

“Ação Civil Pública ajuizada pelo MP do 1º grau de jurisdição em face de Prefeito Municipal. Entendendo não ter competência, o MM. Juiz a quo declinou de sua competência para o TJ diante da novel redação do § 2º do art. 84 do CPP. Há, hodiernamente, uma ADIN nº 2797/02 perante o Excelso Pretório, questionando a Lei nº 10.628/02 que deu nova redação ao dispositivo legal supra nominado. Parecer no sentido do sobrestamento da presente ação civil pública até que seja decidida a presente matéria na ADIN citada e/ou seja argüido pela Câmara o competente incidente de inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do CPP”

4ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Ação Civil Pública nº 2004.120.00006

Autor – O Ministério Público do primeiro grau de jurisdição Legisl.- Lei Federal nº 10.628/2000

Interessado (1) – O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Interessado (2) – O Sr. Prefeito do Município de Maricá Ricardo José Queiroz da Silva

PARECER

*Eminente Juiz de Direito Substituto de Desembargador-Relator Horácio dos Santos Ribeiro Neto, que ora orna este Egrégio órgão fracionário,
Eminente Desembargador-Relator:*

“Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público contra o Sr. Prefeito do Município de Maricá, por improbidade administrativa; todavia, o Exmo. Sr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível daquela Comarca, através da decisão de fls. 1746/1754 declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, diante da novel redação do § 2º do art. 84 do CPP, determinou a baixa na distribuição, determinando a seguir a remessa dos autos a uma das Colendas Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O *Parquet* do primeiro grau, ao tomar ciência da decisão, requereu tão-só a remessa *incontinenti* dos autos a este Egrégio Tribunal, já que em sede de incompetência absoluta, tal matéria será decidida através do Desembargador sorteado, pela incompetência ou competência do Juízo.

A ação de improbidade administrativa não possui pretensão penal, mas verdadeira pretensão de natureza cível

de caráter político-administrativo, pelo que nos termos do art. 105, I "a" da Constituição Federal, a competência originária deste Tribunal é tão-só para a ação penal, não se confundindo em hipótese alguma com a ação judicial para apurar eventual ato de improbidade administrativa, cuja natureza é eminentemente, quando muito, administrativa-civil.

ADIN 2797/2002.

Hodiernamente, encontra-se sobrestado no Egrégio Órgão Especial o processo nº 2004.017.00010 que trata de idêntica matéria por determinação do eminente Desembargador José Pimentel Marques.

Salta aos olhos a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 84 do CPP com a redação dada pela Lei nº 10.628/02. Inexistência de foro especial pela prerrogativa de função. Precedentes do Excelso Pretório e do STJ.

Neste sentido a Resolução nº 1.129/2003 da Egrégia Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ambos os parágrafos do artigo 84 do CPP batem de frente com diversos dispositivos de nossa *Lex Legum*.

Esta Procuradoria-Geral de Justiça, aqui oficiando como *custos legis*, posiciona-se no sentido de ser suscitado pela Câmara o competente incidente perante o Egrégio Órgão Especial e/ou determine o sobrestamento do presente feito até a decisão do Egrégio Órgão Especial no feito supra nominado"

Compulsando-se estes autos, verifica-se, inicialmente, que o Ministério Público, por intermédio do culto, competente e combativo Promotor de Justiça Marcelo Lima Buhatem, ajuizou, perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Maricá, uma Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em face do Sr. Prefeito Municipal daquela Comarca, Ricardo José Queiroz da Silva; todavia, o MM. Juiz de Direito Alexandre Camacho deu-se por incompetente para processar e julgar referida *actio*, com base no § 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 10.628/02. O *Parquet* do primeiro grau de jurisdição, ao tomar ciência da decisão, requereu a remessa imediata dos autos a este Egrégio Sodalício por tratar-se de incompetência absoluta.

Recebendo os autos, o conspícuo e culto Juiz de Direito Substituto de Desembargador Horácio dos Santos Ribeiro Neto, que, com seu saber e postura sempre ética, orna, hodiernamente, este órgão fracionário, determinou, *incontinenti*, a expedição da Carta de Ordem à Comarca de Maricá para cumprir-se as letras "a" e "b" do r. despacho de fls. 1763. Após, determinou abertura de vista à Procuradoria de Justiça.

Nesta oportunidade, estes autos vieram com vista à Procuradoria de Justiça, para exame e parecer conclusivo do *custos legis*.

É o breve relatório.

In limine, averbe-se aqui, por oportuno, que, hodiernamente, encontra-se sobrestado no Egrégio Órgão Especial do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro o processo nº 2004.017.00010, por determinação do eminente Desembargador-Relator José Pimentel Marques, que trata de matéria idêntica ao presente feito.

Concessa maxima venia, salta aos olhos a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 10.628/2002 que garantiu *foro especial por prerrogativa de função na hipótese de aplicação da Lei nº 8.429/92, máxime porque a competência se define pela natureza da ação ajuizada, e não pela causa petendi refletida na preambular*.

Com efeito, os §§ 1º e 2º acrescidos ao artigo 84 do Código de Processo Penal pelo artigo 1º da Lei nº 10.628/2002, o legislador ordinário arvorou-se em *Poder Constituinte Reformador* e acrescentou mais uma competência originária ao rol exaustivo de competências de cada Tribunal, além de interpretar, de forma desastrada, dispositivos constitucionais.

Tollitur quaestio... D.V.

