

# NOTAS SOBRE A JUSTIÇA E O MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO DA ALEMANHA OCIDENTAL

Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery

---

Trabalho realizado em Erlangen, República Federal da Alemanha, no período de 1985/1986, quando da realização de Curso de Direito Constitucional, ministrado pelo Prof. Dr. Reinhold Zippelius, titular de Direito Constitucional e Filosofia do Direito da Universidade Friedrich-Alexander, de Erlangen-Nuernberg.

---

## INTRODUÇÃO

Visa este trabalho a noticiar o funcionamento dos órgãos da Justiça e dos do MP alemão (1), demonstrando como os seus membros desenvolvem suas tarefas, que atividades lhes são atribuídas, como participam da distribuição da justiça e que direitos e deveres possuem, traçando as linhas de seus perfis institucionais.

Para tanto e melhor situar a atividade judiciária e ministerial na engrenagem jurídica do direito alemão, fazemos breve sinopse da formação do Estado alemão e de sua máquina judiciária, de sorte possa o leitor, desde logo, perceber o significado dos termos utilizados e compreender os limites da atuação do MP e dos membros da magistratura.

O leitor encontrará no corpo do texto referências bibliográficas especiais para o aprofundamento dos temas que pertinem aos assuntos paralelos que aqui serão mencionados, bem como terá acesso aos principais textos legais que serão invocados no decorrer da exposição.

Ao final, há pequena lista com as abreviaturas utilizadas, seus significados e traduções.

## PARTE A

### FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA (‘BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND’)

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (‘Grundgesetz’) data de 23.5.49, tendo sofrido várias alterações posteriores. Veio à luz em meio às dificuldades políticas por que atravessaram os alemães, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, e contemplou parcialmente a nação alemã na parte ocupada pelos poderes militares da Grã-Bretanha, França e Estados Unidos da América (2).

A parte ocupada pelas Forças da União Soviética ensejou a formação de um outro Estado, sob a égide da Constituição da República Democrática Alemã ('Deutsche Demokratische Republik' - DDR), de 7.10.49.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, contudo, marca expressamente em seu texto o descontentamento do povo alemão com a separação da nação em dois Estados e limita a duração de sua própria vigência ao dia em que o povo alemão, em liberdade, puder deliberar uma verdadeira Constituição.

Precisamente por isso, os alemães ocidentais usam o termo 'Lei Fundamental' ('Grundgesetz') e não 'Constituição' ('Verfassung'), para nomear a Carta Magna de seu Estado.

A República Federal da Alemanha é um Estado federal, social e democrático, cujo poder emana do povo (art. 20, GG): 'Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus'. (. . .). É um Estado representativo e não plebiscitário e as eleições para a escolha dos Deputados do Parlamento Federal são gerais, diretas, livres, iguais e secretas.

#### 1. O PARLAMENTO ('DER BUNDESTAG')

O Parlamento é eleito por quatro anos (art. 39, GG), cabendo-lhe, ao lado do Governo e do Conselho Federal, o direito de iniciativa das leis. Compete-lhe, com a colaboração do Conselho Federal ('Bundesrat'), a criação da lei federal e, por proposta do Presidente, a escolha do Primeiro Ministro ('Bundeskanzler'). Nos Estados federados, a Assembléia Estadual denomina-se 'Landtag'.

A lei que regula a eleição do Parlamento, nos termos da sétima alteração legal, de 6.3.85, contém regras eleitorais minuciosas para a consecução dos fins por ela almejados. Segundo a lei, o Parlamento é composto de 518 Deputados, dos quais 259 são eleitos nas circunscrições eleitorais e os restantes (outros 259) de acordo com as listas estaduais elaboradas pelos partidos políticos.

Em consideração, entretanto, à representação de Berlim Ocidental, 22 dos 518 membros são eleitos indiretamente, através do Parlamento de Berlim<sup>(3)</sup>. Desta maneira, o número dos Deputados eleitos diretamente pelo povo soma 496 (496 + 22 = 518).

Esses 496 Deputados obtêm o seu mandato segundo regras que formam um sistema, fruto da combinação de dois mecanismos eleitorais, num misto de maioria e proporcionalidade de votos. Esse sistema é denominado de 'escolha proporcional personificada' e, por ele, cada eleitor tem direito a dois votos. Assim, 248 Deputados (metade de 496) são eleitos pelo primeiro voto de cada eleitor, que é dirigido ao candidato por ele escolhido na circunscrição eleitoral de seu domicílio.

Os outros 248 Deputados são eleitos pelo segundo voto de cada eleitor, dado ao partido, nos termos da lista estadual por ele apresentada. São eleitos os primeiros da lista de cada partido, obedecida a proporção de votos recebidos para a distribuição das cadeiras.

Com isso, o primeiro voto decide apenas sobre quem é o eleito na circunscrição eleitoral respectiva e não sobre quantos votos um partido reúne sobre si. É eleito na circunscrição, o candidato que tiver mais votos, pelo sistema da maioria relativa.

Com o segundo voto, permite-se que o Parlamento seja constituído proporcionalmente à distribuição dos votos recebidos pelos partidos, com os limites da *cláusula de obstrução*, segundo a qual só tem direito à representação no Parlamento o partido que obtiver, no mínimo, 5% dos votos válidos dados em toda a região onde se realiza a eleição, ou que conseguir, em, no mínimo, três circunscrições eleitorais, uma cadeira em cada uma delas.

O segundo voto não precisa ser dado ao mesmo partido a que pertence o candidato da circunscrição eleitoral, destinatário do primeiro voto. Se um partido reúne mais mandatos nos distritos eleitorais do que lhe caberia, segundo a proporcionalidade de votos estabelecida pela lista estadual, poderá ficar com *mandato suplementar* e o Parlamento poderá ter mais de 496 Deputados com pleno direito de voto.

Quem perde a eleição em uma circunscrição eleitoral, ou seja, não obtém a maioria relativa dos votos dados, poderá entrar para o Parlamento, se estiver incluído na lista do Estado e obtiver votação suficiente pelo segundo voto.

## 2. O GOVERNO FEDERAL ('DIE BUNDESREGIERUNG')

O Governo Federal ('Die Bundesregierung') é o ápice do Poder Executivo. Ele é composto do Primeiro Ministro e dos Ministros de Estado, nos termos do art. 62, GG (4).

Ao Primeiro Ministro cabe a fixação da linha política e a condução dos negócios do Governo Federal (art. 65, GG). É eleito para o cargo aquele que reunir maioria de votos dos membros do Parlamento. O Presidente da República ('Die Bundespraesident') propõe para escolha o nome do Primeiro Ministro e o nomeia (art. 63, GG).

Os Ministros de Estado são nomeados e demitidos pelo Presidente, por proposta do Primeiro Ministro (art. 64, GG). Conduzem os negócios de sua pasta pessoalmente e sob suas próprias responsabilidades, segundo o art. 65, GG. Se um Ministro de Estado não estiver de acordo com as linhas políticas do Primeiro Ministro, resta-lhe apenas a demissão.

O mandato do Primeiro Ministro finda, normalmente, com a eleição do novo Parlamento (art. 68, GG) e pode ser alvo do voto de desconfiança.

## 3. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA ('DER BUNDESPRAESIDENT')

O Presidente da República ('Der Bundespraesident') é eleito por cinco anos, não pelo povo, mas pela Assembléia Nacional ('Die Bundesversammlung'), que é composta pelos membros do Parlamento e por igual número de membros ('Volksvertretungen') das Assembléias dos Estados, eleitos, por sua vez, segundo os princípios da representação proporcional.

O Presidente representa internacionalmente o Estado, propõe ao Parlamento Federal o nome do Primeiro Ministro, para eleição, e o nomeia. Nomeia e demite os Juizes e funcionários federais, os Oficiais e Suboficiais Militares. Pode ser acionado perante o Tribunal Constitucional Federal por descumprimento de lei federal ou da Lei Fundamental. Ao Presidente compete despachar e mandar publicar as leis federais.

#### 4. O CONSELHO FEDERAL ('DER BUNDESRAT')

O Conselho Federal ('Bundesrat' — espécie de Câmara alta ou senatorial) é composto por membros do governo dos Estados (art. 51, GG). Cada Estado tem direito a, no mínimo, três votos e, dependendo de sua população, pode ter até quatro ou cinco (art. 51, segunda parte, GG). O Estado pode ser representado por tantos membros quantos os votos a que tiver direito (art. 51, terceira parte, GG). Através do Conselho Federal, os Estados participam do processo legislativo e da administração federal (art. 50, GG).

A federação alemã é composta de onze Estados, inclusive Berlim, que, apesar de ter um *status* especial, participa da composição do Parlamento e do Conselho Federal e adota as leis editadas para toda a República, nos termos expressos de sua Constituição Estadual de 19.9.50.

O Governador dos Estados-membros denomina-se 'Ministerpraesident' e o órgão parlamentar é o 'Landtag'. Os Estados são divididos em Municípios, cujo chefe executivo se denomina 'Buergermeister' ou 'Gemeindedirektor'. O órgão legislativo do Município é o 'Gemeinderat' e a independência municipal é mantida de forma perfeita, ensejando a formação de conglomerados municipais ou associações de Municípios, para o trato dos assuntos que respeitam às questões intermunicipais.

## PARTE B

### O PODER JUDICIÁRIO

#### 5. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O exercício do poder jurisdicional é confiado aos Juizes, que o exercitam através do Tribunal Federal Constitucional, dos Tribunais Federais, previstos pela Lei Fundamental, e dos Tribunais Estaduais.

O Tribunal Federal Constitucional é independente e autônomo. Sua sede localiza-se na Cidade de Karlsruhe, no Estado de Baden-Wuerttemberg. É composto de dois Colegiados (Câmaras) e para cada um são eleitos oito Juizes. Metade deles é eleita pelo Parlamento e a outra pelo Conselho Federal. Três Juizes de cada Câmara, contudo, devem ser eleitos dentre os Juizes que compõem as mais altas Cortes do país (um dos cinco Tribunais Superiores) e que lá tenham estado ativos, no mínimo, por três anos (5).

Dos outros Juízes (cinco para cada Câmara, dez ao todo) exige-se a idade mínima de quarenta anos e as mesmas condições reclamadas para quem pretende eleger-se ao Parlamento. Necessitam possuir formação para o exercício do ofício jurisdicional, segundo a Lei Orgânica da Magistratura (DRiG), não podem pertencer ao Parlamento, ao Conselho Federal, ao Governo Federal, nem aos órgãos correspondentes nos Estados.

O mandato dos Juízes do BVerfG tem duração de doze anos, e, o mais tardar, até a aposentadoria compulsória (mês em que o Juiz completa sessenta e oito anos de idade), vedada a contínua ou posterior recondução.

As atribuições do BVerfG são numerosas e importantes. A Corte concentra em sua mão praticamente todas as tarefas relevantes para a interpretação e a aplicação da Lei Fundamental, ressaltando ter ela maior destaque do que ocorre em outros sistemas jurídicos que possuem uma Corte Constitucional distinta do Tribunal máximo para efeitos de cassação (6). Essas atribuições se encontram reguladas no § 13, BVerfGG, e dizem respeito aos litígios relativos ao funcionamento dos poderes públicos (entendidas aqui as relações entre a Federação e os Estados, bem como dos Estados entre si; entre os órgãos constitucionais (7); e de controle de certos componentes políticos); relativos ao controle de constitucionalidade e da qualidade das normas (8); e aos recursos de particulares, visando à defesa de seus direitos fundamentais garantidos pela Lei Fundamental, esta última, medida que se assemelha ao nosso mandado de segurança.

A acusação contra os Juízes Federais não é nem um procedimento criminal, nem um procedimento penal funcional (ambos podem, independente dela, correr separadamente), mas tem a finalidade de fazer valer a responsabilidade do Juiz, prevista na Lei Fundamental, no sentido de impedir que a Lei Maior seja violada pelo abuso do exercício da função jurisdicional.

Outros Tribunais não exercitam a jurisdição constitucional no sentido estrito e exato do termo. Na verdade, o que ocorre é que em todos os ramos do direito, nas várias Justiças especializadas, os Tribunais precisam interpretar e empregar as prescrições constitucionais. Mas não se trata de um procedimento judicial que garanta diretamente a observância da Constituição.

Também nos Estados pode existir o Tribunal Constitucional Estadual, para o exercício do controle constitucional de sua própria Lei Fundamental.

## 6. CÂMARA COMUM DOS MAIS ALTOS TRIBUNAIS DA FEDERAÇÃO

A fim de assegurar a unidade do direito e a coordenação da jurisprudência na totalidade dos Tribunais Superiores, existe uma Câmara comum, composta pelos cinco Presidentes das Cortes Superiores Federais e de quatro magistrados representantes, respectivamente, das duas Câmaras, entre as quais existe a divergência. Esse órgão se chama 'Gezeisamer Senat der obersten Gerichtshoefe des Bundes' - GmSOGB (Câmara comum dos mais altos Tribunais da federação) (art. 95, terceira parte, GG).

É importante salientar que o GmSOGB não inclui em sua composição nenhum Juiz do Tribunal Federal Constitucional, pois é formado pelos Presidentes dos outros cinco Tribunais Superiores da Justiça ordinária e especial: Superior Tribunal Federal ('Bundesgerichtshof' - BGH), Tribunal Federal Administrativo ('Bundesverwaltungsgericht' - BVerwG), Tribunal Federal das Finanças ('Bundesfinanzhof' - BFH), Tribunal Federal do Trabalho ('Bundesarbeitsgericht' - BAG) e Tribunal Federal Social ('Bundessozialgericht' - BSG).

A Câmara comum, cuja sede se localiza na Cidade de Karlsruhe, tem as suas atribuições fixadas na Lei para a Defesa da Unidade da Jurisprudência dos Superiores Tribunais Federais ('Rechtssprechungseinheitlichkeitsgesetz' - RsprEinhG), de 19.6.68.

## 7. A JURISDIÇÃO COMUM

Conforme foi dito acima, o art. 95, primeira parte, da Lei Fundamental prevê a criação de cinco ordens de jurisdição: a jurisdição comum<sup>(9)</sup>, a jurisdição administrativa, a jurisdição de finanças, a jurisdição do trabalho e a jurisdição social. A cada uma competem diferentes atividades.

À jurisdição comum é atribuída a tarefa de processar e julgar as questões civis e penais comuns, tarefa essa que é exercida por quatro diferentes órgãos escalonados da seguinte maneira: Superior Tribunal Federal, Tribunais Estaduais Superiores, Tribunais regionais e Tribunais locais ou de comarcas.

Esta hierarquia, em quatro níveis, não significa, entretanto, que existam quatro graus de jurisdição no processo comum alemão. As instâncias são três: a primeira, a instância de apelação e a instância de revisão.

