

## **A COMPETÊNCIA EM MATÉRIA PENAL: a jurisdição e seus princípios. Regras gerais do Código de Processo Penal e do Projeto 156.**

*Guilherme Rodrigues Abrão, advogado criminalista, Mestrando em Ciências Criminais (PUC/RS), especialista em Direito Penal Empresarial (PUC/RS) e em Ciências Criminais (Rede LFG), Professor de Direito Penal da Ulbra.*

*Renata Jardim da Cunha Rieger, advogada criminalista, Mestranda em Ciências Criminais (PUC/RS), especialista em Direito Penal e Processual Penal (Faculdade IDC).*

### **1 - A jurisdição penal**

Aragoneses Alonso define a jurisdição penal enquanto “la función estatal que a través de una estructura heterónoma e imparcial realiza, en forma coactiva, la Justicia, en este caso, penal, mediante la satisfacción de pretensiones fundadas en el Derecho punitivo.”<sup>1</sup> Nota-se que conceito de jurisdição diz, na essência, com o poder estatal de “dizer o direito”: “dicere ius; iuris dictio”. Não se deve, contudo, esquecer que a jurisdição constitui verdadeira garantia fundamental do cidadão, sem a qual não se fala em democracia<sup>2</sup>.

Dentre os princípios que regem a jurisdição, estão a inércia, a imparcialidade, o juiz natural e a indeclinabilidade da jurisdição. Aquele significa que o poder somente poderá ser exercido mediante prévia invocação, sendo vedada a atuação “ex officio” do magistrado<sup>3</sup>.

A imparcialidade, por sua vez, exige um afastamento estrutural, um alheamento (“terzietà”), em relação à atividade das partes<sup>4</sup>. Significa, portanto, que, para a resolução do caso, o juiz não deve se deixar influir por nenhum outro interesse afora a aplicação correta da lei e a justa solução do caso<sup>5</sup>.

Já o princípio do juiz natural consiste “no direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um tribunal previsto como competente por lei anterior, e não ‘ad hoc’ criado ou tido como competente.”<sup>6</sup> Não é demais dizer que este postulado está expressamente previsto no art. 92 do Projeto 156, o qual estabelece que “ninguém será

---

<sup>1</sup> ARAGONESES ALONSO, Pedro. LOPEZ-PUIGSERVER, Carlos. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Madrid: 1974, p. 57.

<sup>2</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios do Direito Processual Penal brasileiro. In: Separata ITEC, ano 1, nº 4 – jan/fev/mar 2000. “passim”.

<sup>3</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 402.

<sup>4</sup> A imparcialidade, vale dizer, não significa neutralidade. Não existe juiz neutro e nem se pode pensar que a decisão seja fruto unicamente da razão. “Pelo fato de o juiz ser- no-mundo, bem como já ter sido superada a noção cartesiana (que separava razão da emoção, dicotomizando sujeito e objeto), não se questiona mais que o ato de julgar reflete um sentimento, uma eleição de significados válidos na norma e das teses apresentadas.”: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 403. Sobre a decisão judicial não ser fruto unicamente da razão, mas da razão e da emoção simultaneamente, conferir: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais como garantia fundamental. In: GAUER, RUTH Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. “passim”.

<sup>5</sup> BINDER, Alberto. M. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Tradução de Fernando Zani. Revisão e apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 249.

<sup>6</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 322

processado nem sentenciado senão pelo juiz constitucionalmente competente ao tempo do fato.”

Por fim, o princípio da indeclinabilidade da jurisdição significa que o juiz natural não pode declinar ou delegar a outro o exercício de sua jurisdição. E, vale destacar, as garantias já citadas – e a própria garantia da jurisdição – perderiam sua razão se fosse possível o juiz furtar-se de proferir a decisão<sup>7</sup>.

## 2- A Competência Penal

Neste tópico, pretende-se tratar – ainda que de forma sucinta – as principais regras para a determinação da competência no atual Código de Processo Penal, cotejando-as com aquelas constantes do Projeto 156. Antes disso, faz-se necessária breve conceituação do instituto: em qualquer Estado, é difícil que um juiz exerça uma jurisdição ilimitada; e a delimitação da jurisdição é o que se denomina de “competência”.

Nas palavras de Giovanni Leone, a competência é a “medida da jurisdição”, “la esfera de jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer”<sup>8</sup>. Segundo Paulo Rangel, “é o espaço, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição.”<sup>9</sup> Alberto Binder esclarece que a referida delimitação se dá por motivos práticos: a necessidade de dividir o trabalho dentro de um dado Estado por motivos territoriais, materiais e funcionais<sup>10</sup>.

Considerando-se que todo o cidadão tem direito fundamental a ser julgado pelo “seu juiz”, parece adequada a lição de Carlo Taormina, no sentido de que a definição do juiz competente deve ser constituída por lei e, ainda, dar-se antes do cometimento do fato delituoso:

[...] la preconstituzione per legge, significa che la “costituzione” del giudice con il quale il cittadino deve venire in contatto per essere giudicato deve essere avvenuta “prima del fatto commesso”; ed in secondo luogo significa che la costituzione deve essera avvenuta, non già per atto amministrativo o persino giurisdizionale, ma per atto generale ed astratto, cioè per legge<sup>11</sup>.

Doutrina e jurisprudência comungam a idéia de que a competência em razão da matéria e da pessoa é absoluta, enquanto que o critério territorial implica competência relativa. Nessa senda, naquela situação, a violação da regra de competência não se convalida; enquanto que, nesta, far-se-ia possível a convalidação pelo instituto do “prorrogatio fori”<sup>12</sup>.

Esta foi a opção do Legislador: no art. 167 do CPP, estabeleceu que “a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando

<sup>7</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.p. 406.

<sup>8</sup> LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal I**. Doctrinas Generales. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa- America, Buenos Aires. p. 341.

<sup>9</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 320.

<sup>10</sup> BINDER, Alberto. M. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Tradução de Fernando Zani.

Revisão e apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 248.