Faz-se mister, *incontinenti*, que o denominado direito objetivo seja obedecido e seguido por todos os súditos, escoimando-se toda e qualquer exegese capaz de desvirtuá-lo de seu comando genérico e abstrato. Ensina-nos a doutrina francesa que não discrepa de nosso *jus positum*, que "*Le droit objectif est constitué par l'ensemble des préceptes, des règles, élaborés dans une société déterminée en vue d'atteindre un certain but... omissis ... La règle de droit est générale et abstraite, car elle s'applique également à tous....*" – Cfr. *Cours de Droit Civil*, MICHEL DE JUGLART et ALAIN PIEDELIEVRE, Professeurs à la Faculte de Droit de l'Université de Paris, Introduction, Tome I, 14ª édition, Montchrestien, p. 15.

Ressalte-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa não possui pretensão penal, mas verdadeira pretensão de natureza cível de caráter político-administrativo, pelo que, nos termos do artigo 105, I "a" da Constituição Federal, a competência originária deste Tribunal é para a ação penal, o que não se confunde com a ação judicial para apurar eventual ato de improbidade administrativa cuja natureza é eminentemente, quando muito administrativa-civil. Neste sentido, a lição de FÁBIO KONDER COMPARATO in "Ação de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/92 – Competência do primeiro grau" – *Boletim dos Procuradores da República*, nº 9, 1999. A propósito, bem sintetiza ALEXANDRE DE MORAES, "A Constituição Federal de 1988 não incluiu o julgamento das ações de improbidade administrativa na esfera de atribuições jurisdicionais originárias do STF, STJ, TRF ou quaisquer outros tribunais..." – Cfr. *Constituição do Brasil Interpretada*, v. tb. nota ao artigo 102, p. 1379.

A propósito, recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 18 de junho de 2003, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo regimental interposto por Governador de Estado, objetivando que o processo tramitasse perante o Egrégio STJ; todavia a pretensão foi repelida, conforme se constata in AGP 1883-PR agravo regimental na petição 2002/0106196-6, Min. Gilson Dipp.

Definir é pôr limites e, se os limites da competência dos Tribunais estão na *Lex Legum*, não pode o legislador ordinário ultrapassá-los, acrescentando nova competência ao rol exaustivo posto na Constituição, como se Poder Constituinte fosse. A propósito, assim decidiu o Ministro Ilmar Galvão, no V. Acórdão relativo à Petição 693 AgR/SP, *verbis* :

“Competência do Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Pública contra Presidente da República. Lei nº 7.347/85. A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade. Agravo regimental improvido.”

Inúmeros são, também, os julgados do Excelso Pretório relativamente à falta de sua competência originária para processo e julgamento de ação popular contra o Presidente da República, por se tratar de matéria não contemplada no exaustivo rol de competência fixado em sede constitucional.

A verdade é que ambos os parágrafos do art. 84 do CPP batem de frente não apenas com os arts. 102, I, 105, I, 108, I e 125 § 1º da *Lex Legum*, mas igualmente também investem contra a independência e a harmonia dos Poderes do Estado, cravados no artigo 2º da mesma Lei Fundamental.

A inconstitucionalidade do § 2º do artigo 84 do CPP é tão visível, mensurável e palpável que o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro fez publicar a **Resolução nº 1.129/2003**, recomendando aos membros do *Parquet* continuem a instaurar e a presidir os inquéritos civis e as ações civis públicas e, ainda, recomendando a argüição incidental de inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do CPP com a alteração introduzida pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002.

Neste sentido, confira-se o decidido pelo E. STJ :

“Improbidade administrativa. (...) 3.
Conquanto caiba ao STJ processar, nos Crimes

comuns e de responsabilidade, os membros do TRT (Constituição, art.105,I,"a"), não lhe compete, porém, explicitamente processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implícitamente, sequer, admite-se tal conseqüência, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, do juiz de primeiro grau – **STJ – Reclamação 591-SP**, Rel. Min. Nilson Naves, j. 1.12.99.

A Procuradoria-Geral da República, em longo parecer (nº 17.965), igualmente, concluiu pela pecha de inconstitucionalidade de tal dispositivo.

Diz o artigo 480 do Código de Processo Civil que, argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à Turma ou Câmara a que tocar o conhecimento do processo. Conforme é de sabença comum, se tal for levantada no curso de um processo, constitui questão prejudicial do julgamento da causa no tribunal. Assim, esta fica sobrestada até que se resolva referido incidente. Se a Câmara entender que procede, remeterá a questão ao Tribunal Pleno que, de acordo com a Lei Maior, é o órgão competente para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo – *Cfr. arts. 480 e 481 – Nery, Recursos nº 2.3.4.6, pp. 113/114 –*.

Conspícuo Desembargador-Relator, constitui imperativo da lei processual que, uma vez argüida no curso do processo a inconstitucionalidade de preceito legal, como fundamento basilar do pedido, o julgamento na segunda instância deve ser sobrestado até o deslinde da questão constitucional, mediante a instauração do incidente específico, ouvido obrigatoriamente o Ministério Público.

A teor do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Ante o exposto, aguarda esta Procuradoria de Justiça, aqui oficiando como *custos legis*, deva este Seletor e Colendo órgão fracionário *si et in quantum* suscitar o presente incidente de *inconstitucionalidade do § 2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 10.628/02 e/ou seja determinado o sobrestamento do presente feito até que seja decidida a presente matéria na ADIN 2797/2002.*

Rio de Janeiro, RJ, terça-feira, 05 de abril, *anno domini* MMV

JOSÉ ANTONIO LEAL PEREIRA

Procurador de Justiça titular junto à 4ª Câmara Cível