Passemos, pois, à configuração da competência, formas de atuação e composição dos quatro níveis da jurisdição comum, iniciando pela abordagem dos Tribunais locais ou de comarca.

### 7.1. Os Tribunais locais

Os AG são destinados a prestar a atividade jurisdicional de maneira rápida e o menos onerosa possível. Sua competência é variada, englobando o contencioso penal e civil e as matérias relativas à denominada jurisdição voluntária. Em matéria civil cabe a eles o processamento e o julgamento de todos os litígios patrimoniais que não excedam a 3.000 (três mil) marcos alemães e das demais matérias que não são especialmente destinadas à competência dos Tribunais Regionais.

Devem decidir em matéria de certos litígios especiais, expressamente previstos na lei, como, por exemplo, sobre as relações de locação, os litígios em matéria de filiação e de obrigações oriundas do casamento ou do parentesco.

Nestes casos, em matéria civil, o Tribunal local funciona com o sistema de Juiz singular. O Juiz singular é, segundo o § 348, ZPO, desde o início até o fim do procedimento, o 'Tribunal do processo', isto é, ele reúne as funções do colegiado e do Presidente da Câmara do AG. Se a matéria do litígio não ultrapassar a quantia de 500 (quinhentos) marcos alemães, o Juiz singular julga definitivamente a questão, não sendo admissível recurso para o Tribunal Regional.

Em matéria penal é interessante frisar, primeiramente, que a lei adota um critério bipartidário das infrações. Existem os *delitos* e os *crimes*. Para estes a pena mínima é superior ou igual a um ano; para aqueles a pena mínima é inferior a um ano.

Tendo sido feitas estas breves considerações, observaremos que a competência do AG, em matéria criminal, é residual. Compete a ele o julgamento dos casos que não estão afetos ao Tribunal Regional (LG), nem ao Tribunal Regional Superior (OLG). Cabe-lhe, ainda, o julgamento dos fatos típicos, cuja pena privativa da liberdade não ultrapasse a três anos e daqueles casos onde não esteja prevista a internação do agente em estabelecimento psiquiátrico. Por fim, ele é ainda competente para os casos em que o MP não tenha movido a ação perante o Tribunal Regional, levando em conta a importância e relevância especial do caso.

Os julgamentos penais pelos Tribunais locais podem ser feitos por Juiz singular ou por Tribunal de jurados.

O Juiz togado decide, no Tribunal local, como Juiz singular criminal, os delitos que forem perseguidos por ação penal privada, os fatos típicos, cuja pena prevista não seja superior a seis meses de privação da liberdade, e aqueles outros, cuja pena solicitada pelo MP na ação penal pública não ultrapasse a um ano de privação da liberdade.

É instituído o Tribunal de jurados perante o Tribunal local, para o processamento e o julgamento das causas penais que pertencem à competência do Tribunal local, e que não sejam julgadas pelo Juiz singular. O Tribunal de jurados é composto de um Juiz togado, que atua como presidente, e de dois jurados. O Juiz em estágio probatório não pode ser presidente no primeiro ano que se segue à sua nomeação. A lei descreve com pormenores quais os requisitos para a nomeação dos jurados, para cujo mister não devem ser indicados os Juízes, Promotores, Advogados e Notários, dentre outras pessoas.

Por requerimento do MP, pode o Tribunal de jurados, em casos excepcionais, em que o processo é volumoso, ser composto de dois Juízes togados e de dois jurados. A este fenômeno dá-se o nome de 'Tribunal de jurados ampliado'.

Nos termos da lei relativa ao Tribunal de menores, o Juiz singular do Tribunal local exerce a função de Juiz de menores (§§ 33 e 39, JGG) e o 'Schoeffengericht' a de Tribunal de menores. A respeito deste tema falaremos, ainda, mais adiante.

## 7.2. Os Tribunais Regionais ('Die Landgerichte')

Os Tribunais Regionais têm competência originária e também recursal.

### 7.2.1. Câmara Civil ('Zivilkammer')

No exercício da atividade jurisdicional, relativamente aos assuntos cíveis, o Tribunal Regional decide por intermédio de uma Câmara Civil e de outra Comercial. À primeira são afetos, como de sua competência originária, as matérias que não são da competência dos Tribunais locais (AG). Esta competência residual é

determinada pelo § 71, GVG, valendo dizer que estão atribuídas à Câmara Civil as matérias que não se encontram relacionadas no § 23, GVG. Com exceção das matérias atinentes à filiação e família, cujos recursos são dirigidos diretamente ao Tribunal Estadual Superior (OLG), a Câmara Civil tem competência recursal para as apelações e os agravos, interpostos contra as decisões do Tribunal local. A composição da Câmara Civil do LG é feita com três Juízes de carreira.

### 7.2.2. *Câmara Comercial*

A Câmara Comercial do LG, especializada unicamente em questões de direito comercial, é composta por um Juiz de carreira, que é seu presidente, e por dois Juízes honorários denominados 'Handelsrichter'. O Tribunal Regional, por sua Câmara Comercial, tem competência para o julgamento dos recursos contra as decisões do Tribunal local (AG). Para as apelações contra as decisões de primeiro grau é competente o Tribunal Estadual Superior, onde não existe Câmara Comercial especializada.

Cumpra anotar que a enumeração genérica das causas comerciais, para efeito da competência da KfH do LG, é, às vezes, derogada por disposição expressa em contrário, constante de norma especial. É o caso, por exemplo, do disposto no § 18 da Lei de Registro de Patentes, que atribui competência à Câmara Civil do LG, para julgar os litígios dela decorrentes, muito embora o § 95, GVG, arrole a matéria como sendo da competência da Câmara Comercial do LG.

A KfH há de ser competente para o julgamento da totalidade das pretensões deduzidas cumulativamente perante o LG. No caso de cumulação de pretensões diversas, em que a KfH só poderia decidir sobre uma delas, ou os autos são remetidos à Câmara Civil, que julgará todas as pretensões, ou a KfH separa-as, julgando aquela de sua competência e remetendo as demais para julgamento pela Câmara Civil.

Em cada Tribunal Regional deve existir obrigatoriamente, no mínimo, uma Câmara Civil e uma Câmara Criminal, que são competentes para julgamento de todos os casos sujeitos à jurisdição do Tribunal Regional, sendo facultada a constituição, no LG, de outras Câmaras especializadas.

### 7.2.3. *Câmara Criminal ('Strafkammer')*

A Câmara Criminal, por seu turno, divide-se em Pequena Câmara Criminal e em Grande Câmara Criminal. Com competência penal, também, há no LG o Tribunal do Júri, cuja composição é igual à da Grande Câmara Criminal<sup>(10)</sup>. É preciso não confundir os conceitos de Tribunal de jurados ('Schoeffengericht'), órgão colegiado junto ao AG, com o de Tribunal do Júri ('Schwurgericht'), colegiado junto ao LG, ambos contendo em sua composição Juízes leigos ou honorários.

A Pequena Câmara Criminal é formada por dois Juízes de carreira e dois leigos e a Grande Câmara, por três Juízes togados e dois leigos.

A Câmara Criminal tem competência originária e recursal. Somente à Grande Câmara Criminal é atribuída competência originária, que é residual. No tocante à competência recursal, se se tratar de causa julgada por Juiz singular do AG, é

competente a Pequena Câmara Criminal; ao contrário, em se tratando de recurso interposto contra decisão do Tribunal de jurados do AG, a competência é da Grande Câmara.

Vem descrita em *numerus clausus*, onde se encontram relacionados vinte e três casos, a competência do Tribunal do Júri.

### 7.3. O Tribunal Regional Superior

Trataremos agora do Tribunal Regional Superior (OLG).

Antes, porém, são necessários alguns esclarecimentos, que devem, ao nosso ver, preceder a exposição relativa a este tema.

O AG, o LG e o OLG são Tribunais obrigatórios da jurisdição comum ordinária, e, na verdade, Tribunais Estaduais, no sentido do art. 92, GG. Em cada Estado da RFA deve haver, obrigatoriamente, no mínimo, um Tribunal de cada uma destas espécies. O OLG existe em número de dezenove em toda a RFA, incluindo o de Berlim Ocidental, onde, por tradição oriunda do antigo direito do império da Prússia, é denominado de 'Kammergericht' (KG).

É interessante notar, ainda, que por expressa autorização legal é permitida aos Estados a criação de um Supremo Tribunal Estadual, sendo que até o presente momento somente o Estado da Baviera fez uso desta faculdade outorgada pela lei. Nos termos do supracitado parágrafo, ao Supremo Tribunal Estadual (ObLG) cabe o processamento e decisão das revisões (recurso análogo ao recurso extraordinário brasileiro) em matéria civil, pertencentes à competência do Tribunal Superior Federal (BGH). A lei estadual, nos termos do § 9º, EGGVG, fixa pormenores sobre a competência do ObLG para o conhecimento de matéria penal, sendo que lhe podem ser enviadas para julgamento questões que, segundo o § 120, GVG (11), pertencem à competência originária do OLG.

Pois bem. Feitas estas necessárias observações sobre o ObLG, voltamos a tratar do OLG. Ao contrário do que ocorre com os Tribunais locais e regionais, onde a judicatura pode ser exercida por Juízes não vitalícios, para o Tribunal Regional Superior (OLG) a vitaliciedade é requisito indispensável exigido para a investidura de Juiz nesse Tribunal. Podem também ser nomeados para o OLG os denominados 'abgeordnete Richter' e professores de direito.

O OLG é organizado em Câmaras Cíveis e Criminais, obrigatoriamente, podendo ter Câmaras especiais de acordo com a legislação estadual (12). Nos procedimentos preparatórios às ações penais da competência originária do OLG, pode funcionar um Juiz singular, denominado 'Ermittlungsrichter'.

O Juiz condutor do procedimento preparatório é aquele a quem, nos termos do § 169, StPO, cabe a preparação do processo criminal, atuando aqui nas causas de competência originária do OLG.

A competência do OLG em matéria civil é unicamente de segunda instância, cabendo ao referido Tribunal, nos termos do § 119, GVG, o processamento e decisão das apelações e agravos contra, respectivamente, as sentenças e decisões do AG em matéria de família e filiação e contra as sentenças e decisões em geral do LG.

Em matéria penal, o OLG tem competência de primeiro e de segundo graus. O § 120, GVG, rege a competência originária do OLG para as ações penais relativas aos crimes contra os interesses do Estado. Sua competência recursal, no âmbito penal, está disciplinada no § 121, GVG.

Em regra, as Câmaras do OLG são compostas de três Juizes togados, incluindo o Presidente. Apenas excepcionalmente decide o Juiz singular.

#### 7.4. *Superior Tribunal Federal*

##### 7.4.1. *Composição*

O Superior Tribunal Federal (BGH) é o órgão máximo da Justiça comum e tem jurisdição em todo o território da RFA. Sua existência obrigatória é prevista na Lei Fundamental e sua sede se localiza em Karlsruhe, no Estado de Baden-Wuerttemberg.

A composição do BGH é feita por Juizes que tenham qualificação geral para o exercício da judicatura, nos termos do § 9º, DRiG, e trinta e cinco anos de idade completos. Eles são escolhidos por intermédio do Ministro da Justiça em conjunto com a Assembléia Eleitoral, que se forma nos termos da Lei de Eleição dos Juizes, sendo finalmente nomeados pelo Presidente da República.

Perante o BGH são instituídas Câmaras Cíveis e Criminais, sendo que a fixação do número dessas Câmaras é da atribuição da administração da Justiça, pelo Ministério Federal da Justiça, conforme interpretação do § 130, GVG, pela doutrina dominante.

Além das Câmaras Cíveis e Criminais, podem ser criadas Câmaras Especiais, de acordo com o estabelecido em leis federais extravagantes. Atualmente existem no BGH onze Câmaras Cíveis – três delas com atribuições especiais, a saber: Câmaras para Assuntos Agrícolas, Câmara para Indenizações e Câmara para Assuntos de Patente – compostas, em regra, por cinco Juizes de carreira; cinco Câmaras Criminais compostas de cinco Juizes togados e sete Câmaras Especializadas, sendo que estas últimas julgam matéria civil e penal, a saber: Câmara Especial para Assuntos de Ofícios de Patentes, composta por três Juizes de carreira e dois honorários; Câmara Especial para Consultoria e Representação Tributária, composta de três Juizes de carreira e dois honorários; Câmara Especial para Assuntos de Consultoria Econômica, composta por três Juizes de carreira e dois honorários; Câmara Especial para Assuntos Notariais, composta por três Juizes de carreira e dois honorários; Câmara Especial para Assuntos de Advocacia, composta por quatro Juizes de carreira e três honorários; Câmara Especial para Assuntos Disciplinares dos Juizes, também chamada de Tribunal Federal Funcional, composta por cinco Juizes de carreira; e a Câmara Especial para Assuntos Relacionados a Cartel, composta por cinco Juizes de carreira. Existe a possibilidade de o Ministro da Justiça instituir Câmara Civil ou Penal no Superior Tribunal Federal (BGH), fora de sua sede geográfica na Cidade de Karlsruhe. Esta denominada *Câmara destacada* existe, por ora, somente na Cidade de Berlim Ocidental, sendo de natureza criminal.

Ao contrário do que o revogado § 134, GVG, dispunha, atribuindo competência originária ao Superior Tribunal Federal (BGH) em determinados casos, hoje

o mais alto Tribunal alemão da jurisdição comum possui apenas competência recursal, tanto em matéria civil como em matéria penal. Apesar disto, a lei prevê a obrigatoriedade de existir pelo menos um Juiz preparador no BGH, que atua no procedimento preparatório que antecede a propositura da ação penal.

Isto ocorre quando a investigação é conduzida pelo Procurador-Geral da República, nos casos por ele avocados em razão do especial significado do fato criminoso. Como o GBA exerce as suas atribuições ordinariamente perante o BGH, a lei estabelece que deva atuar como Juiz preparador um magistrado do BGH, nada obstante a futura ação penal deva ser proposta perante o Tribunal Regional Superior (OLG), em razão do que dispõem os §§ 74, *a*, n. II, e 120, n. II, GVG, aliado, ainda, ao fato de inexistir competência originária atribuída ao BGH. Isto denota verdadeira prerrogativa dada pela lei em razão da alta função exercida pelo Chefe do MP alemão.

Contra as decisões do Juiz preparador do BGH, é competente o próprio BGH para conhecer e julgar o respectivo recurso. Caso o GBA já tenha proposto a ação perante o OLG, deixa de existir esta competência, que passa a ser do OLG. O BGH só mantém esta competência recursal quando o seu Juiz preparador ainda for o competente para o procedimento preparatório. Se ele vier a perder esta competência no decorrer da instrução, como, por exemplo, quando o GBA deixou de ser o condutor do procedimento, via de consequência, o BGH perde, também, a sua competência recursal.