<sup>11</sup> TAORMINA, Carlo. **Diritto Processuale Penale**. V. II. Troino: G. Giappichelli Editore, p. 312.

<sup>12</sup> Uma leitura crítica do tema indica que também a competência territorial é absoluta, tendo em vista que não é possível esvaziar a garantia do juiz natural devido a uma classificação civilista. Conferir: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.p 407.

for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.” Já o Projeto, no seu art. 93, previu, no “caput”, que a competência é, em regra, absoluta, podendo ser reconhecida de ofício, a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição. E o § 1º ressalva que a incompetência territorial é relativa, devendo ser alegada pela defesa na resposta escrita ou reconhecida de ofício pelo juiz, até o início da audiência de instrução e julgamento.

Este parágrafo representou algum avanço no processo penal, na medida em que se possibilitou que o magistrado reconhecesse de ofício a incompetência. Contudo, restou aquém do necessário para a configuração do princípio do juiz natural, pois o magistrado tem apenas até a audiência de instrução e julgamento para o reconhecimento da incompetência territorial.

O atual Código de Processo Penal e o Projeto 156 não são dotados de uma sistemática clara, sendo, muitas vezes, tarefa extremamente complexa identificar o juiz competente para o caso penal. Visando a facilitar o estudo, utilizar-se-ão os critérios propostos por Aury Lopes Júnior, partindo de três perguntas centrais, quais sejam: 1) Qual é a justiça ou o órgão competente?; 2) Qual é o foro competente (local)? E 3) Qual é a vara ou juízo competente?<sup>13</sup>

## 2.1. A Justiça Competente

A definição da justiça competente demanda uma análise pela esfera mais restrita das justiças especiais, na seguinte ordem: justiça militar federal, justiça militar estadual e justiça eleitoral. Não sendo nenhuma delas competente, analisa-se a justiça comum, começando-se pela federal e indo-se à estadual. Disso extrai-se, desde já, uma importante conclusão: um crime só será de competência da justiça comum estadual quando não for de competência de nenhuma das justiças especiais e nem da justiça comum federal<sup>14</sup>.

### 2.1.1. Justiça Militar

Para que incida a competência da Justiça Militar, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: a) seja uma conduta tipificada na lei militar; b) esteja presente uma das situações do art. 9º do Código Penal Militar<sup>15</sup> e, ainda, c) esteja configurada uma situação de interesse militar.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.p 408 e ss.

<sup>14</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.p 408.

<sup>15</sup> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996); d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar; III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função

A Justiça Militar Federal diz respeito ao exército, marinha e aeronáutica. Em primeiro grau, é composta por Conselhos de Justiça ou Auditorias; e, em segundo, pelo Superior Tribunal Militar. É importante observar que – desde o advento da Constituição de 1988 - não há qualquer vedação para que esta julgue um civil. Isso porque o art. 124 não faz qualquer restrição: apenas remete ao art. 9º do Código Penal Militar, o qual prevê a responsabilização de um civil.

Não sendo a competência da Justiça Militar Federal, deve-se analisar – imediatamente – se não competem o processamento e julgamento à Justiça Militar Estadual. Esta diz respeito a membros da polícia militar estadual, polícia rodoviária estadual e bombeiros. Em primeiro grau, é composta de juízes de direito do juízo militar e Conselho de Justiça; e em segundo grau, de Tribunais de Justiça Militar e, na sua falta, de Tribunais de Justiça dos Estados.

Segundo o art. 125, § 4º, da Constituição, compete a Justiça Militar Estadual “processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares [...]” O dispositivo traz uma ressalva, garantindo a competência do júri “quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

Observa-se que a Constituição afastou – ao contrário do que ocorreu na justiça militar federal – a possibilidade de um civil ser julgado na justiça militar estadual. Observa-se, também, que se consagrou a competência do júri – federal ou estadual – para o julgamento de crime doloso contra a vida de civil. Nessa senda, apenas quando cometido por um militar contra outro militar é que o delito doloso contra a vida deverá ser julgado na justiça militar estadual.

Por derradeiro, insta observar que o art. 78, I, do atual Código de Processo Penal consagrou a separação obrigatória dos processos na hipótese de concurso entre jurisdição comum e militar. A regra é mantida no art. 107 do Projeto 156.

### **2.1.2. Justiça Eleitoral**

A competência da Justiça Eleitoral está consagrada no art. 121 da Constituição, sendo os crimes eleitorais previstos do art. 289 ao art. 354 do Código Eleitoral, Lei 4.737/65. Esta Justiça Especial está ao lado da Militar: não há hierarquia entre elas, não se misturam, pois atuam em esferas distintas, devendo haver cisão processual. No concurso entre a jurisdição eleitoral e a comum, contudo, aquela prevalece, por expressa previsão do art. 78, IV, do atual Código de Processo Penal e do art. 111, III, do Projeto 156.

---

inerente ao seu cargo; c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. Crimes militares em tempo de guerra Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996).

<sup>16</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.p 412 e ss.

### 2.1.3. Justiça Comum Federal

A justiça federal tem maior graduação que a estadual, prevalecendo com relação a esta. De acordo com o art. 109 da Constituição, estes são os delitos de competência da União:

[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

[...]

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI – a disputa sobre direitos indígenas

[...]

O Projeto 156, por sua vez, traz a seguinte previsão:

Art. 95. Considera-se praticada em detrimento dos interesses da União, autarquias e empresas públicas, além das hipóteses expressamente previstas em lei, a infração penal lesiva a bens ou recursos que, por lei ou por contrato, estejam sob administração, gestão ou fiscalização destas entidades.

§1º Inclui-se na competência jurisdicional federal a infração penal que tenha por fundamento a disputa sobre direitos indígenas, ou quando praticada pelo índio.

§2º Considera-se praticada em detrimento dos serviços federais, a infração penal dirigida diretamente contra o regular exercício de atividade administrativa da União, autarquias e empresas públicas federais.

