

Diretor de Operações de Transporte
Juliana Mariani Onig

Editoras Cristiane Sanchez Bello e de Fátima Carneiro Oliveira, André A. M. Loureiro Gomes e Luciana Faria
Assistente Editorial Karla Capriles
Produção Editorial
Coordenação
Juliana De Souza Bianco

Assistente Editorial Amanda Oliveira de Oliveira, Andrea Regina Schneider Nunes, Danielle Rondon Campos de Moura, Fátima Campos Marcolino, Marlene, George Silva Melo, Luana Coelho dos Santos e Rodrigo Jomiliano de Oliveira
Revisão de Provas Edsonmar Maria Angelica Leme e Sarama Fernandes Silva

Assistentes Jucimara Soares, Biana Biella Martins, Karen de Almeida Carneiro, Roberta Ayres Soares, Marjorie e Victor Burchfiel
Administradoras e Produção Gráfica
Supervisores
Cátia Henrique Andrade

Assistente Administradora Antonia Pereira
Assistente Administrativo Francine Lucelia Carneiro de Sousa
Analistas de Produção Gráfica Edgley da Costa Brito
Supervisor Emerson

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Badaró, Gustavo Henrique. Juiz natural no processo penal / Gustavo Henrique Badaró. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
Revolução
ISBN 978-85-11-34311-3

1. Juiz natural. 2. Processo penal. I. Badaró, Gustavo Henrique. II. Título.

Índices para catálogo sistemático: 1. Processo penal / Direito penal 343.1
CDU: 340.1

GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ

JUIZ NATURAL NO PROCESSO PENAL

Prefácio
ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

gura a...
testados a luz das premissas ate...
dos os argumentos favoráveis a aplicação das novas regras de competência...
tenham caráter geral e abstrato, bem com a possibilidade de aplicação...
porcionalidade, enquanto um possível fundamento para a aplicação da...
das novas leis sobre competência. Também será verificada a consequência...
extinção do órgão jurisdicional anteriormente competente e sua influência...
bre os processos pendentes.

Finalmente, no Capítulo 5 serão analisadas as consequências processuais da violação da garantia do juiz natural. Para tanto, previamente serão fixadas as premissas conceituais para distinguir os casos de nulidade dos de inexistência processual. O estudo será desenvolvido com vistas à teoria dos pressupostos processuais de validade e de existência. Embora não se desconheça as críticas inclusive terminológicas a tais categorias, integradas por elementos heterogêneos e com consequências diversas, sua grande utilidade para o tema em estudo consiste em permitir apartar, com suficiente segurança, as hipóteses de falta de investidura jurisdicional dos casos de mera incompetência. Estas premissas doutrinárias serão estudadas em face do direito posto brasileiro, na disciplina das nulidades. Por fim, será analisada a possibilidade ou não de proposição de nova ação penal, nos casos em que tenha havido um prévio julgamento, com violação da garantia do juiz natural.

JUIZ NATURAL: NOÇÕES GERAIS, ASPECTOS HISTÓRICOS E DE DIREITO COMPARADO

1

1.1 DO JUIZ NATURAL E DAS GARANTIAS CORRELATAS

Já se disse, corretamente, que o grau de civilidade de um povo se mede, sobretudo, pelo modo como são salvaguardados os direitos e a liberdade do imputado no processo penal.¹

No Estado Democrático de Direito, o processo penal, enquanto instrumento legal para a verificação de uma imputação que atribui a alguém a prática de um fato definido como crime, e em caso positivo, de imposição de uma sanção penal, é um fator de legitimação do sistema penal e, de forma mais ampla, do próprio exercício do poder.

As garantias constitucionais do processo penal representam, assim, o modelo processual penal que, no plano político, nada mais é do que um espelho dos valores sociais vigentes numa determinada sociedade, em um dado período histórico. A disciplina concreta dos institutos processuais, mais do que decorrência de simples escolhas técnicas é, em verdade, fruto de uma opção politicamente orientada. A disciplina dos elementos e requisitos de um ato processual, dos sujeitos legitimados a requerê-lo, da forma com que deve ser praticado é, em verdade, escolha de valor.²

1. PISAPLA, Gian Domenico. *Compendio di procedura penale*. Padova: Cedam, 1975. p. 23.
2. Como bem destaca Sergio Moccia (Emergência e defesa dos direitos fundamentais, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 25, p. 67, São Paulo, jan.-mar. 1999), "não é a questão de 'estíreis formalismos' que está em jogo, mas algo bem diferente". E, prossegue afirmado que, embora realmente se esteja fixando formas, "cada uma de-

Atualmente, contudo, a estas garantias constitucionais do processo devem somar os direitos e garantias assegurados nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos que preveem regras de garantias.

Mais importante do que separar e definir isoladamente o conteúdo e o campo de operatividade de cada uma das garantias e direitos fundamentais, tomada de consciência de que devem funcionar integrada e coordenadamente, com vistas a um fim comum de conferir legitimidade ao exercício do poder no caso por órgãos do Poder Judiciário, por meio do instrumento processual legalmente previsto.

Nesse conjunto de direitos assume especial relevo o direito a um juiz imparcial. A imparcialidade é essencial à atividade jurisdicional. O processo, enquanto um dos meios de heterocomposição dos conflitos e de aplicação da lei, somente tem razão de ser quando o ato final de exercício de poder seja realizado por um terceiro, suprapartes, isto é, um sujeito imparcial.

A garantia do juiz natural será analisada com vistas a assegurar o direito ao juiz imparcial.

1.1.1 *A Independência Judicial*

Já proclamava CALAMANDREI: "Senza indipendenza dei giudici non è possibile giustizia".³

As declarações e tratados internacionais de direitos humanos, de uma forma geral, relacionam duas características, assegurando a todos acusados o direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial: Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 10; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 14.1; Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 8.1; Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 6.1.

As encerra escolhas de valor. Portanto, quem as invoca, quem as respeita, quem as desrespeita, por isso mesmo, invoca, respeita ou desrespeita valores, ou, como se costuma dizer, princípios".

3. CALAMANDREI, Piero. Governo e magistratura. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1966, vol. 2, p. 198. Entre nós, de forma semelhante, afirma José Frederico Marques (Instituições de direito processual civil, Rio de Janeiro: Forense, 1962, vol. 1, p. 180) que "a independência dos órgãos judiciais, que hoje pode ser aceita como um dos seus, está na própria essência do Poder Judiciário".

É tradicional a distinção entre independência externa e independência interna da magistratura.⁴ A primeira é a independência do Poder Judiciário como um todo, ante os demais poderes do Estado, tendo apoio no próprio princípio da divisão dos poderes do Estado.⁵ Já a independência interna, situada no âmbito do próprio Poder Judiciário, é a independência de cada um dos juizes perante os demais órgãos do próprio poder a que pertencem. Ainda que, do ponto de vista da organização judiciária, os tribunais sejam considerados órgãos hierarquicamente superiores aos juizes de primeiro grau, trata-se de uma hierarquia de derrogação (pela possibilidade da reforma da decisão do juiz inferior) e não de uma hierarquia de mando⁶ (que significaria a possibilidade de o tribunal determinar como o juiz deveria julgar). Assim, os juizes de primeiro grau devem ser livres e independentes para julgar somente de acordo com o que determina a lei, segundo a interpretação dada pelo próprio magistrado. Por óbvio, a sua decisão poderá ser revista e alterada, em caso de recurso, por

4. Parcialmente diversa é a divisão de Eugenio Raul Zaffaroni (*Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar, 1994, p. 103): "independencia judicial puede distinguirse en independencia de la magistratura e independencia del juez. La primera es condición de la segunda e implica la autonomia de gobierno y el poder disciplinario. La independencia del juez, por su parte, puede ser externa e interna" (destaques no original).
5. COUTURE, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978, t. 1, p. 88. Por certo, não são apenas estas as formas de se considerar a independência da magistratura. Em alemão estudo, Calamandrei (Governo e magistratura. *Opere giuridiche* cit., p. 199) afirma que é possível "parlare della indipendenza del giudice di fronte ai giudicabili ed ai loro difensori, o di fronte ai suoi superiori gerarchici, o di fronte agli altri poteri dello Stato, o anche di fronte ai partiti e all'opinione pubblica".

6. Afirma José Frederico Marques (*Manual de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, vol. 1, p. 108) "não existir poder hierarquico de mando entre órgãos da magistratura", e complementa: há "uma competência de derrogação, e nunca uma competência de mando do superior sobre a instância inferior". Na doutrina italiana, Piero Calamandrei (Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice, t. II, 1944. *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1970, vol. 4, p. 253) destaca que a independência da magistratura se resume neste fundamental princípio: "che il vincolo di subordinazione gerarchica, che pone tutti gli impiegati pubblici alla dipendenza dei loro superiori, non ha valore per i magistrati giudicanti al momento in cui esercitano le loro funzioni". De forma semelhante posiciona-se José Joaquim Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 663): "qualquer relação hierarquica no plano da organização judicial não poderá ter incidência sobre o exercício da função jurisdicional".

um tribunal "superior". Mas o juiz continua independente para decidir que contrariamente ao posicionamento do tribunal.

Não basta a proteção em relação aos outros poderes, afastando os escolhas discricionárias do Poder Executivo. No quadro atual, em termos de independência,⁷ o grande problema do Poder Judiciário não é assegurar independência externa, mas interna.⁸ É necessária a independência de cada perante os órgãos de administração da magistratura.⁹ Isto é, a independência

7. Certamente hoje soam exagerados os seguintes princípios estabelecidos por Madison e Jay (O federalista. Ouro Preto: Imprensa Oficial do Estado de 1996, vol. 3, p. 163): "1.º que o poder judiciário é sem questão alguma o mais esperado de resultado; 3.º que é preciso dar-lhe todos os meios possíveis para defender-se dos outros dois".

