

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO FORO FACULTATIVO  
NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA**

**NATHÁLIA KELLEM ARNALDO DE JESUS**

**Rio de Janeiro**

**2021**

NATHÁLIA KELLEM ARNALDO DE JESUS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO FORO FACULTATIVO  
NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

Rio de Janeiro

2021

NATHÁLIA KELLEM ARNALDO DE JESUS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO FORO FACULTATIVO  
NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

Data da Aprovação: 14/02/2022.

Banca Examinadora:

Dr. Diogo Rudge Malan

---

Orientador

Dra. Amanda Stefam

---

Membro da Banca

Dr. André Mirza

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

*A Deus pela força que tem me concedido,  
à minha família pelo apoio,  
e aos meus amigos pela compreensão  
nas horas de ausência*

## RESUMO

O princípio do juiz natural, baseado e fortificado principalmente no princípio da legalidade, é uma garantia que confere a existência de um juízo adequado, imparcial e neutro, além de consagrar uma limitação dos poderes do Estado com vistas a obstar qualquer tentativa de instituir juízos ou tribunais de exceção para processar e julgar determinado caso específico. A importância que essa garantia possui se fortifica em três aspectos: a vedação dos tribunais de exceção, de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade jurisdicional competente e que entre os juízes existe uma regra prévia e taxativa de distribuição de competência, que não pode ser alterada discricionariamente. Atentando-se à escolha política do artigo 73 do Código de Processo Penal, a presente monografia buscou explorar a constitucionalidade do foro alternativo nas ações penais de iniciativa privada, haja vista que há a possibilidade de que um particular interfira na garantia do juiz natural, quando lhe é garantido o poder de escolher se a persecução penal será realizada no lugar da infração ou no domicílio ou residência do réu.

Palavras-chave: princípio do juiz natural; foro alternativo; ação penal de iniciativa privada.

The principle of the natural judge, based and fortified mainly on the principle of legality, is a guarantee that confers the existence of an adequate, impartial and neutral judgment, in addition to establishing a limitation on the powers of the State with a view to preventing any attempt to establish judgments or tribunals to process and judge a specific case. The importance of this guarantee is strengthened in three aspects: the prohibition of exceptional courts, that no one will be prosecuted or sentenced except by the competent jurisdictional authority and that among judges there is a prior and exhaustive rule for the distribution of jurisdiction, which cannot be changed at its discretion. Paying attention to the political choice of article 73 of the Code of Criminal Procedure, this monograph sought to explore the constitutionality of the alternative forum in private criminal actions, given that there is the possibility that a private person interferes in the guarantee of the natural judge, when it is guaranteed the power to choose whether the criminal prosecution will be carried out in the place of the offense or at the defendant's domicile or residence.

Key-words: natural judge; alternative forum; private initiative criminal action.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	1
<b>2. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL</b>	3
2.1. Conceito	3
2.2. Origens e construções evolutivas do princípio do juiz natural	4
a. Inglaterra	4
b. Estados unidos	6
c. França	9
2.3. A previsão do juiz natural nas convenções e pactos internacionais	14
2.3.1. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)	14
2.3.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)	14
2.3.3. Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950)	15
2.3.4. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)	21
2.3.5. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)	21
2.4. A evolução do juiz natural no ordenamento jurídico brasileiro	25
<b>3. DIMENSÕES DO JUIZ NATURAL</b>	31
a. Dimensão positiva: imparcialidade, independência e prévia designação legal	31
b. Dimensão negativa: vedação à criação dos tribunais de exceção	32
<b>4. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA</b>	35
a. Tribunais Superiores	35
b. Demais tribunais	38

<b>5. AÇÃO</b>	41
5.1. Ação Penal Condenatória	43
5.1.1. Conceito	43
5.1.2. Condições da ação penal	44
5.1.3. Classificações das ações penais condenatórias	46
5.1.4. Competência	48
5.1.4.1. Competência absoluta e relativa	50
<b>6. AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA</b>	52
6.1. Princípios que regem as ações penais de iniciativa privada	54
<b>7. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO FORO FACULTATIVO NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA</b>	57
<b>8. CONCLUSÃO</b>	65
<b>9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	69

# A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO FORO FACULTATIVO NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA

## 1. INTRODUÇÃO

A jurisdição penal nada mais é do que a força do Estado direcionada a imputar ao acusado, por meio de seus órgãos de persecução penal e observados os direitos e garantias fundamentais, uma sanção de interesse geral em decorrência da prática de um fato, concreta ou potencialmente, danoso. Os objetivos dessa penalização circundam basicamente na prevenção de futuros delitos<sup>1</sup> e na atribuição da responsabilidade penal ao infrator, de modo a reforçar a estabilidade do sistema normativo, principalmente no que condiz à obrigatoriedade do cumprimento de normas objetivamente previstas<sup>2</sup>.

Dessa forma, para a concretização do exercício da jurisdição, a repartição de competências se torna uma engrenagem fundamental. Estudar essa repartição é averiguar que: todos os magistrados possuem jurisdição, porém, num caso concreto, apenas um será competente para julgar determinado processo. Nesse sentido, tem-se que a ação é o instrumento voltado à provocação dessa jurisdição, por meio da qual o Estado-juiz abandona a sua condição inerte, substitui a vontade das partes e decide o conflito.

No âmbito penal, as ações condenatórias podem ser classificadas, de acordo com a sua titularidade (ou iniciativa), em pública incondicionada, pública condicionada à representação e privada.

A monografia em questão repousa sua atenção sobre a garantia do juiz natural, no âmbito das ações penais condenatórias de iniciativa privada, especialmente no que condiz à

---

<sup>1</sup> “(...) o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. (...) O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo”. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2010.

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.



possibilidade da existência de mais de um foro competente para o julgamento dessas demandas. Considerando que, nesses casos, o artigo 73 do Código de Processo Penal (CPP)<sup>3</sup> dispõe que o querelante<sup>4</sup> tem a possibilidade de escolher se procederá ao ajuizamento da queixa-crime<sup>5</sup> no foro do domicílio do réu ou no foro do local onde a infração se consumou.

O ponto de reflexão que ora se levanta é: será que essa faculdade concedida ao autor da ação penal de iniciativa privada poderia constituir em um subterfúgio para que ele deturpasse a garantia do juiz natural? Faz-se esse questionamento devido à possibilidade de o agente direcionar o julgamento da referida demanda para um juízo ao qual possuísse relações de amizade ou no qual o magistrado aplicasse uma pena mais gravosa ao réu. Atitude essa que constituiria, por conseguinte, uma burla ao princípio do juiz natural, alicerce tão caro ao ordenamento pátrio.

Em suma, o cerne da discussão que se traz à baila é analisar se essa alternatividade concedida ao titular da ação penal de iniciativa privada é compatível com a garantia do juiz natural estabelecida nos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal<sup>6</sup>. Tendo em vista que esses dispositivos permitem a todo cidadão ter a ciência de que será julgado por uma autoridade competente, pré-determinada ao fato e que será vedada qualquer possibilidade de instauração de um tribunal de exceção.

A estrutura da presente monografia está edificada em três grandes temas. No primeiro será analisada a garantia do juiz natural tanto sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro quanto na esfera internacional. O segundo tema aprofundará o estudo dos critérios atualmente adotados para a determinação legal da competência, evidenciando o conteúdo e o contexto das

---

<sup>3</sup> “Art. 73. Nos casos de exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração”.

<sup>4</sup> Querelante é o autor da queixa-crime, ou seja, o titular da ação penal de iniciativa privada.

<sup>5</sup> Queixa-crime representa a petição inicial para o ajuizamento de uma ação penal de iniciativa privada.

<sup>6</sup> CF/88. Art. 5º. (...):

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

ações penais de iniciativa privada. E, por fim, o terceiro tema será dedicado à discussão da constitucionalidade do foro de eleição alternativo nas ações penais de iniciativa privada.

## **2. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL**

### **2.1. CONCEITO**

O Estado Democrático de Direito, enquanto pertencente a todos, mas ao mesmo tempo sem pertencer a ninguém, tem o compromisso de continuamente assegurar a igualdade entre as pessoas<sup>7</sup>, especialmente às partes que buscam a justiça e a pacificação dos seus conflitos de interesse em um órgão neutro e imparcial dotado de jurisdição.

Sendo esse órgão formado por um corpo difuso e heterogêneo de magistradas e magistrados detentores da mesma jurisdição, cabe ao Estado estabelecer as premissas legais que cuidarão de afugentar qualquer manipulação jurídico-política sobre a competência desse órgão jurisdicional. Além de assegurar abstratamente que na pacificação desses conflitos, o interesse privado de um não prevaleça sobre o interesse público de todos.

Lastreado no princípio da legalidade, a garantia do juiz natural é uma dessas premissas, pois ao mesmo tempo em que representa um dos mecanismos instituídos para dissipar a mínima possibilidade de ingerência político-jurídica no seio do poder judiciário, também constitui um símbolo que representa o ideal de independência, imparcialidade e predeterminação da competência jurisdicional. De sorte que também consagra uma importante limitação dos poderes do Estado, com vistas a obstar qualquer tentativa de instituir juízos ou tribunais de exceção para processar e julgar determinado caso específico<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15a. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Por consistir em uma construção jurídica em evolução há vários séculos, tem-se que o princípio do juiz natural atualmente foi forjado como um dos pilares do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, constitui-se simbólica e materialmente como uma ferramenta idônea para a tutela dos valores que pautam um julgamento justo<sup>9</sup>. Não sendo possível que esse cânone seja malogrado pela lei em qualquer circunstância, a fim de que seja conferida a toda e qualquer pessoa o direito de ser julgada perante um órgão jurisdicional imparcial e independente, cuja competência seja predeterminada, em abstrato, pelo ordenamento jurídico<sup>10</sup>.

Em toda sua corrida evolutiva, três aspectos do princípio do juiz natural se destacam desde as primeiras linhas da sua gênese, a saber: i) a vedação à formação de tribunais de exceção ou comissões extraordinárias; ii) a garantia de que ninguém será demandado nem julgado senão pela autoridade competente; e iii) a instituição prévia e taxativa de regras destinadas a distribuição da competência entre os magistrados, que não podem ser modificadas arbitrariamente, nem distorcidas.

## **2.2. ORIGENS E CONSTRUÇÕES EVOLUTIVAS DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL**

### **a. Inglaterra**

Muitos doutrinadores antigos e contemporâneos afirmam que um dos primeiros antecedentes que sinalizou a instituição do princípio do juiz natural remonta à Magna Carta<sup>11</sup>,

---

<sup>9</sup> Um plano justo, portanto, dá aos homens aquilo a que têm direito: satisfaz suas expectativas legítimas com base nas instituições sociais. Mas aquilo a que os homens têm direito não é proporcional nem dependente de seu valor intrínseco. Os princípios de justiça que regulamentam a estrutura básica da sociedade (...) não mencionam o mérito moral, não há nenhuma propensão da distribuição de direitos de corresponder a eles. ALLI, Lorraine e KELLEY, Raina, *The Curious Lives of Surrogates*, Newsweek, 7 abril de 2008; SPAR, Deborah L., *The Baby Business*. Cambridge, Harvard Business School Press, 2006 apud SANDEL, Michael J., *Justiça: o que é fazer a coisa certa?* Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015)

<sup>10</sup> STF. HC: 73801-0/MG, Relator: Min. Celso de Mello, Data e Julgamento: 25/06/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 27/06/1997. PP-30226 EMENT VOL-01875-03 PP-00574

<sup>11</sup> “Se essa Carta, por um lado, não se preocupa com os direitos do Homem, mas sim com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial *law of the land*, por outro, ela consiste na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia. Tal reconhecimento de direitos importa numa clara limitação do poder, inclusive com a

documento imposto pela nobreza em 15 de fevereiro de 1215 ao então Rei João Sem Terra<sup>12</sup>, da Inglaterra. A proeminência desse diploma legislativo se deve à previsão de que nenhum homem seria condenado senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra<sup>13</sup>.

Em que pese não tenha sido reconhecido o princípio do juiz natural em seu aspecto positivo, isto é, a vedação à possibilidade de se nomear juízes *ex post factum*, há de se reconhecer que foi consagrada a premissa *iudicium parium suorum*, indicativo restrito apenas à qualidade dos jurados e eventualmente à competência territorial. Salienta-se a relevância desse engenho jurídico do século XIII na formação da estrutura do atual tribunal do júri e da proporcionalidade das penas<sup>14</sup>.

Essa conjuntura político-jurídica começou a mudar a partir do século XVI quando as Cortes reais atingiram um predomínio sob as jurisdições locais, tendo em vista que os julgamentos que proferiam estavam alicerçados em regras processuais mais modernas e, somado a esse fator, a execução das suas decisões eram mais eficientes. Nesse contexto, pontua-se ainda o fato de que as Cortes também desejavam ampliar sua competência sob todo o território nacional, abrangendo os mais diversos litígios, tanto de direito público quanto

---

definição de garantias específicas em caso de violação dos mesmos”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

<sup>12</sup> O monarca, João Sem Terra, assim chamado porque, por não ser o primogênito, não havia herdado propriedades, tinha exagerado nos impostos e nos abusos de poder e, conseqüentemente, criado muitas antipatias. A falta de apoio de nobres e de plebeus obrigou João Sem terra a ceder e assinar o documento conhecido como a Carta Magna de 1215, que listava os excessos que o rei se comprometia a não repetir no futuro.

<sup>13</sup> A cláusula 21 da Magna Carta consagrava o direito de os condes e barões serem julgados apenas “por seus pares”: “Condes e barões não serão punidos senão por seus pares, e em proporção à gravidade do seu crime”. A cláusula 20, entre outras disposições, assegurava: “Um homem livre não será punido por um delito menor (*parvo delicto*), a não ser segundo o grau (reduzido) do delito; por um delito grave a punição será também grave, mas sem prejuízo das prerrogativas inerentes à sua posição social (salvo *contenemento suo*)”; da mesma forma, um comerciante não será punido com prejuízo do exercício de sua profissão (salvo *mercandisa sua*); assim também, um vilão não será punido com prejuízo de seu direito de cultivar a gleba (salvo *waynagio suo*) – se obtiverem nossa mercê; e nenhuma das citadas penas será aplicada, a não ser mediante julgamento de homens probos da vizinhança”. O art. 39 assegurava o julgamento pelos pares, segundo a lei do local: “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (*disseisiatur*), banido (utlagetur) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, se não mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*)”.

<sup>14</sup> Embora a cláusula 20 assegurasse o julgamento “pelos seus pares”, e a cláusula 21 garantisse o direito ao julgamento pelos “homens probos da vizinhança”, tais dispositivos indicavam apenas uma qualidade dos jurados e, quando muito, um critério de competência territorial, qual seja, o do *locus delicti commissi*, mas nada tinham a ver com a vedação de instituir juízes *ex post factum*. As cláusulas 20 e 21 lançam as bases para o julgamento pelo tribunal do júri, e, do ponto de vista penal, asseguram a proporcionalidade das penas aos delitos cometidos.

privado. Resultando num processo chamado de estatização da jurisdição, característica importante do sistema jurídico da *common law*, desnaturando a tendência de outrora para a instituição de juízes *ex post factum*.

Outrossim, apenas com a Petition of Rights (1628) e o Bill of Rights (1689), os ventos da legislação revolucionária francesa adentraram ao ordenamento inglês com mais profundidade, vedando comissões extraordinárias e enfatizando o direito ao julgamento *by the law of the land*. Na Petition of Rights instituiu-se que nenhum homem livre poderia ser julgado senão pelo legítimo julgamento de seus pares ou pela lei da terra<sup>15</sup>, devido aos abusos e excessos do poder punitivo cometidos durante o reinado dos Tudors, principalmente pela constituição de comissões extraordinárias. Já o Bill of Rights foi mais incisivo ao afirmar que essas mesmas comissões são ilegais e perniciosas<sup>16</sup>. Além desses dispositivos legais retratarem um nítido bloqueio à interferência real nas justiças locais, é certo afirmar que esses mesmos dispositivos também enfatizam a existência de uma separação dos Poderes do Estado e conferem diretamente ao Parlamento a incumbência de defender os súditos perante o monarca, que não pode agir arbitrariamente.

## **b. Estados Unidos**

A Constituição Norte-Americana, promulgada em 17 de setembro de 1787 e ratificada em 28 de junho de 1788, é o documento constitucional nacional mais antigo a subsistir em todo o mundo. Contudo, em que pese a Carta Magna estadunidense seja notoriamente conhecida pela sua duração e estabilidade, é relevante pontuar a simplicidade e o sintetismo do seu texto, pois há uma autêntica omissão positiva dos direitos a que tenciona proteger.

---

<sup>15</sup> Na Petition of Rights, de 07.07.1628, o n. III dispunha: “E considerando igualmente que, pelo estatuto chamado A Grande Carta das Liberdades da Inglaterra, é declarado e ordenado que nenhum homem livre seja detido ou preso, ou espoliado das suas terras ou liberdades, ou de seus livres costumes, ou banido ou exilado, ou de qualquer maneira destruído, senão pelo legítimo julgamento de seus pares, ou pela lei da terra”.

<sup>16</sup> Bill of Rights. Ponto n. 3 dispunha: “Que a comissão para instituir a ex-Corte dos Comissários para Causas Eclesiásticas, e todas as outras comissões e cortes mesma natureza, são ilegais e perniciosas”

Em resposta à essa preterição, em 15 de dezembro de 1791 foi ratificado o *Bill of Rights* (Carta dos Direitos dos Estados Unidos)<sup>17</sup>, que incorporou um conjunto de direitos fundamentais à Constituição Norte-Americana e garantiu a liberdade de expressão, de religião, de reunião e de imprensa, ao lado de outras importantes proteções contra a ação opressiva ou arbitrária do governo e uma nobre expressão da dignidade humana e seu escudo<sup>18</sup>.

No que tange ao princípio do juiz natural, a VI Emenda, inserida no texto constitucional pelo *Bill of Rights*, estabeleceu os seguintes termos:

“Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e do distrito onde o crime tiver sido cometido, o qual o distrito deverá ser previamente determinado por lei, e de ser informado da natureza e da causa da acusação, de ser confrontado com as testemunhas de acusação; de poder fazer comparecerem compulsoriamente as testemunhas a seu favor, e ter a assistência de advogados para sua defesa”.<sup>19</sup> (*tradução livre*)

A história americana também tem evidenciado uma importante contribuição das constituições estaduais para a evolução da tradição sóciojurídica da nação como um todo, uma vez que estas possuem textos mais longos, estabelecem detalhadamente as políticas governamentais, são frequentemente alteradas ou revistas e contém direitos positivos, de forma semelhante aos modelos globais de constituição, além de sobrevalorizar o projeto constitucional que enfatiza a flexibilidade e a especificidade sobre o fortalecimento de princípios de ordem superior<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> O Bill of Rights (Declaração de Direitos) dos Estados Unidos é um documento ratificado pelas unidades da federação em 15 de dezembro de 1791, constituído por dez emendas ao texto constitucional original norte-americano. É fruto das convicções federalistas dos Estados e, em sua origem, foi concebida como instrumento de proteção do indivíduo em face do poder central.

<sup>18</sup> BRENNAN JR., WILLIAN JOSEPH. *Por que ter uma carta de Direitos?* Revista de Direito Administrativo, RJ, 189:59-69, jul/set 1992.