Faz-se necessário destacar alguns pontos que trazem, muitas vezes, dúvidas ao operador do direito. No que concerne ao inciso IV do art. 109 da Constituição, é importante observar a expressa exclusão da competência federal de todas as contravenções penais, mesmo que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, autarquia ou empresas públicas<sup>17</sup>. Outro ponto a ser observado é que apenas os delitos cometidos contra estas instituições serão de competência federal, não o sendo aqueles cometidos contra sociedades de economia mista<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Vale lembrar que a Súmula 38 do Superior Tribunal de Justiça repete o mandamento constitucional:

“Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades.”

<sup>18</sup> Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 42: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.”

Ainda no que tange ao inciso IV do art. 109 da Constituição, parece fundamental a busca de um conceito de “interesse federal” ou “interesse da União”. Segundo Tourinho Filho<sup>19</sup>:

Do verbo latino “interesse”, significa pertencer, importar, ser do interesse de. O termo interesse mostra, precipuamente, a intimidade de relações entre a pessoa e as coisas, de modo que aquela tem sobre estas poderes, direitos, vantagens, faculdade ou prerrogativas. Pouco importa a espécie de interesse: econômico ou moral. Assim, um crime de falso testemunho prestado na Justiça do trabalho é da alçada federal.

Aury Lopes Júnior considera que apenas o interesse federal decorrente de lei ou diretamente revelado quando da prática do crime justifica a incidência da justiça federal<sup>20</sup>.

O inciso V, por sua vez, prevê a incidência da competência federal na hipótese de os crimes serem previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente. Dentre outros ilícitos, enquadra-se o tráfico internacional, regulado pela Lei 11.343/06.

O art. 70 deste Diploma Legal estabelece que, estando caracterizado o delito de tráfico internacional, a competência é da justiça federal. Mais, o parágrafo único do referido dispositivo prevê que “os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva.”<sup>21</sup>

O inciso V-A, por sua vez, consagra um deslocamento de competência na hipótese de graves violações a direitos humanos. Visando a aclarar a vaga previsão constitucional, o Projeto 156 estabelece:

Art. 117. Em caso de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, e com o fim de preservar a competência material da Justiça Federal, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase da investigação preliminar ou do processo em tramitação na jurisdição estadual, incidente de deslocamento de competência.

Art. 118. A petição inicial conterá a exposição do fato ou situação que constitua grave violação de direitos humanos, a indicação do tratado internacional cujas obrigações se pretende assegurar e as razões que justifiquem o reconhecimento da competência da Justiça Federal, extensiva, inclusive, à matéria cível.

Parágrafo único. Suscitado o incidente de deslocamento de competência, sua desistência não será admitida.

Art. 119. A petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente será liminarmente indeferida pelo relator.

Parágrafo único. Da decisão caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, ao órgão competente para o julgamento do incidente.

Art. 120. Admitido o incidente, o relator requisitará informações por escrito ao Tribunal de Justiça, à Procuradoria-Geral de Justiça e à Secretaria de Segurança do Estado onde ocorreu a grave violação dos direitos humanos.

§1o As informações de que trata o caput serão prestadas no prazo de 30 (trinta) dias.

---

<sup>19</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 249.

<sup>20</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.p 420.

<sup>21</sup> Sobre o assunto, interessante lembrar a Súmula 522 do Supremo Tribunal Federal: “Salvo ocorrência de tráfico com o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.”

§2o Enquanto não for julgado o incidente, a investigação preliminar ou o processo terão prosseguimento regular perante as autoridades estaduais.

§3o O relator, considerando a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades, mesmo quando não tenham interesse estritamente jurídico na questão, dentro do prazo previsto para a apresentação das informações de que trata o §1o deste artigo.

Art. 121. Findo o prazo para apresentação de informações, ainda que estas não tenham sido prestadas, os autos serão conclusos ao relator que, no prazo de 15 (quinze) dias, pedirá dia para julgamento.

Art. 122. Julgado procedente o pedido, o Superior Tribunal de Justiça determinará o imediato envio da investigação ou do processo à Justiça Federal, para fins do disposto no art. 5o, LIII, da Constituição da República.

Quanto ao inciso IX, que prevê a competência para os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, insta lembrar a exigência doutrinária e jurisprudencial de que se trate de embarcação ou avião de grande porte. A situação é tratada nos arts. 89 e 90 do Código de Processo Penal e, de forma idêntica, nos arts. 103 e 104 do Projeto<sup>22</sup>.

Por derradeiro, o inciso XI prevê a disputa pelos direitos indígenas. O entendimento é de que a referida disputa é atinente à matéria cível. Na hipótese de crimes praticados por – ou contra – índios, compreende-se que o processamento e julgamento devem dar-se pela justiça comum estadual<sup>23</sup>. Contudo, nota-se tendência à modificação de competência, com atribuição à Justiça Federal. Isso porque a) a ordem axiológica constitucional parece colocar o índio, sua cultura e direitos enquanto interesses da União e, ainda, b) o art. 95, §1º, do Projeto atribui competência à Justiça Federal quando o delito for praticado por índio.

#### 2.1.4. Justiça Comum Estadual

A justiça comum estadual é residual, competindo-lhe o processamento e o julgamento de todas as causas que não forem da alçada das demais justiças. Trata-se, portanto, de competência por exclusão<sup>24</sup>. Vale lembrar: em conflito entre a jurisdição estadual e a federal, esta prevalece<sup>25</sup>.

No que tange à Justiça Estadual, é necessário recordar que o Tribunal do Júri tem competência prevalente, em razão da matéria. Como é cediço, compete a este Tribunal o processamento e julgamento de crimes dolosos contra a vida, consoante previsto no art. 5º, XXXVIII, d.

Interessante observar que o art. 74 do Código de Processo Penal define a competência do Tribunal e, ainda, no seu §1º, traz um rol taxativo dos delitos que lhe

---

<sup>22</sup> “Art. 103. Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados na jurisdição do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do País, pela do último em que houver tocado.

Art. 104. Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou em alto-mar, ou a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados e julgados na jurisdição em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave.”

<sup>23</sup> Este entendimento, vale dizer, foi consagrado pela Súmula 140 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figura como autor ou vítima.”

<sup>24</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 430.