8. PIZZORUSSO, Alessandro. *L'organizzazione della giustizia in Italia*. Torino: Einaudi, 1990. p. 24. Por sua vez, Luis-Alfredo De Diego Díez (*El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 26) afirma que "el principio de la independencia legal del juez opera hoy también en el interior del propio Poder Judicial". E complementa: "los atentados contra esta garantía constitucional provienen tanto de actos del legislativo como del ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial". No mesmo sentido, cf. ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. *Sin nota 175*. Ainda na mesma linha posiciona-se Giovanni Quadri (Storia costituzionale del Poder Judicial. Roma, 14-15.02.1992). *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 66, p. 243, 1993); o "giudice è sottoposto a pressioni di ogni tipo, in media e dalla pubblica opinione, ma dall'interno dello stesso corpo giudiziario". Roberto De Liso ("Naturalità" e "prestituzione" del giudice nell'art. 25 della Costituzione. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, p. 2699) complementa o raciocínio nel momento attuale si tratta soprattutto di evitare che sia dato ingresso a deviazioni dell'organizzazione e della struttura giudiziaria, ma non per questo meno pericolose, che all'interno dell'organizzazione e della struttura giudiziaria, possono essere causate proprio di rigoroso rispetto della garanzia costituzionale in esame". Na doutrina nacional, Lucio Flávio Gomes (Apostamentamento sobre o princípio do juiz natural. *RT*, ano 83, vol. 70, p. 418, São Paulo, Ed. RT, maio 1994) afirma que "nem o Executivo, nem o Legislativo natural ou criar Juiz para julgamento de dados concretos". Cabe lembrar que José Frederico Marques (Da competência em matéria penal. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 60) ao analisar a possibilidade de substituição dos juizes vitalícios

do juiz individualmente considerado em relação a outros sujeitos pertencentes a organização do Poder Judiciário, que possa encontrar-se em uma situação de supremacia,¹⁰ como, por exemplo, os integrantes dos órgãos de governo do Poder Judiciário.

por juizes não vitalícios, observava: "Para que a regra constitucional do art. 141, § 27 lequivale ao art. 5.º, LIII, da CFI/1988] seja integralmente respeitada, tais substituições não podem ficar ao arbitrio dos executivos estaduais, e sim subordinadas a determinações dos órgãos superiores da magistratura. Se de outro modo se entendesse, não seria difícil aos Estados criar verdadeiros juizes especiais, com esses magistrados não vitalícios, cujo funcionamento se regularia através de dúplic mecanismo de substituições". A mesma preocupação é externada, a luz da Constituição de 1988, por Nelson Nery Junior (*Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 70), que inclui no conteúdo da garantia do juiz natural a "observância das determinações de procedimentos referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o *Geschäftsverteilungsplan* do direito alemão". E, complementa: "com isso fica vedado o mecanismo de designação, substituição e convocação de juizes pelo Poder Executivo, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, em virtude do princípio do autogoverno da magistratura". Embora mereça destaque a preocupação de ambas as posições em projetar a garantia do juiz natural também em relação ao "juiz-pessoa", não se pode concordar com a observação no sentido de que poderia haver escolha livre ou discricionária pelos "órgãos superiores da magistratura". Também em relação aos órgãos internos no Poder Judiciário deve haver regra legal prévia estabelecendo critérios objetivos de divisão interna de funções, incluindo as designações, substituições e convocações. Sem critérios legais, também perante os órgãos de administração do Poder Judiciário, haveria um "dúplic mecanismo de substituições". Como destaca Víctor Cantena (Prólogo ao livro de DIEGO DíEZ, Luis-Alfredo de. *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 21) "el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley se refiere a que los titulares de los órganos jurisdiccionales no vengyan designados de un modo especial, en razón del criterio particular de alguna persona u órgano de gobierno. Ello exige la aprobación de normas generales y objetivos, previas a la iniciación de un proceso, que fijen de un modo terminante e claro no sólo el órgano competente sino también el procedimiento de designación de sus integrantes, de modo que se garantice la independencia e imparcialidad de los titulares de la jurisdicción". Somente assim será possível, nas palavras de Mario G. F. Fiorentino (La garantía del juez natural en el justo proceso e nell'ordinamento giudiziario e i suoi riflessi sull'imparzialità del giudice. *Diritto e Processi - rivista giuridica on line*. Disponível em: <http://www.diritto.it/articoli/penale/giudice_nat_29_04_2004.pdf>. Acesso em: 10.09.2009. p. 17, nota n. 41) "evitare che l'esito del procedimento possa essere in qualche misura pilotato" dai dirigenti degli uffici giudiziari per i fini più vari".

10. TRANCHINA, Giovanni. I Soggetti. In: SIRACUSANO, Delino; GALATI, Antonino; TRANCHINA, Giovanni; ZAPPALÀ, Enzo. *Diritto processuale penale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1996. vol. 1, p. 58.

Binder, inclusive, aponta o perigo do sistema de autogoverno da magistratura: "a possibilidade de que se convertam em sistemas ditatoriais *ad intra*, isto é, que os juizes adquiram maior independência externa, porém, percam independência interna".¹¹ Uma política judiciária que seja fortemente controlada pelos órgãos superiores da organização judicial certamente não irá interferir em todos os casos, porém, como adverte Ruiz Ruiz, isso poderá ocorrer "en los procesos que cuentan".¹²

As pressões para vulnerar a independência externa do Poder Judiciário, num país democrático, são relativamente neutralizáveis por meio da liberdade de informação, de expressão e de crítica, exercitáveis por uma imprensa livre e vigilante.¹³ Porém, como adverte Zaffaroni, a pressão que lesa a independência interna "é muito mais continuada, sutil, humanamente deteriorante e eticamente degradante".¹⁴

Na atuação concreta do julgador, a independência judicial tem sido definida como a sujeição do juiz somente à lei e à Constituição.¹⁵ Em vários textos constitucionais há cláusula expressa nesse sentido.¹⁶ Mesmo nos sistemas que assim não o prevêm, a submissão do juiz somente à lei decorre da própria separação de poderes. Tal previsão garante a independência e, consequentemente, a imparcialidade do juiz, considerado tanto como órgão jurisdicional, quanto como pessoa física que integra o órgão.¹⁷

11. BINDER, Alberto. *Introducción ao direito processual penal*. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Jurs, 2003. p. 111, que acrescenta: "qualquer sistema de governo que consiga a independência externa sacrificando a independência interna dos juizes é tão inconstitucional quanto o fato hipotético de que o Poder Judiciário depende do poder executivo".
12. RUIZ RUIZ, Gregorio. *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*. Madrid: Civitas y Ministerio de Justicia, 1991. p. 161.
13. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales* cit., p. 105.
14. Idem, p. 105-106.
15. Nesse sentido, BINDER, Alberto. *Introdução ao direito processual penal* cit., p. 249. No mesmo sentido, posiciona-se Canotilho (*Direito constitucional e teoria da Constituição* cit., p. 664), referindo-se a "independência funcional".
16. Para Girolamo Bellavista (*Lezione di diritto processuale penale*, 2. ed. Napoli, 1960. p. 96) "la independência dei giudici è fondata dal capoverso dell'art. 101 della Costituzione che afferma che "i giudici sono soggetti soltanto alla legge".
17. SCABARONE, Metello. *Elementi di procedura penale - I principi costituzionali*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 49.

A independência da magistratura perante os outros Poderes, por certo, não se trata de um "privilegio de corporação", mas de uma separação a ser entendida em caráter rigorosamente instrumental, como meio para se assegurar a imparcialidade.¹⁸

Outro problema tem sido apontado como importante questão de independência judicial diz respeito às relações entre a imprensa e a administração da justiça, na medida em que muitos juizes temem a influência da mídia sobre os fatos que julgam e sobre suas decisões.¹⁹ Não se pode negar que há, além dos poderes formalmente instituídos pelos Estados, outros grupos de pressão extremamente fortes e organizados e, um deles, inevitavelmente, é a mídia. Não é incomum que a mídia se transforme em um espaço para "julgamentos paralelos",²⁰ que podem colocar em risco a serenidade do julgador, na medida em que os resultados de tais julgamentos sejam assimilados pela opinião pública, a partir da opinião publicada nos meios de comunicação.²¹

18. MOLARI, Alfredo. I Soggetti. In: PISANI, Mario et al. *Manuale di procedura penale*. 8. ed. Bologna: Monduzzi, 2008. p. 35.
19. Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. A independência do juiz brasileiro. O processo em sua unidade II. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 53; TROCKER, Nicolo. Svolgimenti giurisprudenziali in materia di garanzie costituzionali del processo civile nella Repubblica Federale Tedesca. Riv. trim. dir. Proc. Civ., 1970. p. 222; CAPPELLI, Mauro; VIGORITTI, Vincenzo. I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano. Riv. Dir. Proc., 1971, p. 619; MAIER, Julio Bustos Juan. *Derecho procesal penal: parte general: sujetos procesales*. Buenos Aires: Del Puerto, 2003. t. II, p. 499. A preocupação com as pressões da mídia no processo penal e sua repercussão em face da garantia do juiz natural é manifestada por BEDÉ JR., Américo; SENNA, Gustavo. *Principios do processo penal. Entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 227.
20. Além das hipóteses em que há clara influência, com discussões abertas sobre o conteúdo e os possíveis resultados de processos que despertam maior atenção do público, há, também, outras situações de perigo, embora mais sutis. Como lembram Cappellei e Vigoritti (I diritti costituzionali... cit., p. 619) "si tratta di tentativi di influenza che non sono sempre aperti e clamorosi, ma che sono anzi sovente sottili e difficilmente percepibili e per questo particolarmente pericolosi e non facilmente evitabili".
21. Analisando a questão à luz do que denomina "jurisdicionalização da política" e ao inadequado uso do Direito Penal para reagir aos comportamentos politicamente reprováveis, Plácido Fernández-Viagas Bartolomé (*El juez natural de los parlamentarios*. Madrid: Civitas, 2000. p. 39) observa que "es indudable que cualquier tribunal profesional es capaz de depurar con precisión los elementos del delito, sencillamente porque conoce su oficio. El problema es si será capaz de manifestar

Justamente por isso, tais garantias não podem ser vistas como "privilégios ou favorecimentos a uma casta de preferidos",³¹ mas como meios de oferecer ao jurisdicionado e, no caso do processo penal, ao acusado, uma prestação jurisdicional realizada por agentes imparciais.³²

Entre as prerrogativas constitucionais dos magistrados, assume especial importância para o tema do juiz natural a garantia de inamovibilidade,³³ uma vez

uniones políticas diventa *condizione necessaria - anche se non, ovviamente, sufficiente - per assicurare la sua imparzialità*" (destaques nossos).

31. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., vol. 1, p. 409. No mesmo sentido, na doutrina estrangeira: ROMBOLI, Roberto; PANIZZA, Saúlle. I principi costituzionali relativi all'ordinamento giudiziario. In: PANIZZA, Saúlle; PIZZORUSSO, Alessandro; ROMBOLI, Roberto (org.). *Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense*. Pisa: Edizioni Plus - Università di Pisa, 2002. vol. 1, p. 49.

