

O Desaforamento

Breves Observações

Sergio Demoro Hamilton

*Procurador da Justiça aposentado do
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
Professor Universitário.*

1. Não é por empirismo ou ainda por mero acaso que o Código de Processo Penal, em seus arts. 69, I, e 70, estabelece que a competência, de regra, será determinada pelo lugar da infração. A lei processual, ao optar pelo *forum delicti comissi*, está apenas adotando um critério de bom senso ditado pelo simples fato de que, no local do delito, é que, normalmente, se encontram as provas da infração penal. Lá hão de estar as testemunhas da ocorrência criminosa, lá provavelmente se encontrará o corpo de delito, lá a investigação, sem dúvida, se tornará mais rápida e eficiente. Não apenas razões de ordem prática estão a ditar a providência do legislador; existe, ao lado delas, a função pedagógica do julgamento e da aplicação da pena levadas a efeito no lugar onde ocorreu o impacto causado pelo delito, tornando exemplar a sanção penal infligida ao réu no meio social em que o evento criminoso se efetivou.

Se a regra constante dos arts. 69, I, e 70 do CPP encontra plena justificação em relação aos fatos criminosos em geral, tratando-se de infração penal da competência do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF), isto é, de crime doloso contra a vida, existe redobrada razão para a aplicação do brocardo *ubi facius perpetravit, ibi poena reddita*. É que, em relação aos demais crimes, o processo e julgamento se farão por juízes togados, por técnicos em direito, homens acostuma-

dos ao manejo da lei e com maior sensibilidade para absorver o impacto psicológico causado pelo crime, por mais grave que ele seja, e, pois, muito mais infensos às pressões do meio social, tanto mais que suas sentenças e decisões serão sempre motivadas (arts. 381, III, do CPP e 93, IX, da CF). Portanto, as partes podem saber as razões pelas quais uma decisão chegou a determinada conclusão, para melhor enfrentá-la através de recurso cabível.

No Júri, porém, o julgamento é diverso, pois não sendo fundamentadas suas decisões, o que pesará no veredicto serão, como é natural, os valores culturais do local, pois os jurados decidem de acordo com padrões do meio social em que vivem. A mentalidade do lugar é que irá influir - e muito! - na valoração do fato a ser apreciado. É por tal razão que, no Júri, mais que nunca, sobreleva a razão de ser da competência *ratione loci*.

2. Sabe-se que o juiz de direito, homem de carne e osso, com as fraquezas próprias da natureza humana, pode ser arredado do processo e do julgamento de determinado feito criminal através da exceção própria (art. 95, I, do CPP), nos casos exaustivamente enumerados nos arts. 252 e 253 (impedimento) e 254 (suspeição) do CPP, salvo se o magistrado, ele próprio, vier a afastar-se de atuar no processo (abstenção) [art. 112 do CPP], antecipando-se à arguição da parte. Mas, aqui, o problema que surge é o da competência de juiz, não envolvendo a competência de foro. O juiz, uma vez acolhida a exceção ou ocorrendo a abstenção, será desligado do feito. No entanto, a competência de foro permanece inalterada.

3. O desaforamento abre exceção à regra geral dos arts. 69, I, e 70 do CPP, constituindo-se numa particularidade típica da instituição do Júri, justamente pelas razões acima expostas (1, *supra*). Trata-se de medida excepcional por importar em derrogação da competência territorial estabelecida na lei processual como regra geral. Por ser exceção, o Código, no art. 424, em indicação de *numerus clausus*, estabelece o seu cabimento. A enumeração constante do Código, como dito, é de direito estrito, não comportando, assim, interpretação de extensão nem integração analógica.

4. Compulsando aquele dispositivo, vê-se que o desaforamento só pode dar-se em razão do interesse da ordem pública (I), quando houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri (II), no caso de risco para a segurança pessoal do réu (III) e, por fim, se o julgamento não se realizar no prazo de um ano, contado da data do recebimento do libelo, desde que para a demora não haja concorrido o próprio réu ou a sua defesa (IV). Somente em presença de uma destas relevantes razões é que o feito poderá ser desaforado, valendo o registro de que as três primeiras encontram-se anotadas no *caput* do artigo 424 ao passo que a última vem delineada em seu único parágrafo.

Averbe-se, ainda, que nas três hipóteses contempladas na cabeça do art. 424, qualquer das partes, mediante requerimento, ou o próprio juiz, por meio de representação, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde, evidentemente, não subsistam os motivos acima indicados. No entanto, no caso explicitado no parágrafo único, unicamente as partes é que poderão fazê-lo, vedando-se a atuação *ex officio* do magistrado. Dessa arte, somente nos casos indicados no *caput* do art. 424 do Código, é que a representação do magistrado poderá ter lugar.

5. Antes de empreender análise a respeito das hipóteses indicadas na lei, impõe-se fazer uma distinção entre o instituto que estamos examinando e as recusas típicas do Júri. Estas, como sabido, podem ser fundamentadas ou peremptórias. Em ambos os casos, não haverá deslocamento da competência de foro, sendo que, na hipótese das chamadas recusas imotivadas, há um número máximo de três recusas de jurado para cada uma das partes (art. 459, § 2º, do CPP). Acrescente-se, ainda, que, se em consequência das suspeições ou das recusas não houver número para a formação do conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido (art. 459, § 1º, do CPP).

Portanto, são institutos distintos, disciplinados em normas diversas e com finalidades próprias, que nada guardam em comum com o desaforamento.

6. A primeira causa que autoriza desaforar refere-se ao "interesse da ordem pública".

A noção de ordem pública, como ocorre com todo o conceito “válvula”, presta-se a uma enorme abrangência, exigindo, pois, do intérprete, especial cuidado em sua análise, de maneira a evitar que se lhe dê desmesurada dimensão.

