procedimentos processuais penais, são aplicáveis a todos os procedimentos penais, mesmo que não regulamentados pelo CPP. Evidencia-se que a presente redação deste parágrafo, possibilita que ocorram dúvidas acerca de sua abrangência ou não em relação aos procedimentos penais constantes, por exemplo, da lei especial nº 8.038/90, aos quais estão sujeitos os processos do Decreto-lei nº 201/67.⁴³

A pesquisa realizada a respeito do assunto comprova a duplicidade de entendimento que vem ocorrendo a esse respeito no Judiciário brasileiro, conforme o texto a seguir, disponível na Divisão dos Informativos do STF e STJ por matéria, e publicado no dia 9 de agosto de 2009:

Lei 11.719/2008: Art. 396 do CPP e Processos de Competência do STF e do STJ (grifo no original)

O Tribunal iniciou julgamento de agravo regimental em ação penal em que se discute se o rito previsto pela Lei 11.719/2008 para apresentação de resposta escrita à acusação se aplica aos processos penais regulados pela Lei 8.038/90. Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio, relator, que entendeu serem aplicáveis, no caso, as novas regras previstas nos artigos 396 e 396-A, do CPP, na redação dada pela Lei 11.719/2008 [“Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.”]. Asseverou que a Lei 8.038/90 não exaure os procedimentos alusivos à ação penal originária da competência dos tribunais, e reportou-se ao seu art. 9º, que estabelece que a instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do CPP, podendo o relator delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução a juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem. Considerou, ademais, que o fato de, no presente processo, a denúncia não ter sido recebida antes da vigência da lei em comento não afastaria a incidência no que os dispositivos legais

⁴³ LENART, op. cit.

tratam de matérias ligadas ao devido processo legal e, de forma mais precisa, à defesa do acusado. Após, o julgamento foi suspenso em face do pedido de vista da Min. Cármen Lúcia. AP 478/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 25.6.2009. (AP-478).⁴⁴

Destarte, resta evidenciado que ainda não está pacificado no Poder Judiciário sobre a aplicação ou não das novas normas procedimentais do CPP, introduzidas pela Lei nº 11.719/2008. Tal realidade também já foi vivenciada no TJPR, quando a Juíza Relatora Lílian Romero manifestou-se favorável a aplicação dos procedimentos da Lei nº 11.719/2008, em relação aos crimes tipificados no Decreto-lei nº 201/67, sendo, no entanto, voto vencido, visto que a maioria dos integrantes da 2ª Câmara Criminal do TJPR posicionaram-se de forma contrária, conforme abaixo transcrito.

Agravo Regimental Crime nº 450.934-4/01, da Vara Criminal e Anexos da Comarca de Castro

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ

Agravado: OSMAR RICKLY E OUTRO

AGRAVO REGIMENTAL CRIME. AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA PELA CORTE. DETERMINAÇÃO, PELO RELATOR, DE QUE A DEFESA ADITASSE A DEFESA PRELIMINAR, ESPECIFICANDO PROVAS E JUNTANDO ROL DE TESTEMUNHAS, EM CONSONÂNCIA COM OS ARTS. 396 E 396-A DO CPP, CF. A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.719/2008. RITO DA LEI 8.078/90, APLICÁVEL AOS TRIBUNAIS QUE PERMITE A ADEQUAÇÃO, A FIM DE ASSEGURAR A AMPLA DEFESA DOS RÉUS. CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. PONDERAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA, OUTROSSIM, DE QUALQUER PREJUÍZO. VOTO VENCIDO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

Declaração de Voto Vencido

Divergi da Douta Maioria, que deu provimento ao agravo regimental e reformou em parte a decisão de f. 455, que ordenara a intimação dos denunciados para aditar a resposta apresentada, especificando as provas que pretendiam produzir e juntando rol de testemunhas, nos termos dos artigos 396 e 396-A do CPP.

São estes, com a *maxima venia*, os fundamentos da minha divergência.

O caso em tela consiste em Ação Penal Originária desta Corte, ajuizada contra o atual Prefeito do Município de Carambeí.

Não há dúvida de que o rito a ser adotado é o da Lei 8.038/90, que institui as normas procedimentais para os feitos de competência originária dos Tribunais, tanto os Superiores, quanto os de Justiça e os TRFs (art. 1º da Lei 8658/93).