Depois de havermos tratado das Câmaras Cíveis, Criminais e Especiais, bem como do Juiz preparador do BGH, não poderíamos deixar de anotar que há, também, ao lado das Câmaras Cíveis e Criminais, a Grande Câmara Civil, a Grande Câmara Penal, assim como outra denominada Grandes Câmaras Reunidas. Estas Grandes Câmaras são órgãos julgadores para a decisão das revisões e agravos da competência do BGH, como Tribunal Recursal, e existem para a defesa da unidade da jurisprudência e para evitar a divergência interna dentro do próprio BGH. Elas não decidem sobre o mérito do recurso propriamente dito, mas apenas sobre as questões incidentes a ele, que colocam em risco a unidade da jurisprudência. O julgamento do mérito do recurso, após decisão sobre estas questões incidentes, deverá ser levado a efeito pela Câmara competente.

Cada Grande Câmara é composta de nove membros (o Presidente e oito Juizes) e as Grandes Câmaras Reunidas de dezessete membros (o Presidente e os Juizes das duas outras Grandes Câmaras).

#### 7.4.2. *Competência*

Em matéria civil, as Câmaras Cíveis são competentes para o processamento e decisão das revisões contra a sentença final proferida pelo Tribunal Regional Superior (OLG), bem como contra as sentenças finais do Tribunal Regional (LG), nos casos previstos no § 566, *a*, ZPO. Esta última hipótese, onde se suprime a intervenção do OLG, se refere à *revisão por salto* ('Sprungrevision'), admitida excepcionalmente.

Em matéria penal é o BGH competente para o processamento e decisão dos recursos de revisão contra as sentenças do OLG proferidas em causas de sua competência originária, bem como contra as sentenças do LG, também proferidas em causas de sua competência originária, desde que o OLG não seja o competente para essa revisão, nos termos do § 135, n. I, GVG. O BGH decide, além disso, sobre os agravos contra as decisões e disposições do OLG, nos casos determinados nos §§ 138, *d*, n. VI, 1; 304, n. IV, 2; 310, n. I, todos da StPO. Ainda possui competência para o julgamento dos agravos contra as disposições do Juiz preparador, bem assim como sobre os requerimentos contra as decisões do Procurador-Geral da República, nos casos descritos no § 161, *a*, n. III, StPO.

## 8. A JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

Segundo a nossa exposição, passaremos agora ao estudo da jurisdição administrativa, que é regida por sua Lei Orgânica, de 21.1.60, e se encontra organizada em três instâncias, abrangendo todo o território federal.

Em primeira instância estão os Tribunais Administrativos, em segunda os Tribunais Administrativos Superiores e em terceira o Tribunal Federal Administrativo.

Cabe ao Tribunal Federal Administrativo, cuja sede se encontra localizada na Cidade de Berlim Ocidental (§ 29, VwGO), a jurisdição administrativa suprema em nível federal. É formado de sete Câmaras compostas de cinco Juizes cada uma.

Aos Tribunais Administrativos Superiores compete o exercício da jurisdição administrativa dentro de seus respectivos Estados. Não há uniformidade nos Estados sobre o número de Juizes que devam compor suas Câmaras, havendo Estados em que a composição do Tribunal se faz incluindo Juizes togados e honorários. A eles cabe o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões dos Tribunais Administrativos e, em certos Estados, podem examinar as demandas de controle da regularidade jurídica de um regulamento administrativo do Estado.

Os Tribunais Administrativos (VG) são compostos pelo Presidente e por várias Câmaras, sendo que cada uma delas é formada de três Juizes togados e dois honorários.

Segundo a expressa disposição do § 40, VwGO, a jurisdição administrativa é competente para o julgamento de todos os litígios de direito público que não tenham caráter constitucional e que não sejam atribuídos, expressamente, por lei federal, a outros Tribunais.

Apenas a título de informação, é importante frisar que para os procedimentos disciplinares formais contra funcionários públicos federais, a Federação instituiu, como primeira instância, o Tribunal Federal Disciplinar, com sede em Frankfurt, nos termos do § 42 do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais. Este Tribunal é constituído de doze Câmaras, com divisão territorial de competência, e dele podem tomar parte funcionários públicos federais, vitalícios, como Juizes honorários. Contra as suas sentenças e decisões há recurso para uma Câmara Especial do BVerwG, denominada Câmara Disciplinar. Esta Câmara é composta por três Juizes e dois vogais, funcionários, denominados 'Beamtenbeisitzer'.

Outras Câmaras existem, especializadas em direito administrativo, como, por exemplo, a 'Especial para o Serviço do Exército'.

### 9. A JURISDIÇÃO DE FINANÇAS

A jurisdição de finanças é exercida pelos Tribunais Financeiros nos termos da Lei Orgânica dos Tribunais Financeiros, de 6.10.65. É ramo especial do direito administrativo, juntamente com a jurisdição social. Segundo o § 33, n. I, 1, FGO, os Tribunais Fiscais julgam os litígios de direito público em matéria tributária, da alçada da administração financeira do país e dos Estados.

É formada pelos Tribunais de Finanças (FG), órgãos de jurisdição superior dos Estados, e pelo Tribunal Federal de Finanças, órgão de jurisdição superior federal situado em Munique.

Os Tribunais Financeiros são formados por Câmaras, compostas cada uma delas por três Juizes de carreira e dois honorários. São órgãos de competência originária e também recursal, exceção feita a poucos casos que são afetos à Corte Federal (BFH).

O BFH compreende várias Câmaras compostas cada uma de cinco Juizes. É competente para conhecer as ações dirigidas contra as decisões do Ministro das Finanças, para julgar as revisões dos julgamentos feitos pelos Tribunais Financeiros e as apelações contra algumas poucas sentenças oriundas do FG.

### 10. A JURISDIÇÃO DO TRABALHO

É regida basicamente pela Lei sobre a Jurisdição do Trabalho, de 3.9.53. São órgãos da jurisdição do trabalho os Tribunais do Trabalho, os Tribunais Estaduais do Trabalho e o Tribunal Federal do Trabalho.

Os Tribunais do Trabalho são de jurisdição de primeiro grau, formados de Câmaras ('Kammern') compostas de um Juiz profissional e dois honorários, representantes, respectivamente, dos trabalhadores e dos empregadores. Se o litígio se relaciona com questão de convenção coletiva, a formação do Tribunal pode variar, compondo-se de um Juiz profissional e quatro honorários.

Os Tribunais Estaduais do Trabalho (LAG) são divididos em Câmaras com composição idêntica à dos Tribunais do Trabalho (ArbG) e são órgãos de segundo grau de jurisdição.

O Tribunal Federal do Trabalho (BAG) é o órgão máxime dessa Justiça e tem sua sede na Cidade de Kassel, no Estado de Hessen. É competente para o julgamento das revisões interpostas contra os julgamentos dos LAG. É formado por cinco Câmaras, cada uma composta por três Juizes profissionais e dois honorários. A Grande Câmara é encarregada da uniformização da jurisprudência do Tribunal.

### 11. A JURISDIÇÃO SOCIAL

A jurisdição social é competente para o conhecimento e julgamento dos litígios nascidos da interpretação e aplicação da legislação de seguros e assistência social. É regida, basicamente, pela lei que trata da jurisdição social.

Para melhor compreensão deste tema, é bom que se diga que a RFA é Estado em avançado estágio de socialização. As leis relativas aos seguros sociais e à

assistência social são numerosas e detalhadas (13) e para a realização da justiça social a aplicação e interpretação dessas leis é tema da maior relevância.

Os Tribunais Sociais formam a jurisdição de primeiro grau. Algumas de suas Câmaras são compostas de um Juiz profissional e de dois Juizes honorários. Os Juizes honorários são designados por quatro anos, pelo Ministério dos Assuntos Sociais do Estado, de acordo com a proposição feita pelos organismos interessados. A composição dessas Câmaras varia também conforme a representação proporcional das classes interessadas, de sorte que sempre são compostas, exemplificativamente, de um lado, representantes de trabalhadores e, de outro, representantes de caixas de assistência; representantes de vítimas de guerra de um lado e, de outro, representantes dos organismos de assistência e assim por diante.

Os Tribunais Sociais Superiores são de jurisdição de apelação e existe um em cada Estado. Formados de várias Câmaras, cada uma possui três Juizes de carreira e dez honorários.

O Tribunal Federal Social, com sede na Cidade de Kassel, em Hessen, tem jurisdição de revisão. É composto de doze Câmaras, com três Juizes profissionais e dez honorários em cada uma.

## 12. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A JURISDIÇÃO

Por fim, é de se observar que a Lei Fundamental proíbe a existência de Tribunais de Exceção e permite a criação de Tribunal Militar.

Apenas a título de informação, observamos que, para o processo disciplinar contra membros das Forças Armadas ('Bundeswehr') e para agravo interposto pelos soldados, foi instituído, segundo o art. 69, WBO, o Tribunal de Serviço das Tropas, que julga os processos disciplinares das Forças Armadas. Contra as decisões aí proferidas cabe recurso à Câmara Especial do Tribunal Federal Administrativo (BVerwG), denominada 'Wehrdienstsenat', a respeito da qual já fizemos referência no item n. 8, *in fine*.

Esta Câmara, composta por um Presidente e dois Juizes Federais, os três togados, além de dois Juizes honorários oriundos de grupos diferentes de serviço das Forças Armadas.

Interessante é notar que este Tribunal disciplinar ao qual nos referimos tem jurisdição sobre os oficiais e não sobre os soldados que cumprem o serviço militar. Estes são julgados perante o Juizado de Menores.

## 13. OS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Participam da administração da Justiça alemã, como órgãos seus, os Juizes de carreira, os Juizes honorários, os advogados, os *administradores judiciais* e os membros do MP.

A divisão francesa entre magistrados — que engloba Juizes e membros do MP — e auxiliares da Justiça não tem lugar na Alemanha. Na RFA, apesar de a aptidão que se exige para as carreiras da Magistratura e do MP ser idêntica, os estatutos de ambos não o são e daí a divisão do pessoal participante da justiça se dá diferentemente. De um lado, os Juizes de carreira e os Juizes honorários e, de outro, os órgãos sem função jurisdicional ou 'nichtrichterliche Organe'.

Não se pode dizer, também, que a sistemática jurídica se desenvolve como a daqui, porque em quase todos os graus de jurisdição especial e comum vê-se a figura do Juiz honorário, compondo as Câmaras de julgamento. Por outro lado, existe na Alemanha a figura do *administrador judicial* que aqui não há e, por fim, um entrelaçamento de carreiras (principalmente quanto aos aspectos de admissão e nomeação) entre a Magistratura e o MP que aqui igualmente não se vê.

### 13.1. *Os Juizes*

A Lei Orgânica Federal da Magistratura alemã, de 19.4.72, com alterações posteriores, rege a atividade dos Juizes, e ao lado dela os Estados-membros possuem Leis Orgânicas próprias.

A DRiG vale para todos os ramos da jurisdição e delinea de forma homogênea os pressupostos para a formação, escolha e nomeação de todos os Juizes Estaduais e Federais, da Justiça ordinária e especial.

A atividade jurisdicional é exercida através dos Juizes de carreira e por intermédio dos Juizes honorários, embora a Lei Orgânica valha, em princípio, só para os Juizes de carreira.

Sobre os Juizes honorários falaremos no tópico seguinte. Apenas com o intuito de trazer algumas notícias sobre o desenvolvimento histórico da Magistratura na Alemanha, anotamos que a independência dos Juizes como hoje por nós é entendida apareceu nas Constituições dos Estados alemães na primeira metade do Século XIX. Antes, no Estado absolutista, os Juizes eram nomeados pelo senhor feudal, dependentes e a todo o tempo removíveis. Depois das idéias de Locke e Montesquieu, idealizando a Magistratura independente, colocando-a como terceiro poder do Estado, começou a aparecer, nas Constituições dos Estados alemães, a concepção de independência e posição especial do Juiz: em 1818, na Baviera e em Baden, e, por último, na Prússia, em 1848.

Essa concepção perdurou do meado do Século XIX até os nossos dias, com breve interrupção no tempo do Nacional-Socialismo.

O procedimento para formação, escolha e nomeação dos Juizes é regido pela DRiG. A aptidão para a função jurisdicional, segundo os §§ 5º e 7º da referida lei, averigua-se em duas fases distintas, culminando, cada uma delas, com a realização de um exame estadual, denominados 1º e 2º Exame do Estado ('*Staatsexamen*').

Na primeira fase, o pretendente deve freqüentar, no mínimo, três anos e meio de estudo de direito em universidade e, ao fim desse período, prestar e ser aprovado no exame final denominado 1º '*juristisches Staatsexamen*'.

A aprovação no 1º '*Staatsexamen*' habilita o candidato para o exercício do serviço de preparação, que deve ser realizado pelo candidato no período de dois anos, que medeia o 1º e o 2º exame.

Deve o pretendente permanecer, no mínimo, três meses em cada serviço de preparação, a saber, junto a um órgão da jurisdição civil, junto a um órgão da jurisdição penal, junto ao MP, etc.

Depois desse serviço de preparação, perante órgão da administração ou em atividade da Justiça, nos moldes prescritos em detalhes pelo referido estatuto da Magistratura alemã, o candidato submete-se ao segundo exame do Estado (14).

Esse exame se realiza perante o Tribunal Regional Superior (OLG). Se o candidato tem sucesso na prova, é nomeado assessor. Se ele deseja ingressar no serviço judiciário, requer perante o Ministério da Justiça de um Estado a sua nomeação, desde que cumpridas as exigências do § 99, DRiG, que são: ter nacionalidade alemã, dar garantias de sempre defender a ordem liberal e democrática instituída pela Lei Fundamental (GG) e possuir aptidão para ser Juiz, o que se comprova com a aprovação nos dois exames já mencionados. Tanto pode ser nomeado Juiz em estágio probatório, como auxiliar do MP.

Durante os dois primeiros anos do estágio probatório, o Juiz pode ser dispensado sem motivo. Após o terceiro e quarto anos ele só pode ser dispensado por insuficiência ou inaptidão para o cargo. Depois de um período de prova de cinco anos, ele tem direito de ser nomeado Juiz ou Promotor de Justiça vitalício.

Os Juizes são indicados pelo Ministro da Justiça. Os federais são nomeados pelo Presidente da República e os estaduais pelo mais alto órgão do Estado.

A Lei Fundamental garante-lhes a independência e a inamovibilidade.

Apenas os Juizes vitalícios, a rigor, podem exercer a judicatura. A lei federal, entretanto, autoriza algumas exceções. Por isto, podem ser encontrados ativos nos Tribunais alemães Juizes auxiliares que não são vitalícios (15). Nessa qualidade de não vitalícios, exercem a judicatura os Juizes em estágio probatório, acima referidos, os Juizes denominados 'Richter kraft Auftrags' e os 'abgeordnete Richter'.