É a questão de trato mais delicado quando do exame do desaforamento. Bento de Faria¹ bem situou o assunto, ao gizar o clima de guerra que pode surgir no local, com graves agitações populares, gerando desordens e conflitos "determinados pelas paixões, sejam ou não políticas, v.g., pela crueldade do acusado", ou ainda pela hediondez do crime bem assim em situações assemelhadas.

É medida para ser usada com extrema parcimônia, tendo em vista o caráter excepcional do instituto e a amplitude da definição do que seja "ordem pública", que pode dar margem a toda sorte de abusos, objetivando afastar a regra geral da competência territorial.

7. O segundo motivo para desaforar dá-se quando houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri.

Tratando-se de providência de exceção, a dúvida sobre a imparcialidade do Júri há que ser séria e fundada, não bastando para efetivá-la simples alegações ou suspeitas vagas destituídas de qualquer razão concreta merecedora de crédito. Por tal, exige-se prova capaz de motivar, de forma efetiva e real, a parcialidade do júri, pois inserindo-se o desaforamento em derrogação da regra segundo a qual o réu deve ser julgado no distrito da culpa, seria absurdo que, por indeterminadas suspeitas, o requerimento pudesse vir a ser deferido. Nesse sentido, o entendimento tranqüilo da jurisprudência do Pretório Maior (RTJ 51/671) e do Superior Tribunal de Justiça (RT 785/575)².

Vê-se, dessa maneira, que há certo cuidado em conferir um caráter, tanto quanto possível, de objetividade a respeito da imparcialidade.

¹ FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal*, v. 2, p. 146, Rio de Janeiro: Distribuidora Record Editora, 1960.

²Jurisprudência extraída do *Código de Processo Penal Anotado*, p. 355, de JESUS, Damásio E. de. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

Parcialidade e justiça são idéias antitéticas, que não podem coexistir.

Discorrendo *ex professo* a propósito da matéria, Manzini³ tece largas considerações em seu clássico *Trattato*, mostrando, com a erudição que lhe é peculiar, os riscos absolutos da parcialidade, em observações que valem de modo especial para os jurados, mas que, de certa forma, atingem, se bem que em menor escala, os próprios juízes togados.

A imparcialidade dos jurados, normalmente, será afetada em cidades pequenas, quando o réu (ou a vítima) seja pessoa de grande projeção no meio social, gerando uma tendência para condenar ou absolver, conforme o caso. Suponha-se a situação de um prefeito local, eleito com expressiva votação, muito apreciado pela população e que venha a ser assassinado por um desafeto político ou por um marginal qualquer. É evidente que o evento criminoso atrairá grande comoção na comunidade provinciana, através da mídia localizada (jornais, rádios etc...) que, previamente, estampará suas opiniões, "condenando" ou "absolvendo" o autor do crime.

Lembro-me de um homicídio ocorrido em Barra Mansa, cidade de nosso Estado do Rio de Janeiro, em que a vítima era pessoa bem quista e muito estimada na localidade. Diria, mesmo, que gozava de grande popularidade no meio social. Tive a ocasião de, atuando como Procurador de Justiça, junto à 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, opinar de forma favorável ao desaforamento, pois o réu, pelo que depreendi do exame dos autos, já estaria previamente "condenado" pelo júri local. No caso, acrescenta-se ainda, havia a presença de outro motivo ensejador da medida extrema, pois a integridade física do acusado encontrava-se seriamente ameaçada, fato que motivou sua transferência de prisão, para outra cidade (Resende), pois nesta a cadeia apresentava instalações mais seguras

³ Manzini, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, volume secondo, p. 169 e sgs. Torino: Unione Tipografico - editora Torinese. 1931. Vale o registro de passagem do ensinamento do grande mestre italiano: "*Il legittimo soppetti, a differenza dei comuni motivi di recusazione, non investe un determinato giudice a cagione delle sue qualità o rapporti personali, ma, come già diccemo, a causa dell'ambiente in cui si trova. Si suppone ch'egli, pur essendo personalmente dessinteressato nella causa, possa subire, con danno della sua serenità funzionale, influenze e pressioni ambientali (politiche, religiose, settarie, mafiose, camorristiche, plutocratiche, ecc.) che conviene evitare nell'interesse dela giustizia*".

para protegê-lo. Todas essas informações constavam, abundantemente documentadas, dos autos⁴.

É certo que os grandes centros também não estarão imunes à influência da mídia (televisão, jornais, revistas, internet etc.), pois, neles também, os jurados ficarão sujeitos à influência dos impropriamente chamados "formadores de opinião". Veja-se, à guisa de exemplo, o caso que envolveu o homicídio praticado contra a atriz de televisão Daniela Peres. Alguém pode ter dúvida de que os acusados Guilherme de Pádua e sua mulher Paula Tomás sentaram-se no banco dos réus previamente "condenados"? A TV Globo já os havia julgado; ou alguém guarda alguma perplexidade?

Não se está aqui a dizer que a condenação foi justa ou não. Isso é outra história. O que se afirma é que os jurados, no íntimo das suas consciências, já tinham, previamente, sofrido maciça campanha indicando os réus como "culpados".

Importa salientar, destarte, que em situações como a indicada, de nada valeria o desaforamento em razão da penetração da televisão em todo o território nacional e da popularidade que o artista de novela (no caso referido, a vítima) ou o jogador de futebol goza no meio do "povão" e, até mesmo, no seio da classe média menos esclarecida em geral.

Porém, para as pequenas cidades, o desaforamento ainda continua a funcionar como remédio processual adequado na busca de um julgamento justo, pois a repercussão do crime não transpõe os limites do município respectivo.

