

ILÍCITO PENAL ATRIBUÍDO A DEFENSOR PÚBLICO

PROCESSO Nº E-15/1.049-7/90

Procedência: 1ª Vara Criminal da Comarca de Niterói

Inquérito policial em que se apura ilícito penal atribuído a Defensor Público. Remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça ante o disposto no art. 85 da Lei Complementar nº 06/77 (hoje art. 158, inc. IV, alínea "d", nº 2 da Constituição Estadual de 1989). Inconstitucionalidade de tal dispositivo criador de foro especial por prerrogativa de função, não cabendo ao Chefe do Ministério Público atribuição para proceder. Parecer pela devolução dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento e suscitação, incidenter tantum, da referida inconstitucionalidade.

PARECER

O Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Niterói remete a esta Procuradoria-Geral os autos do inquérito policial ali tombados sob nº 15.350, em que é indiciado o Defensor Público *Nilton Dias Martins*, atendendo a requerimento do Promotor de Justiça (assinatura ilegível, sem uso de carimbo) ali em exercício, tendo em vista o ofício de fls. 71, onde se alude ao art. 85 da Lei Complementar nº 06/77, no tocante à competência para o processo e julgamento dos crimes comuns dos membros da Defensoria Pública.

2. A matéria está hoje regida pelo art. 158, inc. IV, alínea "d", nº 2 da Constituição Estadual promulgada em 05 de outubro de 1989, que repetiu ser do Tribunal de Justiça do Estado a competência para o respectivo processo e julgamento, determinando, em tese, que seja do Procurador-Geral de Justiça a atribuição para officiar nos autos do procedimento investigatório, ora pensados.

3. Trata-se, contudo, de preceito eivado de manifesta inconstitucionalidade, *vis-à-vis* o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988, em tema de poder constituinte derivado exercido pelos Estados federados (art. 25 da C.F.), regido especificamente (no que interessa à matéria em exame) pela conjugação dos arts. 96, inc. III, 105, inc. I, "a" e 125, da Carta Magna Federal com o art. 158, inc. IV, alínea "d", nº 2, da Constituição Estadual.

4. Tem-se, assim, que a Constituição Federal estabeleceu ser competente o Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, "... nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho,

os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais" (art. 105, inc. I, "a").

5. Por outro lado, ao cuidar da competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, o art. 96, inc. III, da C.F. reservou-a exclusivamente para o julgamento dos juízes estaduais, do Distrito Federal e Territórios, bem como dos membros do Ministério Público.

6. Em correspondência com esse balizamento constitucional, a Carta Estadual consagrou a competência originária do Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos crimes atribuídos aos juízes estaduais e aos membros do Ministério Público (art. 158, IV, "d", nº 2).

7. Dá-se, todavia, que a Carta Magna de nosso Estado, em clara extrapolação do poder constituinte derivado de que cogita o art. 25 da Lei Maior da República, fez abranger, no mesmo nº 2 do comentado art. 158, inciso IV, alínea "d", dentre outros, os membros da Defensoria Pública, assegurando-lhes foro especial, com processo e julgamento originariamente pelo Tribunal de Justiça do Estado.

8. Assim fazendo, a Constituição Estadual se pôs em inconciliável contraste com a Carta Magna Federal, ofendendo o já aludido preceito do art. 25 desta última e violando, de roldão, a regra de competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, inc. I, da C.F.), na medida em que criou hipótese de foro especial por prerrogativa de função não correspondente a qualquer permissivo da Constituição Federal.

9. Ora, se tal é a limitação da Constituição da República à competência originária dos Tribunais de Justiça locais, e se a ela o Constituinte federal não abriu qualquer exceção em relação aos Defensores Públicos, é evidente que nenhuma ampliação àquele sistema poderia ser efetuada a nível local, incidindo o diploma estadual que assim o fizesse em manifesta inconstitucionalidade.

10. Inconstitucional, como claramente é a regra do art. 158, IV, "d", nº 2, da Carta Magna Estadual, no tocante ao foro especial para os Defensores Públicos, dentre outros ali também referidos, impõe-se a declaração incidental dessa inconstitucionalidade, cuja iniciativa cabe não ao Procurador-Geral de Justiça, mas ao órgão do Ministério Público com atribuição legítima para officiar nos autos do procedimento em que se ventitou a questão, suscitando-a, no momento processual adequado, perante o órgão jurisdicional competente, que é o do primeiro grau.

11. Não é demais ressaltar que a declaração da inconstitucionalidade tem sido a solução adotada pelo Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em matéria absolutamente análoga, conforme decisões unânimes nas Ações Penais Públicas nºs 03/89 (Relator Des. Luiz Fernando Whitaker) e 04/89 (Relator Des. Ferreira Pinto) e nas Representações Criminais nºs 05/89 e 06/89 (Relator de ambas o Des. Buarque de Amorim), todas julgadas na sessão de 14 de fevereiro de 1990, conforme acórdãos publicados no "Diário Oficial" de 14/03/90, parte III, p. 09.

Nessas condições, opina-se no sentido de que os autos ora apensados sejam devolvidos ao Juízo de origem, onde o Promotor de Justiça em exercício deverá promover o devido andamento do feito.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 29 de março de 1990.

Luiz Carlos H. de A. Maranhão
Promotor de Justiça
Assistente

Aprovo.

Carlos Antonio Navega
Procurador-Geral de Justiça