<sup>25</sup> Este entendimento foi consagrado na Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não e aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.”

competem: arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. O art. 99 do Projeto não consagrou este rol, referindo, apenas, que “o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, bem como das infrações continentais, decorrentes de unidade da conduta.” Com a efetiva publicação do Projeto, esta alteração pode gerar discussões acerca da competência do Tribunal do Júri para outros delitos que tenham como resultado morte e sejam dolosos, como, por exemplo, latrocínio.

É necessário, ainda, observar a competência do Juizado Especial Criminal para processamento e julgamento dos delitos de menor potencial ofensivo, constante dos arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95. A situação foi, também, tratada pelo Projeto:

**Art. 100.** É dos Juizados Especiais Criminais a competência para o processo e julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, ressalvadas a competência da jurisdição comum nas hipóteses de modificação de competência previstas neste Código, ou nos locais em que não tenham sido instituídos os Juizados.

Com estes elementos, parece possível responder a pergunta acerca da justiça competente. Passa-se, então, a discutir a problemática do foro e da vara.

## 2.2. O Foro Competente

Conforme referido, prevalece o entendimento de que a competência em razão do lugar é relativa, devendo ser argüida pela Defesa no primeiro momento em que se manifestar nos autos. Ademais, compreende-se que não pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz e nem mesmo alegada pelo Ministério Público, tendo em vista que o promotor, ao oferecer a denúncia, fez a sua opção<sup>26</sup>.

O art. 70 do Código de Processo Penal estabelece que a competência é, em regra, “determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.”<sup>27</sup> O art. 71, por sua vez, trata da continuidade, referindo que a competência deve ser estabelecida pela prevenção.

O Projeto 156 alterou significativamente tais dispositivos, tendo a) estabelecido enquanto lugar da infração o local onde foram praticados os atos de execução e, ainda, b) no caso de permanência e continuidade, determinado a competência do juiz sob cuja jurisdição tiver cessada a permanência ou a continuação, ou no local em que forem praticados os últimos atos de execução.

Colaciona-se o art. 96 do Projeto, que prevê as referidas alterações:

Art. 96. A competência, de regra, e com o objetivo de facilitar a instrução criminal, será determinada pelo lugar em que forem praticados os atos de execução da infração penal.

§1º Quando não for conhecido ou não se puder determinar o lugar da infração, bem como nos crimes praticados fora do território nacional, a competência será fixada pelo local da consumação. Não sendo este conhecido, a ação poderá ser proposta no foro de qualquer domicílio ou residência do réu.

---

<sup>26</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 432.

<sup>27</sup> Como bem observa Tourinho Filho, a regra é aparentemente simples, mas pode, em muitas ocasiões, gerar dúvida ao operador jurídico. No crime de concussão, por exemplo, é competente o lugar onde houve a exigência de vantagem, e não onde ela foi recebida. No caso de estelionato por meio de cheque sem suficiente provisão de fundos, onde estiver o banco sacado (Súmula 521 do Supremo Tribunal Federal e 244 do Superior Tribunal de Justiça). No delito de falso testemunho tomado por precatória, é competente o local onde foi tomado o depoimento. Mais: na apropriação indébita, onde houve a inversão da posse: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 261/263.

§2o N o caso de infração continuada ou de infração permanente, praticada em mais de um lugar, será competente o juiz sob cuja jurisdição tiver cessada a permanência ou a continuação, ou, ainda, no local em que forem praticados os últimos atos de execução.

§3o N as demais hipóteses, quando os atos de execução forem praticados em lugares diferentes, será competente o foro da consumação ou do último ato de execução.

O art. 88 do Código de Processo Penal prevê que, na hipótese de extraterritorialidade, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Mais, se este nunca tiver residido no Brasil, a competência será do juízo da Capital da República. A regra foi reafirmada pelo Projeto, no art. 102.

### 2.3. Vara ou Juízo Competente

Definida a Justiça e o Foro competentes, deve-se buscar a Vara Competente. O art. 83 do Código de Processo Penal estabelece que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa<sup>28</sup>, será competente aquele que tiver antecedido os outros na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa, mesmo que anterior ao oferecimento da exordial acusatória (prevenção processual). Não havendo juiz preventivo, aplica-se o art. 75, que prevê a precedência da distribuição.

No Projeto, consagrou-se apenas o critério da distribuição (art. 97). Nada foi dito acerca da prevenção.

### 2.4. Competência por prerrogativa de função

Em determinadas situações, poderá ocorrer que certas pessoas, em razão da função ou cargo que exercem, sejam julgadas por determinado Tribunal, de forma originária. Isto é, algumas pessoas, por exercerem determinadas funções, têm a prerrogativa de serem julgadas originariamente por determinados órgãos.<sup>29</sup> É importante observar que a competência por prerrogativa de função não significa um benefício ou privilégio para alguns afortunados, mas tão-somente um critério diferenciador em virtude da função exercida pelo agente, ou seja, a alteração da competência dá-se em virtude da relevância do cargo ou da função pública exercida e não simplesmente da pessoa.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Tourinho Filho esclarece que juízes igualmente competentes são aqueles que têm competência “ratione materiae” e “ratione loci”. No que tange à competência cumulativa, explica que, em algumas situações, os Juízes têm a mesma competência “ratione materiae”, mas não têm “ratione loci”, a não ser excepcionalmente. “Assim, p. ex., o Juiz da 1º Vara Criminal de Londrina tem a mesma competência ‘ratione materiae’ do Juiz criminal estadual de Maringá. Cada um deles tem competência ‘ratione loci’ diversa. Mas se A furta um relógio em Londrina e o vende a B, que sabe tratar-se de produto de crime, na Comarca de Maringá, ambos os juízes têm competência ‘ratione materiae’ e também ‘ratione loci’, por força do art. 78, II, c, do CPP. Assim também as hipóteses previstas nos arts. 70, §3º, 71, 72, §2º. Fala-se, então, em jurisdição cumulativa. [...]”: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 274/ 275.

<sup>29</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 435.