8. O art. 424 do CPP indica uma terceira causa capaz de justificar a medida extrema. Ela está voltada para a segurança pessoal do réu. Desde que haja risco para a vida ou para a integridade física do acusado, ocorrerá motivo para desaforar. De certa forma, esta terceira hipótese já estaria abrangida pela anterior (dúvida sobre a imparcialidade do júri), pois demonstra uma grande animosidade contra o réu no sítio do crime, muito embora apresente a particularida-

⁴ Parecer acolhido, por unanimidade, cujos fundamentos passaram a integrar o v. acórdão na forma regimental (*in*, *Revista de Direito da Defensoria Pública*, nº 6, 1992, p. 393 e seguintes).

de de que os "justiceiros", sejam apenas parentes, amigos ou mesmo conhecidos da vítima, necessariamente, não irão influir no ânimo dos jurados. Daí que a lei, acertadamente, houve por bem destacar esta terceira causa como motivadora do desaforamento. No exemplo a que me referi linhas acima (7, *supra*), o réu teve que ser transferido para outra cidade, onde pudesse usufruir de maior segurança na prisão local.

9. O parágrafo único do art. 424 do CPP prevê uma situação especialíssima que pode ensejar o desaforamento. Ela se dá caso "o julgamento não se realize no período de um ano contado do recebimento do libelo, desde que para a demora não haja concorrido o réu ou a defesa". No caso vertente o desaforamento só poderá dar-se a requerimento do réu ou do Ministério Público, diversamente do que ocorre na cabeça do dispositivo, quando se admite que a medida possa ser tomada também por iniciativa do juiz "mediante representação".

É evidente que se o réu (e/ou sua defesa técnica) haja concorrido para o retardamento do feito, seu requerimento não poderá merecer deferimento, partindo do princípio segundo o qual ninguém poderá extrair benefício da sua própria torpeza.

10. Quer sob a forma de requerimento, quer mediante representação do juiz caberá ao Tribunal de Apelação (*rectius*, de Justiça) o julgamento a respeito do desaforamento pretendido. O RITJRJ⁵ traça normas para a matéria nos seus arts. 22, II, 50, § 2º, "o", 60, X e 148 a 157, dispondo, de forma minuciosa, a respeito não só do seu procedimento como também em razão dos seus efeitos. Assim, entre outros ordenamentos, fica-se sabendo que o desaforamento independe de inclusão em pauta para ser julgado, que ele goza de preferência para julgamento, que o requerimento de desaforamento deve ser dirigido ao 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, bem como que a ouvida do Ministério Público é obrigatória, como aliás consta da lei processual penal (art. 424 do CPP).

⁵REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 1999, Editora Lumen Juris, organizado por PAES, Luiz Claudio Esperança.

Qual órgão do Ministério Público é dotado de atribuição para officiar no feito?

Compete, em nosso Estado (RJ), às Câmaras Criminais insuladas processar e julgar os desaforamentos de processos sujeitos aos tribunais do júri (art. 8º, I, "d", do RITJRJ)⁶ e, em consequência, officiar no processo o Procurador de Justiça lotado ou designado naquele órgão colegiado do Tribunal, seguindo os critérios de distribuição estabelecidos no art. 21 da Lei nº 8.625, de 12.II.1993 (LONMPE).

É certo que a atribuição do órgão de atuação do Ministério Público não guarda qualquer vinculação obrigatória com a competência do juiz (ou do órgão colegiado) junto ao qual servir. É apenas por razões de ordem prática (e de bom senso), que, como no caso em estudo, se estabelece a norma paralela. Não há, destarte, qualquer razão ontológica vinculando a atribuição do órgão do *Parquet* ao juiz singular ou a juízo colegiado junto ao qual atue. Caso contrário, o Poder Judiciário estaria regulando a atribuição do Ministério Público.

Nada impede, assim, que o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, na forma do art. 19, I, "d", da Lei Complementar nº 106, de 3.I.2003, venha a estabelecer regramento diverso, baixando o Procurador-Geral de Justiça Resolução, dispondo em contrário, de acordo com o que ficar deliberado pelo Colegiado maior da Instituição.

Referi-me à situação dos Estados em geral, e, de modo especial, ao Estado do Rio de Janeiro, mas pode ocorrer que o desaforamento venha a ter lugar perante a Justiça Federal nos casos de Júri Federal, cabendo, então, ao Tribunal Regional Federal respectivo, após ouvir o órgão do Ministério Público revestido de atribuição (Procurador-Chefe ou quem lhe fizer as vezes), decidir a respeito da medida pretendida.

11. Dispõe a lei que o Tribunal poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde, como óbvio, não subsistam os motivos que deram azo ao procedimento.

⁶ *Apud* RI-TJ/RJ *in* nº 05, dessas notas.

O Código faz referência ao vocábulo "termo". Tanto quanto me foi dado examinar, as leis de organização judiciária de diversos estados já não mais fazem referência ao termo a que alude a lei processual. "Termo judiciário é a extensão territorial em que um ou mais juízes têm competência em razão do lugar; pode corresponder a um território menor que uma comarca"⁷. Por seu turno, Tourinho ensina que no termo atuava um juiz de alçada para, no campo penal, processar e julgar contravenções ou crimes apenados com detenção. Nele oficiava um juiz, denominado Pretor, Juiz Municipal ou Juiz Preparador, que jamais presidia as sessões do Júri, pois esta era função privativa do Juiz de Direito da Comarca a que pertencesse o termo. Ele, Pretor, também poderia preparar o feito relativo a crimes apenados com reclusão até o julgamento, exclusive⁸.

O Código exige que o desaforamento se faça para "comarca ou termo próximo". Isto significa dizer que, na hipótese de o Tribunal indicar comarca distante (não importa a razão), sua decisão exige fundamentação, pois estará excepcionando a regra geral. A jurisprudência do Pretório Excelso e do STJ é, toda ela, no sentido de que a exclusão da comarca mais próxima deva ser fundamentada⁹. Guilherme de Souza Nucci¹⁰ considera inafastável a escolha de comarca próxima àquela onde o julgamento deveria ser realizado, considerando a eleição de foro distante inconstitucional por ferir o Princípio do Juiz Natural. Tourinho¹¹, citando o RITJSP (art. 127, § 1º), assinala que nada impede que possa o Tribunal indicar comarca distante, desde que a decisão seja fundamentada.

