

cinco dias, em autos apartados, que se processa como Agravo e permite juízo de retratação (cf. art. 589 do CPP).

Diz o preceito que esse recurso do despacho que decretar a prisão preventiva ou o afastamento do Prefeito **terá efeito suspensivo**.

Com essa providência, o legislador inviabilizou e desmoralizou essas duas providências, pois a eficácia dessas medidas estará condicionada à total eficiência dos Tribunais Estaduais em conduzir o processo-crime.

Quanto maior a demora no desfecho da causa, menor a possibilidade de se obter eficácia dos decretos de prisão preventiva e afastamento temporário, pois o efeito suspensivo ao recurso manterá o Prefeito em liberdade e no exercício do cargo até o término de seu mandato.

De qualquer modo, o afastamento não poderá ultrapassar o tempo de duração da instrução criminal (81 dias, segundo jurisprudência consagrada).

4. Do Rito Procedimental

O art. 2º do DL 201/67 dispõe que “o processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido no Código de Processo Penal, com as seguintes modificações...”.

Ocorre que esse estatuto foi colocado em vigor na vigência da Constituição Federal anterior, que cometia aos Juízes de Primeira Instância o processo e julgamentos dos Prefeitos Municipais.

Mas, o art. 29, inciso VIII da CF/88 determinou o julgamento dos Prefeitos perante os Tribunais de Justiça dos estados.

A partir de então algumas questões foram suscitadas e mereceram a atenção dos Tribunais:

Primeira: A disposição do art. 29, inciso VIII da CF/88 é auto-aplicável ou estaria a depender de regulamentação?

Resta claro que a disposição, de natureza processual apenas, teve aplicação imediata, não dependendo da edição das novas Leis Orgânicas dos Municípios para ter eficácia, como defenderam alguns.

Segunda: Nos processos em curso no momento em que promulgada a atual Constituição Federal os atos instrutórios praticados em Primeira Instância têm validade, ou deveriam ser renovados quando remetidos aos Tribunais?

Evidentemente que haveriam de ser aproveitados, pois, excetuados os atos decisórios, até os atos praticados por juízo incompetente são válidos e aproveitáveis.

Terceiro: Os delitos cometidos pelos Prefeitos em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias e empresas pú-

blicas são da competência da Justiça Federal? E os dolosos contra a vida, compete ao Júri Popular julgá-los?

Não obstante inúmeros acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais favoráveis à primeira tese, dela discordamos veementemente.

Excetuada a competência da Justiça Especial, de que é exemplo apenas a Justiça Eleitoral, o privilégio de foro, nos termos da CF/88, que não faz qualquer distinção, se refere ao julgamento de qualquer ação penal, inclusive de natureza privada, qualquer que seja o delito cometido ou o bem jurídico atingido, ainda mesmo nos crimes dolosos contra a vida.

Isto porque o foro privilegiado estabelecido como foro natural em razão do cargo que o sujeito ativo ostenta, tem o poder de excluir qualquer outro foro comum, pois o que se contém nessa competência *ratione personae* constitui sobretudo uma garantia.

É certo que o art. 5º, inciso XXXVIII, letra “d” da CF/88 atribuiu ao Júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (competência em razão da matéria). Não menos certo, porém, que o art. 29, inciso VIII da mesma Carta impôs-lhe e lhe concedeu uma exceção, atribuindo a uma determinada categoria de autoridades o direito e garantia de ver-se julgados pelos Tribunais de Justiça (competência privativa *ratione muneris*).

Não é, aliás, novidade, nem exsurge como exemplo único.

O Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República são processados e julgados, originariamente, pelo Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns (CF/88, art. 102, I, “b”).

Mesmo privilégio foi concedido, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, aos Ministros de Estado, membros de Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas da União e aos chefes de missão diplomática (CF/88, art. 102, I, letra “c”).

Ao Superior Tribunal de Justiça foi entregue o julgamento, nos crimes comuns, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal e dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, além de outros ali especificados (CF/88, art. 105, I, “a”).

Perceba-se que a Magna Carta não elencou as “**infrações penais comuns**”, segundo a dicção da Lei Maior, não cabendo ao intérprete fazê-lo, posto que uma Carta de Princípios não se interpreta no mesmo rumo das leis ordinárias.

Por esses fundamentos é que nunca se viu, nem se verá, qualquer dessas autoridades sendo julgados por um Conselho Popular e leigo, por

uma questão de simetria.

Quarto: As disposições processuais do DL n.º 201/67, que estabelecem o rito procedimental na ação penal contra prefeitos foram derogadas?

A Magna Carta recepcionou apenas em parte as disposições processuais daquele Decreto-lei, revogando as que não mais se compadecem com o procedimento adotado nos julgamentos dos Tribunais.

Mas cabe observar que apenas parte do artigo 2º do DL 201/67 foi revogado, quando determina o processo e julgamento pelo juízo singular.