<sup>30</sup> Neste sentido: “Não se trata de um benefício ou privilégio da pessoa, mas de uma situação diferenciada em respeito e em decorrência do cargo exercido. Não é privilégio do indivíduo, mas prerrogativa do cargo, em razão da relevância da função pública exercida” BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 123. Mais: “[...], é equivocada a idéia de que a prerrogativa de função constitui um grande benefício para o réu. Nem sempre. O argumento de ser julgado por um Tribunal composto por juízes (em tese) mais experientes (o que não significa maior qualidade técnica do julgamento) é uma vantagem, esbarra na impossibilidade de um

De acordo com o art. 84 do Código de Processo Penal, a “competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade”. Cabe, ainda, referir a advertência de Aury Lopes Júnior no sentido de que “há que se frisar o esvaziamento (revogados, portanto) dos artigos 86 e 87 do CPP, pois os casos de prerrogativa de foro estão agora previstos na Constituição”.<sup>31</sup>

Ao tratar-se de competência por prerrogativa de função, é fundamental que se verifique quando certo sujeito passa a ter tal prerrogativa, uma vez que isto altera as regras de competência analisadas até então. Desde logo, cabe referir a súmula 451 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional”.

Assim, é possível afirmar que: 1) se o sujeito comete uma infração penal antes de tomar posse no cargo / função, irá adquirir tal prerrogativa quando assumir o respectivo cargo / função; 2) se o crime é cometido durante o exercício do cargo / função, o sujeito terá prerrogativa; 3) ao término do exercício do cargo / função, não mais o agente pode valer-se da prerrogativa, devendo o processo ser remetido para a justiça competente de primeiro grau.<sup>32</sup>

Como mencionado anteriormente, a competência por prerrogativa de função vem elencada na própria Constituição Federal, na qual se verifica, relacionando-se com o art. 84 do Código de Processo Penal, a competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “b” e “c”); Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “a”); Tribunais de Justiça dos Estados (art. 96, III) e Tribunais Regionais Federais (art. 108, I, “a”).<sup>33</sup>

Enfim, cabe frisar que prevalece o princípio da atualidade da função, ou seja, somente se tem prerrogativa de foro durante o exercício do cargo ou da função pública: quando cessar o exercício, cessa a prerrogativa. Ainda, caso venha a ser reconhecida a prerrogativa de foro (causa que altera a competência) ou o seu término (com a remessa para o órgão jurisdicional competente de hierarquia inferior), os atos praticados são válidos e podem ser aproveitados, pois ao tempo que foram praticados havia juiz natural e competente.

Em relação à prática de crimes de competência do Tribunal do Júri e prerrogativa de foro, deve-se observar a competência de acordo com a prerrogativa, não prevalece a competência do Júri, desde que a competência por prerrogativa esteja prevista na Constituição. Caso o crime doloso contra a vida seja cometido em concurso com quem

---

verdadeiro duplo grau de jurisdição” LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 435.

<sup>31</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 438.

<sup>32</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 437. Ainda, segundo o autor, o sujeito “só tem a prerrogativa enquanto estiver exercendo a função. Cessada a função, cessa a prerrogativa” p. 437.

<sup>33</sup> Menciona-se ainda que Deputados Estaduais e Prefeitos serão julgados por Tribunais Estaduais, ou seja, em caso de crime da competência da justiça estadual será julgado pelo Tribunal de Justiça; em caso de crime de competência federal será julgado pelo Tribunal Regional Federal respectivo; em caso de crime eleitoral será julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral, mesmo em casos de crimes dolosos contra a vida, ou seja, a prerrogativa de função prevalece sobre a competência do Tribunal do Júri. Em relação aos Vereadores, tem-se que não lhes foram outorgada nenhuma prerrogativa de foro. Entretanto, já há decisão do Superior Tribunal de Justiça, habeas corpus 40.388, que confere foro privilegiado aos Vereadores, a fim de que sejam os Tribunais de Justiça Estaduais competentes para o julgamento.

não possua prerrogativa de foro, haverá cisão processual, e aquele que possui prerrogativa não será julgado pelo Tribunal do Júri.<sup>34</sup>

O projeto 156, ao tratar do tema, sugere:

Art. 113. Na hipótese de continência ou de conexão entre processos da competência originária ou entre estes e processos da competência de primeiro grau, prevalecerá a competência do tribunal de maior hierarquia jurisdicional.

§1º. No caso de continência em crime doloso contra a vida, haverá separação de processos, cabendo ao Tribunal do Júri o processo e julgamento daquele que não detiver foro privativo por prerrogativa função.

§2º Nas hipóteses de conexão, o tribunal competente poderá determinar a separação de processos e do juízo, salvo quando a reunião destes e a unidade de julgamentos se demonstrarem imprescindíveis.

Art. 114. A competência originária dos foros privativos dependerá do efetivo exercício do cargo ou função pelo acusado.

Parágrafo único. A renúncia ao cargo ou à função, bem como a aposentadoria voluntária do acusado não determinará a modificação da competência em relação aos processos com instrução já iniciada nos Tribunais.

Art. 115. Nos processos de competência originária aplicam-se as regras previstas nos Regimentos dos Tribunais, além daquelas relativas ao procedimento previstas neste Código, e, ainda, as normas relativas à competência territorial prevista neste Código.

Art. 116. Nos processos por crime contra a honra praticado contra as pessoas ocupantes de cargos e funções para as quais sejam previstos foros privativos nos Tribunais, caberá a estes o julgamento de exceção da verdade oposta na ação penal.

Pode-se concluir, portanto, que, de acordo com o Projeto 156, nos casos de competência por prerrogativa de função, irá prevalecer a competência do tribunal de maior hierarquia jurisdicional, sendo que haverá cisão processual nos casos de crimes dolosos contra a vida praticados em concurso de agentes, para aqueles que não possuírem foro privilegiado. Da mesma forma, o foro privilegiado passa a depender do efetivo exercício do cargo ou função pelo acusado, mas com a exceção prevista no parágrafo único do art. 114, que de certa forma acaba por flexibilizar o princípio da atualidade da função. Ademais, manteve-se, de acordo com o art. 116 do Projeto, a prerrogativa de função para a vítima do crime.