Não se pode negar que, diante da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores e de farto material doutrinário, a comarca ou

⁷ MAGALHÃES, Humberto Piragibe e MALTA, Cristóvão Tostes. *Dicionário Jurídico*, v. 2, p. 954, Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2ª edição.

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*, v. 2, p. 55, Editora Saraiva, 5ª edição, 1999.

⁹ Vide RTJ 34588, 47/471, 71/26, 131/588, 153/182, 160/851 e 168/491. No mesmo sentido STJ, Resp. 298, 6ª Turma, *apud op. cit. in nº 02* dessas notas, p. 355.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, *in Código de Processo Penal Comentado*, p. 690, nº 128, 3ª edição, 2004, São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais.

¹¹ *Apud op. cit. in nº 08*, dessas notas, p. 37.

termo próximo, onde, como é intuitivo, não subsistam os motivos que levaram ao desaforamento, é a que deve ser indicada para julgar o feito. Aliás, a interpretação literal do art. 424 do CPP não pode levar a outra conclusão.

No entanto, cabe-me indagar: a lei fez a melhor opção ao eleger a comarca próxima para o recebimento do processo desaforado?

Parece-me que o fundamental não é a proximidade do lugar da ocorrência delituosa, como diz a lei, mas sim a necessária isenção do julgamento. Isto é o que sobreleva. Nesse sentido, o lúcido voto do sempre lembrado Ministro Cordeiro Guerra¹². Dessa forma, o deslocamento *per saltum*, muitas vezes, terá que ser exigido para que se possa atingir um julgamento justo, finalidade maior do instituto que estamos a estudar.

Melhor teria dito o legislador se optasse pela expressão "local onde possa ocorrer um julgamento isento", deixando-se ao juiz a faculdade da indicação do lugar para onde o feito haveria de ser desaforado. É que, nas comarcas mais próximas, dependendo das circunstâncias do caso, podem ainda subsistir motivos que venham a afetar a justiça do julgamento. Assim, dispensar-se-ia, da parte do magistrado, longa fundamentação para afastar-se da designação da comarca mais próxima. Bastaria a simples indicação, por parte do juiz, do local em que se poderia colher um julgamento isento.

Nesse sentido, vale o registro das excelentes razões de desaforamento ofertadas pelo Promotor de Justiça Rodrigo de Almeida Maia¹³, no pedido de desaforamento com efeito suspensivo, apresentado pelo Ministério Público, para o julgamento de Júlio Avelino de Oliveira Neto, no qual se salientava haver sérias e fundadas dúvidas acerca da imparcialidade do Júri da Comarca de Vassouras, local em que o réu e sua família são conhecidos como pessoas de índole extremamente violenta. No caso, o desaforamento foi pedido para uma das Varas do Tribunal do Júri da Comarca da Capital do Rio

¹²Cf. RTJ 76/710, *apud* Júri, PORTO, Hermínio Alberto Marques, p. 106, *Revista dos Tribunais*, 5ª edição.

¹³MAIA, Rodrigo de Almeida, razões publicadas na *Revista do Ministério Público* nº 21/2005, 3ª fase, órgão cultural do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, p. 305/315.

de Janeiro. A razão do pedido consistia no fato de que seria inócuo o deslocamento do julgamento de Júlio Avelino para uma comarca próxima de Vassouras, pois o poderio econômico e político da família Avelino ultrapassava os limites territoriais da cidade, atingindo todas as comarcas próximas, onde possuem inúmeras fazendas de criação de gado, entre outras propriedades.

Averbe-se que, em casos tais, o Tribunal não estaria obrigado a acolher o local indicado pelas partes ou mesmo pelo juiz como revestido de isenção para o julgamento, se entendesse que a comarca próxima não estaria afetada na sua isenção para proceder ao julgamento.

Aliás, a própria lei, atenuando a determinação de que o julgamento se faça em comarca ou termo próximos, afirma também que ele poderá ocorrer onde não subsistam os motivos que justificaram o pedido, redação que, sem dúvidas, mitiga o rigor da exigência da necessária contigüidade.

12. No que se refere à legitimidade para requerer o desaforamento, o art. 424 do CPP alude a "qualquer das partes". Portanto, está, em princípio, a referir-se ao Ministério Público e ao réu. No entanto, casos haverá em que a medida poderá ser postulada pelo querelante ou pelo querelado, desde que se trate da chamada ação privada subsidiária da pública (art. 29 do CPP). Em ocorrendo tal situação, o Ministério Público, ainda que não tenha aditado a queixa, terá que "intervir em todos os termos do processo", pois a ação penal é pública (e não privada como diz a lei), sendo de todo imprópria a designação "ação privada" usada pelo Código¹⁴. Dessa maneira, desde que o *Parquet* vislumbre qualquer razão que possa desaconselhar o desaforamento, deverá externar manifestação contrária à providência, mesmo que atue como mero *custos legis*.

É de se perguntar: o assistente do Ministério Público poderá requerer o desaforamento?

A doutrina, em geral, tem admitido a possibilidade de o assistente solicitar a providência. Tourinho¹⁵ não vislumbra qualquer ra-

¹⁴ Para um exame mais aperfeiçoado da crítica, veja-se o meu estudo "A queixa subsidiária - questões controversas", in *Revista da AJUFE - Associação dos Juizes Federais* - nº 62, julho-setembro de 1999, Edições O. L. M.

¹⁵ *Apud op. cit.* in nº 08, dessas notas, p. 59.

ção impeditiva. No mesmo sentido, o entendimento de Guilherme de Souza Nucci¹⁶ que não vê cabimento para o cerceamento da sua atuação. Esta também é a linha de pensamento de Hermínio Alberto Marques Porto¹⁷, sem dúvida um dos maiores estudiosos a respeito da instituição do Júri.