⁴⁴ LENART, op. cit.

Também é indiscutível que a Lei 8.038/90 é especial em relação ao Código de Processo Penal.

Esta lei prevê, no seu art. 4º, que o denunciado será notificado a apresentar resposta. A seguir (art. 6º), o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento ou rejeição da denúncia. Recebida a denúncia (art. 7º), será o denunciado citado e interrogado, apresentando defesa prévia no prazo de 5 dias (art. 8º). A seguir, “a instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal” (art. 9º), e uma vez concluída, serão as partes intimadas para requerer diligências (art. 10), apresentarão alegações finais (art. 11) e por fim será designada sessão de julgamento (art. 12).

Não se olvida que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*Lex specialis derogat Lex generalis*) que, no caso, é o Código de Processo Penal.

Recentemente, este último sofreu várias alterações por várias leis, dentre elas a Lei 11.719/2008, que alterou as normas da instrução criminal (art. 394 e seguintes do CPP).

Dois mudanças assumiram relevo.

A primeira consta do art. 396-A do CPP, que previu o oferecimento de defesa preliminar, invocando matérias (tais como prescrição, falta de justa causa, dentre outras) que deverão ser ponderadas pelo Juiz singular antes de receber a denúncia, fornecendo-lhe subsídios para, até, absolver sumariamente o denunciado.

A segunda alteração relevante é a postergação do interrogatório para o final da instrução (art. 400, parte final, do CPP).

Ao ser ouvido após todas as testemunhas, o réu poderá exercer, verdadeira e efetivamente, a sua ampla defesa. Poderá se defender não apenas dos fatos imputados na denúncia mas também poderá rechaçar as versões apresentadas por eventual vítima e pelas testemunhas.

Tal alteração tem cunho garantista e dá efetividade ao princípio da ampla defesa, ao contrário da disposição anterior (quando o réu era interrogado ao início da instrução).

Por isso, a decisão de f. 455, no entender desta Magistrada, deveria ser mantida, porque:

(a) apenas adequava o rito da Lei 8.038/90 às novas disposições do CPP, exclusivamente com o fito de assegurar ao réu a ampla defesa, postergando o interrogatório para o final da instrução;

(b) a realização desta, antes do interrogatório, pressupunha a manifestação da defesa requerendo as provas a serem produzidas e juntada do rol de testemunhas;

(c) a decisão não conturbava o andamento do feito porque não repetia o ato de oferecimento de defesa preliminar (a qual já fora oferecida e rejeitada pelo Tribunal), mas apenas facultava o seu aditamento;

(d) a decisão reformada pela Douta Maioria não causava nenhum prejuízo ao andamento do feito, ao mesmo tempo que preservava a amplitude de defesa dos réus.

Vale destacar que, no conflito entre dois princípios, devem eles ser sopesados à luz do princípio da proporcionalidade. No caso, os princípios em aparente conflito são os da especialidade e o da ampla defesa.

Por evidente, este último deve prevalecer sobre aquele, principalmente em hipótese como a presente, em que a adequação do rito da Lei 8.078/90 não causaria inversão tumultuária do feito, nem prejuízo nenhum a nenhuma das partes.

Conforme o eminente Relator destacou no seu voto, a questão está em discussão no Supremo Tribunal Federal, nos autos de Ação Penal nº 478.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, manifestou entendimento no despacho inicial, no sentido da aplicabilidade das mudanças implementadas recentemente no CPP, no âmbito dos feitos de competência originária regidos pela Lei 8.038/90:

“Inicialmente, consigo que, no item 3 da manifestação do Procurador-Geral da República, está registrado haver o Juízo redesignado o interrogatório do

réu para o dia 13 de outubro de 2008, fixando, a partir do disposto nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, o prazo de dez dias para que apresentasse resposta por escrito à acusação, juntasse documentos, especificasse provas e arrolasse testemunhas (folha 538).