Os primeiros, 'Richter kraft Auftrags', obtêm admissão para o cargo, a pedido. São funcionários públicos vitalícios ou não, que possuem aptidão para a judicatura (formação universitária suficiente e aprovação em exames do Estado) e requerem ao Ministro da Justiça nomeação para o cargo de Juiz. Podem, como Juiz em estágio probatório, ser ou não vitaliciados, após determinado período probatório, que não deve ultrapassar dois anos. Não podem exercer a judicatura perante o OLG. Valem, analogamente, para o Juiz 'kraft Auftrags' as prescrições estabelecidas para o Juiz 'auf Probe'.

Os outros, são Juizes vitalícios que temporariamente são escolhidos para exercer as suas funções perante um Tribunal de Instância Superior. Para o período dessa judicatura eles não são considerados vitalícios e exercitam-na por prazo certo. Podem tornar a qualquer momento ao cargo que de fato lhes pertence e abandonar a nomeação temporária para o Tribunal Superior.

Por fim, é de se frisar que os professores de direito, assim entendidos aqueles que são titulares de cargos universitários, podem exercer o cargo de Juiz, querendo, após nomeação do Ministro da Justiça. O Juiz não vitalício, em geral, é denominado Juiz temporário.

### 13.2. *O administrador judicial*

Os 'administradores judiciais' (16) são funcionários da administração da Justiça que, para desafogar os Juizes, podem exercer tarefas judiciais. São regidos por

estatuto especial denominado Lei dos Administradores Judiciais, que prevê a posição jurídica e funções desse funcionário.

As tarefas de um administrador judicial podem ser confiadas a um funcionário da Justiça que tenha cumprido um período de três anos em serviço de preparação para a função e que tenha sido aprovado em prova de direito para o provimento do cargo.

Devem cumprir as tarefas que a lei especificamente lhes confere e são submissos aos Juizes, devendo submeter à apreciação judicial as decisões que, porventura, fujam da orientação do magistrado ou que estampem questões jurídicas de difícil solução.

A eles são confiadas, também, tarefas na área de atuação do MP, podendo proceder à realização de atos do processo e de execução criminal, sob a orientação do Promotor de Justiça.

No exercício de suas funções, os administradores judiciais praticam atos judiciários, mas não têm a qualidade de Juizes. São autônomos, mas não independentes.

Esta figura jurídica alemã, que não encontra similitude com nenhuma outra do direito brasileiro, não se confunde com a do 'Gerichtsvollzieher', que é a do funcionário que desempenha as tarefas normais que aqui no Brasil são conferidas aos Escrivães, e aos Oficiais de Justiça, decorrentes da previsão legal contida no § 154, GVG.

Contra a decisão dos administradores judiciais podem ser chamados a todo instante o Juiz ou Promotor, sob cujo serviço o ato foi praticado.

### 13.3. *Os advogados*

O advogado é o mediador entre o que procura a Justiça e os órgãos institucionais que a prestam. No sistema jurídico alemão, compete ao advogado uma dupla função: segundo a Lei Federal dos Advogados, ele é órgão independente da Justiça e a sua atividade deve primar por manter a ordem legal. Por isso, também, o mesmo parágrafo o coloca ao lado dos Tribunais e do MP na organização da Justiça. Por outro lado, o advogado exercita, segundo o § 2º da mesma lei, uma profissão liberal, representando interesses alheios. Esse duplo papel (de órgão da Justiça, de um lado, e de profissional liberal representante de interesses alheios, de outro) exige do advogado que ele tenha em conta, em sua atividade, a ordem jurídica do Estado e os interesses de seu mandante, que nem sempre se harmonizam com os interesses públicos.

Os advogados não são necessários em todos os processos. Entretanto, existem estatísticas que demonstram que, nesses casos, onde o mandato advocatício não é necessário, 61,8% dos autores e 27,1% dos réus tinham advogado constituído.

É pressuposto, para que o profissional obtenha autorização para advogar, ter aptidão para a judicatura, ou seja, ter cursado faculdade de direito e ter sido aprovado nos dois exames estatais. Os dois 'Staatsexamina' aos quais deve submeter-se aquele que, havendo terminado o curso universitário de direito, pretende obter autorização para advogar, são exatamente os mesmos aos quais se submetem os candidatos ao ingresso na magistratura e no MP.

Para o exercício da advocacia perante o mais alto Tribunal Federal da jurisdição comum (BGH), é necessário que o advogado tenha a idade mínima de trinta e cinco anos e cinco anos ininterruptos de exercício da profissão.

A licença para o exercício da advocacia é dada, perante a BGH, através do Ministro da Justiça, segundo proposta da Câmara Especial de advogados do BGH, e, nos Estados, por intermédio da administração da Justiça Estadual (em regra pelo Presidente do OLG), segundo acolhimento de parecer do conselho de direção da câmara dos advogados.

#### 13.4. *Os Juizes honorários, ou Juizes leigos*

Os Juizes honorários ou leigos podem, nos termos da lei, ser nomeados perante os Tribunais (§ 44, n. 1, DRiG). São, assim como os Juizes de carreira, independentes, de acordo com prescrição constitucional.

Eles decidem sempre junto com os Juizes de carreira e podem vencê-los por maioria de votos. Dependendo das funções que exercem, têm nomes especiais. O Juiz leigo que atua perante a Justiça do Trabalho recebe a denominação de 'Arbeitsrichter'; o que exerce as funções junto à Justiça comum se denomina 'Handelsrichter' (em Tribunal comercial), ou 'Schoeffen' (perante o Tribunal criminal).

## PARTE C

### O MINISTÉRIO PÚBLICO

#### 14. BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA

Interessa-nos sobremaneira o desenvolvimento histórico do MP na Alemanha, em razão da variedade e riqueza das transformações sociais e estruturais aos institutos que precederam a atual 'Staatsanwaltschaft' e que traçaram, na história do direito alemão, uma posição jurídica relevante e especial da instituição, através dos tempos.

O leitor verá que a história alemã, marcada por fatos sociais muito importantes, delineada pelo espírito de busca de perfeição próprio do alemão, e documentada em riquíssima bibliografia, soube, com o decorrer dos tempos, esculturar um MP especial, diferente do outro, francês, que um dia lhe serviu de modelo.

##### 14.1. *Período anterior à instituição do 'Fiskalat'*

A idéia fundamental do MP, de representar o interesse da sociedade civil na Justiça penal através de funcionários especiais, nós não encontramos em nenhuma instituição dos romanos e em nenhum período da história do direito romano, nem referida, nem efetivada.

Os autores que investigaram os primeiros vestígios históricos do instituto do MP, a partir da idéia formada e evoluída na vida jurídica alemã, de uma instituição que se presta a representar o interesse da sociedade civil na descoberta do criminoso e punição do culpado, concluem que nas instituições dos romanos poderemos achar, quando muito, o germe, mas nada do desenvolvimento do instituto do atual MP alemão.

Na república romana o direito de acusação, como ação popular, era deixado ao livre arbítrio de cada cidadão romano e depois, com o tempo, outras instituições apareceram que, apenas muito de longe, semearam a idéia do acusador público.

No mais antigo direito penal alemão, encontramos já o procedimento acusatório, mas não a figura do acusador público, porque a perseguição do acusado era assunto da vítima e de seus parentes.

No período que precede ao século VI, antes da migração dos povos, sabe-se que um processo criminal era intentado perante um Tribunal e julgado por iniciativa da parte ofendida, pois o Tribunal somente se ocupava dessa tarefa se a vítima fizesse as vezes de acusador.

Do período histórico que sucede a migração dos povos até o reinado de Carlos Magno, oferecia a acusação penal aquele que tivesse interesse. Não só o ofendido, mas também seus parentes e amigos, sobretudo se a vítima já tivesse morrido. Já nessa época, presente o princípio do contraditório, a acusação deveria ser apresentada antes da defesa.

Do Império de Carlos Magno até a separação da Alemanha da França, todos que tivessem interesse, não importa se homem, mulher ou servo, poderiam oferecer a acusação. Eram excluídos do direito de ação todos os servos que eram indignos dessa honra (por exemplo, os assassinos, os maus cristãos, os infames, etc.) e todos os que tinham posição social inferior à do que deveria ser acusado.

Da separação da Alemanha da França até o declínio do procedimento judicial alemão antigo, tinham direito de acusar o homem e a mulher que tivessem interesse, pessoalmente ou por seus parentes, em razão do direito de sangue.

Nessa fase, começa a aparecer a figura do advogado, que atuava no Tribunal para representar os interesses de seus mandantes.

Até então, pois, a perseguição dos criminosos continuava sendo feita pelos parentes, partes interessadas, amigos e até pelo Príncipe ('Fuerst')<sup>(17)</sup>, se se tratasse de caso em que tivesse interesse. Excepcionalmente podia ser feita, também, por um procedimento de dúvida ou de censura, que não tinha a precedente acusação. Os primeiros vestígios desse procedimento encontramos no século XIII, quando, por falta de ação do interessado, o Príncipe, ou porque tivesse interesse pessoal no fato, ou porque o crime era por demais atentatório à paz pública, determinava de ofício a instrução penal.

Ao lado da persecução privada surgiu, nos séculos XIII/XIV, no direito austríaco, processo semelhante que, entretanto, só podia ser interposto sob algumas condições: a acusação era precedida de uma autorização do soberano e de antecedente investigação, levada a efeito pelo soberano, ou pelo Juiz em seu nome; ninguém tinha o dever de acusar, mas, acusando, deveria continuar o processo até sentença; o ajuste entre acusador e acusado (denominado 'Halsone'), era dependente do consentimento do Juiz, depois de a acusação ter sido ofertada.

Com o desenvolvimento do estado de direito, passou a haver um reconhecimento de que a punição dos culpados era coisa que interessava ao Estado e que cabia ao soberano manter a paz pública.

Começou com o aparelhamento de regras policiais para a efetivação da prisão do criminoso e terminou pela idealização do acusador público.

Depois que a Alemanha foi formada como Estado soberano, o Duque Luiz da Baviera, em 1474, ordenou que, se ninguém quisesse levantar a acusação pública, o Estado deveria manifestar-se. O Conde de Wuerttemberg, em 1456, e o Duque Guilherme da Baviera, em 1513, nomearam acusadores públicos, para casos especiais.

Em 1575, em Munique, era o Prefeito o acusador público. Em 1610, no Palatinado, denominava-se 'Malefizprocurator' o acusador público, e em muitos outros lugares foi surgindo essa figura.

No século XVI começa a desenvolver-se na Alemanha o 'Verfahren von Amtswegen', espécie de processo por iniciativa pública, o qual valeu mais tarde apenas como regra de conduta extraordinária e provisória, prevalecendo ainda o sistema da acusação privada. Este sistema foi um dos princípios do 'Bambergische Halsgerichtsordnung', de 1507, e da Carolina, de 1532.

Os procedimentos admitidos no direito penal, ao lado da acusação privada, conduzem gradualmente para a legalização do 'Verfahren von Amtswegen', mais tarde ordenado pelos Tribunais eclesiásticos, discutidos pelos canonistas e civilistas e aceitos pelos Tribunais da Itália como um procedimento permitido na falta de um acusador. O Juiz, nos casos mais graves, se nenhuma acusação fosse apresentada, deveria, sob os pressupostos de suficientes motivos ('clamor publicus, denunciatio, exceptio'), iniciar o processo penal contra o acusado e, segundo o seu poder discricionário, levá-lo até o fim. Os primeiros vestígios de tudo isto se vê em terreno eclesiástico. Pouco a pouco o acusador público começa a suplantiar a área de atuação do juízo inquisitório.

#### 14.2. O 'Fiskalat'

Apareceu, nessa época, na Prússia, uma instituição denominada 'Fiskalat' que tinha originalmente a finalidade de defender os interesses financeiros do Príncipe e que, pouco a pouco, passou a assumir funções de persecução penal e a participar do procedimento criminal (18).

Se eles tinham suas origens nos procuradores dos Césares romanos, que eram representantes fiscais do Imperador, ou se remontam aos 'advocati fisci', representantes processuais dos procuradores, a literatura não está de acordo (19).

O fiscal era um funcionário real ('Koeniglicher Beamter') que deveria proteger os interesses fiscais do Rei.

Pouco a pouco foi-se fortalecendo e passou verdadeiramente a ser um guardião da lei ('Gesetzeswächter'), a quem incumbia velar pela observância da lei, pelos cidadãos, Tribunais e órgãos da administração.

Com o passar do tempo e a evolução da instituição, começaram eles a ter a função de descobrir e perseguir os criminosos e deixaram, com isto, de trazer vantagens pecuniárias para o Estado. Esta extensão de tarefas, paralelamente, evolucionou o crescimento do 'Fiskalat' na Prússia. Durante o século XV, existia apenas um fiscal na Prússia. No correr do século, entretanto, em consequência da aquisição de novas regiões e do alargamento de funções do órgão, foi a

organização aumentada e, em outros Estados alemães, surgiram fiscais com a mesma função (em 'Kurbrandenburg' depois da 'Kammergerichtsordnung' de 1516, em Mainz depois da 'Hofgerichtsordnung' de 1521, na Baviera depois da 'Landesordnung' de 1553).

A nomeação de um Fiscal Geral no ano de 1704 formou o pressuposto de uma estrutura da instituição difundida por todo o Estado e conduzida por um órgão central. Muito embora os fiscais não fossem subordinados apenas ao 'Generalfiskal', mas também aos órgãos da Justiça, o desempenho de suas funções fez com que a instituição galgasse, na Prússia, uma florescência como em nenhum outro lugar da Alemanha.

O crescente fortalecimento do poder absolutista do Rei prussiano, todavia, não conduziu a instituição a uma estabilização do poder dos fiscais. Ao contrário. A estreita relação da instituição com o Rei, em razão da função de guarda da lei, deu ao 'Fiskal' um caráter indesejável de espião. Tudo isto, mais algumas falhas na organização da instituição, fez com que o 'Fiskalat' entrasse em declínio.

No ano de 1809, o Rei Friedrich Wilhelm III, da Prússia, vedou a nova ocupação do lugar vago do 'Fiskal'. Não se pôde depois providenciar o reaparelhamento da instituição, pois a função política de braço longo do senhor absolutista formava um modelo negativo para o burguês liberal. E o MP alemão foi buscar inspiração no Código Napoleônico de 1808.

#### 14.3. Fase posterior à instituição do 'Fiskalat'

O MP de hoje, na Alemanha ('Staatsanwaltschaft'), é instituição originada do direito francês, guardando contornos especiais e destacando-se do modelo nascido e criado na França (20).