O próprio Supremo mostra-se dividido diante do assunto, ora sustentando a impossibilidade (RTJ 56/381), ora admitindo a legitimidade do assistente (RTJ 47/35 e 154/135)¹⁸.

Ao meu pensar é incabível a provocação do assistente no sentido de desaforar o feito, por três razões que me parecem relevantes: a primeira voltada para o exame da taxatividade do art. 271 do CPP, que especifica os casos em que a intervenção do assistente pode ocorrer. Se assim não fosse não se justificaria o casuísmo do aludido art. 271 do CPP, tudo a demonstrar que a enumeração ali contida é de direito estrito. O segundo motivo prende-se ao fato de que ao assistente não interessa um julgamento imparcial, esbarrando, assim, na exigência indicada no proêmio do art. 424 do CPP. Por fim, resta assinalar que o assistente, segundo penso, não é parte no processo penal e, pois, não está incluído entre os sujeitos processuais que podem pretender o desaforamento nos termos do art. 424 da lei processual. O assistente revela-se, do ponto de vista processual, como sendo a única modalidade de intervenção de terceiro no processo penal, fazendo-se presente, *ad coadjuvandum tantum*, com limitados poderes de gestão processual¹⁹.

No caso do parágrafo único do art. 424 do CPP somente as partes poderão requerer o desaforamento.

As condições estabelecidas no dispositivo citado são de duas ordens: **a)** no caso de o julgamento não se realizar no período de um ano, contado da data do recebimento do libelo; **b)** condicionada ao

¹⁶ *Apud op. cit. in n° 10*, dessas notas, p. 123.

¹⁷ *Apud op. cit. in n° 12*, dessas notas, p. 115.

¹⁸ *Apud op. cit. in n° 02*, dessas notas, p. 355.

¹⁹ Caso haja interesse, o leitor encontrará a matéria estudada com vagares, em meu ensaio intitulado "A taxatividade das atribuições do assistente do Ministério Público", in *Serviam Juris*, Revista Jurídica do ISPED (Instituto Superior de Pesquisa e Ensino de Direito), p. 43 e sgs., Editora Universitária Santa Úrsula (EDUSU), Rio de Janeiro: 2004, ano 2, n° 1. Edição comemorativa dos 65 anos da Universidade Santa Úrsula e dos 25 anos do Curso de Direito.

fato de que para a demora não haja concorrido o réu ou a defesa. A razão da última exigência prende-se à circunstância de que ninguém se pode valer da própria torpeza para obter uma vantagem. É velho brocardo: *turpitudinem suam allegans, non est audiendus*. Caso assim não se desse, o réu (e/ou sua defesa), agindo de má-fé, conseguiria deslocar a competência territorial (violando, nesse passo, o Princípio do Juiz Natural), ao criar toda a sorte de expedientes protelatórios e incidentes processuais, buscando levar o julgamento para um outro local onde vislumbrasse obter vantagem.

Além do requerimento das partes, o ato de desaforar pode ser empreendido "mediante representação do juiz". Em tal situação processual o juiz age de ofício, não necessitando de reclamo das partes. A palavra representação no processo penal reveste sentido variegado. Aqui, no caso em exame, cogita-se de ato processual emanado de juiz do júri, postulando ao Tribunal no sentido de desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, em razão da ocorrência de circunstâncias que o art. 424 da lei processual enumera. Nada mais é que uma exposição de motivos em que o juiz apresenta ao Tribunal seus fundamentos no objetivo de desaforar o feito²⁰.

O Tribunal, por razões evidentes, quer no caso de requerimento quer no caso de representação, não estará obrigado a deferir o desaforamento caso não o entenda cabível. Da mesma maneira, em deferindo a pretensão, não estará vinculado à comarca indicada pelas partes ou mesmo pelo próprio juiz.

13. Cabe recurso contra a decisão que indefere o desaforamento?

A lei não previu recurso para combater a decisão que acolhe ou indefere o requerimento de desaforamento.

Suponha-se, no entanto, que a decisão venha a apresentar-se injusta ou, ainda, manifestamente ilegal. Haverá possibilidade de o enfrentamento efetivar-se através de *habeas corpus*?

²⁰ A propósito do sentido do vocábulo "representação" usado na lei processual penal com diversos significados, o interessado no estudo encontrará algumas observações em meu livro *Processo Penal - Reflexões*, p. 207 e sgs., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2002

Cabe, à moda dos Escolásticos, distinguir. Se o *decisum* não reveste qualquer vício formal, isto é, se a manifestação do Tribunal deu-se de maneira fundamentada, analisando o fato e o direito, de acordo com a primeira parte do art. 617 do CPP, nada poderá ser feito para impugná-la, pois a matéria de fato não haverá como ser discutida, com profundidade, na via angusta do remédio heróico. Porém, se o acórdão carecer de fundamentação, viável será o *habeas*, dada a inépcia da decisão (art. 617, proêmio, do CPP c/c 93, IX, da CF). O caso, então, seria de nulidade do julgamento (art. 564, III, "m", do CPP), dando margem a que ele seja renovado, desde que reconhecido o vício puramente formal, que não atinge a substância da matéria em disputa.

14. Desde que o requerimento seja apresentado pela acusação, impõe-se a oitiva da defesa. A Súmula 712 do STF dispõe ser nula "a decisão que determina o desaforamento do processo da competência do Júri sem audiência da defesa". Tal ouvida deverá dar-se, desde logo, no primeiro grau de jurisdição. Caso tal não ocorra, caberá ao Tribunal proceder de acordo com o art. 616, parte final, c/c art 3º do CPP, antes de apreciar o pedido de desaforamento.