No mais, é de notar que **a Lei nº 8.038/90 não exaure os procedimentos alusivos à ação penal originária de competência dos tribunais. O artigo 9º nela inserido estabelece que a instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal, podendo o relator delegar a realização do interrogatório ou de outro ato de instrução a juiz ou membro tribunal com competência territorial no local de cumprimento de carta de ordem.**

Pois bem, com a modificação decorrente da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, o artigo 396 do Código de Processo Penal passou a prever que, nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, em dez dias. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começa a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Já o novo artigo 396-A do mesmo diploma preceitua que, na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse à própria defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

O fato de, neste processo, a denúncia ter sido recebida antes da vigência da citada lei não afasta a aplicação no que os dispositivos legais tratam de matérias ligadas ao devido processo legal e, mais precisamente, à defesa do acusado. Entendo-os plenamente aplicáveis à espécie."

(decisão monocrática do relator, Min.Marco Aurélio, na AP 478, datada de 16.02.2009 e publicada no DJE de 25.02.2009)

Em suma, entendo que a Lei 8.038/90 pode e deve se adequar às alterações promovidas na instrução criminal, pela Lei 11.719/2009, visando a assegurar a ampla defesa do réu.

Por isso, com a *maxima venia*, divergi da Doutra Maioria, votando no sentido de negar provimento a este Agravo Regimental Crime.

Curitiba, 02 de julho de 2009.

LILIAN ROMERO

Juíza Relatora Convocada (grifo no original)

AGRAVO REGIMENTAL Nº 450.934-4/01, COMARCA DE CASTRO, VARA CRIMINAL E ANEXOS AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RELATOR : JUIZ CONV. JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO

RECURSO DE AGRAVO - RETRATAÇÃO E REFORMA DA DECISÃO - DESIGNAÇÃO DE INTERROGATÓRIO DOS RÉUS - APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA - PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 8.038/90 - AGRAVO PROVIDO

1. "A Lei 8.038/90 é especial em relação ao Código de Processo Penal e trata de forma expressa o procedimento de ações penais de competência originária dos Tribunais."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 450.934-4/01, Comarca de Castro, Vara Criminal e Anexos, em que é agravante o Ministério Público do Estado do Paraná.

1. Trata-se de Agravo Regimental, interposto contra a decisão de fl. 455 que, após recebimento da denúncia (fls. 427/436), determinou a intimação dos denunciados para aditar a resposta, com especificação de provas a produzir, nos moldes dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal,

com redação introduzida pela recente Lei 11.719/08. Aduziu o agravante que o feito deve seguir o rito da Lei 8.038/90 (lei especial) e não dos arts. 396 e 396-A (lei geral), não aplicáveis à hipótese.

Asseverou que o procedimento disposto no Código de Processo Penal aplica-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau (art. 394 § 4º), mas não se aplica aos feitos de competência originária dos Tribunais.

Arguiu que o § 5º do art. 394, CPP define o procedimento ordinário como subsidiário ao especial quando a legislação especial for expressa e, nesse caso, deve prevalecer; apenas quando a lei especial silenciar é que aplicará o procedimento ordinário.

Sustentou que a defesa já teve oportunidade de apresentar resposta preliminar antes do recebimento da denúncia e após o interrogatório terá oportunidade de apresentar defesa prévia e especificar todas as provas que pretende produzir e arrolar testemunhas.

Por fim, requereu o desentranhamento das peças acostadas pela defesa às fls. 462/604 porque trazidas aos autos em situação não prevista em lei.

É o relatório.

2. Preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade, deve o recurso ser conhecido porque em consonância com o art. 247 do RITJ.

No mérito, é caso de retratação e reforma da decisão de fl. 455.

De fato, a denúncia já foi recebida e, segundo o rito estabelecido pela Lei 8.038/90, é momento da designação de interrogatório dos acusados, conforme prevê o art. 7º.

É que a Lei 8.038/90 é especial em relação ao Código de Processo Penal e trata de forma expressa o procedimento de ações penais de competência originária dos Tribunais.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci afirma: "Procedimentos especiais estão acima das mudanças", deste modo, a princípio, os procedimentos especiais não devem ser atingidos por estas recentes alterações processuais.

A matéria é extremamente controvertida, e será julgada pelo Supremo Tribunal Federal. No dia 25 de junho do corrente ano a Ilustre Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha pediu vista para analisar aplicação ou não de novas regras para o interrogatório do réu, incluídas no Código de Processo Penal pela Lei 11.719/08, aos processos de competência do STF e STJ.