32. Além disso, como explica Juan Burgos Ladron de Guevara (*El Juez ordinario predeterminado por la ley*. Madrid: Civitas/Universidad de Córdoba, 1990. p. 70), a inamovibilidade e o juiz natural garantem não só a independência externa, perante os demais Poderes, como também a independência interna dos juizes, assegurando "el principio de igualdad de todos los funcionarios judiciales frente a posibles injerencias de su órgano de Gobierno - El Consejo General del Poder Judicial".

33. Lembra Pisapia (*Compendio di Procedura Penale* cit., p. 30) que "per aversi 'indipendenza' ed 'imparzialità' occorre infatti che l'organo giudicante sia immune da vincoli che comportino la sua soggezione formale o sostanziale ad altri organi e che sia per esso assicurato il requisito della 'inamovibilità'. Isso porque, a inamovibilidade, principi costituzionali cit., p. 65), tem por finalidade "assicurare ai magistrati ordinari la serenità necessaria ad adempiere imparzialmente i loro compiti". Já Mario Chiavara (*Processo e garanzie della persona. Le garanzie fondamentali*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1984. vol. 2, p. 64) considera-a como o eixo primário para o funcionamento da garantia da independência judicial. De forma semelhante, na doutrina espanhola, Burgos Ladron de Guevara (*El Juez ordinario predeterminado por la ley* cit., p. 69) destaca: "No diritto norte-americano, lembram Hamilton, Madison e Jay (*O federalista* cit., vol. 3, p. 163-164) que "nada pode contribuir tanto para firmar a sua independência (do Poder Judiciário) como a inamovibilidade dos juizes", e complementam: "deve esta instituição ser considerada como um elemento indispensável da organização do poder judiciário e como a cidadela da justiça e da segurança pública". No plano dos direitos humanos, Ubertis (*Principi di procedura penale europea*. Le regole del giusto processo cit., p. 22) destaca que "assume allora una fondamentale importanza la garanzia della inamovibilità del giudice, considerata alla stregua di un corollario della sua indipendenza e pertanto rientrante nelle garanzie contemplate dall'art. 6 comma

que assegura ao juiz a permanência no órgão em que foi investido, não se lhe podendo impor a mudança para outro órgão da mesma comarca ou de comarca diversa,³⁴ ainda que por meio de promoção.³⁵ Há, também, na Constituição, a previsão de vedações aos magistrados, com o claro e inegável propósito de assegurar a imparcialidade do julgador (CF/1988, art. 95, parágrafo único).³⁶

Ao mais, a Constituição assegura, expressamente, o devido processo legal, do qual deflui, inegavelmente, o direito a um juiz imparcial. Um processo que se desenvolve perante um juiz que não seja imparcial, que é qualificador da atividade jurisdicional, não será um devido processo.³⁷

Nesse conjunto de mecanismos para assegurar a imparcialidade se sobressai a garantia do juiz natural, seja pela previsão de que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5.º, LIII), seja ao vedar a criação de tribunais de exceção (art. 5.º, XXXVII). A razão de ser da garantia do juiz natural é, exatamente, assegurar um julgador imparcial. Obviamente, não basta o juiz natural para que se tenha um juiz imparcial. Mas

1 Conv. eur. dir. uomo" (destaques nossos). No mesmo sentido: CHIAVARRO, Mario. Art. 6 - Diritto ad un processo equo. In: BARTOLE, Sergio; CONFORTI, Benedetto; RAINONDI, Guido (org.). *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2001. p. 182, acrescentando, ainda, que a inamovibilidade se resolve em "una garanzia contro le rimozioni discrezionali, o, più precisamente, in una limitazione delle cause di rimozione ai soli casi di gravi mancanze accertate in maniera assolutamente corretta".

34. Obviamente, trata-se de uma inamovibilidade relativa, e não absoluta, na medida em que a própria Constituição, no inc. II do art. 95, a ressalva: "salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII". O referido inc. VIII, com a redação dada pela EC 45/2004, prevê que: "o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa".

35. Tão relevante que, a EC 1/1969, no art. 182, nas Disposições Transitórias, manteve em vigor o Ato Institucional 5, de 13.12.1968, que em seu art. 6.º suspendia as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade. Num regime em que não assegurou o direito ao juiz competente, nada mais coerente que suprimir a garantia da inamovibilidade e também da vitaliciedade. Assim, poderia o Presidente da República, por decreto, "demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo" (art. 6.º, § 1.º).

36. Para Tornaghi (*Instituições de processo penal* cit., vol. 2, p. 79), as vedações "também visam a assegurar essa independência e o decoro da magistratura".

37. GUEVARA, Burgos Ladron de. *El Juez ordinario predeterminado por la ley* cit., p. 85.

a garantia do juiz natural, enquanto juiz pré-constituído e definido segundo critérios legais de competência, é um mecanismo eficiente para permitir que o acusado não seja julgado por um juiz parcial, evitando a manipulação dos poderes do Estado para atribuir um caso a um tribunal específico, escolhendo seus julgadores.

Finalmente, as possibilidades de abstenções e recusas do juiz individualmente considerado, nos casos de impedimento ou suspeições (CPP, arts. 252 e 254, respectivamente), também buscam evitar que o julgamento seja realizado por um sujeito parcial, ou melhor, ao menos presumivelmente parcial. De se observar que, em tal caso, busca-se assegurar a imparcialidade do juiz como pessoa física.

Em suma, no Brasil, ao invés de uma mera enunciação de imparcialidade, o sistema constitucional, integrado pelo CPP e pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, prevê um conjunto de garantias e impedimentos, assegura a preterminação legal da competência e possibilita que o juiz se abstenha ou que as partes o recusem, em casos de impedimentos ou suspeições. Para se assegurar a imparcialidade, não basta simplesmente declará-la, ou conferir ao juiz, positivamente, garantias que lhe assegurem independência. É necessário também, negativamente, excluir do caso o juiz que se encontre em situações que possam gerar dúvida ou suspeita de parcialidade.³⁸

38. Justamente por isso, não se pode concordar com a posição prevalecente na doutrina nacional, no sentido de que as hipóteses de impedimento e suspeição caracterizam um rol fechado, não admitindo analogia ou interpretação ampliada. Em sentido contrário, admitindo a ampliação do rol legal, e a consideração de outra hipótese não prevista em lei, que coloque em risco a imparcialidade do julgador: SOUZA, Artur Cesar de. *A parcialidade positiva do juiz*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 86. No último sentido, na doutrina estrangeira: MAIER, Julio Bustos Juan. *Derecho procesal penal*, t. II, p. 555. Alias, bastaria comparar as hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Penal com as do Código de Processo Civil, e constatar as diferenças. Ora, ou se admitir que há casos em que se pode identificar potencial risco para o processo civil, mas não para o processo penal, como por exemplo, "o juiz for credor ou devedor de uma das partes" (CPC, art. 135, *caput*, II), porque só se conclui que as hipóteses divergentes mostram situações que, verdadeiramente, não geram risco de parcialidade, o que também não se pode concordar. Por outro lado, há hipóteses não previstas num e noutro, que devem ser consideradas como positivamente geradoras de parcialidade, e que também não se pode concordar. Por outro lado, há hipóteses não previstas num e noutro, que devem ser consideradas como positivamente geradoras de parcialidade. Imagine-se o caso em que a ré ou a promotora seja amante do juiz, ou tenha sido noiva do julgador, ou ainda haja entre juiz e parte relação entre adotante e adotado, por uma adoção depois declarada nula, ou relação

Por outro lado, os diplomas internacionais de direitos humanos, que integram o ordenamento jurídico nacional, asseguram a imparcialidade de forma expressa.

1.1.3 Do juiz natural como mecanismo para assegurar a imparcialidade

A independência, ao assegurar que o magistrado não sofrerá pressões e influências, tanto externas, de integrantes do Poder Executivo ou Legislativo, quanto internas, de outros integrantes do próprio Poder Judiciário, em especial daqueles que exercem as funções de governo interno do Judiciário, gera uma condição propícia para florescer a imparcialidade.³⁹ Tal condição, contudo, embora necessária, não é suficiente para assegurar a imparcialidade do juiz. Um juiz sem independência será sempre um juiz parcial. Por outro lado, um juiz independente não será, somente por isso, um juiz imparcial.⁴⁰ A independência é um meio para que o juiz cumpra o seu dever de imparcialidade.⁴¹

Assegurada a independência, outros mecanismos concretos deverão atuar para garantir que o juiz, ainda que independente, seja também imparcial ou, melhor dizendo, não seja um juiz parcial. Um desses mecanismos é a garantia do juiz natural, que, nessa primeira aproximação, pode ser considerada como o direito a um juiz instituído antes do fato e competente para julgar o processo

matrimonial também posteriormente anulada. É de se concluir, pois, que as hipóteses de impedimento e suspeição não são *numerus clausus*, mas constituem um simples rol exemplificativo ou *numerus aperti*. Nesse sentido, na doutrina estrangeira, Maier (*Derecho procesal penal* cit., t. I, p. 754) afirma: "las reglas sobre el apartamiento de los jueces no deban funcionar como *clausura* de las facultades de los intervinientes en el procedimiento (reglamento taxativo), sino en el sentido de facilitar, para esos casos, el ejercicio efectivo de la facultad de apartar a un juez".

39. Zaffaroni (*Estructuras judiciales* cit., p. 107) refere-se à independência "como presupuesto o condición indispensable de la imparcialidad". Entre nós, no mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (*Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, vol. 1, p. 109) refere-se a independência como "pressuposto da imparcialidade".

40. ROMBOLI, Roberto. *Il giudice naturale*. Studi sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano. Milano: Giuffrè, 1981, p. 128.

41. MOLARI, Alfredo. I Soggetti cit., p. 35. Em sentido parcialmente diverso, para Vincenzo Vigoriti (*Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano: Giuffrè, 1970, p. 112-113), as garantias da independência e imparcialidade frequentemente se encontram em relação recíproca de causa e efeito, razão pela qual, na prática, garantir uma, significa também assegurar a outra.

Mas, o que é ser um juiz imparcial? Ou talvez fosse melhor formular uma pergunta menos pretensiosa:⁴⁶ o que não torna o juiz parcial?