Entendo, da mesma forma, que se o requerimento partir da defesa, a acusação, igualmente, terá direito de manifestar-se sobre ela. De igual modo, mesmo no caso de representação do juiz, ambas as partes deverão ser ouvidas a respeito da manifestação jurisdicional. Em qualquer caso, reafirme-se, somente o Tribunal poderá decidir se desafora ou não a causa penal.

15. Uma vez apresentado o requerimento de desaforamento, terá ele efeito suspensivo a ponto de impedir o julgamento pelo Júri? A lei não lhe atribuiu tal efeito, podendo, assim, o juiz indeferir a postulação naquele sentido, e, ao fazê-lo, não precisa aguardar o desfecho da pretensão de desaforar manifestada pela parte. Nesse sentido, veja-se manifestação do Supremo, por ocasião do julgamento do HC 61.299, *in* DJU de 13.4.84, p. 5629²¹. Aqui, impõe-se, mais uma vez,

²¹ Consulta jurisprudencial, *apud op. cit. in* nº 02, dessas notas, p. 355.

estabelecer uma distinção: se o pedido de desaforamento decorrer de representação do juiz, penso que, por mera questão de coerência, o magistrado deverá sobrestar o julgamento até que o Tribunal decida a matéria.

Parece-me, no entanto, que o bom senso aconselha que o julgamento, em qualquer caso, só deva realizar-se após a manifestação da instância superior, evitando-se com isso perda de tempo, caso o feito venha a ser desaforado, principalmente porque, de todos sabido, o Júri, para instalar-se, exige uma parafernália de providências que de nada valeria se, posteriormente, viesse a ser acolhida a pretensão de desaforar. É de assinalar, ainda, que, embora a lei não confira efeito suspensivo ao requerimento, não o proíbe. Daí que será possível que o Regimento Interno do Tribunal venha a prever a providência. Nosso Regimento Interno (RJ), embora assinalando que o requerimento (ou a representação) não tem efeito suspensivo, prevê a possibilidade de o relator ordenar que fique sustado o julgamento, até decisão final, desde que haja sério risco de conturbação da ordem pública (art. 150). Embora parcimonioso (refere-se, apenas, à conturbação da ordem pública), admite o efeito suspensivo^{22/23}. Além disso, haverá da parte do relator mera faculdade de impedir ou não o julgamento.

Lembro uma situação em que, a meu sentir, desaconselha-se o efeito suspensivo. Tal se dará quando houver risco iminente da superveniência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do fato.

16. Em que momento o desaforamento pode ser requerido?

A doutrina tem entendido que o desaforamento só pode ocorrer desde que o processo esteja preparado para ser julgado pelo Júri. Assim, impossível pretendê-lo antes da pronúncia. Destarte, o *judicium accusationis* há que estar concluído. Não se concebe, dessa forma, a ampliação do momento adequado para a fase de

²² *Apud op. cit. in nº 05* dessas notas.

²³ O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em seu art. 219, § 6º, estabelece a suspensão da ação penal até a apreciação do pedido pelo Tribunal. *Apud op. cit. in nº 08*, dessas notas, p. 58.

instrução preliminar, durante o juízo de formação de culpa. Da mesma forma, uma vez julgado pelo tribunal popular, não importa o resultado, a parte não mais poderá, mediante apelo, buscar um segundo julgamento em outro foro. O deslocamento do foro, após o veredicto, significaria um atentado à soberania do Júri. Violaria, da mesma forma, o Princípio da Lealdade Processual, pois a parte ficaria aguardando o resultado do julgamento para escolher a providência a tomar. Caso este lhe fosse favorável nada argüiria; se prejudicial, o julgado suscitaria o desaforamento. O Princípio do Juiz Natural restaria flexível, ficando à mercê da conveniência do interessado. O réu acabaria escolhendo o foro do seu interesse, desde que o julgamento anterior lhe trouxesse gravame.

Indago: e se, posteriormente, surgissem motivos para a providência? Explico-me: somente após o julgamento viessem a ser conhecidos fatos que invalidariam o veredicto do Júri?

O caminho a seguir, ao meu pensar, não seria o do desaforamento, mas, sim, o da revisão criminal (art. 621 do CPP), uma vez transitada em julgado a decisão condenatória.

Ouçá-se, mais uma vez, a voz autorizada de Hermínio Alberto Marques Porto, para quem não é vedada a apresentação do pedido após o julgamento que tenha sido anulado na comarca da infração, "pois podem surgir fatos novos dando amparo ao pedido"²⁴.

Como posto em relevo, o desaforamento atinge somente o julgamento, não abrangendo a instrução criminal. Aliás, a interpretação literal do art. 424 do CPP leva-nos a tal conclusão, pois a lei usa a expressão "desaforar o julgamento".

Borges da Rosa²⁵ sustenta que "desaforar o julgamento" não se refere somente ao ato do julgamento, podendo abranger, igualmente o processo, compreendendo os atos da "instrução criminal", partindo do princípio de que os motivos da providência, como, v.g., a segurança do réu, podem ser afetados desde o início do processo. Trata-se de afirmação irrefutável.

²⁴ Porto, Hermínio Alberto Marques. *Júri*, p. 109, Editora Saraiva, 2001. O referido autor traz à colação em favor da sua posição de decisão emanada do Pretório Excelso: RTJ 68/ 361-5.

²⁵ Rosa, Inocêncio Borges. *Processo Penal Brasileiro*, v. 3º, p. 17, Of. Graf. da Livraria do Globo, Barcellos, Bertaso & Cia, Porto Alegre: 1942.

Cogita-se de posição interessante e original, pois dúvida não pode haver de que as razões que se fazem presentes no art. 424 do CPP (segurança pessoal do réu, interesse da ordem pública etc.), normalmente não surgem de uma hora para outra, podendo contaminar a ação penal desde o seu início.

Sou extremamente simpático a tal colocação do eminente processualista gaúcho, embora reconheça que a lei não a ampara. Caso ela, ao invés de referir-se somente ao julgamento, houvesse estabelecido que o desaforamento poderia dar-se, igualmente, no curso da instrução criminal, a posição do ilustre professor mereceria total aceitação.