<sup>19</sup> Bill of Rights. *Amendment VI*. In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

<sup>20</sup> VERSTEEG, Mila e ZACKIN, Emily. *A excepcionalidade constitucional americana revisitada*. Trad.: Luciene Dal Ri e Thaís Vandresen. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 19, n. 3, set-dez 2014, pgs. 695-754.

Assim, ao tratar e elaborar as bases do princípio do juiz natural, tem-se que a Constituição do Estado da Virgínia, de 12 de junho de 1776, previa na Seção 8:

“Que em processos capitais e criminais um homem tem o direito de saber a causa e a natureza da sua acusação, a ser confrontado com os acusadores e testemunhas, e exigir a apresentação de provas em seu favor, e ele goza do direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial de seus vizinhos, sem cujo consentimento unânime ele não pode ser considerado culpado. Ele não pode ser privado da vida ou da liberdade, exceto pela lei da terra ou o julgamento de seus pares, nem ser compelido em qualquer processo penal a produzir prova contra si próprio, nem ser colocado duas vezes em risco pela mesma ofensa”<sup>21</sup>.

Por seu turno, a Constituição de Maryland, de 11 de novembro de 1776, estabelecia no art. XXI que “Nenhum homem livre poderá ser detido ou preso, ou privado de sua propriedade, liberdades ou privilégios, ou banido ou exilado, ou de outra maneira prejudicado ou privado de sua vida, liberdade ou propriedade, a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra”. Destaca-se também a Seção XVIII, desse mesmo texto constitucional, que trazia importantíssima declaração, não encontrada nas Constituições dos outros estados americanos, a saber: “O julgamento dos fatos onde eles ocorreram é uma das maiores garantias das vidas, liberdades e estados das pessoas”<sup>22</sup>.

Por fim, a título ilustrativo observa-se que na Constituição de Vermont de 08 de julho de 1777, no Capítulo I, relativo à Declaração de Direitos, há a seguinte disposição no item X:

“Que, em todos os processos por crimes, o homem tem o direito de ser ouvido, por si e por seu advogado; de conhecer a causa e a natureza da acusação, de ser confrontado com as testemunhas, de produzir provas em seu favor; e a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do lugar; sem o consenso unânime desse júri, ele não pode ser considerado culpado; também não pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo; nenhum homem pode ser justamente privado de sua liberdade, exceto segundo as leis da terra ou o julgamento de seus pares”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>22</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>23</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

Em suma, tem-se que o constitucionalismo norte-americano escuda majoritariamente a garantia do julgamento realizado pelos pares ou consoante a *law of the land* do acusado, bem como o critério de competência territorial em matéria penal (*locus commissi delicti*), estabelecendo que o julgamento deveria ser realizado pelo júri do distrito em que se sucedeu a prática delitiva, em sintonia à Emenda VI. Entretanto, deve-se pontuar a inexistência de qualquer argumento ou preocupação direta com a vedação da instituição de comissões extraordinárias.

### c. França

Considerado como um dos mais bem consolidados exemplos da implantação da forma de governo absolutista<sup>24</sup> no *ancien régime*, a França caracterizava-se, nesta conjuntura, como um governo no qual os poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – eram todos concentrados na figura de uma única pessoa, o soberano, cujas características foram convenientemente registradas na história pelas seguintes expressões do Rei Luís XIV: “*l’etat c’est moi*”<sup>25</sup>, “*le roi gouverne par lui-même*”<sup>26</sup> e “*toute justice emane du roi*”<sup>27</sup>. O vértice dessa centralização político-jurídico-legislativa tornou-se mais evidente quando o poder central

---

<sup>24</sup> “Absolutism, the political doctrine and practice of unlimited centralized authority and absolute sovereignty, as vested especially in a monarch or dictator. The essence of an absolutist system is that the ruling power is not subject to regularized challenge or check by any other agency, be it judicial, legislative, religious, economic, or electoral. King Louis XIV (1643–1715) of France furnished the most familiar assertion of absolutism when he said, “L’État, c’est moi” (“I am the state”). (...)” ROWEN, Herbert H. “*L’Etat c’est a moi*”: Louis XIV and the State. Journal article. French Historical Studies Vol. 2, No. 1. Duke University Press. Spring, 1961.

<sup>25</sup> According to Herbert H. Rowen, ‘*L’État c’est moi*’ here implies an administrative monarchy equated with the person of the king, [...]”. ROWEN, Herbert H. “*L’Etat c’est a moi*”: Louis XIV and the State. Journal article. French Historical Studies Vol. 2, No. 1. Duke University Press. Spring, 1961.

<sup>26</sup> Em 1653, quando o rei Luís XIV atingiu a maioria e derrotou as *frondas* – importantes revoltas populares que tomaram a França entre 1648-53, onde parte da nobreza manifestou sua oposição à centralização do poder real –, o monarca praticamente consolidou seu poder sozinho, considerando que após a morte do Ministro Cardeal Mazarino, em 1661, o rei resolveu não mais substituí-lo, legando sentido à frase colocada sobre uma das portas do imponente Hall dos Espelhos do Palácio de Versailes: “*le Roi gouverne par lui-même*”. ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *O absolutismo e sua influência na formação do Estado brasileiro*. Revista dos Tribunais, Vol. 969, jul. 2016.

<sup>27</sup> Cet adage fait écho à « Si veut le Roi, si veut la Loi » et reflète la suprématie de la justice royale sur les justices seigneuriales ou municipales. Il devient plus vrai à mesure que des rois comme Louis IX et surtout Philippe le Bel renforcent l’État royal. ROWEN, Herbert H. “*L’Etat c’est a moi*”: Louis XIV and the State. Journal article. French Historical Studies Vol. 2, No. 1. Duke University Press. Spring, 1961.



prevaleceu sob o poder constituído pelos senhores feudais, em substituição aos direitos local, foral e com influências germânicas, pelo direito imperial, no caso, o direito romano-canônico<sup>28</sup>.

Devido ao fato de o absolutismo ter disseminado os princípios inculcados nas frases de Luís XIV de que “*l’etat c’est moi*” e que “*toute justice emane du roi*”, as ideias inaugurais sobre a pré-constituição e naturalidade do juiz são delineadas pelos juristas vinculados ao Parlamento, que viam na garantia do juiz natural um instrumento de defesa de seus privilégios tradicionais.

Com os primeiros sinais da chegada da Revolução Francesa, em 1789, a organização judiciária que estava em vigor anteriormente<sup>29</sup> foi profundamente alterada, com vistas a obstar as ações do soberano na administração da justiça por meio da garantia do juiz natural, num primeiro momento, assegurada apenas em sede legislativa.

Diferentemente dos dois ordenamentos jurídicos anteriormente revisados (inglês e estadunidense), é possível detectar uma previsão expressa à garantia do juiz natural no sistema normativo francês. A primeira referência legislativa ao tema estava definida no artigo 17 da Lei de Organização Judiciária Francesa de 16-24.08.1790 (*Loi sur l’organisation judiciaire*), a qual dispunha que:

“A ordem constitucional das jurisdições não poderá ser perturbada, nem os jurisdicionados subtraídos dos seus juízes naturais, por alguma comissão, nem por outras atribuições ou evocações, a não ser aquelas determinadas pela lei”<sup>30</sup>. (*tradução livre*)

---

<sup>28</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>29</sup> A Ordenança Criminal francesa de 1670 finalizou o processo que já havia se iniciado de imposição da jurisdição real sobre a eclesiástica e a feudal. Para tanto, o primeiro meio utilizado foi estabelecer o critério do lugar do cometimento do delito como o único a definir a competência do juiz (tít. I, art. 1), substituindo os critérios do domicílio do acusado e o do lugar da prisão.

<sup>30</sup> Loi sur l’organisation judiciaire. Article 17. “*L’ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucune commission, ni par d’autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi*”.

O professor Gustavo Henrique Badaró acrescenta ainda que:

“Além da declaração afirmativa do direito ao juiz natural, houve, também, a preocupação de vedar, expressamente, as formas de ingerência real na administração da justiça. Nessa fase inicial, portanto, a *ratio* da garantia do juiz natural não era tanto assegurar o juiz imparcial, mas a independência judicial.’ De que adiantaria o direito a um juiz determinado por lei, se no momento de julgar, este magistrado estivesse sujeito a indicações? O objetivo político era, pois, reagir contra um sistema em que os tribunais estavam à mercê do Poder, carecendo da liberdade necessária para decidir com justiça. E, para assegurar a independência do Judiciário frente ao monarca, foram proibidos os três poderes distintos por meio dos quais o rei poderia subtrair o acusado do seu juiz natural: comissão, evocação e atribuição”<sup>31</sup>.

A garantia do juiz natural, no seu aspecto tanto de imparcialidade quanto de independência, foi constitucionalmente consagrada na Carta Francesa de 1791, em seu artigo 4º, Capítulo V, Título III: “Os cidadãos não podem ser subtraídos dos juízes que a lei lhes assinale, por alguma comissão, nem por outras atribuições e evocações, a não ser aquelas que sejam determinadas pelas leis”<sup>32</sup>. Previsão essa que foi posteriormente reiterada pela Carta Francesa de 1795, em seu artigo 204: “Ninguém pode ser subtraído dos juízes que a lei lhes assegure, através de alguma comissão, nem outras atribuições que aquelas que são determinadas por uma lei anterior”. Dessa forma, observa-se que ambas as constituições optaram por substituir a expressão *juiz natural*, antes utilizada pela Lei de Organização Judiciária, em prol da expressão “juiz assinalado pela lei” (*juges que la loi leur assigne*)<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> O poder de comissão era o poder de instituir um juiz extraordinário ex novo, criado especificamente para julgar certos ou específicos fatos ou pessoas determinadas. O poder de atribuição permitia criar juízos especiais, para conhecer uma generalidade de casos referentes a certas matérias, que anteriormente seriam de competência de um juiz ordinário. Finalmente, o poder de evocação consistia na possibilidade de o monarca subtrair uma determinada causa de um juiz competente, integrante do poder judiciário, atribuindo-a outro juiz, incompetente, que também pertencia ao ordenamento judiciário. Tais vedações, contudo, variavam de intensidade ou amplitude. Enquanto a proibição de comissões era absoluta, no caso das evocações ou atribuições, a proibição era relativa. Quanto a estas últimas, as proibições não impediam, de forma absoluta, a manipulação de competência, apenas evitando que fossem sujeitas à discricionariedade dos órgãos administrativos. Por outro lado, ao legislativo seria permitido alterar as regras de competência. Até mesmo porque, se as mudanças de competência decorressem de lei, deveriam ser consideradas justas, porque frutos da razão e decididas pela vontade geral. E, numa concepção rousseauiana, a lei não poderia ser contra a natureza, nem perpetrar injustiças em prejuízo do povo soberano. Mais do que isso, para os ilustrados, toda a natureza era regida por leis naturais, num maravilhoso mecanismo em que tudo era previsível. BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>32</sup> Constitution française de 1791. Titre III - Des pouvoirs publics. Chapitre V - Du pouvoir judiciaire. Article 4. Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois.

<sup>33</sup> Retomando uma experiência já feita pela Inglaterra, desde a Magna Carta de 1215 à *Petition of Rights* de 1628, e pelos EUA com as primeiras Cartas Constitucionais de 1776, a França, saíde da Revolução, logo em 1790 incluía de forma inequívoca, na lei nova organização judiciária, o direito fundamental do cidadão a ser julgado por juízes

Durante o período da Restauração<sup>34</sup>, verificou-se que a garantia do juiz natural foi mais uma vez reafirmada, nessa oportunidade, com a utilização do termo *juiz natural*, no artigo 62: “Ninguém poderá ser subtraído dos seus juízes naturais”<sup>35</sup>. A garantia foi melhor evidenciada também no artigo 63<sup>36</sup>, o qual acrescia a vedação da criação das comissões e tribunais extraordinários e a possibilidade de restabelecimento das chamadas *juridictions prévôtales*, que equivaliam a jurisdições extraordinárias, compostas por juízes civis e militares, instituídos *post factum*. Logo, não havia uma previsão absoluta da garantia do juiz natural, pois ao mesmo tempo em que a Carta de 1814 não vedava a possibilidade de evocações e atribuições, era previsto também o princípio da reserva de lei em matéria de organização judiciária, o que não havia nas Constituições de 1790 e 1795.

A Constituição de 1830 manteve o princípio do juiz natural nos artigos 53 e 54, com a única diferença de que no art. 54 havia a previsão de que “não poderiam ser criadas comissões e tribunais extraordinários, a qualquer título e sob qualquer denominação que possam ter”. Afastando decididamente a ressalva quanto às *juridictions prévôtales*.

A Constituição da Segunda República (1848) ratificou essa garantia no seu art. 4º, com a peculiaridade de que, em comparação com as anteriores, a norma não foi inserida na parte referente ao Poder Judiciário (Capítulo VIII), mas entre os direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição (Capítulo II).

---

que oferecessem as mais sólidas garantias: “A ordem constitucional das jurisdições – dizia a lei – não poderá ser subvertida nem os imputados poderão ser subtraídos aos seus juízes naturais”. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

<sup>34</sup> A Restauração foi um período da história francesa acontecido após a queda de Napoleão Bonaparte em 1814 até a Revolução de Julho de 1830. Essa conjuntura proporcionou a recuperação da monarquia pré-napoleônica ao trono e foi conhecida pelos diversos conflitos entre os reacionários ultra-realistas, que queriam restaurar o sistema pré-1789 da monarquia absoluta, e os liberais, que ansiavam por fortalecer a monarquia constitucional. Apesar dos monarcas reinarem de forma extremamente conservadora, suas regências não foram capazes de retroceder com a maioria das mudanças feitas pela Revolução Francesa e por Napoleão.

<sup>35</sup> Constitution française de 1814. Article 62. Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels.

<sup>36</sup> Constitution française de 1814. Article 63. Il ne pourra en conséquence être créé de commissions et tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises sous cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire.

Apesar desses avanços jurídicos no ordenamento francês, a história constitucional francesa teve uma involução com o retorno do Império no ano de 1852, período em que não houve quaisquer referências diretas ou indiretas ao princípio do juiz natural, ou mesmo ao juiz assinalado por lei, tal qual previsto na Constituição de 1852, na Lei Constitucional de 1875 nem na Constituição de 1946.

Na atual Constituição Francesa, datada de 04 de outubro de 1958, também não se encontram referências ao juiz natural ou juiz legal. Entretanto, isso não significa que tal garantia tenha deixado de ser observada, porquanto possível de ser extraída a partir de outros princípios, como o da igualdade dos cidadãos perante a lei<sup>37</sup>.

De acordo com os sistemas jurídicos analisados, o professor Gustavo Badaró conclui que a garantia do juiz natural se resolve em uma tripla identidade: (1) identidade de jurisdição; (2) identidade de regras processuais; e (3) identidade de regras substanciais. Ele complementa ainda que:

“Quanto à necessidade de identidade de jurisdição, com a consequente vedação de criação de jurisdições *ad hoc*, o princípio da igualdade implica que as partes processuais sejam julgadas por seus juízes naturais, isto é, designados com base em regras gerais de ordenamento judiciário comuns a todos. Por outro lado, o juiz natural não precisa ser, necessariamente, predeterminado por regras anteriores ao início do processo, sendo admitida a aplicação imediata de modificações legislativas no curso do processo ou *ex post factum*, seja na composição do órgão judiciário, seja nas regras de competência, desde que as novas regras se apliquem indistintamente a todas as partes processuais e sejam justificadas pela exigência de bom funcionamento do serviço da justiça”<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Destaca Renoux que a doutrina e a jurisprudência francesas consideram que o direito ao juiz natural é uma consequência do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Quanto ao seu conteúdo, o princípio do juiz natural implica que “todas as partes processuais têm o direito de serem julgadas de modo igual, pelas mesmas jurisdições, as quais empregam as mesmas regras processuais e aplicam um único direito substancial”. BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>38</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

## 2.3. A previsão do juiz natural nas convenções e pactos internacionais

### 2.3.1. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

Em que pese a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) tenha declarado solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis<sup>39</sup>, se dirigissem sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral, não houve qualquer menção, nos seus sucintos 17 artigos, sobre o direito ao juiz natural ou legal.

### 2.3.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

Analogamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, também não anunciou diretamente a garantia do juiz natural ou legal, mas tão somente se limitou a garantir um tribunal independente e imparcial, no artigo 10, *in verbis*:

**“Artigo 10.**

*Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um **tribunal independente e imparcial**, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.* (grifo meu)

---

<sup>39</sup> Preâmbulo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789): *Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.*

### 2.3.3. Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950)

Dentre as declarações jurídicas aprovadas pelas organizações regionais, destaca-se a Convenção Europeia de Direitos Humanos, aprovada pelo Conselho da Europa em 14 de novembro de 1950, na cidade de Roma. Ao trabalhar a temática de um processo equitativo, a Convenção estatui, em seu artigo 6º (1), que:

**“Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo)**

*1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um **tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei**, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.* (grifo meu)

Segundo Ireneu Cabral Barreto, ex-Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a independência mencionada no referido artigo seria uma insubmissão do judiciário face ao poder executivo, poder legislativo, às partes ou grupos de pressão, políticos, econômicos e sociais<sup>40</sup>. De acordo com o seu entendimento, a independência suscitada exige, ainda, que os magistrados não recebam instruções no exercício das suas funções<sup>41</sup>.

O ex-magistrado acrescentou mais, ao declarar que:

“A imparcialidade do juiz pode ser vista de dois modos, numa aproximação subjectiva ou objectiva. Na perspectiva subjectiva, importa conhecer o que o juiz pensava no seu foro íntimo em determinada circunstância; esta imparcialidade presume-se até prova em contrário. Mas esta garantia é insuficiente; necessita-se de uma imparcialidade objectiva que dissipe todas as dúvidas ou reservas, porquanto, mesmo as aparências

---

<sup>40</sup> BARRETO, Ireneu Cabral. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada. 3ª edição revista e actualizada. Coimbra Editora, 2005.

<sup>41</sup> Ibidem.

podem ter importância de acordo com o adágio do direito inglês *justice must not only be done; it must also be seen to be done*<sup>42</sup>.

Ao ser confrontado com o tema, no julgamento do caso Posokhov, o Tribunal Europeu aprofundou-se na temática, ao decidir que o dispositivo n° 1 do artigo 6° da Convenção tem por objetivo evitar que, em uma sociedade democrática, a organização do sistema judiciário, isto é, a criação e composição dos tribunais, assim como a definição de sua competência material e territorial, sejam deixadas à discricionariedade do Poder Executivo<sup>43</sup>. Assim observa-se, nesse entendimento, um zelo próprio à dimensão negativa do juiz natural, proibindo a formação de tribunais de exceção ou *ad hoc*, por determinação do Poder Executivo.

Destaca-se também que pela primeira vez, no contexto específico do julgamento envolvendo a Turquia sobre a independência e a imparcialidade dos tribunais de segurança nacionais foi desenvolvida a chamada *cláusula de reabertura*. Nessa oportunidade, o Tribunal Europeu alicerçado nos termos do artigo 41 da Convenção<sup>44</sup>, estabeleceu que “em princípio, a forma de reparação mais apropriada seria a de que o requerente fosse submetido a um novo julgamento, em tempo útil, por um tribunal independente e imparcial”. Esta indicação ficou conhecida como a cláusula *Gençel*<sup>45</sup>.