Foi introduzido na Alemanha a partir do meado do século XIX, como órgão de repressão penal e assim se conservou pelas leis do Império de 1877, influenciado pelo *Code d'instruction criminelle* de 1808, legislação napoleônica, que marca o início do MP moderno.

O termo 'Staatsanwaltschaft' é uma tradução do outro, francês, *Procureur d'État*. Como na França, o MP foi a solução institucional para a substituição do sistema inquisitorial que vigia no processo penal e era órgão de persecução penal por excelência, deitando sua origem na tarefa de promover a execução da lei penal.

No período do nacional-socialismo, entretanto, foram consideravelmente alargadas e estendidas as funções do MP, também em matéria civil.

O ponto alto desta evolução deu-se quando, em 15.7.41, foi publicada, no Diário Oficial do Império alemão, uma lei, assinada pelo então Chanceler Adolf Hitler, que tratava da participação dos Promotores de Justiça nos negócios de direito civil.

Por esta lei, estavam autorizados os Promotores de Justiça a participar de todos os processos que versavam sobre direito civil, com o fim específico de fazer valer os pontos de vista da comunidade ('Volksgemeinschaft') e as circunstâncias

que tenham dado ensejo à decisão, permanecendo intactos os antigos casos de intervenção do *parquet*. Para tanto, podia o Promotor de Justiça participar de todas as discussões do processo, trazer meios de prova e pronunciar-se sobre a decisão proferida. Nos casos já decididos podia o Procurador-Geral do Império, perante o Tribunal Maior, dentro de um ano da decisão, requerer a revisão do processo se tivesse havido dúvida contra a exatidão da sentença e se, por causa de especial significado da decisão, se acreditasse necessário para a comunidade serem renovadas a decisão e as discussões travadas no processo.

Estranho fenômeno jurídico deu-se no direito alemão após essa postura legal, adotada durante o nacional-socialismo, relativamente à atividade do MP no processo civil. Na Alemanha, essa intervenção do MP, em assuntos de direito civil, passou à história como expressão de interferência de outro poder na independência dos Juízes e como tendo origem em convicções ideológicas oriundas de regime de governo não democrático. E mais. Os teóricos de hoje aliam essa visão panorâmica a um outro fator político-jurídico relevante: o fato de o Promotor de Justiça dos países socialistas ter, hoje, função similar àquela exercida pelo MP alemão da época do nazismo (21).

## 15. A ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MP NO DIREITO ALEMÃO VIGENTE

### 15.1. *Suporte legal*

As normas que regem o MP no direito da Alemanha Ocidental não estão reunidas todas em uma única lei. Dois estatutos, basicamente, disciplinam, em linhas mestras, a atuação do MP alemão, quanto à sua formação institucional. São eles: a Lei Orgânica da Magistratura alemã e a Lei de Organização Judiciária.

As normas respeitantes à atuação processual do MP encontram-se em leis processuais e especiais esparsas.

#### 15.1.1. *O MP na Lei Orgânica da Magistratura alemã*

Na Lei Orgânica da Magistratura alemã (DRiG), estão fixados os requisitos para a nomeação e o exercício ministerial, os deveres e garantias dos membros do *parquet* e a disciplina interna institucional.

Para ser nomeado Promotor, o candidato deve possuir os mesmos requisitos que se exige para a nomeação do Juiz. Estes requisitos são aqueles previstos nos §§ 50 a 70 do mesmo estatuto e sobre os quais já falamos no decorrer da exposição sobre os magistrados (item n. 13.1., acima) (22).

Prevê a lei, também, que deve haver no mínimo um membro do MP perante cada Tribunal para exercer as funções próprias ministeriais em face do Judiciário. Emprega-se aos Promotores, analogamente, o § 41, DRiG, que proíbe o Juiz, e também os Promotores, de dar pareceres de direito fora do serviço, ou informações jurídicas remuneradas.

Para os processos disciplinares contra Promotores são competentes os Tribunais disciplinares previstos nos §§ 77, 61 a 68, DRiG, que são os mesmos que julgam os Juízes nos casos que lhes são afetos. Apenas a composição desse Tribu-

nal, quando julga Promotor de Justiça, é que fica alterada, sendo nomeados como Juízes adjuntos Promotores vitalícios. Nos Estados, a lei estadual regula quem faz a nomeação desses Promotores. Na área federal, o Ministro da Justiça efetiva essa nomeação.

Estas prescrições da DRiG valem para todos os Promotores federais e estaduais da Justiça comum, bem como, por expressa menção da lei, para os Promotores, que funcionam perante o Tribunal Federal Administrativo; para o Promotor perante a Justiça Militar; para os Promotores perante a Justiça Administrativa dos Estados. A única diferença é que, quando da nomeação do Promotor vitalício para integrar o Tribunal disciplinar, conforme dito atrás, o Ministro da Justiça o faz consultando os Ministros Federais das áreas sob cuja hierarquia funcional o Ministério Público em questão esteja.

#### 15.1.2. *O MP na Lei de Organização Judiciária*

O título décimo da 'Gerichtsverfassungsgesetz' (GVG) alen. rege, principalmente, a organização e o funcionamento interno do MP. O MP forma, ao lado dos Tribunais, órgão organizado e próprio, independente deles, no desempenho de suas funções. Ele se coloca sob o poder de polícia dos Juízes, durante as audiências, mas não sob o poder de ordem dos Tribunais.

Segundo sua esfera de atribuições legais, o MP é chamado de órgão independente da persecução penal estatal, embora com outros papéis, mas sempre preso à lei e de igual maneira, como o Tribunal, pretendendo a apuração da verdade e o encontro da decisão mais justa. Não possui, entretanto, a independência que o art. 97, GG, confere aos Juízes. A lei coloca o MP sob a autoridade e fiscalização dos órgãos superiores da administração da Justiça.

Ao analisar a atual legislação alemã, percebemos que esse antagonismo entre a submissão à lei e a submissão às ordens (de superior hierárquico), no ramo de sua atividade, já tem sido causa de inquietação por parte dos que lutam pela reforma do MP alemão, principalmente no que tange à inclusão do MP ao abrigo da Lei Fundamental.

A primeira regra relativa ao MP e que consta da GVG é o § 141, que repete a prescrição contida no § 122, 2, DRiG, já referida. Quer significar que a classificação do MP, em geral, adere à dos Tribunais. Assim como esses, existe também para os agentes do MP, geralmente, uma atribuição material e outra territorial.

Em conformidade com isso, o MP está presente perante o Supremo Tribunal Federal (BGH), perante os Tribunais Estaduais Superiores (OLG), perante os Tribunais Regionais (LG) e perante os Tribunais locais (AG).

A atividade ministerial é exercida, perante o BGH, pelo Procurador-Geral da República e por um ou mais Promotores Federais; nos Tribunais Estaduais Superiores e perante os Tribunais Regionais por intermédio de um ou mais Promotores de Justiça (23). Na verdade, o termo utilizado pelo § 143, GVG, é 'Beamten der Staatsanwaltschaft', ou seja, funcionário público do MP, que se pretende, através da lei, alterar para 'Staatsanwalt', simplesmente. No AG o MP é representado por Promotores de Justiça e por Fiscais afetos ao MP, denominados 'Amtsanwalte'.

Além dessa nomenclatura dos membros do MP, há outras, indicadoras do exercício de cargo de direção. Estranhamente, na área federal os nomes decorrem da lei que fixa o salário dos funcionários públicos, dando-lhes a categoria de padrão. Nos Estados, a fixação da nomenclatura dos cargos obedece a critérios mais pomenorizados, mas também em razão da lei de salários que fixa o padrão do MP.

Em virtude da uniformização e nova regulamentação do direito salarial na Federação e nos Estados, foi finalmente mencionada na 'Bundesbesoldungsgesetz' a denominação 'Staatsanwalt' para os Estados, igualando em toda a Federação os seguintes termos: 'Staatsanwalt', 'Oberstaatsanwalt', 'Leitender Oberstaatsanwalt' e 'Generalstaatsanwalt'. O primeiro, seria o Promotor de Justiça sem cargo de chefia; o segundo, assemelhar-se-ia ao Procurador de Justiça; o terceiro, ao Procurador de Justiça com cargo de chefia; e o último, seria o Procurador-Geral de Justiça. A lei, contudo, não minudenciou quais seriam as funções exercidas por eles, especificamente, em relação a cada denominação funcional.

Além dos integrantes do quadro dos membros vitalícios do MP, são utilizados perante o MP os Juízes em estágio probatório e os Juízes 'kraft Auftrags'. Os Juízes em período probatório que são utilizados em serviço ministerial têm o nome de 'Staatsanwalt'.

### 15.2. *Funcionamento institucional do MP*

O MP na Alemanha, a exemplo da concepção oriunda do direito francês, é uno e indivisível. Considerando que a soberania da justiça dos Estados impõe o princípio da unidade do MP, apenas dentro de cada Estado e não para todas as zonas da Federação, o poder de comando e o direito de fiscalizar e dirigir o órgão do MP compete à administração superior da Justiça dos Estados; bem como aos órgãos superiores do MP, nos termos do § 147, GVG. Em razão desse poder de comando, os órgãos superiores podem intervir nas atividades de seus subordinados. Apesar dele, do poder de comando ('Weisungsrecht'), dos órgãos da Justiça e superiores do MP, bem como do poder que possuem os órgãos superiores de efetuar substituições no serviço, os agentes ministeriais não exercem suas funções, representando seus superiores. Ao contrário. Exercem função com total autonomia e, perante os Tribunais, não possuem quaisquer vínculos de subordinação.

Os órgãos ministeriais de diferentes regiões têm atribuições próprias e não podem exercer tarefas afetas a outros órgãos. A lei admite substituição em caso de perigo iminente.

A designação de Promotor pode dar-se para toda a extensão ou parte das tarefas de serviço pertencentes à atribuição do MP. O 'Generalstaatsanwalt' pode estipular, em distritos vizinhos do mesmo Estado (sem a participação da administração superior da Justiça do Estado), que o Promotor de Justiça de um distrito represente o outro perante o Tribunal vizinho.

Fiel ao sistema federalista do Estado alemão, o MP Federal não tem ascendência hierárquico-funcional para com o MP dos Estados.

Malgrado o nome, os 'Staatsanwalte' não fazem a representação relativamente às matérias fiscais do Estado. Esta representação, em regra, é feita pelo Ministério das Finanças.

Há subordinação do Procurador-Geral da República e dos Procuradores da República ao Ministro da Justiça. Nos Estados, o Procurador-Geral de Justiça e os Promotores de Justiça estão sujeitos ao poder hierárquico da administração da justiça do Estado.

### 15.3. *O MP Federal e Estadual*

Na divisão de tarefas relativamente à Federação e aos Estados da Alemanha, mantém o MP Federal a execução das tarefas ministeriais nas causas penais chegadas ao BGH, bem como das cíveis que tenham acesso ao BGH.

A chefia do 'Bundeszentralregister' (uma espécie de registro geral federal, onde são anotadas as sentenças criminais condenatórias transitadas em julgado, interdições, decisões dos órgãos administrativos, sentenças de Tribunais, entre outros atos, conforme os §§ 3º e segs. da Lei do Registro Central Federal) é incumbência do GBA e a participação em certos processos criminais especiais também faz parte da zona de atuação do MP Federal.

É o GBA quem resolve os conflitos de atribuição entre Promotores de Estados diferentes.

Se a tarefa de atribuição do GBA tem como assunto os temas enumerados no § 142, a, 2ª parte, a, b, c e d, GVG, o GBA entregará o caso para a apuração do MP Estadual, a não ser que o crime tenha atingido especialmente a Federação, ou se o interesse da manutenção da unidade jurídica em toda a Federação aconselhe a continuação da persecução pelo MP Federal.

A perda do especial significado de certos casos para a Federação faz com que o GBA perca também as atribuições para o exercício do mister que lhe confere a lei para esses casos.

Nos Estados da Federação, em matéria de atribuições, guardadas as peculiaridades próprias de cada um, a sistemática se desenvolve como aqui, com exceção de uma divisão a mais que existe no direito alemão e que aqui não encontramos similar.

#### 15.3.1. *Os 'Amtsanwalte'*

Trata-se dos 'Amtsanwalte' (Fiscais afetos ao MP), que fazem parte dos quadros da instituição do MP, mas que não precisam ter a formação jurídica que se exige para os membros do MP, muito embora também devam ter conhecimento jurídico.

Eles têm atribuições perante os Tribunais locais (AG), nos termos do § 142, 3ª parte, GVG, e nos termos das prescrições estaduais e devem lá exercer as tarefas que cabem ao MP. Não lhes compete, contudo, funcionar em processos afetos ao AG, que sirvam de preparação de ação penal pública que pertença à competência de outro Tribunal que não o AG.

Em alguns Estados da Federação, variando nos termos das leis de organização judiciária estaduais, podem ser chamados funcionários de alto padrão para o exercício das tarefas dos 'Amtsanwalte', segundo a necessidade do serviço.

As atribuições do 'Amtsanwalt' limitam-se aos processos que cabem ao Juiz singular (criminal) julgar.

Na verdade, são confiados aos 'Amtsanwalte' a preparação de todos os processos relativos a crimes cuja pena máxima de liberdade prevista importa em seis anos. Também é incumbência sua as denúncias em determinados e específicos crimes leves, sem restrições, bem como em crimes contra o patrimônio, de pouca monta (furto, apropriação indébita, receptação, estelionato), contanto que o valor do furto, da coisa apreendida ou do prejuízo não ultrapasse a dois mil marcos alemães, excetuados os crimes militares, de imprensa e políticos.

Os referidos auxiliáres do MP só podem participar de audiência criminal principal perante o Juiz do AG, enquanto Juiz criminal ou Juiz de Menores.

Na maioria dos Estados eles não podem trabalhar em processos contra menores. A nenhuma restrição, contudo, está sujeito o seu trabalho como representante do menor em audiência perante o Juiz de Menores (OrgStA, n. 20).

Não é vedada a participação deles como assistentes do Promotor de Justiça em inquérito pelo qual se apura falta mais grave do que aquelas que autorizam a atuação do 'Amtsanwalt' sozinho.

Se o 'Amtsanwalt' tem notícia de crime, cujo processamento é da atribuição do 'Staatsanwalt', deve remeter-lhe o processo, ressalvados os casos de perigo iminente, quando então deve tomar as providências necessárias para o bom funcionamento da justiça.

Tanto os 'Staatsanwalte' como os 'Amtsanwalte' podem, e são, em muitos Estados, auxiliados por estagiários que, sob a fiscalização deles, exercem algumas das tarefas ministeriais.

## 16. AS ATIVIDADES DO MP

Como no Brasil, o MP alemão exerce várias funções, concentrando-se na esfera de atuação do direito penal, onde detém o monopólio da acusação pública. Mas, além disso, possui muitas outras atividades, as quais passaremos a expor.