Reconheço, porém, grandes dificuldades na aplicação prática do ensinamento de Borges da Rosa, pois as testemunhas teriam que ser, em regra, inquiridas mediante precatória (art. 222 do CPP), correndo, assim, os mesmos riscos atuais, salvo se manifestassem aquiescência em deslocar-se para o foro desaforado.

É preciso ter em conta que se a competência *ratione materiae* não sofre modificação (é de Júri para Júri), somente a competência *ratione loci* vem a ser alterada, ao deslocar-se o julgamento para outra comarca. No entanto, as testemunhas permaneceriam no foro do local do fato. Como deslocá-las para novo lugar do julgamento, uma vez que, inquiri-las mediante precatória, não afastaria os perigos indicados?

17. É possível o reaforamento?

Uma vez desaforado o julgamento, não mais se admitirá o reaforamento, isto é, o retorno do feito ao foro de origem. Mesmo que antes do julgamento tenham desaparecido os motivos que determinaram o desaforamento, fica proscrito a volta do julgamento ao foro inicial.

É certo que a lei não vedou expressamente o reaforamento. Aliás, dele não cogitou. Mas repugna o bom senso que o julgamento possa andar de Seca em Meca, com grave prejuízo para a sociedade, tanto mais que o procedimento do Júri, por si mesmo, já é extremamente formal e demorado, cercado que é por um sem-número de providências inconcebíveis para a época em que vivemos.

Convém assinalar, no entanto, a possibilidade, rara, não há dúvida, de ocorrer novo desaforamento na comarca para onde o feito criminal foi desaforado. No entanto, ele sempre se dará para local diverso daquele em que se deu o desaforamento originário. Pode-se afirmar que se trata de questão acadêmica, tendo em conta que o foro desaforado foi escolhido justamente por inoportunarem nele as causas indicadas no art. 424 do CPP, que justificaram o deslocamento.

18. Não se pode negar a importância que a representação do juiz oferece, quando dele partida a providência de desaforar. Aliás, em qualquer caso, mesmo quando a medida é pretendida por qualquer das partes, o magistrado será obrigado a prestar "informação", para usar os dizeres da lei (art. 424, *caput*, do CPP). Ninguém melhor do que ele se encontrará apto para informar, com total isenção, da conveniência ou não da medida. Porém, se o pedido de desaforamento tiver por base a situação prevista no parágrafo único do art. 424 do CPP, a informação do juiz poderia parecer dispensável, bastando à parte provar o decurso do prazo ali referido sem que o julgamento tenha sido realizado. No entanto, impõe-se que, ainda assim, o Tribunal colha informações do juiz para que ele esclareça se a demora decorreu por culpa do réu ou da defesa.

19. Quer mediante requerimento, quer mediante representação, caberá a indicação da parte ou do juiz, conforme o caso, da "comarca ou termo próximo" para onde pretende que a causa penal seja desaforada. É certo que a lei não diz expressamente que tal providência deva ser relacionada pela parte ou pelo juiz. Alude, apenas, à "comarca ou termo próximo", sem maior especificação. A omissão, no entanto, não impede que o Tribunal, ao deferir a medida, indique livremente a comarca que receberá o processo. Aliás, mais uma vez, é bom assinalar que o Tribunal não está vinculado à indicação das partes ou do juiz, mesmo quando eles declinem da comarca de sua eleição.

20. Borges da Rosa²⁶ entende ser conveniente a providência no sentido de pedir informações às autoridades locais, bem como a funcionários graduados do município em que o crime ocorreu, para que informem a respeito da repercussão do fato no meio social e sobre a eventual influência que os jurados possam sofrer por ocasião do julgamento.

Entendo, *data venia*, do eminente processualista, que se trata de superfetação, bastando as informações constantes dos autos e o pronunciamento das partes e do juiz para que o desaforamento resulte bem instruído. Não se pode ignorar que o rito do Júri, por si mesmo, já é, por demais, longo e sujeito a minúcias. Não vejo razão para prolongá-lo ainda mais.

21. Questiona-se, ainda: é possível o desaforamento para outro Estado?

Tenho como inadmissível o desaforamento para comarca de outro Estado. E a razão soa-me de rara singeleza: é que, pelo pacto federativo, faltaria jurisdição para o Tribunal de um Estado indicar em que comarca deveria ser julgado um feito criminal perante outra unidade da Federação. A comarca a ser indicada, necessariamente, terá que situar-se nos limites do Estado onde o fato ocorreu, mesmo que a comarca mais próxima esteja situada em Estado vizinho.

22. O requerimento pode ser feito após protesto por novo júri. Esta é a opinião de Hermínio Alberto Marques Porto, em edição antiga (1980) de seu conhecido livro **Júri**, referido em obra recente de Damásio²⁷. Ouso afastar-me de tal posicionamento. A medida, de caráter extraordinário, apresenta momento próprio para ser pretendida (16, supra). Por tal razão, torna-se incabível seja ela postulada no recurso interposto contra a decisão processual de pronúncia ou, ainda, por ocasião de apelação. Por igual motivo, não se concebe o protesto, após um veredicto que foi desfavorável ao réu em razão da pena que lhe foi imposta (art. 607 do CPP). O réu dispôs de tempo de

²⁶ *Apud op. cit. in nº 25*, dessas notas, p. 32-33.

²⁷ *Apud op. cit. in nº 02*, dessas notas, p. 355.

sobra para pretender o desaforamento. Não o fez, aguardando o deslinde da causa. Como este não lhe foi favorável, toma a iniciativa de desaforar. Tal proceder fere o Princípio da Lealdade Processual, além de atentar contra o Princípio do Juiz Natural que se tornaria aleatório.