Se não é possível saber, exatamente, o que é ser um juiz imparcial, é possível, por outro lado, identificar situações e mecanismos que permitam tentar ou suspeitar pela parcialidade do julgador.⁴⁷ Cabe ao legislador, na medida do possível, prever estas hipóteses e vedá-las⁴⁸ ou, no mínimo, criar condições para que não possam operar.⁴⁹

A necessidade de certeza na determinação do juiz que irá julgar o caso é ainda mais evidente ao se perceber que há diferenças impossíveis de serem eliminadas de um julgador para outro. Essas diferenças, frutos da história de vida, das concepções políticas, do contexto social e histórico em que vive cada magistrado, irão refletir na forma como interpretam a lei.⁵⁰ Se os juizes assumem esses pré-juízos provenientes de sua realidade histórica, não há como considerá-los, na aceção pura da palavra, imparciais.⁵¹

46. Lembra Maier (*Derecho procesal penal* cit., t. I, p. 741) do *Nolite iudicare* (Não julgaís), atribuído a Cristo, como "demostración de que la palabra justicia, como toda obra humana, es tan solo una utopia, una bella utopia, esto é, un ideal que preside la actividad de los jueces, pero que no soporta la petulancia con la que nosotros, los juristas, y, en especial, la misma práctica judicial, se refiere a ella".

47. Como observa Ladrón de Guevara (*El Juez ordinario predeterminado por la ley* cit., p. 69), "la ley no excluye al Juez porque sea parcial, sino porque puede temerse que lo sea".

48. Roberto Romboli (L'interesse politico come motivo di ricusazione del giudice. *Rivista Diritto Processuale*, 1982, p. 477) observa que, "il legislatore ha posto per le ipotesi di ricusazione una presunzione *iuris et de iure* di parzialità a carico del magistrato che si trovi nei confronti dell'oggetto o dei soggetti della causa, (...) e ciò sulla base dell'*il quod plerumque accidit*, indipendentemente da qualsiasi analisi, nel caso concreto, dell'effettiva parzialità".

49. Por outro lado, do ponto de vista subjetivo, isto é, sob a ótica do próprio magistrado, explica Liebman (*Manuale di diritto processuale civile - principi* cit., p. 74) que "non abituale imparzialità: bisogna che non sussista nemmeno il dubbio che motivi personali possano influire sul suo animo".

50. Justamente por isso, explica Romboli (*Il giudice naturale* cit., p. 130): "il giudice, nell'interpretare la fatuспеce astratta prevista dalla legge per rapportar al caso concreto, non o opera come meccanico applicatore della legge, ma svolge giudizi di valore che lo portano a scegliere una anziché l'altra delle interpretazioni possibili e sui quali non può non influire la posizione politica generale, la visione del mondo, propria del singolo magistrato".

51. MAIER, Julio Bustos Juan. *Derecho procesal penal* cit., t. I, p. 741. Não é ofensivo para os juizes, escreve Roger Perroti (Giudice collegiale e giudice unico nel diritto proces-

Num regime em que o juiz fosse um simples automático, ou um robô que aplicasse a lei segundo regras puras e lógicas,⁵² de maneira uniforme e padronizada, a garantia do juiz natural perderia muito de sua importância.⁵³ Pouco importaria que o julgamento fosse de competência da comarca de São Paulo, ou de uma cidade ribeirinha do Amazonas, que o juiz fosse José ou João. Ambos, assim como todos os demais juizes, seriam apenas e tão somente a "bouche de la loi".⁵⁴ havendo, pois, uma absoluta "fungibilidade dos juizes".⁵⁵ Esse juiz não existe! Teria que ser um juiz marginalizado da sociedade, por alguns chamados de "juiz asséptico", que "quando se apresenta a julgar, deve atuar como um eunuco político, econômico e social, e se desinteressar do mundo fora do tribunal".⁵⁶

suale francese. *Rivista di Diritto Processuale*, 1982, p. 378-379) constatar que o modo de afrontar os problemas é fortemente "determinato da certi pregiudizi scritti nel fondo della loro coscienza".

52. Nas palavras de Mathias Hartwig (*Il gesetliche Richter di cui all'art. 101, 1.º comma, 2.ª proposizione, del Grundgesetz* (1). *Il principio di precostituzione del giudice* (Atti del Convegno organizzato dal Consiglio Superiore della magistratura e dall'Associazione "Vittorio Bachelet", Roma, 14-15 febbraio 1992). *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 66, 1993, p. 102): "i giudici non sono apparecchi automatici di interpretazione della legge che in ogni caso raggiungono tutti quanti lo stesso risultato".

53. Como explica Romboli (*Giudice naturale. Enciclopedia del diritto - Aggiornamento II* cit., p. 369), "la 'diversità' del giudice al momento della decisione che costituisce al tempo stesso un valore costituzionale ed il presupposto operativo del principio della precostituzione del giudice, il quale tende così a realizzare ed a garantire la permanenza di un effettivo pluralismo all'interno della magistratura" (destaques nossos).

54. A garantia do juiz natural, como destaca Vladimiro Zagrebelsky (*Commissione e giudice naturale. Commissione di procedimenti e conflitti di competenza* (Atti del Convegno di studio "Enrico di Nicola" - Problemi attuali di diritto e procedura penale, Trieste-Grignano, 3-5 ottobre 1975). Milano, 1976, p. 66), "rivela la consapevolezza della importanza della parte svolta dal giudice nella applicazione della legge, la quale può mutare con il variare di giudice (non riducibili a *bouches de la loi*, anche se tutti soggetti soltanto alla legge", art. 101 comma 2.º Cost. "

55. Nesse sentido: NOBILI, Massimo. Il giudice nella società contemporanea ed i criteri di assegnazione delle cause. *Rivista di Diritto Processuale*, 1974, p. 80; ROMBOLI, Roberto. Teoria e prassi del principio di precostituzione del giudice. *Il principio di precostituzione del giudice* cit., p. 33; PANIZZA, Saülle. Sistema tabellare e ordinamento giudiziario. In: PANIZZA, Saülle; PIZZORUSSO, Alessandro; ROMBOLI, Roberto (org.). *Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense* cit., p. 194; ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. *Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley* cit., p. 533; BELLOCCHI, Alessio. I requisiti di naturalità e precostituzione del giudice cit., p. 90.

A primeira expressão é de Zaffaroni (*Estruturas judiciales* cit., p. 108) e o segundo período transcrito entre aspas, citado pelo mesmo autor é de John Aneurin Grey

Por outro lado, atualmente, a lei, até mesmo porque deve se adaptar à dinâmica da vida social e econômica, cada vez mais está impregnada de conceitos jurídicos indeterminados, com conteúdos amplos e genéricos, que exigem cada vez mais um processo hermenêutico complexo, para não se dizer complementar a atividade legislativa.⁵⁷ Também não há que se duvidar que a atividade interpretativa comporta uma função criativa, sendo perfeitamente possível que se chegue a soluções diversas em casos nos quais se aplica a mesma lei a análogas ou idênticas situações fáticas.⁵⁸

Adverte Calamandrei que, "quando se diz que no sistema da legalidade o juiz não é senão um intérprete da lei, isso não significa que ele seja um "porta-voz inanimado e mecânico da lei, a 'bouche de la loi', como queria Montesquieu: ao contrário, a lei, mesmo a mais precisa e a mais minuciosa, deixa ao juiz, não só na reconstrução do fato, mas também na pesquisa da relação entre o fato e o preceito jurídico, um certo âmbito de movimento e de escolha, no qual o juiz não só pode, mas deve buscar a resposta, mais que na lei, na sua consciência".⁵⁹

Some-se a isto a existência de um inegável pluralismo político e ideológico no interior da magistratura, que nada mais é do que reflexo do próprio pluralismo existente na sociedade. Nem mesmo uma neutralidade política dos

juízes pode ser sustentada atualmente, ademais de irrealizável.⁶⁰ O juiz não pode ser neutro e indiferente ao mundo dos valores.⁶¹ Melhor que ficção de um "apoliticismo" judicial é a transparência das decisões, com explícita motivação das razões de decidir.⁶² Obviamente, não se está a defender que os resultados dos processos devam ser uma "loteria judiciária", variável ao sabor das opções ideológicas e de vida do julgador.⁶³ Mas é inegável que estas diferenças exis-

60. Como bem destaca Eros Roberto Grau (*O direito posto e o direito pressuposto*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 297), "a neutralidade política do intérprete só existe nos livros". No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. (*Direito processual penal e sua conformidade constitucional* cit., vol. 1, p. 403) assevera que "juiz neutro não existe". Mais enfático, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (*O princípio do juiz natural na CF/1988. Revista de Informação Legislativa*, n. 179, jul.-set. 2008, p. 16; *Idem*, O princípio do juiz natural no Brasil e um mercado tributo a Jorge Figueiredo Dias. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUZA, Susana Aires de (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge Figueiredo Dias*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010, vol. 3, p. 796) afirma que "não há - nem se acredita em - neutralidade interpretativa. Interpretar é dar um sentido, construindo a norma, em geral, que cabha na regra contida no texto da lei mas, não raro - e por mais absurdo que possa parecer -, contra disposição expressa da lei" (destaques no original). Na doutrina estrangeira, Zaffaroni (*Estructuras judiciales* cit., p. 109) afirma: "el juez no puede ser alguien 'neutral', porque no existe la neutralidad ideológica". A Constituição, no art. 95, parágrafo único, III, proíbe a filiação político partidária do juiz, muito embora, como observa Dinamarco (*Instituições de direito processual civil* cit., vol. 1, p. 414), "obviamente não se lhe possa impedir a vinculação ideológica a linhas políticas adotadas por algum partido ou filosofia política (CF art. 5.º, VIII)". E, acrescenta: "O que esse veto quer evitar é o comprometimento com programas partidários e com as pessoas que integram ao partido, o qual poderia chegar ao ponto de pôr o juiz num dilema entre cumprir a lei e ser fiel aos compromissos assumidos com os correligionários". Contrariamente posiciona-se Zaffaroni (*Estructuras judiciales* cit., p. 118): "un juez no es parcial porque tenga una filiación política, sino porque depende para su nombramiento, permanencia, promoción y remoción de un partido político o de un grupo de poder".

61. NOBILI, Massimo. Il giudice nella società contemporanea ed i criteri di assegnazione delle cause cit., p. 89.

62. MAIER, Julio Bustos Juan. *Derecho procesal penal* cit., t. 1, p. 750.

63. Como destaca Trocker (Svolgimenti giurisprudenziali in materia di garanzie costituzionali del processo civile nella Repubblica Federale Tedesca cit., p. 223), "per essere veramente imparziale il giudice deve essere libero anche da pregiudizi sociali. Il cittadino che si rivolge al giudice esige infatti che questi sia in un certo senso al di sopra delle varie divisioni sociali e che nello stesso tempo sia in grado di comprendere le esigenze, i problemi e le aspirazioni di tutti gli strati sociali per potere emettere una decisione veramente giusta". De forma semelhante posiciona-se Carlo Guarnieri

(*Giudice e politica in Inghilterra*. Milano: Feltrinelli, 1980, p. 188). Por sua vez, Nobili (Il giudice nella società contemporanea ed i criteri di assegnazione delle cause cit., p. 87) afirma que esse juiz idealizado pelos iluministas certamente se trataria de uma "immagine grottesca e irreal del giudice", atribuindo a expressão a BRICCOLA, demico 1971-1972). Bologna, p. 7.

