

CRIME COMUM PRATICADO POR VEREADOR

Processo n.º E-15/1389/81

Procedência: Promotoria de Justiça da Comarca de Miguel Pereira

Crime comum praticado por Vereador. Inexistência de foro especial por prerrogativa de função. Inconstitucionalidade da Emenda n.º 6 e n.º 13 à Constituição Estadual, em face da competência exclusiva da União para legislar sobre processo. Ineficácia erga omnes da lei inconstitucional. Disparos de arma de fogo constitutivos de crime, em tese, a ser apurado em inquérito. Necessidade de pesquisa do elemento subjetivo para fixação da competência do Júri ou do Juízo singular.

PARECER

No dia 25 de novembro de 1980, em Miguel Pereira, o Vereador Roberto Ricardo Pires Vieira disparou arma de fogo contra Renato Barreiros da Silva, na residência deste, sem, contudo, atingi-lo.

Registrada a ocorrência, entendeu o Dr. Delegado que deveria determinar algumas diligências antes de instaurar o inquérito. Entretanto, no curso destas investigações, a Câmara dos Vereadores reuniu-se extraordinariamente e decidiu negar licença para abertura de inquérito e comunicou a decisão ao Dr. Delegado. Logo que informada sobre a decisão a Dra. Promotora da Comarca deu ciência dela à PGJ.

O Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça de então, Dr. Nerval Cardoso, argüiu perante o Tribunal de Justiça a inconstitucionalidade dos §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do artigo 178 da Constituição Estadual, pois entendeu — aliás, acertadamente — que, ao atribuir ao Vereador foro especial por prerrogativa de função, o Estado invadiu a competência exclusiva da União para legislar sobre processo, tendo em vista o disposto no artigo 8.º, XVII, b, da Constituição Federal.

Nada obstante, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça não conheceu da representação por duplo fundamento: ilegitimidade ativa da parte e incompetência do Órgão Especial, não sem antes determinar que se corrigisse a atuação para ação direta de inconstitucionalidade, pois a inexistência de feito em curso perante órgão fracionário do Tribunal impedia a argüição *incidenter tantum*. Aduziu, ainda, o acórdão, que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente "a representação do Procurador-Geral da República por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual" (artigo 119, X, I, da Constituição Federal). Acrescenta, por fim, que cabe ao Procurador-Geral de Justiça, querendo, provocar a atuação do Chefe do Minis-

tério Público Federal, mas os presentes autos não registram este desdobramento.

Ocorre, todavia, que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já decidira pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 6, na Ação Penal n.º 22, em que são partes a Justiça Pública e o Prefeito de Silva Jardim, Arão Lopes da Cunha, incidentalmente, e justo por considerar que o Estado invadiu a competência da União para legislar sobre processo.

No particular, a Emenda n.º 13 só fez repetir a de n.º 6.

Ora, é sabido que um Poder não revoga lei editada por outro Poder e, destarte, o dispositivo da Constituição Estadual continua a ter vigência e validade, embora não se lhe reconheça eficácia. O Judiciário Estadual, diante da manifesta inconstitucionalidade do dispositivo, nega-lhe o condão de produzir efeitos, ignora e faz ignorar, desconhece e faz desconhecer a lei aberrante da Magna Carta. Eis a precisa lição de Buzaid:

“A sentença que decreta a inconstitucionalidade não revoga os atos dos demais poderes submetidos ao controle do Judiciário: “os tribunais”, escreveu Rui Barbosa, “só revogam sentenças de tribunais. O que eles fazem aos atos inconstitucionais de outros poderes é coisa tecnicamente diversa. Não revogam: desconhecem-nos”.

.....

“A função do Judiciário, ao apreciar a lei ou o ato eivado de inconstitucionalidade, limita-se a negar-lhe obediência, liberando o ofendido do dever de se sujeitar à sua autoridade. Essa autoridade consiste não tanto em anular ou revogar, quanto em deixar de aplicar a lei, incompatível com outra hierarquicamente superior ou com a Constituição” (Alfredo Buzaid, Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo, 1958).