Também foi adotada uma posição semelhante na esfera do artigo 41 em um caso contra a Itália onde a constatação de uma violação das garantias de equidade contidas no artigo 6° não estava relacionada com a falta de independência ou imparcialidade dos tribunais nacionais, mas sim com a violação do direito do requerente de participar no seu próprio julgamento.

---

<sup>42</sup> O magistrado acrescenta ainda que: “No sentido de preservar a confiança que, numa sociedade democrática, os tribunais devem oferecer aos cidadãos, deve ser recusado todo o juiz impossibilitado de garantir uma total imparcialidade. E o mesmo se passa em relação aos membros do júri. A imparcialidade é posta em causa face a índices diversos, como, por exemplo, quando um ou mais membros do tribunal desempenharam ao longo de um processo outras funções”. *Ibidem*.

<sup>43</sup> TEDH, Caso Posokhov, sentença de 04.03.2003, § 39 apud BADARÓ, *Op. cit.*

<sup>44</sup> CEDH, Convenção Europeia de Direitos Humanos, Artigo 41. Reparação Razoável: “Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário”.

<sup>45</sup> Gençel c. Turquia, n° 53431/99, § 27, 23 de outubro de 2003.

Subsequentemente, a cláusula de reabertura passou a chamar-se cláusula *Gençel-Somogyi*<sup>46</sup>. Desta feita, é possível observar que, em ambos os casos, a declaração de violação à independência e imparcialidade constituiu, em si própria, fundamento suficiente a promover uma reparação razoável suficiente em relação aos danos sofridos pelos requerentes, ainda que nos dispositivos da Convenção não tenha nenhuma referência à possibilidade de reabertura do caso ou à instituição de um novo processo.

No caso *Öcalan versus Turquia*<sup>47</sup>, o Tribunal Pleno validou a abordagem geral adotada nos casos acima mencionados, todavia utilizou tanto uma terminologia diferente quanto um dispositivo normativo distinto. O Tribunal considerou, no âmbito do artigo 46 da Convenção, que nas ocasiões em que um indivíduo tenha sido condenado por um tribunal que não tenha respeitado os requisitos de independência e imparcialidade exigidos pela Convenção, “um novo processo ou a reabertura do caso, a requerimento do interessado, representa, em princípio, um meio apropriado de reparar a violação”. Esse entendimento ficou conhecido como cláusula *Öcalan*<sup>48</sup>. Contudo, o Tribunal acrescentou ainda que as medidas reparadoras específicas exigidas ao Estado demandado para cumprir as suas obrigações por força do artigo 46 da Convenção, se as houvesse, dependem das circunstâncias particulares do caso individual e devem ser determinadas à luz do acórdão do Tribunal proferido nesse caso e no respeito pela jurisprudência antedita. Por fim, foi sustentado que as constatações da Corte sobre a violação dos artigos 3º, 5º e 6º da Convenção constituíam, em si mesmas, reparação razoável por qualquer dano sofrido pelo requerente<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Somogyi c. Itália, nº 67972/01, § 86, TEDH 2004-IV.

<sup>47</sup> Öcalan c. Turquia [GC], nº 46221/99, § 210 in fine, TEDH 2005, IV.

<sup>48</sup> Esta cláusula também é conhecida como cláusula *Öcalan-Sejdovic* desde que foi confirmada e desenvolvida no acórdão *Sejdovic c. Itália* [GC], nº 56581/00, § 86, TEDH 2006-II. Ver também *Abbasov c. Azerbaijão*, nº 24271/05, § 42, 17 de janeiro de 2008, e *Laska e Lika c. Albânia*, nºs 12315/04 e 17605/04, § 76, 20 de abril de 2010.

<sup>49</sup> Apesar da intervenção do Tribunal Pleno no caso *Öcalan c. Turquia* e, dois anos mais tarde, no caso *Sejdovic c. Itália*, a prática do Tribunal manteve-se incerta, tal como é demonstrado pelo facto de que diversas composições da secção conservaram a anterior cláusula *Gençel*. Para agravar esta incerteza, o Tribunal Pleno voltou à cláusula *Gençel* no contexto do artigo 41º da Convenção no caso *Salduz c. Turquia* (GC), nº 36391/02, § 72, 27 de novembro de 2008, e no caso *Sakhnovskiy c. Rússia* [GC], nº 21272/03, § 112, 2 de novembro de 2010, usou a cláusula *Gençel* mas citou erradamente o precedente *Öcalan*.



No acórdão *Verein gegen Tierfabriken VgT* (Nº 2), o Tribunal Pleno explicou que a ideia central da cláusula Öcalan é a de que a reabertura do processo interno é um “meio privilegiado” para a boa execução dos acórdãos do Tribunal e deve ser conforme às “conclusões e espírito do acórdão em execução”<sup>50</sup>. De forma implícita, o Tribunal assume para si a competência para examinar as medidas tomadas pelas autoridades nacionais, sob o fundamento de que se o Tribunal não as pudesse examinar, haveria resistência a quaisquer controles com vistas a eliminar as consequências de uma violação da Convenção declarada. Por conseguinte, a competência do Tribunal abrange, de acordo com a lógica estabelecida no acórdão *Verein*, não só as medidas adotadas pelas autoridades nacionais em conflito com a cláusula de reabertura, mas também a não reabertura por estas do processo criminal<sup>51</sup>.

Sobreleva-se notar que as fundamentações desses casos não ficaram restritas a seus próprios julgados. Em paralelo à consolidação do entendimento da competência do Tribunal para ordenar um novo processo ou a reabertura de um processo, houve uma evolução rápida da jurisprudência do tribunal, inclusive abrangendo outras matérias e domínios do direito, no sentido de: i) promover a realização de novo julgamento ou reabertura de um determinado caso, por ofensa ao direito de acesso ao tribunal<sup>52</sup>; ii) reconhecer que a mudança inopinada do colégio judicante, imediatamente antes da abertura do julgamento, viola o artigo 6.1 da Convenção; iii) resguardar o direito do indivíduo ser julgado por um tribunal estabelecido por lei<sup>53</sup>; iv) defender o princípio da imparcialidade ou independência do tribunal<sup>54</sup>; v) assegurar o direito de

---

<sup>50</sup> *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suíça* (nº 2) [GC], nº 32772/02, § 90, TEDH 2009.

<sup>51</sup> *Wasserman c. Rússia* (nº 2), nº 21071/05, § 37, 10 de abril de 2008, e *Ivançoc e Outros c. Moldávia e Rússia*, nº 23687/05, §§ 86 e 95-96, 15 de novembro de 2011.

<sup>52</sup> Following a finding of a breach of the right of access to court, the Öcalan-Sejdovic clause was used in *Perlala v. Greece*, no. 17721/04, § 36, 22 February 2007, but the Gençel-Somogyi clause was used in *Kostadin Mihaylov v. Bulgaria*, no. 17868/07, § 60, 27 March 2008, and in *Demerdžieva and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 19315/06, § 34, 10 June 2010. In a case with the same subject matter where the annulment of the trial had been requested, the Court did not order the retrial (see *De la Fuente Ariza v. Spain*, no. 3321/04, § 31, 8 November 2007). *CASE OF MOREIRA FERREIRA v. PORTUGAL* - No. 2 (Application no. 19867/12) Judgment Strasbourg 11 July 2017.

<sup>53</sup> The Gençel-Somogyi formula was used *mutatis mutandis* in *Claes and Others v. Belgium*, nos. 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 and 49716/99, § 53, 2 June 2005, *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, 26 January 2006, and *Ilatovskiy v. Russia*, no. 6945/04, § 49, 9 September 2009 (wrongly cites the Öcalan case). *Ibidem*.

<sup>54</sup> Other than the Turkish State Security Court cases, the Öcalan-Sejdovic clause appeared in cases referring to the conviction of a civilian by a military jurisdiction following the leading case *Ergin v. Turkey* (no. 6), no. 47533/99, ECHR 2006, § 61. But in some other cases, referring to the same subject matter, the Court did not apply the retrial clause (see *Karatepe v. Turkey*, no. 41551/98, § 37, 31 July 2007, *Hüseyn Simsek v. Turkey*, no. 68881/01, § 83,

participação no julgamento<sup>55</sup>; vi) possibilidade de se interrogar testemunhas<sup>56</sup>; vii) garantir o direito da pessoa ser ouvida pessoalmente<sup>57</sup>; viii) o direito do acusado ser informado de forma detalhada sobre a acusação<sup>58</sup> e ter tempo hábil e facilidades para a preparação da sua defesa<sup>59</sup>; ix) o princípio do contraditório e da igualdade de armas<sup>60</sup>; x) assistência jurídica<sup>61</sup>; xi) julgamento justo, incluindo a proibição de aprisionamento policial<sup>62</sup>; xii) direito a um julgamento fundamentado<sup>63</sup>.

---

20 May 2008). In these cases, the applicant had benefitted from conditional release before the adoption of the Court's judgment. Nonetheless, release of the applicant cannot be considered a ground for not applying the retrial clause, because the Court has also applied the retrial clause in cases where the imprisonment sentence had been suspended (see *Kenar v. Turkey*, no. 67215/01, § 50, 13 December 2007, and *Zekeriya Sezer v. Turkey*, no. 63306/00, § 32, 29 November 2007). *Ibidem*.

<sup>55</sup> Following a finding of a breach of the right to participate in the trial, the *Gençel-Somogyi* clause was used in *R.R. v. Italy*, no. 42191/02, § 76, 9 June 2005, but later abandoned in favour of the *Oçalan-Sejdovic* clause in *Hu v. Italy*, no. 5941/04, § 71, 28 November 2006, *Csikos v. Hungary*, no. 37251/04, § 26, 5 December 2006, *Kollcaku v. Italy*, no. 25701/03, § 81, 8 February 2007, *Pititto v. Italy*, no. 19321/03, § 79, 12 June 2007, *Kunov v. Bulgaria*, no. 24379/02, § 59, 23 May 2008, and *Georghe Gaga v. Romania*, no. 1562/02, § 68, 25 March 2008. In a case with the same subject matter the Court did not apply the retrial clause at all (*Da Luz Domingues Ferreira v. Belgium*, no. 50049/99, 24 May 2007). *Ibidem*.

<sup>56</sup> Following a finding of a breach of the right to question witnesses, the *Oçalan* clause was used in *Bracci v. Italy*, no. 36822/02, § 75, 13 October 2005, *Vaturi v. France*, no. 75699/01, § 63, 13 April 2006, *Zentar v. France*, no. 17902/02, § 35, 13 April 2006, *Balšán v. the Czech Republic*, no. 1993/02, § 40, 18 July 2006 (wrongly cites the *Somogyi* case), *Reiner and Others v. Romania*, no. 1505/02, § 93, 27 September 2007 (wrongly cites the *Gençel* case), but the *Gençel* clause was used in *Majadallah v. Italy*, no. 62094/00, § 49, 19 October 2006, *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 263, 13 July 2006 (wrongly cites the *Oçalan* case), *Sakhnovskiy v. Russia [GC]*, no. 21272/03, § 112, 2 November 2010 (wrongly cites the *Oçalan* case), and *Duško Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 10718/05, § 64, 24 April 2014. *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Spinu v. Romania*, no. 32030/02, § 82, 29 April 2008. *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Miroux v. France*, no. 73529/01, § 42, 26 September 2006, and *Drassich v. Italy*, no. 25575/04, § 46, 11 December 2007. *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Mattei v. France*, no. 34043/02, § 51, 19 December 2006. *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ünel v. Turkey*, no. 35686/02, § 55, 27 May 2008. Other than the refusal of questioning of certain witnesses, the applicant complained of lack of access to certain items of evidence, like an audio record of his detention. *Ibidem*.

<sup>61</sup> The *Oçalan-Sejdovic* clause was used in *Sannino v. Italy*, no. 30961/03, § 70, 27 April 2006, *Kemal Kahraman and Ali Kahraman v. Turkey*, no. 42104/02, § 44, 26 April 2017, and *Sacettin Yildiz v. Turkey*, no. 38419/02, § 55, 5 June 2007, but the *Gençel-Somogyi* clause was used in *Salduz v. Turkey (GC)*, no. 36391/02, § 72, 27 November 2008, and *Shulepov v. Russia*, no. 15435/03, § 46, 26 June 2008. *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Malininas v. Lithuania*, no. 10071/04, § 43, 1 July 2008. *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, nos. 35485/05, 45553/05, 35680/05 and 36085/05, 4§ 213 and 262, 26 July 2011. *Ibidem*.

Malgrado seja observado que há uma significativa jurisprudência da Corte Europeia no que tange à garantia do juiz independente e imparcial, há de se verificar que a mesma corte não tem privilegiado nenhum julgado específico quanto à garantia do juiz competente estabelecido pela lei<sup>64</sup>. Garantia essa que

(...) diz respeito à previsibilidade, segundo a lei, no plano organizativo, da existência do tribunal, sua organização e competência, e no plano interno, dos critérios de nomeação, as hipóteses de incompatibilidades e recusa dos juízes concretamente considerados. Ou seja, o Poder Legislativo, e não o Poder Executivo, é que cria órgãos jurisdicionais, definindo-lhes as competências e disciplinando quais os juízes que atuarão internamente em tais órgãos. Por outro lado, a necessidade de uma reserva de lei, ou melhor, de uma “previsão legal” a que se refere o art. 6.1 da Convenção Europeia, tem se mostrado, na prática, uma garantia extremamente debilitada, dada a diversidade de entendimentos sobre as fontes de direito presentes entre os estados membros, o que tem levado o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quase sempre, a considerar satisfeita tal exigência<sup>65</sup>.

Ressalta-se também, no que tange ao aspecto de sucessão de leis no tempo, que o artigo 6.1 da Convenção não exige que a lei – sobre organização ou competência – seja prévia ou anterior à data do fato. A preocupação foi apenas afastar a ingerência do Poder Executivo na constituição e distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais, o que somente pode ser feito mediante lei, em sentido formal. A referência é importante, pois a Convenção assegura apenas o direito ao tribunal “constituído por lei”, sem qualquer referência ao aspecto temporal de tal constituição. Diferentemente da Carta de Direitos da Comunidade Europeia, aprovada em 2000 e conhecida como Carta de Nice, onde é explícito que o órgão julgador deve ser previamente estabelecido por lei, a saber:

**“Artigo 47º - Direito à ação e a um tribunal imparcial**

(...)

*2. Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um **tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei.** (...)”*

---

<sup>64</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>65</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

### 2.3.4. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)

Considerando as Declarações e Convenções acima analisadas, verifica-se que apenas com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado em 16 de dezembro de 1966, foi assegurado o direito a um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei:

#### “Artigo 14

*1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exigir, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores”. (grifo meu)*

Em que pese o artigo não seja explícito sobre a constituição prévia do juiz, pode-se inferir pelas premissas de que o juiz seja “competente” e “estabelecido por lei” que há uma predeterminação legislativa da competência, assegurando direta e indiretamente a independência, a imparcialidade e o exercício da própria jurisdição<sup>66</sup>.

### 2.3.5. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)

Adotada pela Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de dezembro de 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos previu expressamente entre os direitos civis e políticos, que:

---

<sup>66</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

### “Artigo 8. Garantias judiciais

*1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. (grifo meu)*

Confrontando-se a garantia prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, percebe-se que este último é mais restrito que o primeiro, pois prevê tão somente a dimensão formal do juiz competente, qual seja um tribunal competente e estabelecido por lei. A Convenção Americana, por sua vez, possui uma maior amplitude ao garantir tanto a perspectiva formal, quanto a substancial. A previsão de que os juízes devem ser imparciais e sua competência deve estar determinada com anterioridade ao fato, implica no impedimento da criação de tribunais *ex post factum*, em virtude do princípio do juiz natural.

As violações e o desrespeito ao direito a um juízo independente e imparcial, abriram espaço para que a Corte Interamericana de Direitos Humanos apreciasse litígios que envolviam a ofensa ao direito a um juiz competente previamente estabelecido por lei, como se pode observar nos casos Petruzzi, Cesti Hurtado, Baruch Ichver, Yatama e Cantoral Huamaní e García Santa Cruz.

O caso Petruzzi se refere à responsabilidade internacional do Estado pela falta de diligência no processo perante a jurisdição militar, bem como os efeitos durante a detenção de Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez. O contexto trazido à baila desse processo remete ao conflito entre as Forças Armadas do Chile e grupos armados. Com a prisão de todos os cidadãos chilenos mencionados, foi instaurado um processo na jurisdição penal militar peruana imputando-lhes a autoria do crime de traição à pátria. Destaca-se que durante a fase persecutória os acusados não tiveram defesa legal e para além disso, o processo foi julgado e sentenciado pelos chamados juízes “sem rosto” da justiça militar, que os condenaram à prisão perpétua. Nesse contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) decidiu que os acusados não foram julgados por um tribunal competente, independente e imparcial, restando caracterizada a violação ao artigo 8.1 (garantias judiciais) e outros da CADH pelo Estado

peruano. Nessa mesma oportunidade, a Corte declarou a nulidade do processo, a fim de que fosse garantido a todos um novo julgamento, com plena observância do devido processo legal e dos direitos consagrados na Convenção Americana<sup>67</sup>.

O caso Cesti Hurtado faz referência à detenção e ao julgamento de Gustavo Adolfo Cesti Hurtado, oficial do exército reformado, perante a jurisdição militar, por delitos contra o dever militar e fraude. A Corte Interamericana questionou o alcance do foro militar relativamente a civis, e reiterou o critério geral de não julgamento de civis na jurisdição militar, fundamentando-se em um dos principais direitos civis de todos os indivíduos: o direito de ser julgado por um juiz competente, imparcial e legalmente predeterminado. Nesse sentido, considerou e confirmou a jurisdição militar como uma justiça de exceção e de interpretação restritiva<sup>68</sup>.

O caso Baruch Ivcher envolveu a discussão acerca da nacionalidade de Baruch Ivcher Bronstein, que renunciou sua nacionalidade israelense para adquirir a nacionalidade peruana. Após difundir em seu programa televisivo denúncias sobre corrupção e torturas cometidas por membros do Serviço de Inteligência do Exército do Peru, Ivcher foi surpreendido com a revogação da concessão da sua nacionalidade, a anulação da sua inscrição de jornalista e a substituição do colégio judicante responsável pelos seus processos. Ao receber a demanda de Ivcher, a CIDH decidiu que o Estado peruano, arbitrariamente, violou diversos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, pois o privou da sua nacionalidade peruana (art. 20 (3)), suprimiu-lhe a liberdade de expressão (art. 13), vulnerou-o, quanto ao seu direito de propriedade (art. 21), não promoveu um devido processo (art. 8.1), o privou a um recurso simples e rápido perante um Juiz ou Tribunal competente (art. 25) e violou a obrigação genérica do Estado peruano de respeitar os direitos e liberdades de todos os indivíduos, dentro da sua jurisdição (artigo 1º (1)). Cabe pontuar a posição da Corte em afirmar que os órgãos jurisdicionais responsáveis pelos processos de Ivcher não possuíam independência e imparcialidade, requisitos essenciais ao devido processo legal, para a obtenção de uma decisão adequada e justa ao direito pleiteado.

---

<sup>67</sup> Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. N° 11.319, Serie C No. 41, Serie C No. 52, Serie C No. 59.

<sup>68</sup> Caso Cesti Hurtado. Sentença de 29 de setembro de 1999. Série C N° 56.