### 16.1. *Na lei sobre ilegalidades*

Há no direito alemão uma lei intitulada 'Lei sobre Ilegalidades', de 2.1.75, que prevê processo especial para a apuração de fatos repreensíveis socialmente e atentatórios ao direito, que se subsumem à tipicidade de uma lei qualquer e que permitem a aplicação de uma pena de multa, valendo tanto para as ações contrárias ao direito estadual, quanto federal.

É pressuposto necessário, para apuração de um fato como 'ilegalidade', que haja lei prevendo uma pena, antes que a ação se realize.

A multa a que se submete o responsável é de cinco a mil marcos alemães, se nada diferente for determinado pela lei.

O processo, nesses casos, em regra, desenvolve-se perante os órgãos da administração, mas, se a 'ilegalidade' é vislumbrada pelo Promotor de Justiça num processo criminal que lhe esteja afeto, é de sua atribuição, também, apurar o fato, sob o ponto de vista da 'ilegalidade'. Se a prova do fato, nos autos administrativos, indicar seu caráter criminoso, o processo deve ser encaminhado ao MP, que, caso

entenda diferentemente, o restituirá ao órgão administrativo. Se a irregularidade está conexas com crime, deverá o processo ser assumido pelo MP. Neste caso ele fará a investigação do caso e dará início ao processo, nos termos do § 63 da mesma lei.

Se houver recurso, o MP funciona no processo, mesmo no caso de o feito ser oriundo do órgão administrativo.

Com esse procedimento, o MP está sempre em estreito contato com os problemas relativos aos descumprimentos da lei, mesmo nos casos da mais absoluta insignificância.

### 16.2. *Nos processos-crimes contra menores*

Nos processos em que se apuram fatos criminosos cometidos por menores, tem também o MP alemão destacada atuação. Como a matéria nos é de grande interesse, faço uma breve sinopse de como funciona o sistema penal alemão com relação aos menores.

A lei que dispõe sobre a criminalidade juvenil, tratando do processo criminal contra menores e da formação orgânica dos Tribunais para os respectivos julgamentos, denomina-se 'Jugendgerichtsgesetz' - JGG, e é de 11.12.74.

Ela deve ser aplicada para os fatos típicos cometidos por menor ou 'quase-adultos'. Menor, segundo o texto legal, é quem, ao tempo do ato criminoso, tinha de quatorze a dezoito anos. 'Quase-adulto' é considerado quem possua de dezoito a vinte e um anos.

Um jovem é responsabilizado penalmente se, ao tempo do ato, em razão de seu desenvolvimento intelectual e moral, é suficientemente maduro para compreender o caráter criminoso do fato e agir segundo essa compreensão.

Para a formação pedagógica de um jovem a quem falte maturidade para a responsabilidade criminal, pode o Juiz determinar providências educacionais como se Juiz tutelar fosse.

Aos menores são aplicadas sanções de três tipos, em razão dos fatos que cometem. A primeira e mais leve denomina-se 'providência educativa' e compreende três diferentes modalidades, nos termos do § 99 da JGG: a) a determinação de certa regra de conduta; b) o auxílio-educacional; c) a educação correccional.

A primeira modalidade contém as determinações judiciais para que o menor faça ou se abstenha de fazer algo, visando com isso, o Juiz, a modelar o seu caráter. As duas outras últimas modalidades são as previstas nos §§ 56 e 63 da Lei de Proteção aos Jovens. Por esta lei são criados órgãos ligados à administração municipal, estadual e federal que visam a prestar ajuda econômica, pedagógica e assistencial aos jovens, proteger, também, as crianças adotadas, colaborar nas tutelas e curatelas, bem como prover a família do necessitado para dar a educação correta aos seus filhos.

A segunda sanção, média, é chamada de 'meio corretivo' e também possui três espécies, de conformidade com o § 13, JGG: a) a admoestação; b) a imposição de multa; e c) o arresto judicial do menor.

A terceira pena, e mais pesada, é a prisão juvenil, que pode durar de seis meses a cinco anos e deve ser cumprida em uma casa correccional para jovens.

Nos processos contra menores é competente a Justiça de Menores. O Juiz criminal singular faz as vezes de Juiz de Menores; o Tribunal de Jurados funciona como Tribunal de Menores e a Câmara Criminal atua como Câmara Criminal para menores.

O 'Jugendrichter' é Juiz singular e os demais são colegiados compostos da seguinte maneira. No processo principal o 'Jugendschoeffengericht' é formado de um Juiz de carreira, presidente, e de dois Juizes leigos. A Câmara Criminal para menores forma-se de três Juizes togados e dois leigos. A lei determina que na composição das Câmaras deve haver sempre um homem e uma mulher, como Juizes leigos.

Para todos os processos que tramitam perante a jurisdição de menores, deve ser chamado um Promotor de Justiça de Menores. Dele e do Juiz são exigidas formação pedagógica e especialização em educação de jovens.

Aos Juizes de Menores são confiadas todas as tarefas normais que competem ao magistrado do AG no processo penal e eles devem, tanto quanto possível, exercer as atribuições próprias do Juiz de tutelas, ou seja, tentar resolver paralelamente aos problemas penais aqueles outros de caráter civil, que porventura se estampem através do caso.

A competência material do Juiz de Menores, do Tribunal de Menores e da Câmara de Menores é determinada por lei, nos §§ 39, 40 e 41, JGG.

Importante salientar que o Juiz singular não pode apenar o menor com prisão de mais de um ano de duração ou de duração indeterminada, nem o internamento em hospital psiquiátrico. Para isto é competente o Tribunal de Menores, cuja competência é residual, nos termos das prescrições gerais do processo penal.

A Câmara Criminal para menores tem competência recursal para as decisões proferidas pelo Juiz de Menores e pelo Tribunal de Menores, nos termos do § 73, 1ª parte, GVG, c/c. o § 41, n. 2, JGG. Também lhe compete o conhecimento e julgamento dos crimes cometidos por jovens, que, pelas prescrições gerais, deveriam ser decididos pelo júri, para processos de grande extensão e para crimes perpetrados em co-autoria com adultos, que, segundo as regras gerais do processo penal, devem ser julgados pela Grande Câmara Criminal.

Dentro do possível, em caso de reincidência por parte do menor, deve o Promotor oferecer denúncia perante o Juiz a quem cabe a tarefa pedagógico-judicial. Se, contudo, o menor ainda não tenha expiado por completo uma pena de prisão a que fora submetido anteriormente, a denúncia deve ser oferecida perante o Juiz a quem cabe a tarefa de executar essa pena.

No processo contra menores vislumbram-se duas fases: a investigação, que se dá antes do processo, e o processo principal.

Durante as investigações, se se apura que é de se esperar, como pena, a prisão, o Juiz-Presidente ou o Promotor deve interrogar o acusado, antes do oferecimento da denúncia.

Nessa fase, pode ocorrer interessante situação. O Promotor pode abster-se de iniciar o processo se o acusado é confesso, e o Promotor considera prescindível uma pena através de sentença do Juiz, ocasião em que ele pode sugerir ao magistrado uma providência independentemente do processo.

Pode ele, ainda, se abster de processar o menor, independentemente do consentimento do Juiz, se a providência pedagógica para o caso está perfeitamente determinada em lei ou se estão presentes os pressupostos do § 153, StPO, nos termos do § 45, n. 2, JGG.

Por outro lado, depois do levantamento da acusação, já no processo principal, pode o Juiz arquivar o processo se entender dispensável uma pena para o menor. Para tanto, necessita do consentimento do MP e as razões do não-apenamento não devem ser participadas ao acusado, se podem prejudicá-lo.

O MP é ouvido reiteradamente no processo e pode requerer por escrito ou oralmente a sua simplificação. É ouvido sobre o arresto judicial do menor e sobre a suspensão da pena.

Contra um menor não se admite a ação privada. Se uma falta, segundo as prescrições gerais do processo penal, deva ser perseguida por particular, deverá o MP, também aqui, assumir a condução do processo, se assim o exigirem razões pedagógicas ou legítimos interesses do acusado, que não se oponham aos objetivos da educação. Nesses casos é possível a reconvenção e não se permite a assistência.

Há também regras especiais de competência para os processos relativos aos 'quase-adultos'. Estes recebem tratamento legal mais rigoroso do que aquele dispensado aos menores, aproximando-se à disciplina do processo penal ordinário para os criminosos adultos. A diferença marcante entre os dois sistemas reside no fato de que o 'quase-adulto' é processado e julgado pela Justiça de Menores e não pela Justiça Penal Ordinária. Dado importante relativamente aos 'quase-adultos' é o estabelecimento da pena máxima a que podem ser condenados: dez anos de prisão. É como 'quase-adulto' que são julgados os soldados das Forças Armadas alemãs, durante o período em que prestam o serviço militar, ainda que somente para as questões disciplinares, nos termos dos ditames especialíssimos do § 112, a e, JGG.

### 16.3. *No processo penal*

É no processo penal que se concentram as atividades do MP.

#### 16.3.1. *Linhas de atuação*

Para o desempenho da função decorrente do monopólio da acusação no direito penal, o MP segue as recomendações e instruções que são baixadas por seus órgãos superiores, com o fito de dar método de trabalho para os casos de rotina. São denominadas 'instruções para o processo penal e para o processo de multa'.

O Promotor não está vinculado a estas instruções, podendo delas afastar-se, consideradas a conveniência de adoção de outras medidas ou a especialidade de cada caso.

Destas instruções merecem destaque especial algumas que passamos a expor. O MP deve, sempre que possível, tentar elucidar os fatos pessoalmente ou através de seus auxiliares, interrogando o acusado e testemunhas. Deve evitar toda a ação que possa expor o acusado, fugindo do objetivo da investigação e evitando que venha a público a suspeita que pesa sobre o indiciado. Em audiência, deve ter como principal fim o de ver a lei observada, fazendo com que isso se dê, também, através de seus próprios requerimentos e reperguntas, para que não apenas o crime em

sua unidade seja discutido, mas também as condições pessoais sócio-econômicas do acusado, que em todas as situações possam ser significativas para a limitação, suspensão condicional ou desistência da pena, bem como para fixação de pena acessória e medidas preventivas.

Deve o MP cuidar para que seja mantido em sigilo o endereço de testemunhas que estejam correndo risco em razão do processo, bem como requerer a suspensão da publicidade do feito para a proteção da intimidade da vítima.

Quando do oferecimento da denúncia ou da desistência de ingressar com a ação penal, nos termos do § 153, *a*, StPO, deve o Promotor verificar os lançamentos do registro central federal, atualizando-os.

### 16.3.2. *Observações sobre algumas atividades*

As atividades do MP no processo penal alemão, que merecem especial destaque, são aquelas que, de certa maneira, constituem um avanço institucional relativamente às nossas atividades similares.

Primeiramente vamos falar de um processo especial, sumário, para a apuração e repressão de delitos menos graves, em que a penalidade se impõe por decisão do Tribunal ou do Juiz singular criminal, por simples petição do MP, sem necessidade da execução da fase oral do processo. Visa a economia processual e interesse à jurisdição criminal pela simplicidade com que os cidadãos passam a ter à mão um meio rápido, discreto e barato de justiça. Chama-se 'ordem penal' e é prevista nos arts. 407 a 412, StPO.

São pressupostos para a realização desse procedimento sumário que o crime seja leve, que seja da competência material do AG e que corresponda às penas enumeradas no § 407, n. II, StPO.

O requerimento do MP é uma maneira especial de oferecimento de denúncia, apresentado no fim do procedimento de investigação e dirigido para determinada punição. Aquele para quem a punição é dirigida a aceita ou não, e, em não aceitando, submeter-se-á, então, ao processo normal. Este procedimento sumário não é admitido em processo contra menores, nem naqueles em que se apuram ilegalidades.

Neste passo, não é demais lembrar as notícias que nos são trazidas por Paulo Pinto de Carvalho (24): 'É digno de se registrar o detalhe seguinte: a condenação através de uma ordem penal é estaticamente superior aos pedidos de arquivamento contra injunções e regras de conduta, uma vez que 84% das condenações hoje proferidas na Alemanha recaem em pena de multa, sendo metade dessa percentagem decorrente da 'ordem penal'. Neste sentido é o artigo do professor alemão Peter Huenerfeld, sob o título 'Pequena criminalidade e processo penal', quando esclarece que a aplicação da 'Strafbefehl', prevista no art. 407, *c/c.* o art. 212 do CPP, atinge mais de 50% dos 470.000 processos pendentes nas varas criminais — anos de 1971, 1972, 1973, lamentando que esse instrumento indispensável de justiça seja aplicado em escassos casos'.

Outra atividade que é atribuída ao MP e que causa séria polêmica nos meios jurídicos alemães é aquela que lhe confere o § 153, *a*, StPO. Trata-se do arquivamento

mento de um processo-crime pelo MP (ou seja, o não-início da ação penal) em razão do cumprimento de uma condição imposta ao indiciado, pelo órgão do *parquet*.

Os delitos que podem ensejar esse 'acordo' são os que se incluem na classificação denominada de 'Bagatellkriminalitaet'. Essa possibilidade de arquivamento de processo-crime, pelo cumprimento de certas condições impostas pelo MP, se processa da seguinte maneira. Com o consentimento do Tribunal competente para o conhecimento do fato e com o consentimento do acusado, pode o MP impor-lhe, antes da denúncia, uma conduta visando à reparação dos prejuízos causados pelo ato criminoso ou o pagamento de uma importância em dinheiro a favor de uma instituição de utilidade pública ou do tesouro nacional. Pode também exigir a execução de um trabalho de utilidade pública ou o cumprimento de um dever de manutenção da vítima em valor determinado.

Para tanto, o MP fixa ao culpado um prazo que varia até o máximo de seis meses e, no último caso citado, até o máximo de um ano.

Com o consentimento do acusado, pode o MP alterar o prazo e as condições da imposição, sendo que, durante o período fixado para o cumprimento da condição, se suspende o curso da prescrição criminal.

Se a acusação já tiver sido ofertada, pode o Tribunal, com o assentimento do MP e do acusado, até o fim da audiência principal, quando pela última vez o fato pode ser provado, arquivar o processo provisoriamente, subordinando o acusado às mesmas condições expostas para a hipótese anterior.

Esses procedimentos, como já se disse, são utilizados nos casos dos pequenos delitos, que são, em regra, os furtos de loja e de supermercados (25).

### 16.3.3. *Os auxiliares do MP*

O MP alemão vale-se de um corpo de auxiliares que são denominados 'Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft'.

A previsão legal desse grupo especial de funcionários está contida no § 152, GVG. Estes auxiliares são obrigados, nessa qualidade, a cumprir as ordens do MP, realizando inclusive atos processuais.

### 16.4. *No processo civil*

No processo civil o MP não desempenha importantes papéis. A princípio, o que se debate no processo civil é assunto exclusivo das partes e do Juiz e cabe a este manter intactos os interesses públicos.