57. Pressuposto para se extrair um real e importante significado da garantia do juiz natural e, nas palavras de Romboli (Teoria e prassi del principio di precostituzione del carattere creativo dell'attività interpretativa del giudice cit., p. 32), "Il riconoscimento delle soluzioni pur in presenza di casi analoghi ai quali dover applicare la stessa legge". No mesmo sentido, ROMBOLI, Roberto. *Giudice naturale. Enciclopedia del diritto - Aggiornamento II* cit., p. 382.

58. ROMBOLI, Roberto; PANIZZA, Saule. I principi costituzionali relativi all'ordinamento giudiziario. In: PANIZZA, Saule; PIZZORUSSO, Alessandro; ROMBOLI, Roberto (org.). *Testi e questioni di Ordinamento giudiziario e forense* cit., p. 52. No mesmo sentido, cf. ZAFFARONI, Eugenio Paul. *Estructuras judiciales* cit., p. 109. De forma semelhante, Escalada Lopez (Sobre el juez ordinario predeterminado por la ley cit., p. 534), afirma que o resultado da interpretação depende da subjetividade de cada juiz.

59. CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia* cit., p. 606.

Em suma, é fácil perceber que, se houver a intenção séria de se assegurar um juiz de cuja parcialidade não se possa duvidar, por certo, a garantia do juiz natural não pode se limitar a definição do órgão jurisdicional competente, mas deve incluir, também, a pessoa do juiz que irá concretamente exercer a jurisdição no caso concreto. Ou seja, o juiz natural não deve ser apenas uma garantia de prévia definição do órgão jurisdicional competente, mas também da pessoa do juiz que irá julgar.⁷²

1.2 DO SURGIMENTO E DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GARANTIA DO JUIZ

NATURAL

A análise do surgimento e da evolução histórica da garantia do juiz natural deve ter como ponto de partida, por um lado, o direito inglês, com posterior desenvolvimento no ordenamento jurídico norte-americano, e, por outro lado, a sua raiz na Revolução Francesa de 1789 e no posterior constitucionalismo francês do final do século XVIII e início do século XIX.

Espera-se, com o exame dos antecedentes históricos, alcançar uma importante perspectiva da garantia em estudo, com vistas a conhecer o seu sentido e finalidade originários, bem como verificar sua evolução e, desta forma, sua projeção no futuro.⁷³ A exposição, portanto, não será somente um tributo ao passado, mas terá o objetivo de verificar a necessidade de adaptar e até mesmo buscar a evolução da garantia do juiz natural ante os problemas que hoje se apresentam, mas que eram inexistentes ou irrelevantes quando de seu surgimento.⁷⁴

Para a exposição partir-se-á de um critério cronológico, principiando a análise pelo ordenamento inglês, com seu posterior desdobramento no constitucionalismo norte-americano. Somente depois, será analisado o surgimento da garantia do juiz natural da França revolucionária, momento em que assume seus contornos mais próximos aos atualmente vigentes.

Não se desconhece que a garantia do juiz natural, em especial no aspecto positivo, enquanto juiz competente, encontra sua origem mais direta no constitucionalismo francês. Da *Magna Charta* de 1215 extrai-se apenas o direito ao *iudicium parium suorum*. Posteriormente, mas antes mesmo da legislação revo-

72. Sobre o tema, cf. *infra*, cap. 2, item 2.7.

73. RUIZ RUIZ, Gregorio. *El derecho al juez ordinario en la Constitución española* cit., p. 31. Como bem destaca Pizzorussio (Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale cit., p. 5), "risulta assolutamente sproporzionato attribuire agli argomenti di carattere storico una portata tale da consentire di superare i dati acquisiti nel corso dell'esperienza recente".

lucionaria francesa, já era possível encontrar, com clareza, no *Petition of Rights* de 1628 e na *Billof Rights* de 1689, a vedação das comissões extraordinárias, bem como o direito ao julgamento *by the law of the land*.⁷⁵

Por outro lado, é de se observar que, do ponto de vista terminológico, a expressão "juiz natural" é de origem tipicamente francesa. A primeira referência legislativa é encontrada na Lei de organização judiciária francesa de 16-24.08.1790, e a primeira vez que foi consagrada constitucionalmente foi com a Constituição francesa de 1814.

Isso não quer dizer, contudo, que antes a expressão não fosse utilizada. A expressão *juge naturel* já fazia parte da cultura jurídica francesa do século XVI e XVII.⁷⁶

1.2.1 No direito inglês

Para o tema do juiz natural e, mais genericamente, da administração da justiça no sistema inglês, o primeiro instrumento a ser analisado é a Magna Carta de 15.02.1215,⁷⁷ imposta pelos barões ao Rei João Sem Terra.

75. A este rol de pactos ou compromissos impostos aos soberanos ingleses, Heleno Cláudio Fragoso (*Direito penal e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 119) acrescenta e destaca o *Act of Settlement*, que exigia o consentimento prévio do parlamento para declarar guerras e impedia a destituição de magistrados pelo rei.

76. Paolo Alvazzi Del Frate (Il principio del 'giudice naturale' nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia. *Historia Constitucional* (revista electrónica) n. 3, 2002. Disponível em: <<http://hc.rechts.es/03index.html>>. Acesso em: 10.12.2009, p. 136) ainda recorda a definição *Dictionnaire de l'Académie Française* del 1694 para a qual o *juge naturel ordinaire* é aquele "à qui naturellement, ordinairement et de droit appartient l'acconnaissance d'une affaire". E acrescenta que esta definição tem o caráter de uma consagração oficial. Lembra, também, que mais antigas são as referências em Etienne Pasquier (1529-1619), ou em Cardin Le Bret (1558-1655), este último descrevendo o princípio jurisdicional segundo o qual "chaun plaide devant son juge naturel". Diversamente, para Ferrajoli (*Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* cit., p. 605) a expressão teria sido utilizada pela primeira vez, na França, em 1766, no verbe *Juge (Jurispr)*, da *Encyclopédie*, para designar, precisamente, e em oposição aos juizes comissários ou extraordinários, o "juiz ordinário", dotado de competências, estabelecidas em lei, e não instituídos só depois do cometimento do fato. Tal posicionamento é acolhido, na doutrina nacional, por MOURA, Maria Thereza Rochas de Assis. Alteração da competência da Justiça Militar. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). *Justiça penal*, 7. críticas e sugestões: proteção à vítima e à testemunha, comissões parlamentares de inquérito, crimes de informática, trabalho infantil, TV e crime. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 235.

77. A primeira versão da Magna Carta é de 15.02.1215. Todavia, sua duração deveria ser limitada no tempo, por apenas 3 meses. Posteriormente, contudo, seu texto foi, por

xinomia das normas jurídicas, à própria lei, no tocante a esses assuntos de sua esfera privativa de regulamentação".³³

A mesma regra não vale, porém, para a disciplina da competência dos órgãos de primeiro grau. Para estes, a Constituição não autoriza a disciplina por norma emanada do Poder Judiciário, seja em seu regimento interno, seja por qualquer outra fonte normativa. Trata-se, pois, de matéria objeto de reserva de lei, no caso, reserva relativa. Exige-se, portanto, a intervenção do Poder Legislativo, ainda que se admita, posteriormente, a complementação da disciplina legal por ato normativo integrativo do próprio Poder Judiciário.

3.2.2 Do criação de varas especializadas por atos normativos internos do Poder Judiciário

Nos últimos anos, a criação de varas especializadas tem se tornado um fenômeno crescente, merecendo especial atenção a criação de varas especializadas nos crimes de lavagem de dinheiro. Isso porque, o Conselho da Justiça Federal, por meio da Res. 314, de 12.05.2003, "recomendou" aos Tribunais Regionais Federais que promovessem a especialização de varas criminais, as quais teriam competência exclusiva ou concorrente para o processamento, no âmbito da Justiça Federal dos delitos tipificados na Lei 7.492, de 16.06.1986 (crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e na Lei 9.613, de 03.03.1998, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.

Desde então, foram editadas várias resoluções pelos Tribunais Regionais Federais especializando determinadas varas, embora com algumas diferenças específicas de um ato para outro.³⁴

Antes de analisar a questão à luz do juiz natural, não se pode deixar de questionar a menor legitimidade da "escolha política" de um órgão interno do Poder Judiciário para editar um ato normativo que terá a mesma repercussão que uma lei em sentido estrito. A reserva de lei é expressão de democracia, já que reflete a vontade de que determinada matéria, por sua importância, seja disciplinada pelo Parlamento, isto é, o órgão que é expressão do corpo eleitoral

33. Idem, *ibidem*.

34. Não interessa, no presente momento, discutir a possibilidade ou não de os provimentos ou resoluções determinarem a redistribuição de processos já em trâmite perante outros juízes para as varas criminais não especializadas. O tema diz respeito à garantia do juiz natural como norma material e será analisado *infra*, cap. 4, itens 4.5.1 a 4.5.3.

e da soberania popular, no qual "as minorias ideais e os interesses presentes e da sociedade têm maior possibilidade de concorrer para a elaboração da disciplina de tal matéria".³⁵ Em outras palavras, ante as características do Poder Legislativo, enquanto instituição que respeta a vontade de todo o povo, e cujas escolhas são resultado da dialética entre maioria e minoria,³⁶ o resultado de uma lei é, ao menos em tese, mais legítimo do que o resultado de uma resolução ou provimento interno do Poder Executivo e, principalmente, do Poder Judiciário.³⁷

Ao mais, e como consequência do primeiro ponto, é de se observar, também, que a reserva de lei assegura maior transparência, estabilidade e uniformidade nos critérios de distribuição de competência, do que sua disciplina em regulamentos ou resoluções internas dos tribunais.³⁸ Tais normas muitas vezes são absolutamente desconhecidas dos operadores do direito que, não raro, são surpreendidos ao verem declarada a competência ou incompetência de um órgão jurisdicional, com base em um ato cujo âmbito de publicidade é muitíssimo restrito.