No Caso Yatama vs. Nicarágua, diante de fatos que versavam sobre situações resolvidas pela Corte Eleitoral daquele país, a CIDH reafirmou que: “Todos os órgãos que exerçam funções de natureza materialmente jurisdicional têm o dever de adotar decisões justas baseadas no pleno respeito às garantias do devido processo legal estabelecidas no artigo 8 da Convenção Americana. O artigo 8.1 da Convenção, que alude ao direito de toda pessoa a ser ouvida por um “juiz ou tribunal competente” para a “determinação de seus direitos”, é igualmente aplicável no caso de uma autoridade pública não judicial emitir decisões que afetem a determinação de tais direitos, como ocorreu no presente caso”<sup>69</sup>.

Por fim, no caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs. Peru, a CIDH entendeu que: “constitui um princípio básico de independência do poder judiciário que toda pessoa tem o direito de ser julgada pelos tribunais ordinários de acordo com os procedimentos legalmente estabelecidos”. O Estado não deve criar “tribunais que não apliquem regras processuais devidamente estabelecidas para substituir a jurisdição que normalmente corresponde aos tribunais ordinários”<sup>70</sup>.

Segundo Milton C. Feuillade:

“el principio base relativo a la independencia de la judicatura es que toda persona debe ser juzgada por tribunales ordinarios competentes, independientes e imparciales, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. El derecho de audita parte es el primero en su ejercicio ante el tribunal competente, independiente e imparcial, en un plazo razonable. Esta garantía es base para un Estado democrático de derecho y se aplica a todos los fueros, no bastando con que el juez natural este establecido por ley sino que además debe haber suma claridad y detalle en la circunscripción de los sujetos, tipos, tribunales y procedimientos”<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. FEUILLADE, Milton C. *El juez natural, em la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos*. Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. ISSN-e 1851-0884, ISSN 1514-2477, N° 32, 2009, págs. 27-54

<sup>70</sup> Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. Ibidem.

<sup>71</sup> Ibidem.

Verifica-se que a partir desses e de outros julgamentos, a CIDH, ao longo do tempo constituiu uma linha jurisprudencial, elucidando os elementos básicos que constituem o juiz natural, os quais incluem um tribunal competente, independente, imparcial, previamente estabelecido por lei e que as suas decisões sejam parte de um processo legal. Acrescenta-se ainda o fato de que as garantias do devido processo legal estabelecidas no art. 8º da Convenção, devem ser aplicáveis a todas as jurisdições e não se limitar às matérias criminais.

#### **2.4. A evolução do juiz natural no ordenamento jurídico brasileiro**

Apesar do contexto autocrático, que intencionava a formação de um grande império garantindo a unicidade territorial e conservando na figura do imperador a maior concentração de poderes, na Constituição do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824, é possível encontrar implicitamente indicadores da garantia do juiz natural, no título oitavo destinado ao catálogo das disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros:

*Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:*

(...)

*XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella perscripta.*

*XII. Será mantida a independencia do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as Causas pendentes, susta-las, ou fazer reviver os Processos findos.*

(...)

*XVII. A excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Commissões especiaes nas Causas cíveis, ou crimes.*

Embora não tenha sido utilizada expressamente a dicção “juiz natural” já é possível constatar na Carta do Império, ainda que formalmente, o nascimento das garantias do juiz competente por lei anterior, a vedação às avocações e à criação de foros privilegiados e comissões especiais. Todavia, a suposta independência dos juízes é questionável. Nessa época havia uma forte vinculação ao poder político, principalmente perante o Imperador e os membros do Poder Executivo (governador e presidentes das províncias), o que obstava uma atuação



imparcial do julgador e controvertia a justiça de suas decisões, em especial no que tange à magistratura de primeiro grau, ainda que seus membros fossem nomeados em caráter perpétuo<sup>72</sup>.

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, repetiu-se a garantia do Constituição Imperial:

*Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*§ 15 – Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada.*

(...)

*§ 23 – À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a Juízos especiais, não haverá foro privilegiado.*

A redação do Texto Constitucional de 1934 dispôs que:

*Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*25) Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas.*

*26) Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita.*

---

<sup>72</sup> Tal situação de dependência dos integrantes do Judiciário perante o Executivo se agravou com a reforma conservadora de 1841. A Lei 261, de 03.12.1841, e o Regulamento 120, de 31.01.1842, suprimiram o júri de acusação e deram às autoridades policiais a atribuição de formar a culpa e pronunciar ou impronunciar os acusados sem, contudo, dar aos delegados e subdelegados independência ou estabilidade no cargo, mas ao contrário, obrigando-os a aceitar a nomeação, sem receber vencimento algum, além de serem demissíveis ad nutum. Ou seja, a atividade de polícia, confiada aos delegados e subdelegados, além das funções de polícia administrativa e polícia judiciária, também incluía atividade judiciária propriamente dita. Em suma, parcela considerável da atividade jurisdicional estava confiada aos delegados de polícia, sem qualquer independência, e profundamente vinculados ao poder político. BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

Dentre as novidades trazidas pela Constituição de 1934 pode-se citar a inauguração do ‘tribunal de exceção’ na redação constitucional e da expressão ‘processado’<sup>73</sup>. Todavia, segundo o professor Badaró:

“(…) a grande novidade, em termos de fixação dos aspectos substanciais da norma, foi o acréscimo feito à exigência de que a competência fosse definida por lei anterior, delimitando precisamente o marco cronológico: lei anterior ao fato. Na Constituição Imperial de 1824 e na primeira Constituição da República, de 1891, havia apenas a determinação de que se tratasse de autoridade competente ‘por virtude de lei anterior’. No entanto, não se definia expressamente se a anterioridade se dava em relação ao fato, ao início do processo, ou mesmo em relação à própria sentença. Assim, a maior precisão e, conseqüentemente, o reforço da garantia do juiz constitucionalmente competente, na Constituição de 1934, é inegável”.

Destaca-se que a ênfase à definição prévia das regras de competência adveio por consequência da restrição feita a garantia da irretroatividade das leis. Pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, vedou-se a irretroatividade à norma penal, vez que as constituições anteriores afiançavam a irretroatividade de lei de qualquer natureza.

Uma das novidades da Constituição de 1934 foi restringir a garantia da irretroatividade apenas para a lei penal, permitindo, por exclusão, a possibilidade de aplicação retroativa de lei que alterasse regra processual penal. Dada a relevância dispensada à garantia do juiz natural na Carta de 1934, buscou-se assegurar a impossibilidade de modificação do juiz competente, estabelecendo como marco temporal da competência o fato<sup>74</sup>.

Uma das curvas do retrocesso na trajetória constitucional brasileira se deu em 1937, com o Estado Novo imposto por Getúlio Vargas. Em que pese as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados estivessem previstas no artigo 91 da referida Constituição<sup>75</sup>, esses direitos eram constantemente ultrajados. Pontua-se

---

<sup>73</sup> Aparece aqui, pela primeira vez, o que tornar-se-ia, posteriormente, a ideia do promotor natural, na medida em que ao dispositivo anterior foi acrescentada a expressão ‘processado’. SILVEIRA, Michele Costa da. *Reflexões acerca do Princípio do Juiz Natural*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 18, 2000.

<sup>74</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>75</sup> CF, 1937. Art 91 - Salvo as restrições expressas na Constituição, os Juízes gozam das garantias seguintes:

também que foi nessa conjuntura que foram suprimidas as garantias relativas ao julgamento pelo juiz competente em virtude de lei anterior e a vedação expressa acerca da instituição de tribunais de exceção.

A Constituição de 1946, por sua vez, inaugurou a fase democrática após autoritarismo perpetrado nos anos 30, pois estabeleceu o direito ao julgamento pela autoridade competente e na forma da lei anterior<sup>76</sup>, apesar de não ter intitulado o marco cronológico da anterioridade da lei ao fato, suscitando incertezas acerca do termo *a quo* da predeterminação<sup>77</sup>. Mais do que uma regra de direito intertemporal por si só,

“[a] irretroatividade das normas sobre competência, enquanto decorrência da garantia do juiz natural, é um mecanismo eficiente para assegurar a imparcialidade do julgador, na medida em que evita que, mesmo em virtude de leis, sejam alteradas as regras e, conseqüentemente, modifique-se o juiz que, originariamente, era competente, passando o julgamento do feito para outro magistrado, que inicialmente não tinha legitimidade para fazê-lo”<sup>78</sup>.

Com o objetivo de legitimar a ordem castrense promovida a partir de 1964, promulgou-se nova Constituição em 1967, a qual, assim como a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, promoveu uma considerável diminuição do juiz natural, vez que ambas as constituições foram

---

a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo a não ser em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria compulsória, aos sessenta e oito anos de idade ou em razão de invalidez comprovada, e facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de trinta anos, na forma da lei;

b) inamovibilidade, salvo por promoção aceita, remoção a pedido, ou pelo voto de dois terços dos Juízes efetivos do Tribunal Superior competente, em virtude de interesse público;

c) irredutibilidade de vencimentos, que ficam, todavia, sujeitos a impostos.

<sup>76</sup> CF, 1946. Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 27 - Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior.

<sup>77</sup> Sampaio Dória afirmou à época que “Só há segurança jurídica e até mesmo lealdade na autoridade pública, quando não se apliquem retroativamente leis penais, assim na capitulação de crimes, na graduação das penas, como no juízo competente e no processo. Passar do júri, para o juízo singular, ou vice-versa, o julgamento de certo crime, aplicando-se a nova lei a fatos passados, sobre ser iníquo, é deslealdade do corpo social para com os indivíduos, que o compõem”. Acrescenta ainda Carlos Maximiano que “A primeira parte do § 27 afasta-se da regra universal concernente à aplicação da lei no tempo, segundo a qual o direito formal, as normas processuais se observam imediatamente, abrangendo as ações em curso, os casos ocorridos antes. (...) Segundo o preceito exarado no § 27, o processo e a competência, em matéria penal, regem-se por lei anterior ao delito”. BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>78</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

omissas quanto ao direito ao julgamento pelo juiz competente (autoridade competente) com base em lei anterior ao fato (irretroatividade)<sup>79</sup>. As únicas garantias que se vinculam ao juiz natural foram duas: a vedação aos tribunais de exceção<sup>80</sup> (aspecto negativo da garantia) e a manutenção das justiças especiais (militar, eleitoral e do trabalho).

Finalmente, com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988 foi inaugurado no país um período democrático repleto de garantias e direitos assegurados constitucionalmente<sup>81</sup>. Nessa toada, a garantia do juiz natural foi instituída em seus dois aspectos: positivo e negativo. Enquanto o primeiro aspecto dispõe que o julgamento deve ser conduzido pela autoridade competente, o segundo institui a vedação aos tribunais de exceção. No que tange ao aspecto positivo ainda, a Carta Magna se diferencia das anteriores por que também acrescenta que ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Ao todo, a Constituição Federal de 1988 trouxe a garantia do juiz natural em quatro dispositivos, os quais estão intrinsecamente ligados à garantia do acesso à justiça, à irretroatividade da lei e à garantia do juiz competente e do promotor natural:

---

<sup>79</sup> CF, 1967. Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

CF, 1969. Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 15. A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.

<sup>80</sup> A distinção fundamental entre a vedação dos tribunais de exceção (art. 5.º, caput, XXXVII), de um lado, e o direito ao juiz competente predeterminado por lei (art. 5.º, caput, LIII), de outro, é que a primeira diz respeito à constituição do órgão em relação à organização judiciária, enquanto o segundo diz respeito à distribuição de competência entre os órgãos previamente instituídos, isto é, pertencentes à organização judiciária segundo as normas constitucionais. Ou seja, a análise do juiz competente pressupõe ser este um órgão constitucionalmente previsto como integrante do Poder Judiciário, isto é, não se tratar de um tribunal de exceção ou extraordinário. Neste, o problema é logicamente prévio, por não haver investidura válida. Já no caso de violação da regra do juiz competente, tem-se um juízo ou tribunal que não é extraordinário, porque previamente integrante do Poder Judiciário, embora não seja competente para aquele feito. Numa generalização extrema, o inc. XXXVII do art. 5.º diz respeito à investidura, e o inc. LIII do mesmo artigo tem por objeto a competência (que pressupõe a investidura). BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>81</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção;

(...)

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

(...)

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente

Salienta-se também que os órgãos pertencentes à Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho não são órgãos extraordinários ou de exceção, pois consistem tão somente em justiças especializadas em razão da matéria, cuja divisão possui assento constitucional. Então, nos casos em que a legislação estabelece que a competência para determinado julgamento cabe a uma dessas Justiças Especializadas não se estará criando um suposto tribunal de exceção ou extraordinário. Tendo em vista que esses órgãos fazem parte da estrutura do Poder Judiciário, consoante o artigo 92 da Constituição Federal (CF). Caso se estivesse atribuindo competência a um tribunal para julgar fatos ocorridos antes do início da vigência da lei modificadora, aí sim estaria caracterizado o descumprimento à garantia do juiz competente determinado por lei anterior ao fato.

Pondera-se ainda que ao invés de uma mera enunciação de imparcialidade, o sistema constitucional, integrado pelo Código de Processo Penal Brasileiro e pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979), estabelece um conjunto de garantias e impedimentos, assim como assegura a predeterminação legal da competência e possibilita que o magistrado se abstenha ou que as partes o recusem, em casos de impedimentos ou suspeições. Com o fito de se assegurar a imparcialidade do órgão julgador, não se mostra suficiente apenas o aspecto positivo, de declaração ou mesmo a concessão de garantias ao juiz, a fim de lhe assegurar independência. É necessário também, negativamente,

excluir do caso o juiz que se encontre em situações que possam gerar dúvida ou suspeita de parcialidade<sup>82</sup>.

### **3. DIMENSÕES DO JUIZ NATURAL**

#### **a. Dimensão positiva: imparcialidade, independência e prévia designação legal**

Considerando que o processo penal é uma forma heterocompositiva de resolução do conflito dialético entre acusação e defesa, no qual o juiz (terceiro desinteressado) decidirá o conflito de forma definitiva, tem-se que o exercício da jurisdição, consectário lógico ao direito à ação, está intrinsecamente agregado à imparcialidade, independência e prévia determinação legal do juiz<sup>83</sup>.

A garantia do juiz natural, que pressupõe a pré-constituição do órgão julgador segundo critérios legais, prévios e taxativos de competência, fixados por lei em vigor no momento da prática do delito, é a estrutura primordial para se caucionar que o acusado não será julgado por um magistrado parcial<sup>84</sup>. Assim como se evitar a manipulação dos poderes do Estado para que uma das partes, tenha a possibilidade de escolher arbitrariamente os seus julgadores e, assim, atribua o julgamento de um caso a um tribunal específico.

A independência do colégio julgante como um todo representa tanto um atributo da função jurisdicional<sup>85</sup>, como também uma virtude do próprio atuar do juiz. Afinal o magistrado deverá fundamentar a sua decisão livremente conforme o seu convencimento diante as provas

---

<sup>82</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Apontamentos sobre o princípio do Juiz Natural*. Revista dos Tribunais, vol. 703, p. 417, Thomson Reuters: mai/1994.

<sup>83</sup> GOLDSCHMIDT, Werner. *La imparcialidade como principio básico del proceso* (la parcialidad y la imparcialidade). Madrid: Instituto Español de Derecho Procesal, 1950.

<sup>84</sup> CASTRO, Alexandre Fonseca Monteiro. *Ativismo judicial e imparcialidade da jurisdição*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, boletim 281, abril. 2016.

<sup>85</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, n. 30, pp. 163-198, 1998.

produzidas no processo.

Oportuno destacar que a independência do juiz é uma garantia do próprio Estado de Direito ao cidadão, como forma de se assegurar a este que a subordinação do juiz deve ser tão-somente à lei e a sua consciência, não se submetendo o magistrado a pressões de poderes externos e internos<sup>86</sup>.

Ao mesmo tempo em que se verifica que o princípio do juiz natural configura regra de direito intertemporal<sup>87</sup>, constata-se também que se trata de um princípio que versa sobre a competência da autoridade<sup>88</sup>. Uma, porque confere ao acusado o direito de só ser processado e sentenciado pela autoridade competente ao tempo da conduta delituosa. Outra, porque assegura a discriminação legal, prévia e obrigatória das competências judiciárias.

#### **b. Dimensão negativa: vedação à criação dos tribunais de exceção**

O tribunal de exceção é um órgão transitório e arbitrário criado fora ou dentro da organização judiciária normal, ou comum, para o conhecimento e julgamento de um caso, ou de vários casos após o cometimento do fato delituoso. Ainda que seja integrado exclusivamente por membros do Poder Judiciário, se o juízo ou tribunal é instituído *post factum* com o objetivo de julgar determinado caso, já resta configurada a excepcionalidade do órgão, pois não se pode assegurar a objetividade, imparcialidade e independência deste. Não basta que o órgão ou tribunal sejam pré-constituídos ao julgamento, eles também precisam ser predeterminados.

Nesse sentido, a análise direcionada à vedação aos tribunais de exceção deve ser feita em conjunto às demais garantias constitucionalmente asseguradas ao juiz natural, quais sejam: o

---

<sup>86</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

<sup>87</sup> PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*, 1965, vol. XI apud GRINOVER, Ada Pellegrini. *O princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. vol. 29, p. 11-33, Thomson Reuters: jan/mar. 1983.

<sup>88</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*, vol. 4.º, Rio de Janeiro: Boffoni, 1947.

juízo pela autoridade competente e a irretroatividade da lei. Quando se institui os tribunais de exceção, quebra-se a integridade do Poder Judiciário, uma vez que se estará dando poder de julgar para quem a Constituição não previu e, por conseguinte, não foi investido da função jurisdicional previamente. Além de representar uma interferência do Poder Legislativo ao Judiciário.

As principais características dos juízos ou tribunais de exceção são: transitoriedade, arbitrariedade, criação *ex post factum* e *ad personam*, fora ou dentro das estruturas normais do Poder Judiciário, habilitação de poderes específicos para julgar um fato delituoso já ocorrido, atribuição de competência com base em fatores específicos e, normalmente, segundo critérios discriminatórios, é um procedimento célere e, normalmente, não sujeito a recurso, há a escolha dos integrantes sem observância dos critérios gerais para investidura dos magistrados e sem assegurar-lhes a necessária independência e a quebra da unidade da jurisdição, enquanto corolário do princípio da igualdade.



Dentro os casos de tribunal de exceção que mais se destacaram na história mundial tem-se o Tribunal de Nuremberg<sup>89</sup>, o Tribunal Militar do Extremo Oriente (Tóquio)<sup>90</sup>, da Ex-Iugoslávia<sup>91</sup> e Ruanda<sup>92</sup>.

Como forma de mitigar esses tribunais geralmente criados pelos vencedores de guerras, o Conselho de Segurança da ONU criou em 1998 o Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente, com competência para julgar crimes ocorridos após a sua instituição.

Apesar dos tribunais de exceção serem historicamente conhecidos por sua prática de punição à adversários políticos, desafetos, formas de represália aos governos anteriores, eles não têm como uma de suas características necessárias a condenação, mas sim a parcialidade das suas decisões, tendo em vista que esses Tribunais foram especialmente constituídos para julgar

---

<sup>89</sup> Após a segunda Guerra Mundial, os representantes dos governos dos Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética constituíram um acordo para decidir as atitudes a serem tomadas em relação aos crimes ocorridos durante a guerra. Por conseguintes, surgiu o Tribunal de Nuremberg, o qual era responsável pelo julgamento de lideranças do partido nazista alemão, assim como Martin Bormann vice-líder do Partido Nazista e assessor próximo de Hitler, Rudolf Hess vice-líder do Partido Nazista e Wilhelm Frick Ministro do Interior.