No mesmo processo o Ministério Público Federal afirmou que a Lei 8.038/90 "dispõe, de maneira satisfatória" sobre o rito a ser observado entre o oferecimento da denúncia, que é seguido da apresentação de resposta pelo acusado, e o recebimento da denúncia, com posterior interrogatório do réu e apresentação de defesa prévia.

O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça decidiu um caso semelhante:

"Reexaminando a questão concluo ter razão o agravante ao sustentar a inaplicabilidade das alterações procedidas no procedimento da ação penal em razão da superveniente Lei nº 11.719/2008, pois as modificações, apesar de incidirem nos procedimentos de primeiro grau, não acarretam a modificação do procedimento estabelecido na Lei nº 8.038/90, que se destina, de forma expressa e especial, a regular o procedimento aplicável aos processos no segundo grau, ou seja, de competência originária dos Tribunais.

Nestas condições, no exercício do juízo de retratação, implícito no agravo regimental, reconsidero a decisão agravada para que se aplique nesta ação penal originária, o procedimento especial previsto na Lei nº 8.038/90." (Agr.Reg.Cr. 317.782-4/07, rel. Des. Rogério Coelho, julgado em 22.12.2008).

Ademais esta decisão em nada prejudica a defesa, que já apresentou resposta preliminar e, após a realização do interrogatório, terá oportunidade

para apresentar defesa prévia, especificar as provas que pretende produzir e arrolar testemunhas (art. 8º).

Ante o exposto, revendo a decisão agravada (fl. 455), aplico o procedimento previsto na Lei 8.038/90, para o fim de:

a) desentranhar a peça acostada pela defesa às fls. 462/499, bem como os documentos que a instruem (fls. 500/604);

c) delegar poderes ao DD. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Castro para realização do interrogatório dos réus, bem como para que proceda a intimação do defensor para apresentar a defesa prévia no prazo de cinco dias (art. 8º da Lei nº 8.038/90).

Pelo exposto,

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por maioria de votos, em dar provimento ao agravo. A Exma. Juíza Substituta de 2º Grau Lilian Romero declara voto em separado.

Acompanhou o voto do Eminentíssimo Juiz Relator Convocado, o Exmo. Juiz Substituto de 2º Grau Carlos Augusto Althéia de Mello.

Curitiba, 02 de julho de 2009.

Juiz JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO
Relator Convocado

AUTOS N.º 513935-3

1. Analisando-se os presentes autos, constata-se que, neste Sodalício, foi **recebida a denúncia**, oferecida contra SUSUMO ITIMURA, Prefeito Municipal de Uraí, como incurso no art. 1º, XIII, do DL n.º 201/67, conforme o Acórdão n.º 23.667 desta colenda Câmara Criminal, lavrado pelo eminente Juiz Convocado JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO (f. 255/263).

2. Decorridos “in albis” os prazos recursais, foram os autos conclusos à Juíza Convoca LILIAN ROMERO, que determinou a intimação da Defesa para, querendo, aditar a defesa antes oferecida, especificando as provas que pretende produzir e apresentando rol de testemunhas, postergando, para o final da instrução, o interrogatório do acusado, seguindo as alterações do Código de Processo Penal, trazidas pela Lei n.º 11.719, de 20.06.08 (f. 280).

3. Com vista dos autos, a d. Procuradoria Geral de Justiça pleiteou a revogação do despacho retro, da eminente Relatora Convocada, aduzindo que a Lei n.º 11.719/08 introduziu **alterações ao rito comum, e não ao rito especial**, previsto pela Lei n.º 8.038/90, relativa às ações penais de competência originária dos Tribunais Superiores, aplicáveis aos detentores de foro privilegiado por prerrogativa de função, dentre os quais se incluem os Prefeitos (f. 305/310).

4. De fato, e não obstante as alterações introduzidas no CPP, pela Lei n.º 11.719/08, modificando, inclusive, a ordem dos atos processuais no procedimento comum, em especial o interrogatório do réu, tais mudanças não se aplicam **ao presente feito**, cujo procedimento encontra-se **regido em lei especial** (Lei n.º 8.038/90), consoante se depreende da própria legislação processual penal.⁴⁵

5. Destarte e “data venia” das razões expostas pela eminente ex-Relatora, no despacho de folhas 280, acolho o parecer ministerial retro e

⁴⁵ **Art. 394.** O procedimento será comum ou especial.