O primeiro ponto que interessa para a discussão da legitimidade de tais atos, face a garantia do juiz natural, diz respeito à possibilidade de se criar ou especializar vara, mediante provimento ou resolução dos Tribunais, ao invés de lei em sentido estrito, diante da reserva de lei relativa que vigora no cam-

35. Nesse sentido, cf. SCAPARONE, Metello. *Elementi di procedura penale - i principi costituzionali* cit., p. 5. De forma semelhante, para Díez-Picazo Giménez (Il juez ordinario predeterminado por la ley de cui art. 24, comma 2.º, della Costituzione spagnola. Il principio di preconstituzione del giudice cit., p. 128), em "un ordinamento costituzionale fondato sul principio democratico, la riserva della legge ha la finalità di garantire l'intervento del Parlamento nella regolamentazione di determinate materie con la conseguente esclusione delle norme emanate dall'esecutivo". E, acrescentamos nós, também as normas emanadas do Judiciário.

36. DOLCINI, Emilio. *Leggi penali 'ad personam', riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*. In: *INSOLERA, Gaetano (org.). Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*. Bologna: Monduzzi, 2005. p. 64.

37. Mais enfático, Delitala (Cesare Beccaria e il problema penale cit., p. 968) afirma que: "la sola ragione che giustifica la scelta del potere legislativo come unico detentore del potere normativo in materia penale reside nella rappresentatività di quel potere, nel suo essere espressione non di una stretta oligarchia, ma dell'intero popolo, che attraverso i suoi rappresentanti si attende che l'esercizio avvenga non arbitrariamente, ma per il suo bene e nel suo interesse".

38. Díez-Picazo, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales* cit., p. 438.

po da organização judiciária. O STF, em todas as vezes que foi chamado a se manifestar sobre a possibilidade de criação de tais varas por atos internos dos tribunais, sejam eles provimentos ou resoluções, reconheceu a constitucionalidade de tais atos.³⁹

39. O *leading case*, reconhecendo a validade das resoluções foi o julgamento do STF HC 88.660/CE, Pleno, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 15.05.2008, m.v. Retratando claramente a posição do STF tem-se o seguinte julgador: "1. Paciente condenado a doze anos e oito meses de reclusão pela prática dos crimes de formação de quadrilha (CP, art. 288) e gestão fraudulenta de instituição financeira (Lei 7.492/1986). 2. Inquérito supervisionado pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, que deferiu medidas cautelares. 3. Especialização, por Resolução do Tribunal Regional da Quarta Região, da Segunda Vara Federal de Curitiba/PR para o julgamento de crimes financeiros. 4. Remessa dos autos ao Juízo competente. 5. *Ofensa ao princípio do juiz natural* (art. 5.º, XXXVII e LIII, da Constituição do Brasil) e à *reserva de lei*. Inocorrência. 6. Especializar varas e atribuir competência por natureza de feitos não é matéria alcançada pela reserva da lei em sentido estrito, porém apenas pelo princípio da legalidade afirmado no art. 5.º, II, da Constituição do Brasil, ou seja, pela reserva da norma. No enunciado do preceito – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – há visível distinção entre as seguintes situações: (i) vinculação às *definições da lei* e (ii) vinculação às *definições decorrentes* – isto é, fixadas em virtude dela – de lei. No primeiro caso estamos diante da *reserva da lei*; no segundo, em face da *reserva da norma* (norma que pode ser tanto legal quanto regulamentar ou regimental). Na segunda situação, ainda quando as definições em pauta se operem em atos normativos não da espécie legislativa – mas decorrentes de previsão implícita ou explícita em lei – o princípio estará sendo devidamente acatado. 7. No caso concreto, o *princípio da legalidade expressa reserva de lei em termos relativos* (= *reserva da norma*) não impede a atribuição, explícita ou implícita, ao Executivo e ao Judiciário, para, no exercício da função normativa, definir obrigação de fazer ou não fazer que se imponha aos particulares – e os vincule. 8. Se há matérias que não podem ser reguladas senão pela lei – v.g.: não haverá crime ou pena, nem tributo, nem exigência de órgão público para o exercício de atividade econômica sem lei, aqui entendida como tipo específico de ato legislativo, que os estabeleça – das excluídas a essa exigência podem tratar, sobre elas dispondo, o Poder Executivo e o Judiciário, em regulamentos e regimentos. Quanto à definição do que está incluído nas matérias de reserva de lei, há de ser colhida no texto constitucional; quanto a essas matérias não cabem regulamentos e regimentos. Inconcebível a admissão de que o texto constitucional contivesse disposição despiciente – *verba cum effectu sunt accipienda*. A legalidade da Res. 20, do Presidente do TRF da 4.ª Reg., é evidente. 9. Não há delegação de competência legislativa na hipótese e, pois, inconstitucionalidade. Quando o Executivo e o Judiciário expõem atos normativos de caráter não legislativo – regulamentares e regimentos, respectivamente – não o fazem no exercício da função legislativa, mas no desenvolvimento de função normativa. O exercício da função regulamentar e da função regimental não decorrem de delegação de função legislativa; não envolvem

A organização judiciária também está coberta pela reserva de lei. A Constituição prevê que cabe ao Poder Legislativo a disciplina da organização judiciária. No âmbito da Justiça Federal, a matéria é de iniciativa do Poder Executivo, no caso, da Presidência da República, devendo ser aprovada pelo Congresso Nacional. Já no que toca à Justiça Estadual, a iniciativa de lei cabe ao Poder Judiciário estadual, devendo a matéria ser objeto de lei estadual. Todavia, assim como na matéria de competência, não se trata de uma reserva de lei absoluta, mas sim de uma reserva relativa, podendo a lei autorizar que o Poder Judiciário edite atos normativos internos integrativos da lei disciplinadora da organização judiciária.

Como já visto, a Constituição exige que a matéria de organização judiciária da Justiça Federal seja disciplinada por lei. Por outro lado, o art. 12 da Lei 5.010/1966, permite que o Conselho da Justiça Federal especialize varas.⁴⁰

portanto, derogação do princípio da divisão dos poderes: Denego a ordem" (STF, 1.ª T., HC 85.060/PR, rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.2008, v.u.). Nesse mesmo sentido: STF HC 85.060/PR, 1.ª T., rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.2008, v.u.; STF HC 94.146/MS, 2.ª T., rel. Min. Ellen Gracie, j. 21.10.2008, v.u.; STF HC 91.253/MS, 1.ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.10.2007, m.v. Identico é o posicionamento do: STJ, RESP 636.191/SC, 5.ª T., rel. Min. Lauria Vaz, j. 16.09.2004; STJ, HC 41.643/CE, 6.ª T., rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 20.09.2005; STJ, CC 42.111/RJ, 3.ª S., rel. Min. Gilson Dipp, j. 26.05.2004; STJ, CC 41.051/SP, 3.ª S., rel. Min. Lauria Vaz, j. 28.04.2004; STJ, HC 31.294/PR, 6.ª T., rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19.08.2004. Na doutrina nacional, admitindo a disciplina da competência por meio de atos normativos internos dos tribunais, cf. Sérgio Fernando Moro (O processo penal no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro. Comentários a lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 117; BEDÉ JR., Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal. Entre o garantismo e a efetividade da sanção* cit., p. 227. A mesma posição é adotada pela Corte Constitucional alemã, segundo relata Hartwig (Il gesetzliche Richter di cui all'art. 101, 1.ª comma, 2.ª proposizione, del Grundgesetz (1). Il principio di precostituzione del giudice cit., p. 91-92) destacando que a jurisprudence do BvG reconhece que o legislador seria escravizado se quisesse e tivesse que determinar a competência judiciária em todos os detalhes. Assim, substancialmente, o que deve ser determinado pela lei são apenas as regras fundamentais, podendo a lei encontrar o seu necessário complemento nos regulamentos internos e nas tabelas.

40. A Lei 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, estabelece no art. 6.º, XI, que "ao Conselho da Justiça Federal compete (...) XI – especializar Varas fixar sede de Vara fora da Capital e atribuir competência pela natureza dos fatos determinados Juizes (art. 12)". Por sua vez, o referido art. 12 dispõe: "Nas Seções Judiciárias em que houver mais de uma Vara, poderá o Conselho da Justiça Federal

Em outras palavras, a Constituição exige lei federal, e a lei federal permita que a normatização fosse realizada por ato interno do Poder Judiciário, no caso, o Conselho da Justiça Federal.

O mesmo regime foi adotado na Lei 9.788/1999⁴¹ – que criou cem Varas na Justiça Federal de Primeiro Grau –, cujo art. 3.º dispôs: “Cabe a cada Tribunal Regional Federal, no âmbito de sua Região, mediante ato próprio, estabelecer a competência e jurisdição das Varas ora criadas, bem como transferir-lhes a sede de um Município para outro, de acordo com a conveniência do Tribunal e a necessidade de agilização da prestação jurisdicional”.

Deve-se ressaltar que, a Constituição de 1988 não conferiu ao Conselho da Justiça Federal qualquer atribuição que lhe permita editar atos normativos cujo objeto seja a organização judiciária. Cabe-lhe, “exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus” (art. 106, parágrafo único, II, da CF/1988).⁴²

fixar-lhes sede em cidade diversa da Capital, especializar Varas e atribuir competência por natureza de feitos a determinados Juizes”. De se ressaltar que, no julgamento do HC 88.660-4/CE, tais dispositivos foram considerados não recepcionados, na parte em que conferem ao Conselho da Justiça Federal a atribuições de especializar varas. Isso porque, “a supervisão administrativa e orçamentária constitucionalmente detida ao Conselho da Justiça Federal não se refere – sob qualquer perspectiva – à edição de normas concernentes à definição de atribuições de órgãos judiciais. Cabe destacar que a Lei 7.727/1989, que dispôs sobre a composição inicial dos Tribunais Regionais Federais e sua instalação, criou os respectivos quadros de pessoal e deu outras providências, estabeleceu em seu art. 11 seguinte: “Art. 11. O Conselho da Justiça Federal, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborará anteprojeto de lei, dispondo sobre a organização da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Parágrafo único. Até a promulgação da lei a que se refere este artigo, aplicam-se a administração da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, no que couber, as disposições da Lei 5.010, de 30.05.1966, respeitadas as normas constitucionais pertinentes”.

41. A Lei 9.788, de 19.02.1999, dispôs sobre a reestruturação da Justiça Federal de Primeiro Grau nas cinco regiões, com a criação de Varas Federais e deu outras providências.