<sup>90</sup> O Tribunal Militar do Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio) foi formado na Conferência do Cairo, em 1943 por representantes dos Estados Unidos da América, Inglaterra e China, com vistas a levar a julgamento japoneses que cometeram crimes na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), inclusive os envolvidos pelo ataque à Pearl Harbor. Em 19 de janeiro de 1946 foi proclamada a Carta da referida Corte. Foram indicados 11 (onze) juízes pelos signatários do ato de rendição do Japão em 1945. A competência dessa Corte, segundo a Carta do Tribunal Penal Militar para o Extremo Oriente, era a de processar e julgar os crimes contra a paz, os crimes contra a humanidade e os crimes contra as convenções de guerra.

<sup>91</sup> Em 1993, foi criado o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia pelo Conselho de Segurança da ONU, através da Resolução 827/93. Seu objetivo era julgar os responsáveis por graves violações ao Direito Humanitário Internacional, cometidas no território da ex-Iugoslávia entre o 01/01/1991 até uma data que seria determinada pelo próprio Conselho de Segurança, depois de alcançada a paz. Essa Corte era composta por quatro câmaras, sendo três de primeira instância e uma de recurso. As câmaras eram compostas por 16 juízes independentes, não podendo ser mais de um nacional do mesmo Estado, distribuídos por três em cada câmara de primeira instância e sete na câmara de recursos. O estatuto do Tribunal estabelece a competência da corte para conhecer quatro categorias de crimes, quais sejam: infrações graves às Convenções de Genebra de 1949; violações às leis e costumes de guerra; genocídio e crimes contra a humanidade. Durante o seu funcionamento (1993-2017), 161 indivíduos foram indiciados e 90 foram condenados. Entre os acusados destaca-se o ex-dirigente sérvio Slobodan Milosevic, indiciado por crimes contra a humanidade e genocídio.

<sup>92</sup> A composição desse Tribunal era idêntica à do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (Resolução 955/94). Durante seu funcionamento (1994-2015), 93 pessoas foram indiciadas, sendo 61 condenadas. Destaca-se a condenação à prisão perpétua em 2008 dos três principais líderes da etnia Hutu. Nessa oportunidade, ocorreu a primeira condenação de estupro e violência sexual como forma de genocídio. Destaca-se que a grande contribuição trazida por este tribunal foi a conceituação de violência sexual como sendo um crime contra a humanidade.

ou um fato concreto ou uma pessoa ou grupo de pessoas e podem ter tanto a finalidade de prejudicar quanto de beneficiar este grupo.

Oportuno ressaltar a posição de Pontes de Miranda, o qual assevera que os tribunais serão categorizados como de exceção quer quando o caso concreto já tenha ocorrido, ou não; provenha ou não de lei a deliberação de instituí-lo; que seja novo, ou já existente, o órgão ordinário ou especial a que se confere o julgar excepcionalmente<sup>93</sup>.

Assim, sendo, verifica-se que à expressão tradicional brasileira vedando os tribunais de exceção, a doutrina constitucional faz corresponder, amplamente, diversas garantias do princípio do juiz natural. Segundo Ada Pellegrini Grinover a utilização é pouco técnica, mas louvável no intuito de englobar na expressão a ampla gama de aspectos abrangidos pelo princípio<sup>94</sup>.

#### **4. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

##### **4.1. Tribunais Superiores**

Em diversas oportunidades, os tribunais superiores foram convocados a se manifestar acerca da aplicabilidade do juiz natural. Dentre os principais assuntos tratados tem-se: a convocação de juízes, mudança na composição, mutirão carcerário, criação de novas varas, medidas cautelares, supressão de instância, decisão da presidência e sustentações orais.

No que tange à convocação de juízes, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já estruturaram o entendimento de que o julgamento de recurso por

---

<sup>93</sup> GRINOVER. *O princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Op. cit.

<sup>94</sup> GRINOVER. *O princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Op. cit.

câmara composta majoritariamente por juízes federais convocados não contraria o princípio do juiz natural. A compreensão da Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 597.133, incluiu ainda que essa possibilidade é autorizada no âmbito da Justiça Federal, pela Lei nº 9.788/1999. Semelhantemente foi o entendimento da Corte Cidadã, com a ressalva de que a substituição de desembargador por juiz convocado esteja dentro dos parâmetros legais e com observância das disposições estabelecidas na Constituição Federal. Acrescenta-se ainda que no julgamento de um *habeas corpus* pela Quinta Turma, que tramitou em segredo de justiça, o relator Ministro Nefi Cordeiro, indicou que o interesse objetivo da jurisdição é preservado quando essa convocação de magistrados de primeiro grau visiona a substituição de desembargadores funcionalmente afastados ou para ampliar extraordinariamente o número de julgadores do órgão, quando necessário, com o objetivo de trazer mais celeridade à prestação jurisdicional, facilitando a gestão do trabalho dos julgadores<sup>95</sup>. O Ministro reforçou ainda que a distribuição dos processos é feita sempre aleatoriamente.

Com relação à mudança de composição do órgão julgador, o STJ entende que também não viola a garantia do juiz natural nem o cerceamento da defesa. No HC nº 331.881, a Quinta Turma consignou que eventuais alterações na composição do órgão julgador não compromete a competência para se analisar embargos de declaração opostos contra suas decisões, excepcionando tão somente o princípio da identidade física do juiz<sup>96</sup>.

O mutirão carcerário, por sua vez, objetiva uma verificação de todos os processos de condenados, definitivos ou não, nas varas criminais e nas de execução penal, quanto à expedição de guias de recolhimento para execução e quanto à unificação ou à soma de penas. Esse reexame de inquéritos e processos de presos provisórios irá subsidiar decisões quanto à manutenção ou não da prisão, bem como a possibilidade de concessão de benefícios através da

---

<sup>95</sup> O Ministro Nefi Cordeiro afirmou ainda que “independentemente do número de juízes convocados participantes do julgamento, sua atuação dá-se nas mesmas condições dos desembargadores, válida sendo sua plena atuação jurisdicional”. Acrescenta ainda que a atribuição genérica de processos a juízes que atuam em auxílio aos tribunais não viola o devido processo legal, seja qual for o número de convocados, bem como não viola o juízo natural; é, na verdade, simples gestão do trabalho dos julgadores em órgão jurisdicional.

<sup>96</sup> Afirmou o relator Ministro Felix Fischer que “Os embargos de declaração devem ser apreciados pelo órgão julgador da decisão embargada, independentemente da alteração de sua composição, o que não ofende o princípio do juiz natural e excepciona o princípio da identidade física do juiz”.

Lei de Execuções Penais (LEP) e conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos.

Em análise a essa temática dos mutirões, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede do HC nº 449.361<sup>97</sup>, que essa prática em ações criminais e execuções penais não viola a garantia do juiz natural, mas permite o julgamento mais célere, sem que haja violação da segurança jurídica ou insubmissão ao julgamento pela autoridade competente. Segundo o relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,

"No caso concreto, não houve escolha de magistrados para julgamento deste ou daquele processo. Pelo contrário, a designação se deu de maneira ampla e indiscriminada para a atuação em período certo de tempo, de modo a conferir eficiência à prestação jurisdicional e efetividade ao princípio da duração razoável dos processos".

Nesta conjuntura, o ministro acrescentou ainda que a Corte vem considerando que não há ofensa à designação de magistrados de primeiro grau para atuar em tribunais, em regime de mutirão carcerário, vez que os processos são distribuídos de forma genérica. Ainda no HC em questão, foi apurado que de fato houve a modificação do juiz que iria julgar a causa, mas não do juízo competente, e essa alteração não ocorreu para beneficiar pessoas determinadas, pois os novos juízes responsáveis pelo mutirão tinham a incumbência de dar andamento a todas as ações criminais e execuções penais previstas em instrução normativa do próprio Tribunal.

De igual forma, o STJ confirmou o entendimento no HC nº 102.193 de que a redistribuição de processos em razão da instalação de novas varas cuja a competência seja a mesma, no estrito cumprimento da norma de regência e com a finalidade de tão somente nivelar por igual o acervo de feitos, especialmente nos processos que ainda estão na fase de inquérito, não viola a garantia do juiz natural<sup>98</sup>. O intuito da redistribuição de processos para novas varas

---

<sup>97</sup> No julgamento, a turma restabeleceu decisões concessivas de progressão de regime, proferidas em mutirão, que haviam sido anuladas pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) em razão de suposta incompetência do juiz.

<sup>98</sup> Segundo a relatora Ministra Laurita Vaz, "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara não viola o princípio do juiz natural, uma vez que a garantia constitucional permite posteriores alterações da organização judiciária". A Ministra acrescentou ainda que "o STF também já se manifestou no sentido da inexistência de

objetiva igualar os acervos dos juízos novos e dos já existentes, visando dar maior celeridade ao processo.

A delegação de competência do magistrado competente para conduzir as investigações sobre medidas cautelares relacionadas à inquérito também não violam o princípio do juiz natural. No RHC nº 112.336, a Sexta Turma decidiu um caso em que o juiz corregedor da Justiça Militar de São Paulo, competente para atuar nos procedimentos administrativos instaurados para apurar responsabilidades de policiais militares suspeitos de ilícitos criminais<sup>99</sup>. Para a relatora Ministra Laurita Vaz, não foi desrespeitado o princípio do juiz natural, pois, no caso, o magistrado competente para conduzir as investigações delegou a competência para decidir sobre as medidas cautelares na forma permitida pela organização judiciária do estado de São Paulo.

#### **4.2. Demais tribunais**

Verifica-se na jurisprudência dos demais tribunais que caso seja verificada a inobservância das regras constitucionais e infraconstitucionais de estabelecimento da competência, há nulidade tanto dos atos instrutórios quanto dos atos decisórios<sup>100</sup>, posição defendida pelos tribunais país afora:

---

violação ao juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o artigo 96 da Constituição assegura aos tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais”.

<sup>99</sup> Em razão da complexidade do feito, o juiz corregedor delegou ao juízo da 1ª Auditoria Militar a competência para decidir sobre medidas cautelares relacionadas ao inquérito – inclusive os decretos de prisão preventiva –, retornando os autos, após a audiência de custódia, ao órgão competente para conduzir a investigação, o qual convalidou os atos decisórios. Os acusados alegaram violação ao princípio do juiz natural, sob o argumento de que as medidas cautelares e as conduções coercitivas foram determinadas por autoridade incompetente, uma vez que os incidentes suscitados durante o inquérito policial militar são de competência do juiz corregedor. Ao negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, a relatora do caso, ministra Laurita Vaz, frisou que não houve a demonstração de mácula nas decisões que deferiram a prisão preventiva e a busca e apreensão proferidas pelo juízo de primeiro grau. Segundo a ministra, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo, sem o qual convalida-se o ato.

<sup>100</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 29 Ed. Lumen Juris. São Paulo. 2021

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS –ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - OCORRÊNCIA. 1. Considerando que o processo foi remetido, a pedido verbal, para juiz diverso daquele que respondia pelo Juízo e que presidiu parte da instrução, deve ser declarada a nulidade da sentença por violação ao princípio do juiz natural. 2. Julgado prejudicado o mérito recursal. V.V. - Tendo o d. juiz sentenciante que cooperava na Comarca, presidido parte da audiência de instrução, inclusive, com a realização do interrogatório da ré e de algumas testemunhas, torna-se também competente para o julgamento do feito, não havendo que se falar em violação ao princípio da identidade física do juiz. (TJ-MIG-APR:10555160004753001 MG, Relator: Paulo Calmon Nogueira da Gama, Data de Julgamento: 06/12/2017, Câmaras Criminais / 7a CÂMARA CRIMINAL Data de Publicação: 15/12/2017)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL – INCOMPETÊNCIA DECLINADA PARA O JUÍZO DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL - PROVIMENTO NEGADO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL – INCOMPETÊNCIA DECLINADA PARA O JUÍZO DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL - PROVIMENTO NEGADO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL – INCOMPETÊNCIA DECLINADA PARA O JUÍZO DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL - PROVIMENTO NEGADO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL – INCOMPETÊNCIA DECLINADA PARA O JUÍZO DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL - PROVIMENTO NEGADO - A escolha de foro foi diverso do domicílio da autora, do local onde se desenvolveu a relação contratual, e, até mesmo de um possível foro de eleição. Dessa forma, o princípio previsto no Artigo 5º da Constituição Federal, encontra-se violado, qual seja o princípio do Juiz natural, o qual institui que ninguém será processado, nem sentenciado, senão por autoridade competente. (TJ-MG - AI: 10024094843125001 Belo Horizonte, OI Relator: Batista de Abreu, Data de Julgamento: 05/08/2009, Câmaras Cíveis Isoladas / 16a CÂMARA Tat CIVEL, Data de Publicação: 11/09/2009)

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRUPO DE SENTENÇA. PROCESSO DISTRIBUÍDO APÓS A DATA COMINADA NA META ESTABELECIDADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA POR GRUPO DE SENTENÇA DE OFÍCIO, POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. É entendimento consolidado do STJ que a designação de juízes para atuar em regime de mutirão, a fim de cumprir metas do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, não viola o princípio do Juiz Natural. Contudo, a designação limita-se aos processos abrangidos por essas metas. 2. Grupo de Sentença criado no âmbito deste Tribunal pela Resolução TJ/OE/RJnº 41/2013, que, modificada pela Resolução nº 14/2015, tem por objetivo auxiliar o cumprimento do direito constitucional à razoável duração do processo por meio da observância das metas fixadas pelo CNJ e/ou pelo TJRJ. Competência que se verifica, portanto, apenas para os processos compreendidos na Meta nº 2 do CNJ para o ano em que remetido o feito ao aludido Grupo. 3. Meta do CNJ que abrange os processos distribuídos apenas até 31.12.2016. Ação que foi ajuizada em 2018. Remessa ao Grupo de Sentença que não observou os lindes da regulamentação estabelecida por este Tribunal. Nulidade do julgado, por violação do Princípio do Juiz Natural. 4. Sentença que se anula de ofício, ficando prejudicado o recurso. (TJ-RJ-APL:00464426520188100203. Relator: Des(a). MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA. Data de Julgamento: 10/03/2021, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 12/03/2021).

Vale ressaltar ainda que caso seja atestado que mesmo com a prudência devida houve violação à garantia do juízo competente, o inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de revisão criminal da sentença condenatória que for contrária ao texto expresso de lei, conforme se verifica no julgado a seguir:

REVISÃO CRIMINAL INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO RECONHECIDA. DECISÃO PROFERIDA EM ESTADO DIVERSO DA FEDERAÇÃO. - O art. 624, inciso II, do Código de Processo Penal determina que “as revisões criminais serão processadas e julgadas: (...) pelo Tribunal Federal de Recursos, Tribunais de Justiça ou de Alçada, nos demais casos”. Outra não é a previsão do art. 106, inciso I, "g", da Constituição do Estado de Minas Gerais. Assim, tratando-se de pedido de revisão criminal formulado contra, decisão proferida por juízo investido em Estado diverso da Federação, prudente é a declinação da competência para o mesmo juízo. (TJ-MG-RVCR:10000110549045000MG-Relator-Catta Preta, Data de Julgamento: 13/08/2012, Grupo de Câmaras Criminais / 1º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, Data de Publicação: 31/08/2012)

Na legislação ordinária, atualmente, a revisão está prevista no art. 621 e seguintes do Código de Processo Penal, onde se estabelece que poderá ser cabível em processo já transitado em julgado, desde que respeitadas suas hipóteses de cabimento. Salienta-se ainda que, no Brasil, a revisão só é cabível *pro reo*, sendo que o art. 626, parágrafo único, evidencia que “de qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista”. Esse entendimento é pacificado, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, que advertiu não ter sido previsto pelo ordenamento jurídico a revisão criminal *pro societate*<sup>101</sup>. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após (art. 622, CPP), porquanto se trata de matéria de ordem pública<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> INCOMPETÊNCIA. SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. A sentença absolutória transitada em julgado, mesmo que emanada de juízo absolutamente incompetente, não pode ser descartada e dar ensejo a novo processo pelos mesmos fatos (*ne bis in idem*). Embora nula, essa sentença pode tornar definitiva a absolvição do acusado, porque tem por consequência a proibição da *reformatio in pejus*. Note-se que o ordenamento jurídico pátrio não previu a revisão criminal ‘*pro societate*’, o que impõe, no caso, o acatamento à coisa julgada material como forma de se garantir as necessárias segurança e estabilidade jurídicas. (STF: HC nº 80.263/SP, DJ 27/6/2003).

<sup>102</sup> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE OFENSA AVILTANTE A INFERIOR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO OPORTUNA, MAS IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO NA ESPÉCIE. A incompetência absoluta do Juízo constitui matéria de ordem pública, podendo, pois, ser suscitada em qualquer fase do processo e em qualquer instância. Hipótese em que a Defensoria Pública da União - tanto na oportunidade da sua intimação da colocação da Apelação em mesa para julgamento, como também na ocasião da sua sustentação oral em Plenário - trouxe a matéria a lume com o fito de requerer “o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar da União para julgar o feito com a determinação de que a demanda seja resolvida na justiça comum”. Os militares que servem no Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República - como são os casos do Acusado e do Ofendido - são considerados, nos termos da lei, como ocupantes de cargos e executantes de funções de natureza militar, trabalhando, inclusive, como regra, fardados. Incontestável é a competência da Justiça Militar da União

## 5. AÇÃO

A ação é conduta humana. Todavia, para que a ação seja considerada relevante à ciência jurídica, ela deve possuir um conceito fundamentalmente limitador, que seja hábil a congregar todas as fases do juízo jurídico-penal (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade).

Segundo Jescheck, o conceito de ação possui três funções: a de sistematização (ou classificação), de definição e de delimitação. A primeira função exige que a ação seja capaz de abarcar todas as eventuais formas de aparição da figura típica. A segunda função indica que o conceito deve complementar as valorações da tipicidade, ilicitude, culpabilidade e punibilidade, sem, no entanto, antecipar o significado material que anima cada uma delas. E, por fim, em sua terceira função, o conceito deve permitir que seja possível determinar, desde logo, quais comportamentos não estão inseridos na valoração criminal<sup>103</sup>.

Com efeito, cabe mencionar as duas importantes teorias que já enfrentaram o desafio de conceituar a ação: a causal e a finalista.

A primeira teoria elaborada por Franz von Liszt em decorrência da influência do pensamento científico-natural no Direito Penal, defendeu que a ação é movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior. A ação apresenta-se isenta de finalidade<sup>104</sup>, estranha ao dolo, que é transferido para o conceito de culpabilidade. Dizia Mezger, citando Beling que “para se afirmar que existe uma ação basta a certeza de que o sujeito atuou voluntariamente. O que quis é por ora irrelevante: o conteúdo do ato de vontade somente

---

no caso concreto. Tese da atipicidade da conduta rechaçada no Acórdão hostilizado. Omissão não configurada no vértice. Acolhimento parcial dos Embargos de Declaração para suprir a omissão quanto à aventada incompetência da Justiça Militar da União na espécie, mas sem lhes atribuir qualquer efeito infringente ao Acórdão hostilizado, o qual, em consequência, resta integralmente mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Decisão unânime. (STM-ED:70010387120197000000, Relator: LUIS CARLOS GOMÈS MATTOS, Data de Julgamento: 23/10/2019, Data de Publicação: 07 /11/2019).