No que concerne ao alcance da decisão do Tribunal que dá pela inconstitucionalidade da lei, ou seja, se produz efeitos apenas **inter partes**, o entendimento de quantos, entre nós, estudaram o tema, é de que todos os súditos são alcançados pela decisão fulminante. Lúcio Bittencourt, que partilha da opinião de Buzaid a respeito da ineficácia da lei julgada inconstitucional, desta forma leciona sobre a sua abrangência:

“Verdade seja — diz Rui — que suposto não expressamente revogada, a lei recebeu golpe mortal, e desde então se considerará inexecutável, na expectativa de que a

sua aplicação não obteria mais o concurso da Justiça” (Lúcio Bittencourt, **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das leis**).

Prossegue o Mestre:

“Certo é que, destarte, **indiretamente**, se vem operar a anulação. Mas, precisamente no **indireto** da ação atribuída aos tribunais sobre a existência das leis é que reside, na opinião unânime dos autores, o meio, tão natural quanto profundo e eficaz, de não reduzir o Poder Judiciário a uma situação de rivalidade, antagonismo e conflito com o Poder Legislativo, assistindo a um o privilégio de cassar os atos de outros.”

É bem verdade que o tema apresenta algumas dificuldades, mas que são satisfatoriamente enfrentadas na doutrina racional e peregrina. É na diversidade conceitual entre coisa julgada e eficácia da sentença, entrevista por Liebman, que o mesmo Lúcio Bittencourt vai solucionar a questão:

“A coisa julgada não é o efeito ou um dos efeitos da sentença, e sim, uma qualidade, uma qualificação particular de tais efeitos, isto é, sua imutabilidade. Independentemente da coisa julgada, a sentença tem sua eficácia “natural”, obrigatória e imperativa, que deriva simplesmente de sua natureza de ato da autoridade, de ato do Estado, mas que está destinada a desaparecer, quando se demonstra que a sentença é injusta: a coisa julgada reforça esta eficácia porque torna impassível ou inoperante a demonstração da injustiça da sentença.”

E arremata o festejado autor:

“A eficácia natural da sentença atua com relação a todos; por outro lado, a coisa julgada só vale entre as partes.”
“É justamente por força da eficácia natural da sentença declaratória da inconstitucionalidade, que esta passa a atuar com relação a **todos**, sem distinção, tenham ou não sido partes do processo, atingindo em cheio o ato visado, que se torna, pela força do decreto judiciário, irritado, insubsistente, inoperante, ineficaz para todos os efeitos. É como se não fosse lei, diz Black, não confere direitos; não impõe deveres; não fornece proteção — **It confers no rights; It imposes no duties; It affords no protection.**”

Por todo o exposto, permitimo-nos considerar demonstrado que, nada obstante o Tribunal de Justiça não haver conhecido da Repre-

sentação por inconstitucionalidade; nada obstante a inércia em provocar a atuação da Chefia do Ministério Público Federal; nada obstante o julgado do Tribunal de Justiça referir-se a partes diversas das que, eventualmente, integrarão a ação a ser proposta em Miguel Pereira, este julgado que deu pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 6 tem eficácia natural com relação a todos e, em particular, ao Vereador de Miguel Pereira, que pode ser processado e julgado sem licença da sua Câmara.

No concernente aos fatos, os autos dão conta de que o Vereador foi à casa da vítima, com esta altercou e produziu disparos de arma de fogo, sem contudo anti-gi-la.

Há várias circunstâncias objetivas e subjetivas que estão a exigir elucidação através do inquérito criminal, a exemplo da quantidade de disparos, o tipo de arma e munição disponível, a localização dos projéteis disparados, o motivo, eventual repulsa à ofensa ou à agressão, o local ter sido a casa da vítima etc. Reclama pesquisa aprofundada, sobretudo o dolo, que poderá firmar a competência do Tribunal do Júri, pois seria despidiendo aludir, aqui, à possibilidade de configuração, em tese, de tentativa de homicídio incruenta.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1983.

NEJE HAMATY

Assistente

Aprovo.

NICANOR MÉDICI FISCHER

Procurador-Geral de Justiça