No mais, prevalecem as regras nele estabelecidas, inclusive a que determina a aplicação do Processo Comum do art. 394 e seguintes do CPP.

Obrigatória a defesa preliminar, no prazo de cinco dias, a que se refere o inciso I, do art. 2º do DL 201/67 como condição para o recebimento da denúncia, posto que o alcaide é considerado funcionário público, nos termos do art. 327 do Código Penal.

Evidentemente que o julgamento dos Prefeitos com foro privilegiado por prerrogativa de função (*ratione muneris*) obriga a uma adequação, apenas no que pertine ao órgão julgador no Tribunal, embora basicamente o procedimento padrão seja o definido em lei, por ser de ordem pública.

5. Do Ministério Público

Com o cometimento aos Tribunais Estaduais da prerrogativa para processar e julgar os Prefeitos Municipais surge outra questão.

A qual dos órgãos do Ministério Público compete atuar em autos de inquérito policial e de processo-crime contra Prefeitos?

Na Primeira Instância, como não se desconhece, atua o Promotor de Justiça em exercício no local do fato, enquanto na Segunda Instância, de regra, essa função é entregue aos Procuradores da Justiça designados pelo Procurador Geral da Justiça.

Cabe obtemperar que a distribuição de atribuições entre os membros do Ministério Público não encerra questão relativa à competência; expressa e traduz matéria de organização interna dessa instituição no âmbito da União, dos estados federados e do Distrito Federal.

E, nos termos do art. 29 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625, de 12.2.93), compete ao Procurador-Geral da Justiça: V - ajuizar ação penal de competência originária dos Tribunais, nela oficiando.

Aliás, no Estado de São Paulo o Procurador Geral da Justiça baixou regramento interno, através do Ato n.º 3/90 disciplinando a atuação funcional do Ministério Público em face do disposto no art. 29, VIII da Constituição Federal, deixando claro que o Promotor de Justiça deverá declinar de

sua natural atribuição quando ao Prefeito estiver sendo atribuída a autoria de fato que, em tese, possa caracterizar ilícito penal.

Portanto, apenas o Procurador-Geral da Justiça ou os Procuradores por ele designados poderão officiar nos processos-crime contra Prefeitos.

Nem mesmo a requisição para abertura de inquérito policial poderá ser feita pelo Promotor de Justiça.

6. A Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990

A Lei Federal n.º 8.038 de 28.5.90 instituiu normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, a Lei n.º 8.658, de 26.5.93 estabeleceu em seu art. 1º que “as normas dos artigos 1º a 12, inclusive, da Lei n.º 8.038/90, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais”.

Por força desses preceitos vem-se defendendo a obrigatoriedade de os Tribunais dos estados federados seguir esse procedimento da Lei n.º 8.038/90 nas ações originárias contra Prefeitos Municipais, inclusive e principalmente, sustentando que o processo e julgamento se fará perante o Órgão Especial ou Tribunal Pleno.

Cabe discordar.

Lamentável dizer, mas referida lei é flagrantemente inconstitucional.

Está em antinomia com o art. 96 da Magna Carta que preceitua competir privativamente aos Tribunais elaborar seus Regimentos Internos... dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Como é cediço, as regras sobre organização judiciária competem, no âmbito de sua atuação, aos Tribunais Estaduais.

A lei federal em questão pretendeu revogar — a um só tempo — os Regimentos Internos de todos os tribunais estaduais e regionais federais.

E, cabe observar, o Regimento Interno de um Tribunal, segundo concepção da mais alta Corte de Justiça — o Colendo Supremo Tribunal Federal — é considerado **Lei**, no âmbito de seu universo de abrangência (STF, TP, ADIn 1.105, *RDA* 200/203).

Com relação às unidades federadas, ofendeu e conspurcou o princípio da autonomia dos Estados, não podendo ser considerada como aplicável nos Tribunais de Justiça, naquilo que for da competência exclusiva de seus Regimentos Internos, como é o caso da repartição de competência entre suas Câmaras e Turmas ou, mesmo a definição de atribuições do Órgão Especial

ou Tribunal Pleno.

Não se pode olvidar que o § 4.º, do art. 101 da LOMAN atribuiu às Câmaras, Turmas ou Seções especializadas o *status* de Tribunal, quando no exercício de sua atividade jurisdicional.

Isso quer dizer que uma decisão da Câmara, Turma ou Seção traduz emanação do próprio Tribunal.

Em conclusão, a disposição constitucional contida no art. 29, VIII dá aos prefeitos municipais privatividade de foro para verem-se julgados, originariamente e em única instância, pelos Tribunais de Justiça, segundo as regras internas de competência estabelecidas nos respectivos Regimentos Internos, como afirmação maior de sua autonomia ou autogoverno, independência e da competência residual constitucionalmente assegurada.