<sup>103</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. Parte geral, tomo I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2ª ed., 2007

<sup>104</sup> TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 1. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.



tem importância no problema da culpabilidade”<sup>105</sup>. Propunha que ao tipo penal, que abriga a ação ou omissão, despidendo-as de seu conteúdo, importa tão somente a produção do resultado. Neste passo, defende-se o dolo considerando-o como forma de culpabilidade.

Por sua vez, a teoria finalista, a qual foi adotada em nosso ordenamento, foi proposta por Hans Welzel, o qual entende que inexistente ação humana sem direção<sup>106</sup>, tendo em vista que a natureza finalista da conduta é ontológica<sup>107</sup>. A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em função do fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em função do fim, mas é a resultante causal da constelação de causas existentes em cada caso.

A concepção finalista da ação, subjetivando acentuadamente o Direito Penal, vem, no entanto, humanizá-lo, definindo-o como o Direito Penal da liberdade, por suas benéficas repercussões no campo do processo penal, trazendo as concepções que melhor corresponderiam a uma definição política de liberdade, na expressão de Bettioli<sup>108</sup>. Em oposição às concepções penais autoritárias, que normalmente emanam do Direito Penal, com conceituações objetivas do crime.

Ultrapassadas essas breves questões introdutórias sobre as teorias da ação, cabe analisar as repercussões prático-processuais delas decorrentes.

---

<sup>105</sup> BITTENCOURT, Op. cit.

<sup>106</sup> Ibidem.

<sup>107</sup> SIQUEIRA, Geraldo Batista de. *Aspectos processuais da teoria finalista da ação*. Doutrinas Essenciais do Processo Penal, vol. 1, p. 103 – 129, jun/2012. DTR\2012\450135.

<sup>108</sup> SIQUEIRA, *Aspectos processuais da teoria finalista da ação*. Op. cit.

## 5.1. Ação Penal Condenatória

### 5.1.1. Conceito

A ação penal é o direito público subjetivo que outorga ao cidadão ou à autoridade competente o direito de exigir do Estado, na figura do Poder Judiciário, uma prestação jurisdicional que compreenda, em tese, o pedido de restabelecimento da ordem que foi violada<sup>109</sup>, mediante a aplicação ou não de uma sanção a um suposto infrator. Nessa ordem, o processo é o mecanismo da ação que se pauta na coordenação e sistematização das garantias constitucionais e infraconstitucionais previstas, objetivando infligir uma pena a alguém.

Nas palavras de José Frederico Marques, a ação penal é o direito de agir exercido perante os juízos e tribunais da justiça<sup>110</sup>. É mediante a ação e seus instrumentos formais que o titular de um bem jurídico requer a prestação jurisdicional para que se tenha a solução de um litígio<sup>111</sup>. Com efeito, tem-se que o momento operacional da ação se consubstancia com o oferecimento da denúncia ou da queixa, as quais instrumentalizam a pretensão punitiva, segundo o art. 41 do Código Processual Penal (CPP), imputando fatos ao acusado para o qual o ordenamento prevê uma adequação típica necessária.

Iniciada a ação, a estrutura dialética processual penal, que visiona a imputação de uma pena de caráter público a alguém, é o universo no qual se observa a aplicabilidade do princípio do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e de outras garantias também previstas no ordenamento jurídico pátrio. A imposição da referida sanção requer, dentro do Estado Democrático de Direito, a criação de um espaço deliberativo (dialético) e

---

<sup>109</sup> O *ius puniendi* do Estado permanece em abstrato, enquanto a lei penal não é, ao menos aparentemente, violada. Com a prática da infração, o direito de punir sai do plano abstrato para o concreto. Da violação efetiva ou aparente da norma, nasce a controvérsia penal, caracterizada pela pretensão punitiva do Estado e pela pretensão oposta do infrator, que se configura na maioria das vezes como pretensão à liberdade. GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 69, p. 179. Nov. 2007. DTR/2007/824.

<sup>110</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, v.1 – 4. Campinas: Bookseller, 1997.

<sup>111</sup> SIQUEIRA, Geraldo Batista de. *Ação penal: aspectos da atividade acusatória*. Doutrinas Essenciais Processo Penal, vol. 1, p. 1111 – 1123, jun/2012. DTR/2012/450137.

categorico, chamado *processo*, no qual os atores participam da construção de uma decisão final em conformidade com procedimentos previamente estabelecidos em lei<sup>112</sup>.

Diz-se que a estrutura é dialética em razão do encontro das objeções levantadas tanto pela posição *acusatória*, que é formalizada por um órgão independente e desvinculado de qualquer tese que a priori interferisse em sua atuação, quanto pela posição *defensiva*, cuja parcialidade técnica condiciona o seu agir em favor dos interesses do réu. A apresentação dessas posições conduz ao desenvolvimento do arcabouço probatório e argumentativo do processo, a fim de permitir que o magistrado, no exercício da jurisdição, possa conhecer da causa e produzir, em comunhão às partes e após o exaurimento de todas as oportunidades de participação da acusação e da defesa, uma decisão participada, consoante o interesse público.

### 5.1.2. Condições da ação penal

As condições da ação constituem-se em determinados condicionamentos ao exercício da provocação do poder jurisdicional, cujo desatendimento não impediria o direito à jurisdição ou ao processo, mas, sim, ao julgamento da pretensão de direito material a ela apresentada, isto é, ao julgamento do mérito<sup>113</sup>. Segundo Pacelli, por mérito deve-se entender a existência de um fato, ser este fato imputável ao acusado, constituir este fato uma ação típica, ilícita e culpável e não se encontrar extinta a punibilidade.

A provocação da jurisdição com referência ao objeto da relação de direito material a ser debatida, deve observar, para o conhecimento e julgamento da pretensão veiculada, as seguintes condições da ação: i) o interesse de agir; ii) a legitimidade; iii) a possibilidade jurídica do pedido; iv) as condições de procedibilidade; e v) a justa causa. Condições essas que devem ser

---

<sup>112</sup> O processo assume os contornos de um verdadeiro *locus* (lugar) argumentativo, no sentido de tornar possível o sonho pós-positivista de que a decisão judicial não seja obra única daquele que detém a autoridade para fazê-lo. O juiz não pode e não deve decidir segundo suas preferências e convicções pessoais, mas sim, a partir do diálogo e da interlocução mantida no processo com as partes. Com isso, obtém-se algo mais próximo do que, em doutrina, se afirma tratar-se do *justo processo*, encerrado por uma decisão democraticamente construída. BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>113</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

examinadas em abstrato, conforme o pedido formulado pelo autor, segundo a teoria da apresentação adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

O interesse de agir manifesta-se com a perspectiva da efetividade, necessidade, utilidade e adequação processual daquele que procura a prestação jurisdicional, ou seja, a futura pretensão deve ser útil aquele que a reivindica e o processo funcionar como mecanismo capaz, adequado e necessário para prover ao autor a satisfação da pretensão de direito material almejada. Com exceção do *habeas corpus* e da revisão criminal, a promoção e o desenvolvimento da atividade persecutória é privativa do Estado, sendo o Ministério Público o legitimado, conforme o artigo 129 da Constituição Federal. Flexibiliza-se esse mandamento constitucional, em situações específicas, como no caso de inércia estatal, onde se oportuniza o direito à atividade subsidiária, e no caso de a iniciativa ser exclusiva do particular, em atenção a algumas infrações penais e das consequências específicas que delas resultam.

Apesar de se exigir a previsibilidade abstrata do pedido requerido, há de se afirmar que o não cumprimento dessa exigência não constitui óbice à admissibilidade da ação e ao conhecimento da previsão, pois caso haja atipicidade do fato, a questão será tratada como de mérito<sup>114</sup>.

As condições de procedibilidade, por sua vez, são verificadas em situações singulares, onde a lei exige que para o exercício da ação penal é necessário o preenchimento de específicas e determinadas situações. Por exemplo: nas ações penais públicas condicionadas, o Ministério Público somente poderá ingressar com a ação se já oferecida a *representação* ou requisição do Ministro da Justiça, conforme artigo 39 do CPP.

---

<sup>114</sup> Tratando-se, então, de decisão de mérito, isto é, de verdadeira sentença absolutória, a coisa julgada que sobre ela se formará terá eficácia preclusiva de *coisa julgada material*, impedindo a rediscussão da matéria – limitada exclusivamente aos fatos e às circunstâncias tal como efetivamente descritos na inicial – em qualquer outro processo (STF – HC n° 66.625/SP e HC n° 80.560/GO). Informativo STF n° 218. Ver também CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Teoria geral do processo*. 31ª Ed. rev. e ampl., Malheiros Editores: 2015.

Por fim, a justa causa, prevista no inciso III do artigo 395 do CPP estatui que a peça acusatória deve vir acompanhada de um suporte mínimo probatório, sem o qual a acusação careceria de admissibilidade.

Não obstante, para além das condições da ação, a legislação processual penal exige ainda o cumprimento de requisitos subjetivos e objetivos sem os quais a relação processual não poderá se desenvolver validamente. Em relação aos requisitos subjetivos, tem-se que o magistrado deve ser dotado de competência e imparcialidade (art. 564, I, CPP), bem como as partes devem ter capacidade para estar em juízo (capacidade processual ou *legitimatío ad processum*) e capacidade postulatória (representação por advogado). No que concerne aos requisitos objetivos considera-se a observância das exigências legais atinentes aos requisitos da denúncia ou queixa (art. 41, CPP) e a citação válida (art. 570, CPP), sendo que o desrespeito ao primeiro é causa de rejeição da denúncia ou queixa, nos termos do art. 395, II, CPP e o descumprimento ao segundo pode ocasionar nulidade absoluta (art. 564, III, e, CPP).

### **5.1.3. Classificações das ações penais condenatórias**

Superadas essas questões iniciais, tem-se que, de acordo com a sua iniciativa, as ações podem ser classificadas em: ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada à representação, ação penal de iniciativa privada e ação subsidiária da pública.

A ação penal pública incondicionada, cuja promoção cabe privativa e obrigatoriamente ao Ministério Público é a regra geral quando se está diante de fato que configure um ilícito penal, haja vista os contornos do modelo acusatório adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sucede que não é reservado ao *Parquet* qualquer juízo de discricionariedade, pois a ele não se atribui qualquer liberdade de opção acerca da oportunidade ou conveniência para proceder com a iniciativa penal logo que seja constatada a presença da conduta delituosa que satisfaça as condições da ação anteditas (princípio da obrigatoriedade). Por consequência ao princípio da obrigatoriedade está a indisponibilidade, que impossibilita a disposição, pelo Ministério Público, da ação penal a qual estava previamente obrigado (art. 42, CPP).

Ademais, há determinados casos em que o interesse pela proteção da vítima contra os efeitos deletérios da divulgação pública do fato prevalece e deve ser tutelado. A resposta do ordenamento processual foi a criação da figura da ação penal condicionada, onde a manifestação explícita da pessoa ofendida é condição de procedibilidade, pois autoriza a persecução estatal.

Essa manifestação, embora estritamente necessária tanto para a instauração da ação penal (artigo 24, CPP) quanto do inquérito policial (artigo 5º, § 4º, CPP) não possui forma prescrita em lei. Em outros termos, o consentimento do ofendido pode ser dado verbalmente ou por escrito, sendo suficiente a demonstração do interesse em se apurar a autoria e a materialidade do fato. A lei prevê o prazo decadencial e improrrogável de 06 (seis) meses para que o ofendido ofereça a representação, a contar da data em que a vítima tem conhecimento do autor do ilícito penal (art. 38, CPP). Salienta-se ainda que, para a contagem desse prazo, é irrelevante a demora na instauração penal. Deve-se respeitar apenas o prazo prescricional previsto para a infração penal e se atentar que a representação será irretroatável após o oferecimento da denúncia (artigo 25, CPP). Cabe ressaltar ainda que a legitimação para a autorização de instauração da ação penal é dada a pessoa capaz, maior de 18 anos.

A ação penal de iniciativa privada, por sua vez, resguarda ao ofendido (legitimado extraordinário para o processo)<sup>115</sup>, o juízo de conveniência e oportunidade da ação, isto é, permite-se que o ofendido manifeste livremente a sua convicção acerca da existência de crime e suficiência probatória para a instauração da ação penal, no prazo decadencial de 06 (seis) meses (art. 38, CPP). Destaca-se, nessa ordem, a esfera de disponibilidade do titular da ação, enquanto único árbitro para manifestação da *opinio delicti*. A disponibilidade se manifesta nos casos de renúncia (art. 107, V, CP), perempção (art. 107, IV, CP), desistência (art. 522, CPP) e perdão (art. 53, CPP). Incisivo, no particular, é o ordenamento pátrio ao desautorizar a possibilidade de o querelante (autor da ação penal de iniciativa privada) fracionar a persecução penal em face de apenas um ou alguns autores do fato delituoso, ou seja, escolher quem

---

<sup>115</sup> Essa legitimação extraordinária é autônoma e exclusiva, permitindo apenas ao Ministério Público a intervenção no processo, a título de assistente. (...) Quando o autor não é o titular da ação ajuizada, falta-lhe legitimação ativa para agir. É o que ocorreria se o Ministério Público propusesse a demanda em crimes em que a ação fosse de iniciativa exclusiva do ofendido ou, vice-versa, quando o ofendido propusesse a demanda em crimes em que a ação fosse pública. GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, Op. cit.

participará da imputação delituosa (art. 48, 49 e 51, CPP). Ressalta-se ainda que nesses tipos de ações, o órgão ministerial atua apenas como *custos legis*, zelando pela correta aplicação da lei penal (art. 45, CPP).

Por último, mas não menos importante, há a possibilidade do ajuizamento da ação penal subsidiária da pública. Ocasão em que a legislação põe a salvo os interesses da vítima em obter uma resposta penal ao ilícito contra ela praticado, a qual não teria sido alcançada em virtude da inação e inércia do órgão estatal acusatório (art. 5º, LIX, CF). Nessa oportunidade, o prazo para oferecimento da queixa segue o prazo decadencial das ações privadas, qual seja, 06 (seis) meses, a contar do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia (art. 38, CPP).

#### **5.1.4. Competência**

Delimitada as classificações processuais das ações, salienta-se que, para a concretização do exercício da jurisdição, a repartição de competências se torna uma engrenagem fundamental. Considerando que a jurisdição é o poder estatal para aplicação do direito e a competência a medida e o limite do poder jurisdicional, tem-se que a ação é o instrumento fundamental voltado à provocação dessa jurisdição, por meio da qual provoca-se o Estado-juiz a abandonar a sua condição inerte, substituir a vontade das partes e decidir o conflito.

Nos moldes dos mandamentos legais esculpido na legislação processual penal, a competência pode ser repartida em razão do local da infração ou do domicílio ou residência do réu, da matéria e da pessoa (função).

A competência em razão do local da infração (*ratione loci*) é a competência delimitada de acordo com o lugar onde foi consumado o crime, conforme consubstanciado na teoria do resultado reproduzida no art. 70 do CPP.

O entendimento para a adoção do critério que toma o local da infração como ponto de partida, se fundamenta na maior probabilidade de se encontrar provas e indícios do crime e por tornar visível à coletividade adjunta a atuação do Estado na promoção da justiça e a aplicabilidade da legislação em casos de infração.

Se porventura o lugar da infração não for cognoscível, ou ainda, sendo ele conhecido, e estiver tratando-se de ação penal de iniciativa privada, a competência poderá ser fixada no domicílio ou residência do réu (artigos 72 e 73 do CPP). Caso o réu tenha mais de uma residência ou ela não for conhecida, ou ignorado o seu paradeiro, aplicar-se-á a regra da prevenção. A excepcionalidade conferida às ações penais de iniciativa privada tem por aparente presunção uma proteção à pessoa da vítima e pela celeridade processual que se exige nessas modalidades de ação, no qual se requer do autor uma atuação diligente, atenta ao regular andamento do feito, sob o risco de se incidir decadência (art. 38 do CPP) ou preempção (art. 60, I, II e III do CPP).

Fala-se em competência em razão da matéria quando a sua determinação se dá em razão do direito material que rege a relação jurídica, podendo ser atribuída à Justiça Comum ou Especial, Estadual ou Federal, Militar ou Eleitoral.

Verificada a competência quanto aos critérios de lugar e matéria, constatado que há mais de um juiz desprovido de competência plena e não configurando critério para fixação de juízo e sim de juiz, cabe a Lei de Organização Judiciária sua regulamentação, com exceção da competência privativa do Tribunal do Júri (art. 74).

A competência em razão da pessoa, por questões de política criminal, está ligada a alguma característica circunstancial do indivíduo. Considera-se que determinados indivíduos ao desempenhar certas funções ou cargos devem ter suas demandas apreciadas por órgãos distintos aos que ordinariamente julgam as demais pessoas<sup>116</sup>. Reforça-se ainda que o foro especial por

---

<sup>116</sup> MACHADO, Rhaíssa. *Competência no Processo Penal*. Disponível em: <<https://rhamachado.jusbrasil.com.br/artigos/265175358/competencia-no-processo-penal#:~:text=A%20compet%C3%A2ncia%20de%20determina%20juiz,compet%C3%A2ncia%20sobre%20o%20caso%20concreto.>>>. Acesso em 18 fev 2022.



prerrogativa funcional não é privilégio pessoal do seu detentor, mas garantia necessária ao pleno exercício de funções públicas. Trata-se de uma estratégia de proteção à pessoa que o detém, significando que o titular se submete a investigação, processo e julgamento por órgão judicial distinto, mas previamente designado. Não se confundindo, em tese, com a ideia de impunidade do agente (art. 84 e 85, CPP).

Ante o exposto, vislumbra-se que todas essas regras infraconstitucionais de competência mencionadas têm em vista a tutela imediata da ação e do processo em curso, de modo a conduzir ou possibilitar um provimento judicial final mais acertado e justo possível. Repisa-se, em outras palavras, que tais regras visam à qualidade da instrução criminal e da formação do convencimento judicial.

#### **5.1.4.1. Competência absoluta e relativa**

Com efeito, a importância da distribuição da competência alcança tal dimensão que pode ser classificada em absoluta ou relativa. Uma competência recebe o predicativo de absoluta quando não for permitida a sua flexibilização, tendo em vista o risco à própria prestação jurisdicional. O interesse tutelado pela competência absoluta é eminentemente público, indisponível e inafastável por qualquer decisão dos interessados que concretamente estejam integrando determinada relação processual. Tão importante é a importância que tal modalidade de incompetência não se submete à preclusão, podendo ser alegada até mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória. As competências em razão da matéria, em razão da pessoa e da função são casos de competência absoluta.

Por outro lado, a competência relativa é aquela que permite flexibilização a depender do exame concreto de determinada relação processual e do interesse das partes envolvidas. Considera-se a competência territorial como relativa.

No processo penal tanto a incompetência relativa quanto a absoluta, podem ser alegadas na defesa *direta* (art. 396, CPP), não sendo necessária que a exceção de incompetência seja autuada em separado.