### **3 – Da possibilidade de modificação da competência: conexão e continência.**

As regras de competência anteriormente analisadas poderão vir a sofrer alterações em decorrência de duas hipóteses denominadas de conexão e continência, ambas previstas no Código de Processo Penal, nos artigos 76 e 77, respectivamente. Assim, é possível afirmar que conexão e continência representam “verdadeiras causas modificadoras da competência”<sup>35</sup>, ou, ainda, típicos casos de “prorrogação da

---

<sup>34</sup> Sobre a questão da competência por prerrogativa de função e competência do Tribunal do Júri é interessante conferir Karam, quando afirma que, “deixando de excepcionar as aludidas regras, o constituinte fez uma opção política, que, embora criticável, há que ser observada: no confronto entre o direito individual do cidadão que ocupa determinados cargos públicos de ser submetido a julgamento pelo júri, quando lhe for imputada a prática de crime doloso contra a vida, e o interesse do Estado em garantir a preservação da dignidade e da relevância daqueles determinados cargos públicos, através da intervenção no processo tão somente de órgãos jurisdicionais de graduação superior, optou o constituinte pelo sacrifício do direito individual em prol de um interesse da coletividade (que, pelo menos em tese, o Estado representa): KARAM, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. 2.ed. São Paulo: RT. 1998. p. 90/91.

<sup>35</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 445.

competência”<sup>36</sup> que acabam, portanto, modificando a competência de um magistrado para julgar determinado processo.

Tais causas que alteram a competência estão relacionadas à questão da pluralidade de crimes ou da pluralidade de agentes, o que então faz com que se reconheça que tais institutos estão vinculados a uma busca pela harmonização e padronização da matéria probatória (na sua valoração) ou da própria decisão judicial (a fim de evitar decisões conflitantes sobre as mesmas questões). É isso que leciona Aury Lopes Júnior ao referir que<sup>37</sup>:

na conexão, o interesse é evidentemente probatório (...). Já na continência, o que se pretende é, diante de um mesmo fato praticado por duas ou mais pessoas, manter uma coerência na decisão, evitando o tratamento diferenciado que poderia ocorrer caso o processo fosse desmembrado e os agentes julgados em separado.

Todavia, além da finalidade de harmonização e padronização da questão probatória e de evitar decisões judiciais conflitantes, é possível ainda apontar que tanto a conexão quanto a continência estão também relacionadas a uma questão de economia processual, “na medida em que evita a repetição inútil de atos probatórios com mesma finalidade em processos distintos”<sup>38</sup>. Ademais, “asseguram uma reconstrução mais fiel dos fatos, na medida em que permitem a compreensão e análise de todo o material probatório”<sup>39</sup>.

### 3.1. Da conexão

Com o instituto da conexão, previsto no artigo 76 do Código de Processo Penal, o que se pretende é o agregar da análise de dois ou mais crimes em um mesmo processo, ou seja, é o “unir crimes em um mesmo processo”<sup>40</sup>. Assim, verifica-se que é requisito fundamental para que haja conexão a pluralidade de crimes, independentemente de ocorrer ou não pluralidade de agentes, bem como estará a conexão estreitamente vinculada a finalidade de harmonização da matéria probatória, conforme se revela do artigo 76:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

---

<sup>36</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 128.

<sup>37</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 445.

<sup>38</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 130.

<sup>39</sup> Idem. p. 130. Interessante destacar o posicionamento de Jorge de Figueiredo Dias ao aduzir que “a razão justificativa desta competência por conexão será, antes de tudo, de economia processual. Mas não só, pois a ela acrescem – quando não mesmo se sobrepõem – razões de boa administração da justiça penal (juntando processos conexos será provavelmente mais esgotante a produção probatória e respectiva cognição) e mesmo de prestígio das decisões judiciais (pois desaparecerá o perigo de uma pluralidade de decisões sobre infrações conexas se contradizerem materialmente)”. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 347.

<sup>40</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 445.

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Interessante destacar que a modalidade de conexão prevista no inciso I do artigo 76, denominada de conexão intersubjetiva, apresenta três modalidades, podendo ser: a) ocasional, simultânea ou eventual (prática de crimes por “várias pessoas reunidas”, sem ajuste prévio, combinação ou reunião prévia entre os agentes); b) por concurso (“várias pessoas em concurso”, efetivo concurso de pessoas, inclusive com prévio ajuste e combinação para a prática de crimes); ou c) recíproca (“várias pessoas, umas contra as outras”).

O caso do inciso II trata da chamada conexão objetiva, quando o crime poderá ser praticado por apenas uma pessoa, desde que haja a finalidade de facilitar ou ocultar a prática de outras infrações, ou ainda para garantir a impunidade ou a vantagem da prática delituosa. Por fim, a terceira modalidade de conexão, elencada no inciso III, é a chamada conexão instrumental ou teleológica, estando diretamente vinculada a questão probatória entre duas ou mais infrações.

Enfim, a conexão é um fator de modificação da competência, e não um critério de fixação em abstrato, devendo haver pluralidade de infrações concomitantemente (ou não) com pluralidade de agentes.<sup>41</sup>

O anteprojeto nº 156, que visa a alterar o Código de Processo Penal, não fez profundas modificações acerca do instituto da conexão, senão vejamos:

**Art. 109.** Modifica-se a competência pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar;

II – se houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir a impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias influir na prova de outra infração ou de sua circunstância.

Verifica-se, portanto, que o Projeto 156 tão-somente eliminou do inciso I a denominada conexão intersubjetiva por reciprocidade (“várias pessoas, umas contra as outras”). Parece, contudo, que a situação pode ser abrangida pelo novo inciso I. Diante disso, a estrutura hoje prevista no art. 76 foi, aparentemente, mantida.