Pode o MP participar dos processos de anulação de casamento, como autor da ação, e intervir como parte adjunta em outros casos, quando então não pode interpor recursos nem formular conclusões.

Intervém, também, nos casos de interdição judicial. Pode ser autor da ação de interdição nos casos de loucura ou debilidade mental e ser réu de ação interposta pelo interdito que quer livrar-se da interdição.

Pode funcionar como fiscal se a ação de interdição foi proposta por outra pessoa que não o Promotor de Justiça.

### 16.5. *Outras atuações*

Merece destaque a que exerce o Procurador-Geral da República (GBA) perante a Corte de Justiça da Comunidade Européia, no concernente à legitimidade para a propositura de ação de interpretação do protocolo, de 27.9.68, relativo a matérias civis e comerciais do interesse da Comunidade Comum Européia.

## CONCLUSÃO

Com estas breves notas, pretendemos dar ao leitor a oportunidade de conhecer superficialmente a terminologia e a sistemática da Justiça e do MP alemão, facilitando a leitura futura de texto de direito comparado e criando oportunidade para o desenvolvimento de estudo mais aprofundado de um direito, cujo estágio de progresso merece ser conhecido.

O estudo feito permite, também, que se conheçam as vantagens e desvantagens do sistema, no intuito de trazer contribuições para o aperfeiçoamento de nosso próprio direito.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. O termo 'alemão' será utilizado neste trabalho exclusivamente relacionado à República Federal da Alemanha.

2. A Lei Fundamental da Alemanha Ocidental recebeu beneplácito dos governos militares francês, inglês e americano, que ocupavam o seu território, em 12.5.49, como se vê do VOBIBZ, p. 416. Em 26.5.52, foi aprovado tratado entre a República Federal da Alemanha e aqueles três poderes, sobre as relações entre os quatro países, onde se estabeleceu o fim do regime de ocupação, fixando-se, entretanto, a permanência daquelas tropas estrangeiras no espaço territorial alemão.

3. Essas prescrições são dadas pelo § 53, n. I, BWG, que ratifica, por assim dizer, o contido no § 1º da mesma lei. Os Deputados eleitos por Berlim, chamados de 'representantes' ('Vertreter') pelo art. 144, n. 2, GG, não têm direito a voto pleno no Parlamento. A expressão neutra 'Vertreter' quer significar que não se trata de Deputados do Parlamento ou membros do Conselho Federal no sentido jurídico do termo (MAUNZ-ZIPPELIUS, 'Deutsches Staatsrecht', § 47, n. II, p. 441 e segs.). As restrições ao voto pleno dos Deputados de Berlim estão contidas no § 54, BWG, que menciona expressamente, ratificando, a 3ª UeberlG, de 4.1.52 (BGBl, n. I, p. 1).

4. Os ministérios do gabinete alemão são: Ministério dos Negócios Estrangeiros; das Finanças; da Justiça; da Defesa; do Interior; do Trabalho e da Ordem Social; da Cultura e Ciência; dos Correios e Comunicações; do Abastecimento, Agricultura e Florestal; para Pesquisa e Tecnologia; das Relações entre os dois Estados alemães; para a Juventude, Família e Saúde; do Zoneamento, Construção e Urbanismo; dos Transportes; da Economia; da Cooperação Econômica. As Forças Armadas Federais são um organismo do Ministério da Defesa. Sua estrutura está dividida em três grandes comandos: do Exército, da Força Aérea e da

Marinha. Existe um controle parlamentar das Forças Armadas, realizado por um agente parlamentar denominado 'Wehrbeauftragter', com natureza jurídica assemelhada ao 'Ombudsman' escandinavo, que funciona como órgão auxiliar do Parlamento. Sua criação decorre de comando expresso constitucional, e suas funções encontram-se disciplinadas na Lei sobre o Controlador do Exército do Parlamento alemão. Sobre o tema, consultar HANSEN, 'Die Institution des Ombudsman', Frankfurt, 1972, p. 159 e segs.; WILD, 'Der Ombudsman in Deutschland', Dissertação, Wuerzburg, 1970, p. 79 e segs.

5. A lei que trata do assunto, 'Bundesverfassungsgerichtsgesetz' - BVerfGG, prevê minuciosamente a maneira como a eleição será feita, de sorte que cada colegiado possa ter o mesmo número de Juizes eleitos pelo 'Bundestag' e pelo 'Bundesrat', sem que o Tribunal tenha mais, ou menos, Juizes de carreira ou honorários eleitos por esse ou aquele órgão. Se um dos colegiados tem dois Juizes de carreira eleitos pelo 'Bundestag', por exemplo, um pelo 'Bundesrat'; três honorários pelo 'Bundestag' e dois pelo 'Bundesrat', então o outro colegiado será formado de maneira inversa, para que se mantenha a equidade dos eleitos em face do órgão eleitor. Para uma melhor compreensão da atividade e composição do Tribunal Federal Constitucional, ver SCHLAICH, 'Das Bundesverfassungsgerichts - Stellung, Verfahren, Entscheidung', in JuS, 1981, p. 741-746; 823-829; 1982, p. 41-45; 278-283; 437-444 e 597-604. Do mesmo autor, 'Das Bundesverfassungsgericht', Munique, 1985, *passim*.

6. Para uma visão mais completa do tema, consultar a obra coletiva, editada sob a coordenação do 'Max-Planck-Institut fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht', organizada por Hermann MOSLER, 'Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart', Colônia-Berlim-Bonn-Munique, 1962.

7. Entenda-se por órgão constitucional não somente o Presidente da República, o Governo Federal, o Conselho Federal e o Parlamento, mas também os grupos parlamentares, os Deputados entre si, os partidos políticos e aqueles a quem a GG ou o regulamento interno de um órgão constitucional confere direitos próprios. Segundo este dispositivo constitucional e os §§ 63 e segs. da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, o BVerfG decide sobre as controvérsias entre os órgãos constitucionais acerca de seus direitos e obrigações oriundos da Lei Fundamental. Como ambos os litigantes pertencem, um e outro, ao mesmo sujeito de direito, que é o Estado, não há, dogmaticamente, na verdade, o direito subjetivo ou a obrigação subjetiva a ser discutida, mas sim competência e atribuições de um e outro a serem delimitadas pelo BVerfG. Trata-se, por assim dizer, de um procedimento em virtude de um 'processo interno' do Estado (cf. SCHLAICH, 'Bundesverfassungsgericht', Munique, 1985, p. 44). Ainda sobre este procedimento, ver PESTALOZZA, 'Verfassungsprozessrecht', 2ª ed., Munique, 1982, § 99, p. 58 e segs.

8. Há no direito da RFA a previsão constitucional tanto para o controle concreto, como para o controle abstrato da constitucionalidade das normas. Tal como ocorre no nosso direito, o controle concreto deve ser solicitado, tendo em vista um processo pendente, mas com uma diferença: enquanto no direito brasileiro é o próprio Juiz ou Tribunal da causa quem examina e decide concretamente a

constitucionalidade de uma lei no decorrer de um procedimento, no direito alemão esta incumbência é do BVerfG, como Tribunal Constitucional que é. É o que se denomina de prejudicial de constitucionalidade, segundo a qual o processo fica suspenso no juízo de origem até que ela seja julgada pelo BVerfG. Relativamente ao controle abstrato da constitucionalidade das normas, ela se manifesta no direito alemão de maneira inequivocamente política, já que somente têm legitimidade, para a ação direta perante o BVerfG, o Governo Federal, o Governo dos Estados e um terço dos membros do Parlamento. Como se vê, o MP Federal não tem legitimidade para ajuizar a ação direta de declaração de inconstitucionalidade, como ocorre com a legitimação dada exclusivamente ao Procurador-Geral da República no direito constitucional brasileiro. Sobre as duas formas de controle da constitucionalidade das normas no direito alemão, consultar PESTALOZZA, ob. cit., §§ 10 e 15, p. 66 e segs., e 138 e segs., respectivamente quanto ao controle abstrato e concreto; SCHLAICH, ob. últ. cit., p. 59 e segs.; MAUZ-ZIPPELIUS, ob. cit., § 34, n. V, p. 319 e segs.; SIMON, 'Verfassungsgerichtsbarkeit', in 'Handbuch des Verfassungsrechts', organizado por BENDA-MAIHOFFER-VOGEL, Berlim-Nova Iorque, 1984, 29/1.265 e segs.

9. A respeito da jurisdição ordinária do direito alemão, especificamente no âmbito do direito processual civil, ver XAVIER NETO, Notas sobre a Justiça na Alemanha, in REPRO, n. 27, São Paulo, 1982, p. 86-138.

10. Para o julgamento dos homicídios dolosos, havia antigamente um Tribunal do Júri ('Schwurgericht'), que era composto de seis jurados leigos e três Juízes togados. Depois da reforma processual penal de 9.12.74, a composição do Tribunal do Júri passou a ser igual à da Grande Câmara Criminal (cf. FROMENT-RIEG, 'Introduction au droit allemand République Fédérale', a, Tomo I, 'Les fondements', a, Paris, 1977, p. 113). No mesmo sentido, SCHLUECHTER, ob. cit., n. 12, p. 15.

11. O § 120, GVG, trata dos crimes que ferem o interesse do Estado ('Staatschutzdelikte').

12. Exemplificativamente, poderiam ser citadas a Câmara Agrícola, a Câmara que exerce a função de Tribunal Superior de Navegação, a Câmara especial em matéria de patente, a Câmara especial em matéria notarial, cada uma delas com diferentes formas de composição, de acordo com a respectiva lei. Para outras informações, consultar GILLES, 'Die Berufung in Zivilsachen und die zivilgerichtliche Instanzordnung', in 'Humane Justiz', organizado por GILLES, Kronberg, 1977, Anexo V, p. 172. Ainda sobre as Câmaras especiais, consultar as observações e exemplos de KISSEL, ob. cit., § 116, p. 952 e segs.

13. A Lei Federal de Auxílio Social ('Bundessozialhilfegesetz' – BSHG), dentre outras, prevê os seguintes tipos de ajuda social, tendo em vista especiais condições de vida do cidadão, segundo seu § 27: auxílio para formação ou segurança das condições fundamentais de vida; auxílio preventivo (profilaxia de saúde); auxílio-doença; auxílio para futura mãe ou parturiente; auxílio de incorporação para deficientes; auxílio-tuberculose; auxílio-cegueira; auxílio para tratamento de saúde; auxílio para continuação do orçamento do lar; auxílio para o custo de especiais dificuldades sociais; auxílio à velhice. Isto sem contar as inúmeras outras

leis sociais que tratam de auxílio social específico como, exemplificativamente, a lei sobre o 'dinheiro das crianças' ('Bundeskindergeldgesetz' — BKGG); sobre indenização das vítimas do nazismo; sobre o acolhimento de refugiados políticos; sobre seguro social, etc.

14. Além dessa sistemática descrita, há uma outra, menos comum, segundo a qual a seleção se faz de uma só vez, exigindo-se do candidato cinco anos e meio de serviço de preparação e, ao final, a realização e aprovação no 2º 'Staatsexamen' (ver WOLF, ob. últ. cit., p. 76).

15. No BGH e no BayObLG, a judicatura é exercida apenas por Juizes vitalícios. Nos outros Tribunais, o exercício do cargo de Juiz de família só pode ser exercido por Juizes que não estejam em estágio probatório, muito embora se permita que outras espécies de Juizes não vitalícios possam lá exercer a atividade jurisdicional.

16. Para uma visão mais pormenorizada do tema, ver ROSENBERG-SCHWAB, ob. cit., §§ 26 e 27, p. 135 a 138. Na doutrina alemã vem crescendo a corrente que analisa criticamente o instituto do 'administrador judicial', tendo em vista a tendência legislativa em ampliar, cada vez mais, o campo de atividade do 'Rechtspfleger'. Uma das críticas mais acentuadas, procedentes ao nosso ver, é aquela que observa que as garantias constitucionais da independência, da inamovibilidade e da vitaliciedade, próprias dos Juizes, não são a eles atribuídas, sendo que, muitas vezes, os 'administradores judiciais' praticam atos de tal importância que justificariam fossem com elas acobertados. A este propósito, ver a recente exposição de WOLF, 'Richter und Rechtspfleger im Zivilverfahren', in ZJP 99 (1986), p. 361 a 406.

17. O termo 'Fuerst', que se traduz como 'Príncipe', embora título de nobreza, não é indicador de parentesco com a família reinante. Ver, neste sentido, QUINTANO-HEILPERN, 'Diccionario de Derecho Comparado Alemán-Español', Madrid, 1951, verbete 'Fuerst', p. 159. 'Príncipe, 'furisto' do antigo alto-alemão, 'fuerste' do médio alto-alemão, é o superlativo para 'fuer', 'vor', significa, assim, o primeiro, aquele que ocupa o primeiro lugar (compare neste sentido o inglês 'first'). Mais tarde, o verbete foi usado em lugar de 'Vornehmste', o mais nobre, 'Fuerst', *princeps* do latim, foi o líder do exército, eleito entre os mais nobres pelo povo. No Império Alemão, no século XII, designa o dominador de um território maior, dependente da coroa, com o direito de participação no 'Reichstag', assembléia do 'Reich'. A palavra faz parte dos títulos da ordem hierárquica, como grau médio entre o 'Herzog', duque, e 'Graf', conde. Também bispos, abades e prelados, como dominadores de territórios, podiam obter o título de 'Fuersten' (plural) (cf. BOSSMANN, Singularidades da língua alemã, Curitiba—São Paulo, 1981, p. 54).

18. HABSCHIED, 'Le rôle du Ministère Public dans le Procès Civil', in 'Deutsche Zivil- und Kollisionsrechtliche Beitrage zum XI. Internationalen Kongress fuer Rechtsvergleichung in Teheran', Tuebingen, 1974, p. 177.

19. HOFHERR, 'Staatliche Organe als Beteiligte in der Zivilgerichtsbarkeit — Zum Problem des Ministère Public', Berlim, 1980, p. 37 e segs.; NERY JÚNIOR-MILARÉ-CAMARGO FERRAZ, A ação civil pública e a tutela jurisdicional

dos interesses difusos, São Paulo, 1984, n. 6, p. 15 e segs.; SCHULZ-HARDT, 'Der allgemeine Vertreter des oeffentlichen Interesses in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit', dissertação, Munique, 1968, p. 8, com ampla referência bibliográfica.

20. O renomado professor LEO ROSENBERG apontava fundamental diferença entre os dois MPs, francês e alemão ('Le Ministère Public e die Staatsanwaltschaft'), frisando que, na França, o MP, diferentemente do que se passa na Alemanha, exercia a fiscalização sobre os serviços dos Juizes: 'Ausserdem steht dem Ministère Public die gesamte Justizverwaltung und (anders als nach GVG, § 151, Satz 2) die Dienstaufsiche ueber die Richter zu' (ROSENBERG, 'Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts', 5ª ed., Munique-Berlim, 1951, § 27, n. IV, p. 103).