42. O funcionamento do Conselho da Justiça Federal foi disciplinado pela Lei 7.746/1989, cujo art. 7.º prevê: “As atividades de pessoal, orçamento, administração financeira, contabilidade, auditoria, além de outras atividades auxiliares comuns que necessitem de coordenação central, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, serão organizadas em forma de sistema, cujo órgão central será o Conselho da Justiça Federal. Não há, pois, na lei, qualquer atribuição normativa quando a organização judiciária ou especialização de varas federais.”

Assim, vigorando a reserva de lei relativa em termos de organização judiciária, no âmbito da Justiça Federal de primeiro grau, há lei que autoriza a edição de ato normativo dos Tribunais que *especialize varas* bem como *estabeleça a competência das Varas existentes*. Isso, contudo, não se confunde com *criar novas varas*.

Exemplo claro disso é a Lei 12.011/2011, que, de um lado, criou “230 (duzentas e trinta) Varas Federais, destinadas, precipuamente, à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais Federais no País” (art. 1.º, caput); e, de outro, previu que “Cabe aos Tribunais Regionais Federais, mediante ato próprio, estabelecer a competência das Varas e Juizados Especiais Federais criados por esta Lei de acordo com as necessidades de cada Região” (art. 2.º). Ou seja, a criação das novas varas se deu por lei, que também autorizou, a cada Tribunal Regional Federal, por ato próprio, estabelece a competência das varas.

O argumento que tem sido utilizado, no sentido de que, se os tribunais podem, por atos internos, criar e alterar a composição de suas câmaras, também poderiam *criar*, alterar ou especializar varas, porque “quem pode o mais pode o menos”, *são* pode ser aceito. A questão não é de poder “mais” ou “menos”, mas de poder “o que”. A Constituição autoriza os tribunais a disciplinar a sua competência interna: compete aos tribunais *elaborar seus regimentos internos ... dispoendo sobre a competência e o funcionamento*” dos seus órgãos (CF/1988, art. 96, I, d).⁴³ Neste caso, não há reserva de lei – exigência de ato do Poder Legislativo –, mas previsão de que a disciplina da competência dos tribunais ficará a cargo do próprio Tribunal.

Por outro lado, com relação à disciplina da organização judiciária e à competência dos órgãos de primeiro grau, há reserva de lei. A Constituição foi clara ao estabelecer que a matéria de organização judiciária deve ser objeto de lei. Aos tribunais, compete propor a criação de novas varas, especializadas ou não (CF/1988, art. 96, I, d), bem como propor ao Poder Legislativo a alteração da organização judiciária (CF/1988, art. 96, II, d).⁴⁴ Evidente que, se a Constituição deu aos tribunais o poder de propor projetos de lei, visando alteração da

43. O art. 96, I, a, da CF estabelece que “Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

44. A letra d do inc. II do art. 96 da Constituição estabelece que: “Art. 96. Compete privativamente: (...) II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos

organização judiciária, é porque não admite que possam, diretamente, e sem uma lei em sentido estrito, realizar a própria alteração.⁴⁵ *Propor alteração e sem dar poder de iniciativa de lei*, o que, obviamente, distinto de *alterar*. Se o *tribunal* alterar a organização judiciária, em primeiro grau, violará a reserva de lei relativa tracada pela Constituição em tema de competência e Organização Judiciária e, consequentemente, desrespeitará a garantia do juiz natural.

A organização judiciária de primeiro grau depende de lei. Havendo reserva de lei relativa, a lei de organização judiciária poderá autorizar a edição de norma normativo interno dos tribunais sobre a atribuição de competência e Organização Judiciária da varas de primeiro grau. Todavia, neste caso, a norma do Poder Judiciário poderá ser *integradora* da lei, mas nunca *contrariar* a lei. Seja a própria lei de organização judiciária, seja qualquer outra lei federal incidente sobre a matéria.

Este último aspecto não tem recebido a atenção que merecia. Em alguns casos, ao "especializar" uma determinada vara, os provimentos ou resoluções acabaram alterando a competência territorial definida em lei em sentido estrito (p. ex.: o Código de Processo Penal), na medida em que determinam que crimes que tivessem sido praticados em outras subseções judiciárias, fossem redistribuídos para a subseção judiciária em que houve a especialização da vara.

Melhor explicando, como as Seções Judiciárias se encontram divididas territorialmente em Subseções Judiciárias, e alguns Provimentos ou Resoluções têm dado a tais varas uma competência territorial mais ampla do que a da Sub-Vara. Desse modo, tais atos normativos ao atribuírem a uma vara competência territorial que abrange toda a seção judiciária, acabam alterando o critério de competência que está previsto em lei.⁴⁶

45. Tribunais de Justiça *propor ao Poder Legislativo* respectivo, observado o disposto no art. 169: (...) d) a alteração da organização e da divisão judiciárias".

46. Nesse sentido: MARCON, Adelino. *O princípio do juiz natural no processo penal* cit., p. 130; LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, vol. 1, p. 475.

46. Cite-se, como exemplo, o art. 2.º, § 1.º, da Res. 20, de 26.05.2003, do Presidente do TRF-4.º Reg., que estabelece: "§ 1.º As varas criminais especializadas são consideradas área territorial especializado em razão da matéria e terão competência sobre toda a área territorial compreendida em cada seção judiciária". Ou seja, as Varas abrangem toda a Seção Judiciária, e não apenas a subseção a que pertence. Por outro lado, pode ser citada, como forma correta de especializar varas, respeitada a competência das demais Subseções, a Res. 10-A, do TRF-5.º Reg. Isso porque, o art. 1.º, caput, b, espere-

cializou a 4.ª Vara Privativa Criminal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco. Naquele momento, porém, já havia outra subseção judiciária em Pernambuco, cidade de Petrolina. Em razão disso, o § 3.º do mesmo art. 1.º estabeleceu: "Fica reservada, na Seção Judiciária de Pernambuco, a competência da Subseção Judiciária de Petrolina para o processamento e julgamento dos crimes referidos nesta Resolução de área de sua jurisdição". Ou seja, a Vara especializada de Pernambuco, na verdade, terá sua competência delimitada ao território da Subseção Judiciária de Pernambuco, na área territorial da Subseção Judiciária de Petrolina. Assim, a competência de uma Vara invade o âmbito territorial de uma Subseção Judiciária diversa. Por outro lado, o § 2.º do art. 2.º da mesma Resolução dispõe: "As varas criminais especializadas são consideradas juízo criminal compreendido em razão da matéria e terão competência sobre toda a área territorial especializada em cada Seção Judiciária, observada a ressalva contida no § 3.º, do art. 1.º, desta Resolução". Mais do que isso, ante a criação de outras Subseções, no âmbito da Seção Judiciária de Pernambuco, o próprio TRF 5.º aplicou o mesmo raciocínio às demais Subseções: "Interpretando-se o art. 2.º, parágrafo 1.º da Res. 10-A, deste TRF-5.º Reg, infere-se que a competência da 4.ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco para os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direito e valores se circunscreve aos praticados na área de jurisdição da Seção Judiciária que não esteja compreendida na competência territorial das Subseções. 3. Não se olvide que no caso em apreço os delitos imputados aos pacientes foram supostamente praticados em Águas Belas/PE e Garanhuns/PE, municípios que estão sob a jurisdição da 23.ª Vara/PE. 4. A Res. 10-A cuidou de especializar as varas federais criminais (4.ª Vara/PE e 11.ª Vara/CE) ressaltando (cf. parágrafo 3.º do art. 1.º), na Seção Judiciária de Pernambuco, a competência da Subseção Judiciária de Petrolina (única existente à época não sediada na capital) para o processamento e julgamento dos crimes referidos na resolução na área de sua jurisdição. Note-se que à época da edição da citada Res. 10-A as varas federais do interior do Estado de Pernambuco, à exceção da 8.ª Vara de Petrolina, não haviam sido criadas, o que impossibilitaria, logicamente, que a Resolução ressaltasse as competências de tais varas. 5. Com razão, destarte, o MM. juiz a quo quando afirma que o sentido da norma interpretada (art. 2.º, caput e parágrafo 1.º da Res. 10-A) é o de estabelecer a competência privativa da 4.ª Vara apenas para os crimes de lavagem de dinheiro praticados na área da Seção Judiciária que não seja abrangida pela competência territorial das Subseções" (TRF 5.º Reg., HC 3.066/PE, 1.ª T., rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.12.2007) (destaques nossos). No mesmo sentido também decidiu o STJ: "Hipótese em que a Res. 10-A do TRF-5.º Reg especializou a 4.ª Vara/PE e 11.ª Vara/CE para processar e julgar os crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens e valores, excepcionando dessa regra a única subseção à época existente, qual seja a de Petrolina/PE, em relação a qual os crimes ocorridos sob sua jurisdição seriam nela julgados, independe de sua natureza. 2. Criadas novas subseções após a publicação da resolução, os crimes ocorridos em suas jurisdições, mesmo que sejam de lavagem de dinheiro e ocultação de bens e valores, deverão ser julgados por elas, a exemplo do que ocorreu com Petrolina. 3. Tratando-se de subseção criada e instalada após a publicação da resolução, não havia como esta

Ora, a vara ou juízo é uma subdivisão da comarca, no âmbito das Justiças Estaduais, ou das Seções Judiciárias, no plano da Justiça Federal.⁴⁷ De se observar que a Constituição, no art. 110, *caput*, estabeleceu que: "Art. 110. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei".⁴⁸ Nesse contexto, cada Seção correspondia a uma imensa comarca, que teria como porção territorial todo Estado da Federação.

Posteriormente, contudo, devido à necessidade de descentralização das Justiças Federais de primeiro grau, as Seções Judiciárias foram subdivididas em porções territoriais menores, no caso, as Subseções Judiciárias. Nos Estados em que houve tal divisão, a Seção Judiciária, com sede na Capital, em verdade, passou a ter subdivisão em porções territoriais menores, denominadas Subseções. Ou seja, se antes o conceito de comarca, para fins de definição de competência territorial, correspondia à ideia de Seção Judiciária, depois de tais desmembramentos territoriais passou a equivalecer à Subseção. Quando existentes, as *Subseções Judiciárias* são equivalentes ao *foro federal*.⁴⁹

Assim, por exemplo, quando o art. 70, *caput*, do CPP estabelece que a competência será determinada "pelo lugar em que se consumar a infração", esse lugar passou a ser, para fins de competência, a Subseção, e não mais a Seção Judiciária. Imagine-se, por exemplo, um crime ocorrido na cidade de Ribeirão Preto, que é sede de uma Subseção Judiciária da Seção Judiciária do Estado

disciplinar todas as hipóteses a serem excepcionadas, referindo-se à subseção ainda inexistente. 4. Ordem denegada" (STJ, HC 99.294/PE, 6.ª T. J., 16.10.2008, *vu.*, rel. Min. Jane Silva, DJe 03.11.2008). Referido posicionamento foi confirmado pelo STJ: HC 96.027-8/PE, 2.ª T. J., 10.02.2009, *vu.*, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 08.05.2009.