[...]

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial.

determino a remessa do feito ao Juízo “a quo”, para citação, interrogatório e demais atos instrutórios, atinentes ao presente feito, com fulcro no artigo 9º, §1º, da Lei n.º 8.038/90, no prazo de 90 (noventa dias).

6. Autorizo o Chefe da Divisão de Processo Crime, a subscrever os expedientes necessários ao cumprimento do presente despacho.

7. Intime-se.

Curitiba, 24 de abril de 2009.

Des. JOÃO KOPYTOWSKI Relator (grifo no original)⁴⁶

Diante do fato de que o conflito de entendimento em relação a aplicabilidade ou não das novas regras procedimentais do CPP aos processos de competência originária dos Tribunais encontra-se no §4º, do artigo 394, do código processualista penal, mostra-se relevante evidenciar que em sua argumentação em defesa de seu posicionamento favorável a aplicação, o Ministro Marco Aurélio, em momento algum a faz embasado no referido §, do artigo 394. Outrossim, a Juíza Relatora Convocada, Lílian Romero, do TJPR, tampouco fez menção ao parágrafo em mencionado ao embasar seu voto, haja vista que fez valer-se do parecer do Ministro Marco Aurélio.

Há poucos dias, foi publicada decisão do Min. Marco Aurélio reconhecendo a incidência dos CPP 396 e 396-A em processo sob sua relatoria. O argumento decisivo respeita à cláusula do *due process of law* e à relação de *complementariedade* que se estabeleceria entre o CPP e a Lei n. 8.038/90. **Não se dedica palavra à dúvida quanto à aplicação do CPP 394 § 4º.**⁴⁷ (grifo nosso)

Corolário do exposto, e em razão da duplicidade de entendimento retro demonstrada, é oportuno apresentar o entendimento de Fábio Roque Sbardellotto a respeito do tema, encontrado no livro Reformas do Processo Penal, organizado por Guilherme de Souza Nucci:

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaResultado.asp>> Acesso em: 03.set. 2009.

⁴⁷ LENART, André. Op. cit.

No que se refere ao rito estabelecido para os crimes que devem ser processados originariamente perante os Tribunais, tecnicamente, tem-se que a primeira instância de julgamento já ocorre em segundo grau de jurisdição. Sendo assim, estaríamos diante do primeiro grau para o processo e julgamento de delitos de competência originária dos Tribunais?

Creemos que não se pode empregar a expressão *primeiro grau* com o sentido tradicional para os aludidos julgamentos. Trata-se de competência especial em razão da função, haja vista a prerrogativa garantida constitucionalmente ou legalmente ao autor da infração penal. Portanto, a primeira instância ocorrerá, consoante já referido, perante o segundo grau de jurisdição.

Com isso, não cremos tenha o legislador, ao reformar o Código de Processo Penal, inserido a expressão *primeiro grau* no parágrafo 4º do artigo 394 do Código de Processo Penal pretendendo referir-se aos Tribunais. Certamente está se referindo ao primeiro grau de jurisdição, não atingindo os processos regidos pelas Leis n. 8.038/90 e nº 8.658/93. (grifo nosso)⁴⁸

No mesmo sentido explicitam as palavras de Lenart:

Não seria preciso evocar a diferença entre grau e instância. Ao julgar apelação interposta contra sentença, os Tribunais Regionais Federais funcionam como órgão de 2º grau de jurisdição; mas ao processar e julgar demanda que lhes é originalmente confiada – processo criminal contra prefeito, por exemplo – atuam em 1º grau. Em ambas as hipóteses materializam órgãos de 2ª instância. Instância se refere à posição ocupada pelo órgão jurisdicional na escala de superposição da estrutura do Poder Judiciário; grau remete à jurisdição e ao seu exercício. Com a banalização dos recursos e meios impugnativos autônomos, o Supremo pode ser visto como um verdadeiro órgão de 4ª instância – o pensamento ortodoxo considerará essa asserção uma imperdoável blasfêmia. **Mas ao exercer as competências originárias que lhe foram atribuídas pela Constituição da República, o STF atua em 1º grau de jurisdição, tal como o faria um Juízo monocrático – exs. processos criminais contra Deputados Federais, Senadores, Presidente da República, mandado de segurança contra ato do TCU, do Congresso Nacional, dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, etc.**

Se se entender que grau é empregado pela reforma no sentido de instância, menos mal: os Tribunais continuarão a seguir fielmente as prescrições da Lei n. 8.038/90, sem que os alcance a regra do §4º.