### 3.2. Da continência

A continência, prevista no art. 77 do Código de Processo Penal, possui lógica distinta da conexão, pois aqui é fundamental a existência de pluralidade de agentes, mas a unicidade de crime, sendo tais elementos requisitos fundamentais para a modificação da competência por meio da continência. Ademais, a continência está ligada intimamente ao objetivo de manter a coerência das decisões judiciais e, portanto, busca evitar decisões conflitantes. A redação do artigo 77 dispõe que a competência será determinada pela continência quando: a) duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração (inciso I) e b) no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 70, 73 e 74 do Código Penal (inciso II).

Assim, percebe-se que, no caso do inciso I, é exigida a existência de mais de dois sujeitos acusados de terem praticado o mesmo crime, ou seja, “não há pluralidade de

---

<sup>41</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 131.

crimes, mas de pessoas”<sup>42</sup>. É, portanto, típico caso de concurso de pessoas, no qual “a unidade delitiva, enquanto um dos elementos do concurso de agentes, impõe tratamento unitário da matéria. Trata-se da denominada continência por cumulação subjetiva”<sup>43</sup>. Note-se que, no caso do inciso I, quando uma das pessoas tiver prerrogativa de função, o processo (com todos os acusados) deverá ser julgado pelo órgão jurisdicional competente para julgar aquele que possui a prerrogativa, salvo em caso de competência do Tribunal do Júri.

Já no caso do inciso II, há unidade delitiva por ficção normativa: várias ações são tidas como um só delito pelo Direito Penal, mas por uma questão de ficção (legal) que somente ocorrerá nos casos de concurso formal (art. 70 do Código Penal, com uma só ação / omissão, tem-se mais de um resultado), casos de erro de execução (art. 73 do Código Penal) e, por fim, em casos que ocorrer resultado diverso do pretendido (art. 74 do Código Penal)<sup>44</sup>, e que, portanto, são casos de “continência por cumulação objetiva”<sup>45</sup>.

O projeto de reforma do Código de Processo Penal nº 156, em seu artigo 110, também manteve a estrutura atual do Código de Processo Penal acerca da continência, apresentando como redação o seguinte:

Art. 110. Verifica-se a continência quando, constatada a unidade da conduta, duas ou mais pessoas forem acusadas da prática do mesmo fato ou nas hipóteses do art. 70, 73 e 74 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

### 3.3. Das regras para a fixação da competência em casos de conexão / continência

As regras para a determinação da competência nos casos de conexão ou continência deverão observar o que dispõe o art. 78 do Código de Processo Penal. “Contudo, antes de analisar as regras do art. 78, recordamos que, na conexão, não se pode esquecer que se for considerado crime continuado, o critério definidor da competência será o da prevenção nos termos do art. 71”<sup>46</sup>.

Dispõe o artigo 78 que:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I – no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

II – no concurso de jurisdições da mesma categoria:

- a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;
- b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;
- c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;

III – no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

IV – no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

---

<sup>42</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 448.

<sup>43</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 132.

<sup>44</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 448.

<sup>45</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 132.

<sup>46</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 448.

O referido artigo é devidamente criticado por Aury Lopes Júnior, que sugere que deve haver uma inversão nos indicativos a serem analisados, passando-se a seguinte ordem, bem como respondendo as estas questões: 1 – algum dos crimes praticados é de competência da Justiça Militar? 2 – algum dos crimes praticados é Eleitoral? 3 – algum dos agentes tem prerrogativa de ser julgado por Tribunal? 4 – não sendo caso de competência das justiças especiais, algum dos crimes é de competência da Justiça Federal? 5 – alguns dos crimes praticados é de competência do Tribunal do Júri?, o que então, faria com que os incisos do art. 78 devessem ser lidos na seguintes ordem: incisos IV, III, I e por último o inciso II.<sup>47</sup>

Assim, a) em um primeiro momento, deve-se verificar se há crime eleitoral (o que então seria de competência da justiça eleitoral), pois esta prevalece sobre as demais, bem como se houver crime militar ocorrerá a cisão, conforme se trabalhará logo adiante; b) em um segundo momento, deve-se verificar se há crime de competência da justiça federal; c) após, é necessário verificar se há crime de competência do Júri, para, ao final, d) analisar o inciso II do atual artigo 78 do Código de Processo Penal.

O Projeto 156, por sua vez, traz a seguinte previsão:

Art. 111. Tratando-se de fatos ou de processos conexos ou continentes, a competência será determinada:

I – no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri, ressalvadas as regras do art. 106, quanto à competência do juiz da pronúncia ou do juiz-presidente para o julgamento dos crimes que não sejam dolosos contra a vida, nos casos de conexão;

II – no concurso de jurisdições do mesmo grau:

- a) preponderará a do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave;
- b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações se as respectivas penas forem de igual gravidade;
- c) firmar-se-á a competência pela antecedência na distribuição, nos demais casos;

III – no concurso entre jurisdição comum e a Justiça Eleitoral, prevalecerá a desta.

Assim, verifica-se que o projeto de reforma do Código de Processo Penal excluiu o atual inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal, não havendo, portanto, a previsão de que, no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominaria a de maior graduação. Mais, em relação ao atual art. 81 do Código de Processo Penal, tem-se que, no Projeto 156:

Art. 112. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria o juiz desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação a todos os processos.

*Parágrafo único.* Igual procedimento será adotado quando, reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, sem prejuízo do disposto no art. 106, o juiz da pronúncia vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver sumariamente o acusado, de maneira que exclua a competência do júri.

### 3.4. Dos efeitos da conexão e continência

As causas modificadoras da competência ora analisadas apresentam como efeito principal a necessidade de unificação de processos, ou seja, “implicam a reunião dos processos que tenham por objeto os crimes conexos”.<sup>48</sup> Isso é até mesmo verificável do

<sup>47</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 449/450.

<sup>48</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 132.

próprio artigo 79 do Código de Processo Penal que estabelece que, salvo algumas exceções, a conexão e a continência importarão na unidade de processo e julgamento.<sup>49</sup>

Contrariando a unidade de processo e julgamento que a conexão e a continência costumam acarretar, há alguns casos em que ocorrerá a cisão obrigatória (art. 79) ou a cisão facultativa do processo (art. 80). A cisão será obrigatória quando:

Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I – no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II – no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

§1º Cessar, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

§2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver co-réu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.