Ao contrário da prática civilista, é consentido ao magistrado a declinação de incompetência relativa *ex officio*, conforme se observa no art. 109, CPP. Todavia, a aplicação desse dispositivo deve se limitar ao início da audiência de instrução e julgamento, em respeito ao princípio da identidade física do juiz, o qual determina que o magistrado que tiver instruído o processo deverá sentenciá-lo. Fora daí, se não houver alegação das partes, haverá preclusão também para o juiz e conseqüentemente a prorrogação da competência. Deve-se pontuar ainda que apesar da literalidade do artigo, o enunciado da súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça prevê que a competência deve ser alegada por uma das partes interessadas, não sendo possível o declínio de ofício.

Em suma, a competência do juiz natural quando instituída *ratione materiae* e *ratione personae*, configura hipótese de competência absoluta, ou seja, não pode ser submetida ao alvedrio da vontade das partes processuais, sob pena de nulidade absoluta. Reflexo da natureza de ordem pública do interesse em disputa, o afastamento ou flexibilização das normas de competência só pode ocorrer em casos excepcionais e por força da aplicação de normas ou princípios constitucionais.

Oportuno se faz evidenciar que nas ações penais de iniciativa privada a competência é relativa, pois há a possibilidade de o querelante escolher a competência do foro dentre as seguintes opções: local da infração ou domicílio do réu. Argumenta-se que essa flexibilização subsiste em razão de uma aparente presunção de uma proteção à vítima, de uma suposta celeridade processual e do interesse da parte autora envolvida.

## 6. AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA

Em regra, a ação penal é pública incondicionada, contudo há hipóteses em que o Estado, titular do *ius puniendi*, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou ao seu representante legal, a eles concedendo o *jus perseguendi in judicio*. É o que ocorre na ação penal de iniciativa privada, verdadeira hipótese de legitimação extraordinária (ou substituição processual), já que o ofendido age, em nome próprio, na defesa de um interesse alheio, pois o Estado continua sendo o titular da pretensão punitiva<sup>117</sup>.

A peça acusatória que inicia essa ação é chamada de queixa-crime e necessariamente deve atender aos requisitos elencados nos artigos 41 e 43 do CPP, a saber: exposição de fato evidentemente criminoso e suas circunstâncias, qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, classificação do crime, se necessário o rol das testemunhas, ter a queixa sido realizada dentro do prazo, não estando extinta por decadência ou prescrição, ser a parte legítima, e demais condições que sejam determinadas na lei penal.

Embora a prática de uma infração penal constitua uma ferida no corpo social como um todo, pois coloca em risco a paz social e abala a ordem jurídica, há situações em que o bem jurídico violado possui caráter eminentemente privado. À proteção desses bens jurídicos, o ordenamento jurídico brasileiro resguarda o juízo de conveniência e oportunidade de ajuizamento da ação penal ao ofendido, o qual manifestará sua convicção acerca da existência ou não de crime.

Neste raciocínio, sublinha-se que a ação penal de iniciativa privada tutela certos crimes que atentam contra interesses tão próprios da vítima que o próprio Estado transfere a ela ou ao seu representante legal a legitimidade para ingressar em juízo. Salienta-se ainda que a queixa-crime pode ser oferecida não só pelo ofendido ou por seu representante legal, mas também por

---

<sup>117</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020

curador especial (art. 33, CPP), ou sucessores, em caso de morte ou declaração de ausência do ofendido (art. 31, CPP).

O fundamento que sustenta a escolha política de que determinado crime se encaixa na esfera das ações penais de iniciativa privada se pauta na primazia do interesse do particular na condução deste tipo de ação, bem como a preservação da intimidade do ofendido, obstando eventual repercussão negativa que um processo penal poderia lhe causar (*strepitus iudicií*)<sup>118</sup>, e na suposta facilidade que este possuiria na instrução probatória processual<sup>119</sup>. Por outro lado, na visão do acusado, essa possibilidade de competência alternativa poderia significar celeridade e comodidade à sua participação, tendo em vista que os atos processuais poderiam se desenvolver em seu próprio domicílio. Atendendo, em tese, a uma ordem de economia processual.

Quando um crime for de ação penal de iniciativa privada, a lei expressamente enunciará, geralmente por meio da expressão “somente se procede mediante queixa”. É o que ocorre, em regra, com os crimes contra a honra, face o quanto disposto no art. 145, *caput*, do Código Penal. Com efeito, mesmo na hipótese de crimes de ação penal pública, não se pode negligenciar o cabimento da ação penal privada subsidiária da pública. Afinal, de acordo com a própria Constituição Federal (art. 5º, LIX), será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Para fins de ilustração, dentre os crimes que se encaixam no perfil da ação penal de iniciativa privada, tem-se: a calúnia (art. 138, CP), difamação (art. 139, CP), injúria (art. 140, CP), violação de direito autoral (art. 184, CP), introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (art. 164, CP), exercício arbitrário das próprias razões (art. 345, CP), esbulho possessório (em caso de propriedade particular e sem o emprego de violência), dano qualificado

---

<sup>118</sup> A vitimização secundária pode ser observada no efeito que têm os órgãos encarregados da Administração da Justiça quando, em suas investigações e atuações policiais ou processuais, expõem a vítima a novos danos ou a situações incômodas, umas vezes desnecessárias, mas outras inevitáveis, para a investigação do delito e castigo do delinquente. HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. Volume III. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2006.

<sup>119</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima (art. 163, IV, CP), fraude à execução (art. 179, CP), induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento matrimonial (art. 236, CP).

Repisa-se ainda que no âmbito dessa ação penal condenatória o Código de Processo Penal estabelece no seu artigo 73 que o querelante tem a possibilidade de escolher se oferecerá a queixa-crime no local onde a infração se consumou ou no foro do domicílio do réu, diferentemente da regra geral do local da infração. Caso o réu tenha mais de uma residência ou ela não for conhecida, ou ignorado o seu paradeiro, aplicar-se-á a regra da prevenção. Contudo, essa escolha do foro competente pelo ofendido não está submetida a nenhum requisito objetivo, mas tão somente à preferência pessoal do ofendido.

Essa excepcionalidade conferida às ações privadas tem por aparente presunção uma proteção à pessoa da vítima e uma primazia pela celeridade processual que se exige nessa modalidade de ação, no qual se requer do autor uma atuação diligente, atenta ao regular andamento do feito, sob o risco de se incidir decadência (art. 38, CPP) ou preempção (art. 60, I, II e III, CPP).

Por fim, para além da análise da *legitimatío ad causam*, da capacidade processual e do foro competente para julgamento, ressalta-se que o ajuizamento de queixa-crime demanda a presença de profissional da advocacia devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, dotado de capacidade postulatória. Sendo indispensável, ainda, a existência de procuração com poderes especiais (art. 44, CPP). Caso seja verificada a hipótese de indivíduo hipossuficiente (art. 32, § 1º, CPP), o juiz deve nomear advogado dativo para a promoção da ação penal, onde não houver Defensoria Pública regularmente instalada.

### **6.1. Princípios que regem as ações penais de iniciativa privada**

São próprios das ações penais de iniciativa privada os seguintes princípios: da oportunidade e conveniência, da disponibilidade e da indivisibilidade.

O princípio da oportunidade e conveniência pondera que recai sobre o ofendido, de maneira autônoma, a liberdade de escolha entre a propositura ou não da queixa<sup>120</sup>. Por conseguinte, a autoridade policial só procede ao inquérito quando da manifestação do interesse da vítima (art. 5, § 5º, CPP). Portanto não seria possível a aplicação do princípio da obrigatoriedade a esse tipo de ação, pois não há qualquer mecanismo de controle sobre o exercício do direito de ação<sup>121</sup>. Salienta-se que caso o ofendido não exerça o seu direito de queixa no prazo legal, a eventual punibilidade do infrator encontrar-se-á fulminada ou pela decadência ou pela renúncia.

Consectário do princípio da oportunidade ou conveniência, o princípio da disponibilidade dispõe que é possível que o querelante desista do processo criminal em andamento, podendo fazê-lo de três formas: perdão (cabível quando houver a aceitação por parte do querelado), perempção (perda do direito de prosseguir no exercício da ação penal privada em virtude da desídia do querelante), conciliação e termo de desistência da ação no procedimento dos crimes contra a honra de competência do juiz singular<sup>122</sup>. Lembrando-se que o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar (art. 51, CPP)

Em remate, tem-se o princípio da indivisibilidade, o qual se justifica na premissa de que a queixa promovida a um dos autores do crime obrigará ao processo de todos. Essa medida garante que o ofendido não favoreça qualquer dos ofensores. Contudo, caso seja verificada a

---

<sup>120</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. rev. e atualizada. Salvador: Jus Podivm, 2017.

<sup>121</sup> LIMA. Op cit.

<sup>122</sup> “Grande parte dos crimes contra a honra é tida como infração de menor potencial ofensivo, e, portanto, da competência do Juizado Especial Criminal, já que a pena máxima privativa de liberdade não é superior a 2 (dois) anos. É o que ocorre, por exemplo, com os crimes de calúnia, difamação e injúria, previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, respectivamente. Supondo, no entanto, a prática de crime contra a honra cuja pena máxima seja superior a 02 (dois) anos (v.g., a calúnia, que tem pena de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, quando cometida na presença de várias pessoas, sujeita-se a uma causa de aumento de pena de 1/3, prevista no art. 141, inciso III, do CP), logo, da competência do juiz singular, o procedimento a ser observado é aquele compreendido entre os arts. 519 e 523 do CPP. Ali está previsto que, antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo. Se, depois de ouvir o querelante e o querelado, o juiz achar provável a reconciliação, promoverá entendimento entre eles, na sua presença. No caso de reconciliação, depois de assinado pelo querelante o termo da desistência, a queixa será arquivada (CPP, art. 522)”. *Ibidem*.

hipótese em que a vítima tenha apresentado queixa-crime contra apenas um dos autores do fato, é dever do Ministério Público velar pela sua indivisibilidade (art. 48, CPP), requerendo a intimação do querelante para que proceda ao aditamento da queixa-crime a fim de incluir os demais coautores e partícipes. Desta forma, caso a vítima apresente queixa-crime contra apenas um dos autores do fato e, passado o prazo decadencial para aditamento da peça acusatória, não apresente os demais agentes, extingue-se a punibilidade pela renúncia tácita contra todos (arts. 104 e 107, V, CP), porque tal renúncia com relação a um aproveita-se quanto aos demais (artigo 49, CPP)<sup>123</sup>.

Por oportuno, verifica-se ainda que incidem na ação penal de iniciativa privada alguns princípios da ação penal pública, a saber: i) princípio do *ne procedat iudex ex officio*, sendo vedado ao juiz iniciar um processo de ofício; ii) o princípio do *ne bis in idem*, o qual estipula que ninguém pode ser processado duas vezes pela mesma imputação. Está previsto expressamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 89, n° 4, Dec. 678/92); iii) o princípio da intranscendência: desdobramento do princípio da pessoalidade da pena, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, entende-se que o Direito Penal trabalha com uma responsabilidade penal subjetiva, não se podendo admitir a instauração de processo penal contra terceiro que não tenha contribuído, de qualquer forma, para a prática do delito (art. 29, CP); e iv) o princípio da oficialidade, que consiste no fato de que a legitimidade para a persecução criminal pertence aos órgãos do Estado. Em relação à ação penal de iniciativa privada, esse princípio vigora apenas para a fase pré-processual, já que prevalece o entendimento de que ao particular, pelo menos em regra, não foram conferidos poderes investigatórios. Pelo mesmo fundamento se entende a aplicação do princípio da autoritariedade.

---

<sup>123</sup> Ibidem.

## 7. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO FORO FACULTATIVO NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA

A doutrina é unívoca ao defender que o princípio do juiz natural, para ser respeitado, exige a anterioridade da lei que institui a competência a determinado tribunal; ou seja, a lei deve ser anterior ao fato, valendo, assim, a regra do *tempus criminis regit iudicem*. A finalidade principal da existência desse princípio é a obtenção de um julgamento imparcial, garantindo um tratamento isonômico entre os jurisdicionados, decorrentes da neutralidade e independência do magistrado<sup>124</sup>.

Assim, de modo a possibilitar a real efetivação do princípio, verifica-se que a amplitude do instituto do juiz natural não fica adstrita tão somente à dúplce e imediata natureza da proibição do tribunal de exceção e do julgamento por autoridade competente. Ao se falar em juiz natural, há de se observar que ele caminha em paralelo a outros princípios, como o do devido processo legal e o da isonomia, em qualquer grau de jurisdição.

Neste diapasão, é essencial que o discurso constitucional do princípio esteja em harmonia à prática processual. Assim, o ponto que se investiga e questiona é: se a possibilidade que o autor da ação penal de iniciativa privada possui de, após o cometimento do fato delituoso, escolher o foro competente para a persecução penal, que pode ser tanto o lugar da infração quanto o foro de domicílio ou residência do réu (artigo 73, CPP), está de acordo com os princípios tutelados pela Constituição Federal, especialmente o princípio do juiz natural.

Analisando todas as demandas que possuem a competência pré-determinada de acordo com o lugar da infração, com a matéria ou mesmo em razão da pessoa, verifica-se que todas elas apresentam um foro competente objetivamente definido em lei. Em se falando de regras gerais, atesta-se que estas representam uma garantia que, dentro de um Estado Democrático de

---

<sup>124</sup> STASIAK, Vladimir. *O Princípio do Juiz Natural e suas Implicações no Processo Penal Brasileiro*. Rev. de Ciências Jur. e Soc. da Unipar, vol. 3, n.1: jan/jun 2000.



Direito, constitui simbólica e materialmente um dos mecanismos idôneos para a tutela dos valores que pautam um julgamento justo.

As partes processuais são formadas por pessoas, com vivências, com influências sociais diversas e com interesses distintos. Em que pese a norma processual aparentemente apresente elementos de universalidade e busque a estabilização das expectativas de comportamento processual, não se pode olvidar que essa mesma norma processual, na sua dinâmica temporal e singular, também pode apresentar contingências que alterem seus sentidos por diversos fatores, sejam eles internos ou externos<sup>125</sup>.

Pondera-se então que, a partir desse cenário, não é razoável que o acusado, em afronta à segurança jurídica que orienta o ordenamento jurídico pátrio, fique submetido a uma conduta alargada e movediça da vítima. A escolha do juízo competente nas ações penais de iniciativa privada não pode estar vinculada à discricionariedade do ofendido, um terceiro, que interinamente age, em nome próprio, na defesa de um interesse alheio, porquanto o Estado continua sendo o titular da pretensão punitiva<sup>126</sup>.

A gravidade do tema se apresenta na possibilidade de que o particular interfira na garantia constitucional do juiz natural, principalmente pelos efeitos que produz na sistemática jurídico-processual pátria, tanto no que diz respeito aos preceitos que devem ser observados a fim de que ele seja respeitado, quanto nas consequências advindas de eventuais lesões.

Segundo o jurista José Gomes Canotilho, o juiz natural está refletido em todos os âmbitos da jurisdição, quais sejam: a exigência de prévia individualização através de leis gerais; a

---

<sup>125</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010; STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *O que é isto – as garantas processuais penais?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012; STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011; MARRAFON, Marco Aurélio. *O caráter complexo da decisão em matéria constitucional: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética na práxis jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>126</sup> CINTRA. Op. cit.

garantia de uma justiça material; a fixação da competência por meio de regras decisivas para determinação do juiz da causa; e a observância das regras funcionais internas<sup>127</sup>.

Acrescenta ainda a ex-juíza Maria Lúcia Karam:

“Há, entretanto, nas regras infraconstitucionais sobre competência um componente garantidor, que materializa o conteúdo da regra contida no artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal. Quando realizando aquela distribuição racional do exercício da jurisdição, estabelecem critérios para a divisão dos processos entre os diversos órgãos que em tese estariam autorizados a exercer a jurisdição dentro daquele âmbito previamente delimitado pelas regras constitucionais, indicando qual deles é concretamente competente para conhecer e decidir sobre determinada causa, estas regras infraconstitucionais passam a também funcionar como instrumentos de viabilização da proibição do juízo ou tribunal de exceção, na medida em que assim impossibilitam a designação administrativa ou a escolha por qualquer das partes de um órgão especial para atuar em um dado processo”<sup>128</sup>.

Considerando que a vítima já possui a discricionariedade de oferecer a queixa de acordo com sua oportunidade e conveniência, há de se convir que pela mesma porta onde se entra a arbitrariedade entra o despotismo<sup>129</sup>. Assim não seria de todo razoável, equilibrado e justo deixar à mão do ofendido tão somente a espada, isto é, além de se permitir que ele escolha se é possível a persecução penal, o ordenamento aquiesce também que o ofendido possa escolher o local de persecução penal, mais uma vez de acordo com o seu juízo de oportunidade e conveniência.

Buscando-se o fundamento dessa alternatividade de foros na Exposição de Motivos do Código Processual Penal de 1941 não se encontra nenhuma justificativa ou qualquer menção que pugne a favor dessa opção concedida ao querelante. Importante ressaltar inclusive que essa possibilidade sequer tinha previsão no Código de Processo Criminal de 1832 e também não encontra lugar no Projeto de Lei nº 8.085/2010, que inclusive retira por completo do ofendido a prerrogativa de promover ou não a ação penal e concede titularidade plena da persecução

---

<sup>127</sup> STASIAK, Vladimir. Op. cit.

<sup>128</sup> KARAM, Maria Lúcia, *Competência no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.40-41.

<sup>129</sup> IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2000.

penal ao Estado<sup>130</sup>. Dentre os projetos de lei que tramitam nas casas legislativas, não há nenhum que verse sobre a temática das ações penais de iniciativa privada, especificamente no que tange a essa questão do foro alternativo. Logo, verifica-se que não há um fundamento legal explícito para essa particularidade criada pelo legislador infraconstitucional a partir do Código Processual Penal de 1941, atualmente em vigor.

Recorrendo-se à doutrina, o jurista Espínola Filho assevera que essa competência relativa, isto é, o poder de escolha do domicílio ou residência do acusado para a propositura da queixa crime permite atender à maior comodidade do querelado, proporcionando uma defesa mais rápida, eficiente e segura, haja vista a desnecessidade de deslocamento para lugar diverso daquele onde o acusado reside ou possui atividade habitual<sup>131</sup>.

Sucedendo que esse argumento de que a alternatividade de foros dedicaria por fundamento uma praticidade e celeridade para a execução dos atos processuais pelo querelado não podem servir como fundamento simples e cabal para a possibilidade de escolha de uma competência *post factum*. Pois se de fato a faculdade de foros representasse uma celeridade processual e otimizasse a persecução penal, nada mais positivo do que expandir essa possibilidade também ao órgão ministerial na ação penal pública incondicionada, por exemplo. Todavia esse direito não é estendido, justamente porque há a possibilidade de se utilizar da máquina pública para manipular o processo.

Embora a escolha do domicílio do réu possa ser vista como favorável e confortável a este, ao menos em princípio, o fato é que a regra do lugar do crime, no mais das vezes, é a mais adequada para a produção probatória, segundo Eugenio Pacelli e Douglas Fischer. Por esta razão, não se pode afastar, no plano teórico, a possibilidade de uma escolha premeditada de foro, com o objetivo de enfraquecer a eventual necessidade de produção de probatória por parte do acusado. De acordo com os autores, se o réu apontar, em exceção de incompetência, a

---

<sup>130</sup> SILVA, Lorelay Gonçalves. *Ação Penal Privada: Direito Basilar da Vítima*. 2019. 68 pg. Tese (Pós-graduação Lato Sensu) – Escola Superior de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

<sup>131</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. vol. 2. 2. ed. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1945.

necessidade da realização da instrução probatória no local do crime, deve o Judiciário afastar a regra facultativa do foro, em atendimento ao princípio constitucional da ampla defesa<sup>132</sup>.