Com o intuito de melhor compreensão acerca do tema ora em estudo, deve-se lembrar que a competência originária atribuída aos Tribunais pela Carta Magna, não lhes confere outra posição na organização judiciária, também prevista constitucionalmente, haja vista que o preceituado no artigo 29, X, da CF/88, representa uma “exceção” a competência e ao exercício jurisdicional que ela mesma

⁴⁸ SBARDELLOTTO, Fábio Roque. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Reformas do Processo Penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 206-207.

determina a eles, em seu no Capítulo III.

Outrossim, consoante o disposto no artigo 2º, da CF/88, não se pode desconsiderar a independência entre os poderes, determinação esta que, por analogia, propicia o entendimento de que esta independência deve ser respeitada mesmo entre os poderes e funções delegados para cada um dos órgãos do Judiciário, sendo que estes são poderes e funções também determinados constitucionalmente, conforme retro mencionado.

Reporta-se a Constituição ao termo “independência” entre poderes, não como “sinônimo de isolamento e sim de respeito às atividades precípua de cada poder, dentro das atribuições de competências previstas na Constituição”.⁴⁹ Assim sendo, deve ser respeitada a competência originária atribuída aos Tribunais, para o julgamento do disposto no Decreto-lei nº 201/67, porém, sem retirar dela seu caráter de excepcionalidade, a partir do qual não se poderia impor aos mesmos a obrigatoriedade de cumprimento de normas procedimentais que não lhe são próprias.

[...] tratando dos sistemas Político e do Direito, a permanente exposição do sistema jurídico, aos impulsos políticos, quando são criadas novas leis, as quais são equacionadas pelo sistema jurídico seguindo as regras da própria legislação, a qual, por sua vez, não tolera tudo o que seria desejável no plano político.

No campo da política, tal sistema pode tolerar mais facilmente as “perturbações” no interior do seu sistema, produzidas sob a forma de decisões judiciais tais como a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei (politicamente importante) e, mais precisamente, para efeitos do tema deste estudo, os **casos de improbidade administrativa** ou ainda **crimes de responsabilidade fiscal ou política**, cujo caráter de interferência e regulação dos âmbitos moral, político e econômico é consideravelmente alta.

Em realidade, o mecanismo institucional que torna possível o entrecruzamento de esferas tais como a política e jurídica é a própria Constituição por deter um caráter simultaneamente político, moral e jurídico, servindo como interface de acoplamento entre tais sistemas

⁴⁹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A LEI 8429/92 E SEUS ASPECTOS POLÊMICOS**. Disponível em: <<http://www.fadivale.edu.br/revista%20cientifica%202006.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2009.

sem acarretar a perda de legitimidade ou especificidade funcional para nenhum deles.⁵⁰ (grifo nosso)

Considerando-se que a Constituição ao valer-se do termo independência entre Poderes, no artigo anteriormente citado, garantiu a especificidade que ela mesma determina a cada um. Por conseguinte, estendeu essa garantia as especificidades, também determinadas a cada um dos Órgãos que compõem esses Poderes, dentre eles o Judiciário.

Assim sendo, a especificidade procedimental dos Tribunais, deve igualmente ser respeitada, fato este que respalda a prevalência dos dispositivos da Lei nº 8.038/90 em relação às novas regras processuais penais. Consequentemente, os processos enquadrados no Decreto-lei 201/67, por tratar-se de legislação especial, cuja competência originária passou a ser dos Tribunais, por dispositivo constitucional, devem continuar a seguir os procedimentos específicos a eles, conforme disposto na Lei acima mencionada.