Dessa forma, em relação ao inciso I, verifica-se que prevalece a jurisdição militar sobre a jurisdição comum, ou seja, crimes militares somente serão julgados pela Justiça Militar. É dizer, portanto, que “a justiça militar não prevalece, ela cinde”.<sup>50</sup>

O inciso II, por sua vez, está a separar a jurisdição penal e a jurisdição das varas da infância e da juventude, responsáveis pela apuração da prática de atos infracionais perpetrados por menores de dezoito anos, o que então permite afirmar que, “havendo um concurso de agentes entre imputáveis e inimputáveis (menores de 18 anos), os imputáveis cometem crime e respondem a processo penal. Já em relação aos inimputáveis (menores de 18 anos), haverá uma separação, com outro processo tramitando em vara especializada para a apuração do ato infracional”.<sup>51</sup>

A previsão do parágrafo primeiro “trata do acusado que adquire doença mental superveniente ao processo, que deverá ficar suspenso. Obviamente, havendo co-réu, o processo será desmembrado, prosseguindo em relação ao outro acusado. Já do parágrafo seguinte decorrem duas possibilidades de cisão, quais sejam, 1) no primeiro caso, por exemplo, o processo está suspenso porque um dos co-réus veio a ser citado por edital (art. 366), o que faz com que o processo fique suspenso em relação ao revel, ou ainda 2) nos casos em que envolva recusa de jurado quando do julgamento de mais de um acusado pelo Tribunal do Júri”.<sup>52</sup>

Sobre tais questões, o Projeto 156 prevê que:

---

<sup>49</sup> É o que leciona Tourinho Filho ao referir que “conclui-se, com facilidade, dessas noções, que a conexão tem como efeito a unidade dos processos, isto é, todas as infrações interligadas ‘ratione conexitatis’ devem correr em um ‘simultaneus processus’, e, por consequência, deflui daí outro efeito, que é a ‘prorrogatio fori’” TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 314.

<sup>50</sup> LOPES JUNIOR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. p. 452.

<sup>51</sup> Idem. p. 452.

<sup>52</sup> Não é demais referir que o art. 461, ainda referido no art. 79, foi alterado pela Lei 11.689/2008. Agora, a questão da recusa de jurados e da separação do processo está prevista no art. 469, que tem a seguinte redação: “Art. 469. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) § 1o A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) § 2o Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de co-autoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)”

Art. 106. A conexão e a continência implicarão a reunião dos processos para fins de unidade de julgamento, não abrangendo aqueles já sentenciados, caso em que as eventuais conseqüências jurídicas que delas resulte serão reconhecidas no juízo de execução.

§1º No Tribunal do Júri, tratando-se de concurso entre crimes dolosos contra a vida e outros da competência do juiz singular, somente ocorrerá a unidade de processo e de julgamento na hipótese de continência.

§2º Nas hipóteses de conexão, a reunião dos processos cessará com a pronúncia. Neste caso, caberá ao juiz da pronúncia ou ao juiz-presidente, quando for o caso, o julgamento dos crimes que não sejam dolosos contra a vida, com base na prova produzida na fase da instrução preliminar, não se repetindo a instrução destes processos em plenário.

Art. 107. Haverá separação obrigatória de processos no concurso entre a jurisdição comum e a militar, bem como entre qualquer uma delas e os atos infracionais imputados à criança e ao adolescente.

§1º Cessará a unidade do processo, se, em relação a algum co-réu, sobrevier o caso previsto no art. 444.

§2º A unidade do processo não importará a do julgamento no caso do art. 371.

Por fim, o art. 80 do Código de Processo Penal estabelece a conexão facultativa em mais de uma hipótese, a saber: 1) caso de infrações praticadas em circunstância de tempo ou de lugar diferentes; 2) em razão do excessivo número de acusados e 3) para não lhes prolongar a prisão provisória, ou, ainda, 4) por motivo relevante que a autoridade judicial julgue conveniente a separação. Em redação semelhante, mas com detalhe inovador, consistente na garantia da plenitude de defesa, o projeto de reforma do Código de Processo Penal estabelece que:

Art. 108. Será facultativa a separação dos processos quando houver um número elevado de réus; quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstância de tempo ou de lugar diferentes, ou, ainda, por qualquer outro motivo relevante em que esteja presente o risco à efetividade da persecução penal ou ao exercício da ampla defesa.

## Considerações finais

Demonstrou-se que o atual Código de Processo Penal e o Projeto 156 não são dotados de uma sistematicidade clara, sendo, por vezes, difícil identificar o juiz competente para o processamento e julgamento do caso penal. Diante disso, é imprescindível um aprofundamento doutrinário e a busca de regras precisas para a análise da competência, o que se buscou fazer neste trabalho.

A importância da matéria está na inafastável garantia do acusado de ser julgado pelo seu juiz natural. E, vale lembrar, eventual sentença condenatória (e processo) preferidos por um juiz absolutamente incompetente gera um defeito insanável, devendo ser decretada a nulidade do processo e da sentença, para a repetição de todos os atos (da inicial, inclusive)<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol II, Rio de Janeiro: lumen juris, 2009, p. 408.

## REFERÊNCIAS:

ARAGONESES ALONSO, Pedro. LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Madrid: 1974.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BINDER, Alberto. M. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Tradução de Fernando Zani. Revisão e apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios do Direito Processual Penal brasileiro. In: **Separata ITEC**, ano 1, nº 4 – jan/fev/mar 2000.

BINDER, Alberto. M. **Introdução ao Direito Processual Penal**. Tradução de Fernando Zani. Revisão e apresentação de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. 2.ed. São Paulo: RT, 1998.

LEONE, Giovanni. **Tratado de Derecho Procesal Penal i**. Doctrinas Generales. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa- America, Buenos Aires.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. vol.I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, vol II, Rio de Janeiro: lumen juris, 2009.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A crise do conhecimento moderno e a motivação das decisões judiciais como garantia fundamental. In: GAUER, RUTH Maria Chittó (Coord.). **Sistema penal e violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.