Ao lado de tais argumentos, há que ser registrado que o desaforamento é remédio processual dirigido para ambas as partes (art. 424 do CPP), enquanto o protesto é "privativo da defesa", ocorrendo, assim, um empecilho técnico. Além de tudo o que ficou dito, feriria o Princípio da Igualdade das Partes, em caso não contemplado na lei.

Outro argumento: interposto o protesto por novo júri subsiste o veredicto, persistindo a pena imposta até ulterior julgamento do tribunal popular. Em outras palavras: o processo de declaração e de conhecimento continua em curso, fato que impede o desaforamento. A própria soberania do veredicto anterior seria maculada, deixando-se ao réu condenado escolher o local onde desejaria ser julgado, após ver-se condenado. Haveria, destarte, *principaliter*, frontal violação ao Princípio do Juiz Natural, como mencionado acima.

E se, após o julgamento final, viessem a ser descobertas notícias que justificassem a invalidação do veredicto, uma vez trânsita a condenação?

Não vislumbro solução outra que não seja a via da revisão criminal, como remédio para sanar a injustiça ou nulidade da decisão, desde que a hipótese viesse a subsumir-se em uma das situações elencadas no art. 621 do CPP²⁸.

23. Não se concebe o desaforamento em relação às causas afetas ao juiz singular. Nem mesmo pode imaginar-se o recurso à analogia. O juiz quando suspeito (art. 254 do CPP) ou quando impedido (arts. 252 e 253 do CPP), caso não se abstenha de atuar (abstenção *ex officio*), poderá ser afastado através de exceção de suspeição

²⁸ Para uma observação mais detalhada a respeito das peculiaridades da revisão criminal, quando em exame as decisões emanadas do júri, o leitor interessado encontrará algumas observações singulares em meu estudo, "A Revisão Criminal - cinco temas provocativos", in *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, nº 58, Jan-Mar 2004, p. 69 e sgs.

(art. 112 c/c 95, I, e 108 do CPP). Note-se que aqui está em jogo somente competência de juiz, ao passo que no desaforamento, em razão das peculiaridades que cercam o julgamento pelo Júri, a providência irá alcançar a competência de foro.

24. Uma vez desaforado o feito, passa ao juiz, para o qual o processo foi remetido, a competência plena para decidir qualquer matéria relacionada com a causa penal, incluindo-se, como é natural, providências de natureza cautelar que guardem pertinência com o feito desaforado, sejam elas de natureza pessoal, sejam elas de natureza real.

Aqui pode surgir um problema delicado que exige certo cuidado no seu exame. Suponha-se que o juiz (ou as partes) haja tomado a iniciativa de desaforar o processo. No entanto, o Tribunal ainda não decidiu a representação do juiz ou requerimento da parte, conforme o caso. Acontece que, embora o juiz tenha suspenso o andamento da ação penal, venha a surgir um incidente processual (uma cautelar, por exemplo) que esteja a exigir rápida decisão. Como proceder? Segundo meu entendimento, caberá ao juiz originário da causa dirimir a questão uma vez que, *si et in quantum*, continua ele a ser o juiz natural do processo, até o momento em que o Tribunal venha a manifestar-se a respeito do desaforamento.

25. Os anais de jurisprudência registram singular caso de desaforamento. Fundado no interesse público, justificou-se o desaforamento do julgamento de réu atacado por lepra para comarca que dispunha de serviço de profilaxia para aquele mal²⁹. Como observado, o julgado optou, para fundamentar sua decisão, no "interesse público", expressão bastante abrangente como já registrado (6, *supra*). Na verdade, o caso em questão não se enquadrava em qualquer das causas que motivam o desaforamento, pois não haveria razão para que se temesse a grave perturbação para ordem pública

²⁹Desaforamento nº 254, de 26.6.53, da Câmara Criminal do Tribunal de Minas Gerais, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo: v. 219, p. 257, *apud* *Código de Processo Penal Brasileiro - Anotado*, ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. v. 4, p. 339, Editor Borsoi, Rio de Janeiro: 1965.

por ocasião do julgamento. Encontrou-se para a hipótese uma solução de equidade, buscando a decisão pretoriana, sob a égide genérica do "interesse público", acudir a uma situação peculiar envolvendo o réu, de maneira a julgá-lo em local onde seu tratamento de saúde não se visse prejudicado, pouco importando se situado em comarca próxima ou não. Caso típico de solução por equidade, sob color de proteção ao interesse público.

26. Algumas considerações finais a respeito do desaforamento. Muitas legislações não o admitem. Em outras, tal como ocorre em nossa lei processual, ele é permitido em casos raros, indicados taxativamente na lei. Tornaghi³⁰, com base na doutrina de Faustin Helie, na França, Karl Peters e Eduardo Kern, na Alemanha, de Foschini, de Alfredo Pazzolini e de Manzini, na Itália, evidencia o caráter excepcionalíssimo em que a providência pode ser tomada em diversos países. Nada mais natural que assim seja, por força das conseqüências da medida, que importa em derrogação da competência territorial fixada na lei processual, atingindo, por via reflexa, o Princípio do Juiz Natural, tutelado pela Carta Magna (art. 5º, LIII).☐

³⁰Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2ª edição, tomo 8º, p. 565 e sgs; Karl Peters *Strafprozess*, 115; Kern Eduard, *Strafverfahrensrecht*, 6ª edição, p. 33; Foschini, *Sistema del Diritto Processuale Penale*, I, p. 287; Pazzolini, Alfredo, *Codice di Procedura Penale* (ilustrado articolo per articolo, sotto la direzione del prof. Ugo Conti), v. 1º, p. 250 e sgs e Manzini *in op. cit.* em o nº 03, dessas notas, 2º v., p. 167 e sgs., *apud Revista de Direito Penal*, v. 28, p. 119 e sgs, Forense, Rio de Janeiro: 1980. Na referência à doutrina alemã, o Autor alude ainda ao período das duas Alemanhas.