⁵⁰ CADEMARTORI. Op. cit.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a aplicabilidade da Lei nº 11.719/2008 ao Decreto/lei nº 201/67. Neste sentido, realizou-se inicialmente pesquisa referente a doutrinas, legislação e jurisprudência a respeito do tema.

Por conseguinte, fez-se necessário primeiramente rever conteúdos relacionados ao Direito Processual Penal, enfatizando alguns de seus princípios formadores, dentre eles o princípio da não auto incriminação, o do devido processo legal, o do contraditório, o da ampla defesa e, o da presunção de inocência.

Outrossim, realizou uma breve análise do desenvolvimento histórico do Direito Processual Penal, bem como da utilização de foro por prerrogativa de função, haja vista que a constituição Federal de 1988, o concedeu aos prefeitos, através da determinação de que estes sejam julgados pelo Tribunal, quando cometerem crimes previstos no Decreto-lei anteriormente mencionado.

No intuito de compreender com maior detalhamento as determinações do Decreto-lei 201/67, revisou-se acerca dos deveres e poderes dos Chefes do Executivo Municipal, visto que os crimes previstos nesta legislação são considerados crimes de responsabilidade ou funcionais, sendo julgados, excepcionalmente pelo Tribunal em decorrência da prerrogativa de função.

Outrossim, a análise da Lei nº 11.719/2008, teve por escopo preferenciar alguns artigos pertinente ao tema do presente estudo, buscando argumentar-se em relação ao conflito vigente no Poder Judiciário da aplicabilidade ou não do referido dispositivo legal, em relação ao Decreto ora em tela, em decorrência da primeira legislação mencionada ter dado nova redação ao CPP, no concernente a seu aspecto procedimental.

Corolário do exposto, mostrou-se evidente a ausência de pacificação no entendimento sobre a aplicabilidade dos novos procedimentos no âmbito do Processo Penal em relação aos processos de competência originária do Tribunal, conforme demonstrado pelos pareceres constantes neste texto.

Evidenciou-se que o presente conflito ocorre em razão da amplitude dada ao texto do §4º, do artigo 394, da Lei n/ 11.719/2002, não determinando de modo explícito o devido alcance do novo regramento. Assim sendo, passou a ocorrer entendimentos defendendo, tanto a aplicação quanto não aplicação do mesmo, aos processos decorrentes de leis especiais, cuja competência originária é conferida ao Tribunal por determinação constitucional.

Denota-se pelos textos dos pareceres apresentados item 4.2, que os defensores da aplicabilidade do novo procedimento processual penal aos crimes previstos no Decreto-lei 201/67, respaldam seu posicionamento no princípio da ampla defesa, sem em nenhum momento direcionarem sua argumentação ao §4º, do artigo 394, parágrafo este que é o verdadeiro responsável pela polêmica em questão.

Por conseguinte, diante do exposto no item deste trabalho, retro citado, mostra-se evidente que os defensores da aplicabilidade das novas normas procedimentais, não analisaram o alcance dos dispositivos constitucionais que determinam e garantem ao Tribunal, especificidade para o desempenho de suas funções. No concernente a especificidade, cabe lembrar que esta estende-se as normas procedimentais a serem seguidas por ele, estando estas dispostas na Lei nº 8.038/90.

Consoante os estudos realizados, pode-se argumentar que as regras procedimentais do novo CPP não aplicam-se aos processos de competência

originária dos Tribunais, de modo especial aos referentes a crimes de responsabilidade previstos no Decreto-lei 201/67, pelos seguinte motivos:

- o Tribunal nestes casos exerce a competência de 1º grau por uma exceção de previsão constitucional;

- a referida exceção não retira as especificidades que são inerentes ao Tribunal e de previsão também constitucional, assim sendo, o Tribunal não passa a ser, em razão desta exceção, um órgão integrante do 1º grau da estrutura organizacional do Poder Judiciário, mas apenas fica sobre sua competência o julgamento em 1ª instância dos processos em comento, continuando, no entanto, a ser um órgão integrante do 2º grau daquela estrutura;

- pelo explicitado no item anterior, deve o Tribunal continuar a obedecer as normas procedimentais específicas a ele e determinadas pela Lei nº 8.038/90;

- a imposição da aplicabilidade das normas procedimentais do atual CPP ao Tribunal, fere também a liberdade dos Órgãos do Poder Judiciário atuarem em especial, proceduralmente, em conformidade com sua especificidade.