Contudo, apesar de o querelado ter a possibilidade de apontar a exceção de incompetência e o ordenamento jurídico também prever hipóteses de se sustentar a suspeição ou impedimento do juiz (artigos 252 e 254 do CPP, respectivamente), na maior parte das vezes prevalece apenas a vontade do querelante, caso não seja hipótese de prevenção. Conforme pode se observar nos dois julgados abaixo elencados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL PRIVADA. ARTS. 183, I E II, 184, I E II, 186E 195, TODOS DA LEI Nº 9.279/96 - CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL - DELITO CONTRA AS PATENTES E CONCORRÊNCIA DESLEAL. EXPOR E OFERECER À VENDA E MANTER EM DEPÓSITO PRODUTO PROTEGIDO POR PATENTE. CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS ACERCA DO LOCAL DE FABRICAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES AUTORIZADAS PELO JUÍZO PAULISTA. PREVENÇÃO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. 1. A queixa-crime que imputa a prática de crimes contra as patentes e crime de concorrência desleal, nos termos dos arts. 183, I e II, 184, I e II, 186 e 195, III, todos da Lei nº 9.279/96, pode ser oferecida onde os acusados expuseram à venda, ofereceram à venda ou tiveram em estoque, independentemente do local de confecção do material objeto da contrafação. 2. Tratando-se de delitos de natureza permanente, cujo momento consumativo se protraí no tempo, pode-se também definir a competência territorial pelo critério da prevenção. No caso, tendo o Juízo paulista sido o primeiro a conhecer da causa, antecedendo-se na prática de medidas judiciais, como busca e apreensão e homologação de laudo técnico pericial produzido (art. 73 do CPP), prorroga-se a sua competência para conhecer do pedido principal. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direto da 4ª Vara Criminal do Foro Central - Barra Funda/SP, o suscitado. (STJ-CC:166097 PR 2019/0154778-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 10/06/2020, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJE 16/06/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. QUEIXA-CRIME. DIFAMAÇÃO. AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA. LUGAR DA INFRAÇÃO OU DO DOMICÍLIO DO QUERELADO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO QUERELANTE. ART. 73 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL- CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Conflito conhecido considerando cuidar-se de juízos vinculado a Tribunais diversos, conforme determina o art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal - CF. 2. O Juízo suscitado invocou o teor do art. 70 do CPP e declinou da competência ao fundamento de que as "mensagens com suposto teor difamatório foram recebidas por pessoa residente em Natal/RN e, dessa feita, a consumação ocorreu em referida comarca, no instante em que a mensagem foi lida". De outro lado, O Juízo suscitante alega que "tratando-se de ação penal privada, como no caso em comento, de acordo com a literalidade do art. 73 do Código Processo Penal, faculta-se ao querelante a opção de ajuizá-la no foro de

---

<sup>132</sup> PACHELLI, Eugênio; FISCHER. Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

domicílio ou residência do agente, ainda que conhecido o lugar da infração". 3. "Nas hipóteses de exclusiva ação privada, faculta-se ao querelante propor a queixa-crime no foro do domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração, ut artigo 73 do Código Processo Penal" (CC 31.525/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 29/4/2002). 4. Na espécie, tendo em vista que a queixa-crime acostada aos autos indica que o querelado pode ser encontrado em endereço localizado em Curitiba/PR, a escolha da querelante pela propositura da ação penal privada perante Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Curitiba encontra amparo no art. 73 do CPP e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Primeiro Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Curitiba/ PR, o suscitado. (STJ-CC:166847 RN 2019/0190218-2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 27/11/2019, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/12/2010).

Malgrado se tenha como elementos conaturais de todos os magistrados a imparcialidade, neutralidade, independência e liberdade para julgar de acordo com o que determina a lei, fato é que eles não são seres humanos que vivem apartados da sociedade<sup>133</sup>. Eles possuem vivências, contextos sociais, históricos, políticos, econômicos, pressões de ordem material e emocional<sup>134</sup>, que podem vulnerar sua independência e imparcialidade no momento de interpretação da lei e serem utilizados em favor daquele que usa da máquina estatal para imputar uma conduta a alguém.

Não se despreza que a alternatividade ofertada pela legislação processual pode ser considerada uma praticidade ao acusado e uma opção à vítima; contudo não se pode esquecer que a disciplina dos elementos e requisitos de um ato processual é fruto de uma opção politicamente orientada, é a escolha de um valor, que pode, por conseguinte, resultar na manipulação dos poderes do Estado para se atribuir um caso a um tribunal ou julgador em específico.

Nas palavras do professor Gustavo Henrique Badaró:

---

<sup>133</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social*. O Trabalho. Curitiba, n. 16, 1998; RITTER, Ruiz Daniel Herlin. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2016. 195 pg. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre.

<sup>134</sup> LORA, Deise Helena Krantz. *A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no Processo Penal Brasileiro*. 2018. 300 pg. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre.

“A garantia do juiz natural é violada pela alternatividade de escolha do foro prevista no art. 73 do CPP, deixando a determinação da competência territorial à livre escolha do querelante. O juiz natural significa, entre outras coisas, que a determinação do juiz competente decorre exclusivamente de critério fixado em lei, não podendo haver interferência discricionária, após o fato, do juiz ou do acusador, público ou particular, para sua definição. Além disso, resta comprometida a finalidade da garantia, qual seja, de assegurar a imparcialidade do julgador, na medida em que se deixa a uma das partes a possibilidade de escolher o juiz competente, ainda que entre um conjunto restrito de opções, a que a outras deverá se submeter. Nesse caso, deixar que a determinação do juiz competente seja feita *ex post factum*, pelo querelante, obviamente interessado em uma sentença condenatória, faz com que a escolha recaia, por exemplo, sobre o juiz com quem tenha mais amizade, ou que seja mais “severo” na aplicação da lei penal, ou outros critérios interessados que poderão comprometer a imparcialidade”<sup>135</sup>.

Em comparação com os outros delitos que são processados mediante ação pública, verifica-se que estes possuem uma cristalização das regras sobre competência vigente no momento em que o delito foi praticado, enquanto nas ações penais de iniciativa privada é concedido ao ofendido a benesse de escolher sob qual competência repousará o *decisium*. Assim sendo, verifica-se que a investidura jurisdicional que deveria ser realizada estritamente pela lei é realizada pelo órgão acusador.

O conteúdo da garantia do juiz natural serve para impor ao legislador a fixação da competência, observando entre os diversos órgãos que integram a organização judiciária, aquele que seria o mais idôneo ou com melhores condições de julgar. Considerando a conjuntura apresentada, o juiz do local do cometimento do delito, do ponto de vista da competência territorial, seria mais apto e o “naturalmente” competente para o julgamento dos casos que demandam esse tipo específico de ação condenatória<sup>136</sup>.

Convém relembrar que no ensinamento de Pontes de Miranda tal situação poderia até mesmo principiar a criação de tribunais de exceção. Afinal o professor assevera que os tribunais serão categorizados assim, quer quando o caso concreto já tenha ocorrido, ou não; provenha ou não de lei a deliberação de instituí-lo; que seja novo, ou já existente, o órgão ordinário ou

---

<sup>135</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit. Ver também BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>136</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

especial a que se confere o julgar excepcionalmente. À vista disso, deve se ter um zelo próprio à dimensão negativa do juiz natural, proibindo a formação de tribunais de exceção ou *ad hoc*, por determinação do querelante.

Assim sendo, tem-se que a lei não pode frustrar a garantia constitucional derivada não só do postulado do juiz natural, tanto no seu aspecto positivo (julgamento pela autoridade competente), quanto no seu aspecto negativo (criação de tribunais de exceção), mas também da própria segurança jurídica. Não se pode deixar que um critério de competência esteja submetido a um juízo de oportunidade e conveniência de um particular<sup>137</sup>, sob o risco de se sobressaltar o interesse particular do ofendido sobre o interesse público do acusado.

Ainda que o tema não seja debatido com tanta frequência nas academias e na doutrina, fato é que não se pode olvidar que um fragmento de suposta liberdade ao órgão acusador das ações penais de iniciativa privada, torne-o merecedor de um poder que sequer é concedido aos próprios órgãos estatais e autoridades oficiais. Há uma escassez de isonomia tanto entre o querelante e o querelado, quanto entre o querelante e os demais órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.

Não se questiona a finalidade da ação penal de iniciativa privada, qual seja a facilitação da identificação do crime e a eficiência na proteção do direito atingido, mas sim a alternatividade na eleição do foro, que pode caracterizar uma escolha guiada por interesses pessoais e vingativos do ofendido para um juízo ao qual possua relações de amizade ou no qual o magistrado aplique uma pena mais gravosa ao réu.

Cumprindo ainda aludir que não está se solidificando um dogma de que em qualquer hipótese em que houver mais de um juiz competente estaria ocorrendo uma ofensa à garantia do juiz natural, à segurança jurídica ou à isonomia. A lei pode prever sim que, em determinadas

---

<sup>137</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem*. Revista de Informação Legislativa. Organização: Jorge Fontoura. Edição especial em comemoração aos vinte anos da promulgação da Constituição de 1988. Brasília a. 45 n. 179 jul/set 2008.

situações, haja mais de um juiz competente, desde que, também por critérios legais, e prévios ao cometimento do delito, seja determinado qual destes será o juízo competente segundo o critério principal e qual será o competente, de acordo com critérios subsidiários, na impossibilidade de definição do primeiro<sup>138</sup>.

Convém destacar as palavras do ministro Celso de Mello em sede do *Habeas Corpus* nº 69.601:

“O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, mas também impõe que as causas sejam processadas e julgadas por órgão jurisdicional previamente determinado, a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer alternativa à discricionariedade”.

Ante o exposto, pode-se concluir que essa regra do art. 73 do CPP oportuniza a criação de uma competência após o fato, desprezando elementos caríssimos ao ordenamento jurídico brasileiro, como o critério temporal de determinação da competência, o princípio do juiz natural, a isonomia entre as partes e a própria segurança jurídica. Por derradeiro, ainda que as opções do querelante sejam restritas (domicílio ou residência do réu e o local da infração), este poderá optar pelo juízo que mais lhe convenha no caso específico, *depois da ocorrência do fato*, seja o juízo com que tenha mais amizade, seja o juízo que for mais rígido na aplicação da lei penal<sup>139</sup>. Por essa e todas essas razões acima assinaladas, defende-se a inconstitucionalidade material do art. 73 do CPP.

## 8. CONCLUSÃO

O princípio do juiz natural, baseado e fortificado no princípio da legalidade, é uma garantia que confere a existência de um juízo adequado, imparcial e neutro, além de consagrar

---

<sup>138</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.

<sup>139</sup> BADARÓ. *Juiz natural no processo penal*. Op. cit.



uma limitação dos poderes do Estado com vistas a obstar qualquer tentativa de instituir juízos ou tribunais de exceção para processar e julgar determinado caso específico.

Em um Estado Democrático de Direito, a garantia do juiz natural constitui simbólica e materialmente um dos mecanismos idôneos para a tutela dos valores que pautam um julgamento justo, a saber a independência e a imparcialidade judicial. Portanto, tem-se que a lei não pode frustrar o direito de toda e qualquer pessoa ser julgada perante um órgão judicial imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo ordenamento constitucional.

A importância que essa garantia possui se fortifica em três aspectos: a vedação dos tribunais de exceção, de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade jurisdicional competente e que entre os juízes existe uma regra prévia e taxativa de distribuição de competência, que não pode ser alterada discricionariamente. Assim, tem-se que o juiz natural é fundado numa tríade: competência pré-definida, independência e imparcialidade.

O princípio do juiz natural representa e simboliza uma das verdadeiras garantias individuais em favor de quem se encontra submetido a um processo penal, pois impede que o julgamento da ação seja direcionado a um juiz ou tribunal cuja competência não esteja definida na Constituição ou na legislação infraconstitucional, anteriormente ao cometimento do fato.

Analisando a *ratio* da garantia do juiz natural, desde o seu surgimento e evolução histórica no ordenamento pátrio, bem como o tratamento que lhe é dispensado na seara convencional, verifica-se que a disciplina processual dos elementos e requisitos que irão viabilizar essa garantia é fruto de uma opção politicamente orientada. Assim escolheu-se salvaguardar constitucionalmente o princípio do juiz natural, não só na seara negativa, ou seja, da proibição da instituição do tribunal de exceção e do julgamento pela autoridade competente, mas também na seara positiva, isto é, garantir que o julgamento seja realizado por uma autoridade imparcial, independente, previamente designada por lei.

Atentando-se à essa escolha política, a presente monografia buscou explorar a constitucionalidade do foro alternativo nas ações penais de iniciativa privada, haja vista que há a possibilidade de que um particular interfira na garantia do juiz natural, quando lhe é garantido o poder de escolher se a persecução penal será realizada no lugar da infração ou no foro de domicílio ou residência do réu.

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. Por essa razão, a segurança jurídica deve imperar, trazendo a disciplina de regras e normas cujo conteúdo e operacionalidade devem funcionar para se garantir a imparcialidade à atividade jurisdicional.

Ainda que a finalidade da ação penal de iniciativa privada seja a proteção dos direitos do ofendido de maneira mais célere, não se pode aquiescer que esse mesmo argumento prevaleça nas disposições processuais e permita que a máquina estatal fique à espera do juízo discricionário do querelante. Essa exigência de certeza na determinação do magistrado competente para julgar um caso é perceptível quando se verifica que a história de vida, as concepções políticas e o contexto social e histórico podem influenciar a forma como cada julgador interpreta o texto legal, logo, não há que se falar em uma absoluta possibilidade de fungibilidade dos juízes.

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 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 e, por conseguinte, evita a manipulação dos poderes do Estado para atribuir um caso a um tribunal específico, escolhendo seus julgadores.

Perpassando a evolução histórica da garantia do juiz natural nacional e internacionalmente, verifica-se que houve muita luta para conseguir se chegar até onde se

chegou, logo, permitir um mecanismo que burle os princípios do juiz natural, da isonomia e da segurança jurídica, mandamentos de hierarquia constitucional, representa um recrudescimento do Estado Democrático de Direito.

Por fim, afirma-se que a subtração da garantia constitucional do juiz natural por quaisquer critérios que não constituam rigorosamente uma exceção de natureza constitucional, configurará sempre ofensa à regra maior, seja como instituição de um juízo ou tribunal de exceção, aviltando-se a impessoalidade que deve sobejar na distribuição de jurisdição, seja como inadequação do serviço estatal prestado.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *O absolutismo e sua influência na formação do Estado brasileiro*. Revista dos Tribunais, Vol. 969, jul. 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Processo penal*. 3<sup>a</sup>. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARRETO, Ireneu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. 3<sup>a</sup> edição revista e actualizada. Coimbra Editora, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRENNAN JR., WILLIAN JOSEPH. *Por que ter uma carta de Direitos?* Revista de Direito Administrativo, RJ, 189:59-69, jul/set 1992.

CASE OF MOREIRA FERREIRA v. PORTUGAL - No. 2 (Application no. 19867/12) Judgment Strasbourg 11 July 2017.

CASTRO, Alexandre Fonseca Monteiro. *Ativismo judicial e imparcialidade da jurisdição*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, boletim 281, abril. 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. *Teoria geral do processo*. 31<sup>a</sup> Ed. rev. e ampl., Malheiros Editores: 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, n. 30, pp. 163-198, 1998.

\_\_\_\_\_. *O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem*. Revista de Informação Legislativa. Organização: Jorge Fontoura. Edição especial em comemoração aos vinte anos da promulgação da Constituição de 1988. Brasília a. 45 n. 179 jul/set 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. *Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. Parte geral, tomo I. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2ª ed., 2007.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. vol. 2. 2. ed. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1945.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FEUILLADE, Milton C. *El juez natural, em la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos*. Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. ISSN-e 1851-0884, ISSN 1514-2477, N°. 32, 2009, págs. 27-54

GOLDSCHMIDT, Werner. *La imparcialidade como principio básico del processo (la partialidad y la parcialidade)*. Madrid: Instituto Español de Derecho Procesal, 1950.

GOMES, Luiz Flávio. *Apontamentos sobre o princípio do Juiz Natural*. Revista dos Tribunais, vol. 703, p. 417, Thomson Reuters: mai/1994.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. Volume III. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 69, p. 179. Nov. 2007. DTR/2007/824.

\_\_\_\_\_. *O princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. vol. 29, p. 11-33, Thomson Reuters: jan/mar. 1983.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2000.

KARAM, Maria Lúcia. *Competência no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LORA, Deise Helena Krantz. *A racionalidade positiva e a ausência de condições à imparcialidade no Processo Penal Brasileiro*. 2018. 300 pg. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre.

MACHADO, Rhaíssa. *Competência no Processo Penal*. Disponível em: <<https://rhamachado.jusbrasil.com.br/artigos/265175358/competencia-no-processo-penal#:~:text=A%20compet%C3%Aancia%20de%20determinado%20juiz,compet%C3%Aancia%20sobre%20o%20caso%20concreto.>>. Acesso em 18 fev 2022.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v.1 – 4. Campinas: Bookseller, 1997.

MARRAFON, Marco Aurélio. *O caráter complexo da decisão em matéria constitucional: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética na práxis jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15a. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. vol. 4.º, Rio de Janeiro: Boffoni, 1947.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

\_\_\_\_\_; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social*. O Trabalho. Curitiba, n. 16, 1998.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 29 Ed. Lumen Juris. São Paulo. 2021

RITTER, Ruiz Daniel Herlin. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2016. 195 pg. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre.

- ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- ROWEN, Herbert H. "*L'Etat c'est a moi*": *Louis XIV and the State*. Journal article. French Historical Studies Vol. 2, No. 1. Duke University Press. Spring, 1961.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa?*, Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- SILVA, Lorelay Gonçalves. *Ação Penal Privada: Direito Basilar da Vítima*. 2019. 68 pg. Tese (Pós-graduação Lato Sensu) – Escola Superior de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.
- SILVEIRA, Michele Costa da. *Reflexões acerca do Princípio do Juiz Natural*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 18, 2000.
- SIQUEIRA, Geraldo Batista de. *Aspectos processuais da teoria finalista da ação*. Doutrinas Essenciais Processo Penal, vol. 1, p. 103 – 129, jun/2012. DTR\2012\450135.
- \_\_\_\_\_. *Ação penal: aspectos da atividade acusatória*. Doutrinas Essenciais Processo Penal, vol. 1, p. 1111 – 1123, jun/2012. DTR\2012\450137.
- STASIAK, Vladimir. *O Princípio do Juiz Natural e suas Implicações no Processo Penal Brasileiro*. Rev. de Ciências Jur. e Soc. da Unipar, vol. 3, n.1: jan/jun 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- \_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *O que é isto – as garantias processuais penais?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e Consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 1. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. rev. e atualizada. Salvador: Jus Podivm, 2017.
- VERSTEEG, Mila e ZACKIN, Emily. *A excepcionalidade constitucional americana revisitada*. Trad.: Luciene Dal Ri e Thaís Vandresen. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 19, n. 3, set-dez 2014.

