

CONCURSO MATERIAL

ESTUPRO E ATENTADO VIOL AO PUDOR

AÇÃO PENAL INSTAURADA PERANTE JUIZ INCOMPETENTE — NULIDADE REPELIDA

RESUMO

- Nem se compreende que não pudesse a corte incumbida da verificação de nulidade - especialmente o Supremo Tribunal que se superpõe a todas as instâncias - extrair a dimensão das consequências de sua própria decisão, e assegurar a continuidade da prestação jurisdicional, mantendo o "status quo ante", em provisão transitória, sujeita à ratificação do magistrado reconhecido como competente para o julgamento da causa. - No caso ora examinado, é, entretanto, prescindível a construção efetuada pelo precedente (HC 66.405), porque, ali, a custódia decorria de decisão do juiz declarado incompetente, ao passo que, aqui, a prisão é oriunda de flagrante. - Considero da máxima importância essa diferença, pois, sendo o auto de flagrante um ato administrativo, desprovido de conteúdo decisório, não se pode reputá-lo desconstituído, pelo fato de haver sido instaurada a persecução penal, perante magistrado incompetente. Exatamente nesse sentido, decidi recentemente esta 1ª Turma ao julgar o HC 69.509, sendo essa a ementa do acórdão: EMENTA: Tráfico internacional de entorpecentes - Competência penal - Lei 6.368/76 (art. 27) - Juízo incompetente - Prisão preventiva e prisão em flagrante - Modalidades de tutela cautelar penal - Inaplicabilidade do art. 567 do CPP à prisão em flagrante - Inocorrência de constrangimento ilegal - Pedido indeferido. - O art. 27 da Lei 6.368/76 está em pleno vigor. Foi ele integralmente recebido pela nova ordem constitucional. - A prisão em flagrante e a prisão preventiva constituem modalidades que realizam, no plano de nosso direito positivo, a tutela cautelar penal. Muito embora ambas constituam espécies de prisão provisória, há, entre elas, substanciais diferenças. A prisão preventiva decorre de ato necessariamente judicial que se reveste, quanto ao seu conteúdo, de inquestionável carga decisória. O decreto judicial de prisão preventiva, emanado de autoridade judiciária incompetente, é insuscetível de ratificação. - A prisão em flagrante, mesmo quando executada por particulares, qualifica-se juridicamente, como ato de índole administrativa, desprovido de qualquer conteúdo decisório. Constitui característica inerente à prisão em flagrante a inexigibilidade, em face de sua natureza mesma, do "judicium" prévio do magistrado. Desse modo, não se desconstitui a prisão em flagrante do réu pelo só fato de a "persecutio criminis" haver sido instaurada contra ele perante órgão judiciário incompetente. Não se revela aplicável à prisão em flagrante, em consequência, a norma inscrita no art. 567 do CPP (DJ 12-3-1993). - - Desse modo, e por considerar inaplicável à espécie o disposto no art. 567 do CPP - que apenas refere a nulidade de atos decisórios - não vislumbro a alegada ocorrência de injusto constrangimento ao direito de liberdade do paciente, pois a situação de flagrância penal, prescindindo de qualquer deliberação judicial prévia, não se vê desconstituir e nem afetar pelo ulterior reconhecimento da incompetência do juízo. - Incensurável, em consequência, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça que, ao anular os atos decisórios praticados pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos - SP - e ao ordenar a remessa do procedimento penal ao Juízo de Direito da Comarca de Praia Grande - SP - manteve íntegro o flagrante executado contra o ora paciente. - Se ocorreu, eventualmente, excesso de prazo na últimação da "persecutio criminis" instaurada contra o ora paciente, será aquele imputável ao próprio juízo de direito local cujos atos refogem, no plano da ação de "habeas corpus", à esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal (RTJ 121/1.050). Nesse sentido, cabe registrar a manifestação da d. Procuradoria-Geral da República para que, sendo o caso, "cabe ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Praia Grande decidir acerca da permanência da prisão em flagrante, bem como examinar eventual excesso de prazo que justifique a liberdade do paciente. Ac. de 02-03-1993 DJU 17-9-1993 Revista dos Tribunais - Abril de 1994 - Vol. 702 - Pág. 433 EMFOR 554

EMENTA

Sendo o auto de flagrante um ato administrativo, despido de conteúdo decisório, não se pode reputá-lo desconstituído pelo fato de haver sido instaurada a ação penal perante magistrado incompetente.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