Outrossim, a aplicação do novo CPP, aos processos de competência originária do Tribunal, no concernente as normas procedimentais, poderá gerar uma confusão ainda maior no Poder Judiciário, visto que, na prática, ocorrerá uma mistura de normas procedimentais de duas instâncias distintas, fato este que trará um desconforto ao Tribunal, por não ter mais sua posição devidamente definida na estrutura organizacional do Poder Judiciário, em decorrência da perda de sua especificidade procedural.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Princípios do Processo Penal . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2416>>. Acesso em: 05 jul. 2009.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A LEI 8429/92 E SEUS ASPECTOS POLÊMICOS**. Disponível em: <<http://www.fadivale.edu.br/revista%20cientifica%202006.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUNHA, Estella Furlanetto de Mattos. **Foro por prerrogativa de função: prefeitos municipais**. Disponível em: <www2.uel.br/.../Foro%20por%20Prerrogativa%20de%20Funcao%20-%20Prefeitos%20Municipais.pdf> Acesso em: 15 jun. 2009.

Direito Processual Penal Princípios Gerais - Princípios Gerais Informadores do Processo. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/4534027/Processo-Penal-Resumo-para-concursos-Marcato>> Acesso em 12 jul. 2009.

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no processo penal brasileiro**. Campinas: Copola, 1999.

FALCÃO, Fernando Antônio Jambo Muniz. Modificações no processo penal nos crimes de competência do juízo singular e adequação do Poder Judiciário . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1965, 17 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11972>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

FERREIRA, Ricardo Santos. **Direito material e direito processual: a problemática advinda da incompreensão do binômio**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1265, 18 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9283>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Os Crimes de Responsabilidade dos Prefeitos**

Municipais e a Jurisprudência. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/01/02/2002_11_07_0002.2xt/-versao_impessao?ed=02&folder=2.>. Acesso em: 26 jul. 2009.

LENART, André. **As alterações do CPP se aplicam aos procedimentos de competência originária dos Tribunais?** Disponível em: <<http://reservadejustica.wordpress.com/2009/04/08/as-alteracoes-do-cpp-se-aplicam-aos-procedimentos-de-competencia-originaria-dos-tribunais/>> Acesso em: 25 jul. 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** v. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal.** São Paulo: Método, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 27 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18. ed., rev., atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. **Princípio do Juiz Natural como Garantia Constitucional.** Aula magna proferida na abertura do II Curso de Pós-graduação 'Latu sensu' – Especialização em Direito Processual Penal da Escola Paulista da Magistratura, no dia 04 de agosto de 2003, no auditório da EPM. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>> Acesso em: 08 jul. 2009

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. (Org.). **Reformas do Processo Penal.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS Disponível em: <<http://www.lgdh.org/Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Civis%20e%20Politicos.htm>> Acesso em: 05 jul. 2009.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Crimes funcionais de prefeitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Luciano Aragão. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: "Nemo tenetur se detegere"** Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/BO/A/Link/11521.aspx>> Acesso em: 05 jul. 2009.

SANTOS, Telma Maria Santos. **A Lei nº 11.719/2008 e uma rápida abordagem sobre a defesa preliminar, o momento do recebimento da denúncia e a dinâmica da oitiva das testemunhas na audiência de instrução**. Disponível em: <http://www.jfse.jus.br/artigos/art_juridico_telma.html> Acesso em 18 jul. 2009.

SILVA, João Fernando Vieira. **Aspectos introdutórios da Teoria Geral do Processo**. Disponível em: <<http://www.doctum.com.br/unidades/leopoldina/graduacao/direito/artigos/13746/view?searchterm=kelsen>> Acesso em: 18 jul. 2009.

Site <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2999922/recurso-extraordinario-re-192527-pr-stf>> Acesso em: 17 jul. 2009.

SOARES, Evanna. **Os pólos metodológicos de sistematização do Direito Processual**. Disponível em: <<http://www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan31.pdf>> Acesso em: 18 jul. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaResultado.asp>> Acesso em: 03.set. 2009.

VADE MECUM/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Wind e Lívia Céspedes. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.