47. Como explica Nogueira (*Comentários ao Código de Processo Penal* cit., p. 952): "a competência de juízo ou de vara é uma porcionamento da competência territorial".

48. Tal regra, contudo, nada mais fez do que repetir os termos do art. 3.º, *caput*, da Lei 5.010/1966 que determina: "Art. 3.º Cada um dos Estados e Territórios, bem como o Distrito Federal, constituirá uma Seção Judiciária, tendo por sede a respectiva Capital".

49. Como explica Dinamarco (*Instituições de direito processual civil* cit., vol. 1, p. 394), "concretamente *seção judiciária* já não é necessariamente sinônimo de *foro federal* (...). Nos Estados em que há varas federais em cidades interiores, cada foro federal de primeiro grau é uma *subseção* e assim vem sendo designado" (destaques no original). No mesmo sentido, em relação ao processo penal, cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo penal* cit., vol. 2, p. 99; NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho, *Comentários ao Código de Processo Penal* cit., p. 921; LIMA, Renato Brasileiro de, *Competência criminal* cit., p. 230.

de São Paulo. Obviamente, a competência territorial não seria de toda a Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Se assim o fosse, o processo poderia ser instaurado validamente perante a Justiça Federal de São Paulo, ou de Santos, ou de São Sebastião etc.

Em suma, nas Seções Judiciárias em que há Subseções Judiciárias, o conceito de foro ou comarca corresponde à Subseção e não a toda a Seção. Por outro lado, as Subseções, muitas vezes, são subdivididas em órgãos judiciários, no caso, as Varas Federais. Ou seja, a Vara é uma subdivisão da Subseção. Assim sendo, é evidente e lógico que uma Vara não pode ter uma competência territorial que suplante ou extrapole a porção territorial correspondente à Subseção. Seria o mesmo que, no âmbito da Justiça Estadual, a Vara ter uma competência territorial maior do que a Comarca a qual pertença.⁵⁰ Cabe lembrar que a Súmula 206 do STJ estabelece: "A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo". Não há porque deixar de aplicar o mesmo entendimento no âmbito federal: a vara especializada não pode alterar a competência territorial, no caso, da Subseção Judiciária, fixada no CPP. Em assim não sendo, o provimento ou resolução estará violando a lei, o que é inadmissível.⁵¹

50. Como explica Frederico Marques (*Da competência em matéria penal* cit., p. 188): "Verdade está aos preceitos de organização judiciária sobre competência material propriamente dita alterar a competência de foro estatuída pelas leis de processo. A razão disso se encontra em que a competência material dos juízos pressupõe a competência de foro". No mesmo sentido, especificamente com relação à criação das varas especializadas em crimes de lavagem de dinheiro, pela Res. 20/2003 do TRF-4.º Reg. cf. LUCHI DEMO, Roberto Luis, *Competência penal originária: uma perspectiva jurisprudencial crítica* cit., p. 261-263. Os tribunais, contudo, vêm reconhecendo a legalidade de tais resoluções ou provimentos, com fundamento na necessidade de se "zelar pela eficácia célere da prestação jurisdicional" (STJ, CC 39.367/PR, 3.ª S., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.10.2003, *vu.*).

51. Embora se trate de comezinha lição, pelo que tem se visto, não parece demais repetir o ensinamento de Victor Nunes Leal (Lei e regulamento. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, fasc. 1, jan. 1945, p. 375): "Há, pois, nos regimes de Constituição rígida, ou melhor, nos regimes de supremacia da Constituição sobre as leis, uma hierarquia das normas obrigatórias vigentes no Estado. Essa hierarquia com é sabido, tem três graus: a) constituição; b) lei; c) regulamento. Nessa graduação, a generalidade acompanha a obrigatoriedade. A Constituição é mais genérica do que a lei e prima sobre ela; a lei é mais genérica que o regulamento, e está em plano superior ao deste". E, partindo das mesmas premissas, observa San Tiago Dantas (Normas de direito singular e sua revogação. Lei e regulamento. *Problemas do direito positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 227) que, no caso de antinomia entre uma lei e um regulamento,

Ainda que se admita que, no âmbito das Justiças Federais, por força do art. 12 da Lei 5.010/1966, e do art. 3.º da Lei 9.788/1999, é possível a "especialização de varas" por atos internos dos Tribunais Regionais Federais, tais atos normativos internos não podem descumprir ou violar as regras do Código de Processo Penal ou de qualquer outra lei. Especializar vara, no âmbito da Porção territorial em que ela está situada (isso é, da Subseção Judiciária), somente pode ser entendido como determinar que uma das Varas passe a ter competência diferenciada das demais em razão da matéria. Jamais, porém, poder-se-á admitir a ampliação dos limites territoriais da Subseção.³²

Esse conflito não se resolve segundo o princípio 'lex posterior derogat prior', porque, dado que o Regulamento, embora contenha normas jurídicas, não tem força de lei. Resolve-se de acordo com o princípio da hierarquia das normas jurídicas, segundo o qual o regulamento cede à lei ordinária e a lei ordinária cede à Constituição. Embora as posições acima digam respeito aos regulamentos administrativos, são por tudo e em tudo aplicáveis aos provimentos e Resoluções dos tribunais. O mesmo se aplica em relação às leis estaduais de organização judiciária, que não poderão, a pretexto de estabelecer a divisão territorial das comarcas, alterar os critérios de competência da "lei federal", no caso, do Código de Processo Penal. Exemplo disso é a Lei Estadual 803/2008, do Estado de Alagoas, cujo art. 1.º estabelece: "Art. 1.º Fica criada a 17.ª Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar os delitos envolvendo atividades de organizações criminosas (Crime Organizado) e jurisdição em todo território alagoano". A toda evidência, uma vara da comarca de Maceio não pode ter competência territorial que ultrapasse a porção territorial da comarca, sob pena de evidente afronta ao art. 70, *caput*, do CPP. Admitir o inverso e aceitar que a lei estadual de organização judiciária invada espaço de competência legislativa que a Constituição reservou para a União, qual seja, legislar sobre processo e, no caso, definir critérios de competência territorial. Por todos estes motivos, não se pode concordar com a decisão proferida pelo STF, no julgamento da ADIn 4.414-AL, na parte e que se conclui: "O princípio do juiz natural não resta violado na hipótese em que Lei estadual atribui a Vara especializada competência territorial abrangente de todo o território da unidade federada, com fundamento no art. 125 da Constituição, porquanto o tema gravita em torno da organização judiciária, inexistindo afronta aos princípios da territorialidade e do juiz natural" (Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 30.05.2012, in v.). As leis de organização judiciárias não podem ferir regra de lei federal, que, em caráter uniforme, fixa critérios de competência territorial.

Discorda-se, pois, da posição defendida por Fausto Martin de Sarcis (*Combate à lei-geral de atribuição: teoria e prática*. Campinas: Millennium, 2008, p. 62) quando afirma: "Na hipótese do art. 70 do CPP, que trata da competência pelo lugar do infrator, porquanto o art. 99 da Constituição Federal assegura ao Judiciário autonomia administrativa e financeira, podendo proceder à sua auto-organização administrativa". Também Maria (O processo penal no crime de lavagem cit., p. 117) utiliza como argumento favorável à especialização das varas por simples provimentos ou resolu-

3.3 DA CONCRETIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Quando acontece um determinado crime, para se definir qual o juiz competente, deve ser seguido um processo gradativo de concretização da competência, que principia pelo nível mais amplo e de maior abstração, até chegar a um único e específico órgão jurisdicional concreto. A concretização da competência ocorre em diversas etapas que, na doutrina nacional, normalmente, são identificadas com perguntas sobre um problema de competência. Para responder a tais perguntas, e solucionar o problema de competência, devem ser utilizados os critérios de competência.

Importante atentar, porém, que a definição do processo de concretização da competência em cada país é um problema que exige a conjugação de dois fatores: (1) análise da estrutura orgânica do Poder Judiciário; (2) análise do fluxo dos processos entre os diversos órgãos, com vistas a identificar, de um lado, um conjunto de órgãos que se comunicam entre si, e de outro, quais órgãos ou

ções do Poder Judiciário, "o poder de auto-organização dos serviços judiciais (art. 99 da CF/1988)". Ora, autonomia administrativa e financeira não inclui, por óbvio, autonomia legislativa. Certamente a Constituição não conferiu ao Poder Judiciário o poder de legislar autonomamente e com inobservância das leis ordinárias. Auto-organização administrativa não é liberdade para modificar a organização judiciária para fins jurisdicionais, isto é, de definição de competência. Como destaca Celso de Mello (*Constituição Federal anotada* cit., p. 368), ao analisar os regimentos internos dos tribunais no regime constitucional anterior, mas em linha igualmente válida para Resoluções ou provimentos dos tribunais, sob a ótica da Constituição de 1988, "os regimentos internos dos Tribunais são por eles próprios editados, em decorrência do exercício concreto da garantia constitucional de autogoverno que a Carta Federal, em seu art. 115, III, lhe outorga. Não podem contrariar as normas constitucionais ou leis (...) Na competência dos Tribunais, em matéria regimental, não se inclui o poder de dispor, em seus regimentos internos, contrariamente aos preceitos de natureza processual, que se inserem na competência legislativa exclusiva da União". Nesse sentido já decidiu o STF: "No poder que têm os Tribunais locais de estabelecer o próprio regimento não se contém o de nele dispor contrariamente às normas de direito processual civil, de competência exclusiva da União" (STF RE 67.328/MG, Pleno, rel. Min. Amaral Santos, j. 15.10.1969, *v.u.*, RTJ 54/183, em especial, p. 185). Vale transcrever, por fim, a crítica de Aury Lopes Jr. (*Direito processual penal e sua conformidade constitucional* cit., vol. 1, p. 455): "uma leitura ingênua não percebe que está criando uma Vara especializada (de 'combate' ao crime, como são chamadas, como se direito e guerra [combate] fossem comparáveis), com competência exclusiva para determinados crimes (tratamento diferenciado, quebra da igualdade de tratamento parafiscal) e que desloca a competência, retirando-a do juiz do lugar do crime [para atribuir a outro que 'melhor' possa julgar (ou condenar)]?".