21. 'Não é de se espantar que na ZPO socialista vigente na DDR (1979) esteja prevista extensa continuação de atividades previstas para o Promotor. O Promotor de Justiça, segundo o § 7º da ZPO da DDR, 'em defesa da legalidade socialista, para proteção dos bens socialistas e do direito do cidadão', pode participar de todos os processos e interpor recursos (protestando contra a decisão da primeira instância). O MP também é legitimado a requerer a cassação de uma decisão válida se ela se baseia em violação de direito ou se se fundamenta em ilegalidade grosseira, nos termos do § 160 do mesmo estatuto legal. Tudo isto não tem lugar em um Estado de direito livre, como estampado na GG da RFA, porque é uma expressão de desconfiança à independência dos Juizes e nasce de convicção ideológica' (cf. STEIN-JONAS-LEIPOLD, 'Kommentar zur Zivilprozessordnung', cit., vol. I, 20ª ed., Tuebingen, 1984, comentário n. 268, preliminar ao § 128 F, p. 90). Esta é a tônica do processo civil húngaro, onde o Promotor exerce a mesma função fiscalizadora da legalidade socialista. Ver, a respeito, NÉVAI, 'Die ungarische Justizreform und die Rolle des Staatsanwalts im Zivilverfahren', in 'Jahrbuch fuer Ostrecht', Tuebingen-Basiléia, 1974, p. 257 e segs. Ironia da história ou não, os opostos mais uma vez se atraem e os Estados socialistas de hoje repetem um dos mesmos mecanismos jurídicos de que se valeu o Estado nazista para fortalecer o exercício e a eficiência de seu poder. Talvez porque, nessa fase da história alemã, tivesse exercido o MP papel tão destacado e hostil, hoje suas atividades tenham sido reduzidas às de origem, vale dizer, primordialmente no processo penal e, apenas excepcionalmente, no processo civil e em outras áreas.

22. Os 'Amtsanwalte', de quem falaremos logo a seguir, não necessitam de formação jurídica completa.

23. O termo 'Staatsanwalt' é utilizado pela GVG para caracterizar o membro do *parquet* com função específica judicial, distinguindo-se do outro 'Amtsanwalt'. Em outras leis se passa diferentemente, pois o termo é empregado com sentidos vários, incluindo tanto os agentes do MP, como os 'Amtsanwalte'.

24. CARVALHO, Uma incursão do MP à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética, in MP, Direito e Sociedade, organizado por VOLTAIRE DE LIMA MORAES, Porto Alegre, 1986, p. 100.

25. Em 1976, houve na Alemanha 230.371 furtos de loja (KAUSCH, 'Der Staatsanwalt – Ein Richter vor dem Richter?', Berlim, 1980, p. 19). Em 1970, o MP recebeu 3.100.000 processos da polícia e 'mandou arquivar 72%', medida de caráter meramente administrativo (cf. CARVALHO, ob. cit., p. 98 e 100).

## ABREVIATURAS

- AG – 'Amtsgericht' (Tribunal local)  
ArbG – 'Arbeitsgericht' (Tribunal do Trabalho)  
ArbGG – 'Arbeitsgerichtsgesetz' (Lei sobre o Tribunal do Trabalho)  
Aufl – 'Auflage' (edição)  
BAG – 'Bundesarbeitsgerichts' (Tribunal Federal do Trabalho)  
BDiG – 'Bundesdisziplinargericht' (Tribunal Federal Disciplinar)  
BDO – 'Bundesdisziplinarordnung' (lei federal disciplinar)  
BFG – 'Bundesfinanzgericht' (Tribunal Federal de Finanças)  
BGB – 'Buergerliches Gesetzbuch' (Código Civil)  
BGH – 'Bundesgerichtshof' (Superior Tribunal Federal)  
BKAG – 'Bundeskriminalamtgesetz' (Lei do Serviço Criminal Federal)  
BKGG – 'Bundeskindergeldgesetz' (lei federal sobre o dinheiro das crianças – salário-família)  
BNotO – 'Bundesnotarordnung' (lei federal sobre o notariado)  
BRAO – 'Bundesrechtsanwaltsordnung' (lei federal sobre os advogados)  
BRD – 'Bundesrepublik Deutschland' (República Federal da Alemanha)  
BSG – 'Bundessozialgericht' (Tribunal Federal Social)  
BSHG – 'Bundessozialhilfegesetz' (lei federal de ajuda social)  
BPatG – 'Bundespatentgericht' (Tribunal Federal de Patentes)  
BVerfG – 'Bundesverfassungsgericht' (Tribunal Constitucional Federal)  
BVerfGG – 'Bundesverfassungsgerichtsgesetz' (Lei sobre o BVerfG)  
BVerwG – 'Bundesverwaltungsgerichts' (Tribunal Federal Administrativo)  
BWG – 'Bundeswahlgesetz' (lei federal eleitoral)  
BZRG – 'Bundeszentralregistergesetz' (Lei do Registro Central Federal)  
DRiG – 'Deutsches Richtergesetz' (Lei Orgânica da Magistratura Alemã)  
EG – 'Einfuehrungsgesetz' (Lei de Introdução)  
EGBGB – 'Einfuehrungsgesetz zum Buergerlichen Gesetzbuch' (Lei de Introdução ao Código Civil)  
EGGVG – 'Einfuehrungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz' (Lei de Introdução à Lei de Organização Judiciária)  
EheG – 'Ehegesetz' (lei sobre o casamento)  
FG – 'Finanzgericht' (Tribunal de Finanças)  
FGG – 'Gesetz ueber die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit' (lei sobre a jurisdição voluntária)  
FGO – 'Finanzgerichtsordnung' (Lei sobre os Tribunais de Finanças)  
GBA – 'Generalbundesanwalt' (Procurador-Geral da República)  
GebrMG – 'Gebrauchsmustergesetz' (Lei de Registro de Patentes)

- GG – ‘Grundgesetz’ (Lei Fundamental) (Constituição da República Federal da Alemanha)
- GmSOGB – ‘Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshoeffe des Bundes’ (Câmara comum dos mais altos Tribunais da Federação)
- GVG – ‘Gerichtsverfassungsgesetz’ (Lei de Organização Judiciária)
- GWB – ‘Gesetz gegen Wettbewerbsbeschaerungen’ (‘Kartellgesetz’) (lei contra a restrição à concorrência – lei contra os cartéis)
- HGB – ‘Handelsgesetzbuch’ (Código Comercial)
- JGG – ‘Jugendgerichtsgesetz’ (Lei sobre o Tribunal de Menores)
- KfH – ‘Kammer fuer Handelsachen’ (Câmara para Assuntos Comerciais)
- KG – ‘Kammergericht’ (Tribunal Regional Superior de Berlim)
- LAG – ‘Landesarbeitsgericht’ (Tribunal Superior do Trabalho)
- LG – ‘Landgericht’ (Tribunal Regional)
- LSG – ‘Landessozialgericht’ (Tribunal Social Estadual)
- LwVfG – ‘Gesetz ueber das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen’ (lei sobre o procedimento judicial em matéria agrícola)
- ObLG – ‘Oberstes Landesgericht’ (Supremo Tribunal Estadual)
- OLG – ‘Oberlandesgericht’ (Tribunal Regional Superior)
- OrgStA – ‘Anordnung ueber die Organisation und Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaften’ (disposição sobre a organização e funcionamento dos MPs)
- OWiG – ‘Gesetz ueber die Ordnungswidrigkeiten’ (lei sobre as ilegalidades administrativas)
- PAO – ‘Patentordnung’ (lei sobre as patentes)
- PatG – ‘Patentgericht’ (Tribunal de Patentes)
- RG – ‘Reichsgericht’ (Tribunal do Império)
- RiStBV – ‘Richtlinien fuer das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren’ (normas de instrução sobre o processo penal e sobre o procedimento de multa)
- RPfG – ‘Rechtspflegergesetz’ (lei sobre os administradores judiciais)
- SG – ‘Sozialgericht’ (Tribunal Social)
- SGG – ‘Sozialgerichtsgesetz’ (lei sobre a jurisdição social)
- StA – ‘Staatsanwalt’ (Promotor de Justiça)
- StAAeG – ‘Staatsanwaltschaftsaenderungsgesetz’ (lei de modificação do MP)
- StGB – ‘Strafgesetzbuch’ (Código Penal)
- StPO – ‘Strafprozessordnung’ (Código de Processo Penal)
- StrfK – ‘Strafkammer’ (Câmara Criminal)
- UeberlG – ‘Ueberleitungsgesetz’ (lei de transição)
- VerwGO – ‘Verwaltungsgerichtsordnung’ (Lei sobre os Tribunais Administrativos)
- VG – ‘Verwaltungsgericht’ (Tribunal Administrativo)
- Vobibiz – ‘Verordnungsblatt fuer die Britische Zone’ (Diário Oficial da Zona Britânica)
- WBeauftrG – ‘Gesetz ueber den Wehrbeauftragten des Deuschen Bundestages’ (Lei sobre o Controlador do Exército do Parlamento Alemão – ‘Ombudsman’)
- WBO – ‘Wehrbeschwerdeordnung’ (lei sobre reclamação militar)
- WiPO – ‘Wirtschaftsprueferordnung’ (lei sobre consultoria econômica)
- ZK – ‘Zivilkammer’ (Câmara Civil)
- ZPO – ‘Zivilprozessordnung’ (Código de Processo Civil)

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Lauro de — 'Código Penal Alemão', São Paulo, 1974.

ARRUDA ALVIM Neto, José Manoel de — tradução do trabalho de Karl Heinz Schwab, 'Introdução (ao Direito Processual Civil)', in REPRO, São Paulo, 1976, n. 2, p. 169-172, e 1976, n. 3, p. 55-61.

BÉGUIN, Jean-Claude — 'Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne', Paris, 1982.

BEKAERT, Hermann — 'La mission du Ministère Public en Droit Privé', in 'Mélanges en l'honneur de Jean Dabin', II/419-451, Bruxelas-Paris, 1963.

BOSSMANN, Reinaldo — 'Singularidades da língua alemã', Curitiba-São Paulo, 1981.

CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de, NERY Júnior, Nelson e MILARÉ, Édis — 'A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos', São Paulo, 1984.

CARVALHO, Paulo Pinto de — 'Uma incursão do Ministério Público à luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética', in 'Ministério Público, Direito e Sociedade', organizado por Voltaire de Lima Moraes, Porto Alegre, 1986, p. 77 a 119.

FROMMENT, Michel e RIEG, Alfred — 'Introduction au droit allemand (République Fédérale)', Tomo I ('Les fondements'), Paris, 1977.

GILLES, Peter — 'Der Prozess als Mittel zur rechtlichen Konfliktlösung Staatliche Justiz — gerichtliches Verfahren — richterliche Entscheidung', in 'Einführung in das Recht', organizado por GRIMM, Heidelberg, 1985.

\_\_\_\_\_ — 'Die Berufung in Zivilsachen und die zivilgerichtliche Instanzenordnung', in 'Humane Justiz', organizado por GILLES, Kronberg, 1977, p. 147-172.

\_\_\_\_\_ — (organizador) — 'Humane Justiz (Die deutschen Landesberichte zum ersten Internationalen Kongress fuer Zivilprozessrecht in Gent 1977)', Kronberg, 1977.

HABSCHIED, Walther J. — 'Le Rôle du Ministère Public dans le Procès Civil', in 'Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongress fuer Rechtsvergleichung in Teheran', Tuebingen, 1974, p. 176-186.

HANSEN, Juergen — 'Die Institution des Ombudsman', Frankfurt, 1972.

HOFFET, Guy — 'L'Intervention du Ministère Public dans la Procédure Civile en Droit Suisse et en Droit Français', Paris, 1931.

HOFHERR, Erich — 'Staatliche Organe als Beteiligte in der Zivilgerichtsbarkeit (Zum Problem des Ministère Public)', Berlim, 1980.

HUENERFELD, Peter — 'Pequena criminalidade e processo penal', in *Jurisprudência Brasileira Criminal*, 79/22, Curitiba, 1984 (tradução de Rui Armando Gessinger).

JESCHECK, Hans-Heinrich — 'Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeiner Teil)', 3ª ed., Berlim, 1982.

KAUSCH, Erhard — 'Der Staatsanwalt — Ein Richter vor dem Richter', 2, Berlim, 1980.

KISSEL, Otto Rudolf – ‘Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz’, Munique, 1981.

LOEWE, Ewald e ROSENBERG – ‘Grosskommentar der Praxis ueber die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz’, vol. V, 23ª ed., Berlim—Nova Iorque, 1979.

MAIHOFER, Werner, BENDA, Ernst e VOGEL, Hans-Jochen – ‘Handbuch des Verfassungsrechts’, Berlim—Nova Iorque, 1984.

MAUNZ, Theodor e ZIPPELIUS, Reinhold – ‘Deutsches Staatsrecht’, 26ª ed., Munique, 1985.

MILARÉ, Édís, NERY Júnior, Nelson e CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de – ‘A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos’, São Paulo, 1984.

MORAES, Voltaire de Lima (organizador) – ‘Ministério Público, Direito e Sociedade’, Porto Alegre, 1986.

MOSLER, Hermann (organizador) – ‘Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart’, obra editada pelo Instituto Max-Planck, Colônia-Berlim-Bonn-Munique, 1962.

NERY Júnior, Nelson, MILARÉ, Édís e CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de – ‘A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos’, São Paulo, 1984.

NÉVAI, László – ‘Die ungarische Justizreform und die Rolle des Staatsanwalts im Zivilverfahren’, *in* Jahrbuch fuer Ostrecht’, Tuebingen—Basiléia, 1974, p. 257-279.

PESTALOZZA, Christian – ‘Verfassungsprozessrecht (Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Laender)’, 2ª ed., Munique, 1982.

QUINTANO, A. e HEILPERN, J. – ‘Diccionario de Derecho Comparado’, Tomo I (‘Alemán-Español’), Madrid, 1951.

RIEG, Alfred e FROMONT, Michel – ‘Introduction au droit allemand (République Fédérale)’, Tomo I (‘Les fondements’), Paris, 1977.

ROSENBERG, Leo – ‘Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts’, 5ª ed., Munique—Berlim, 1951.

\_\_\_\_\_ e SCHWAB, Karl Heinz – ‘Zivilprozessrecht’, 13ª ed., Munique, 1981.

SCHLAICH, Klaus – ‘Das Bundesverfassungsgericht’, Munique, 1985.

SCHLUECHTER, Ellen – ‘Das Strafverfahren’, 2ª ed., Munique, 1983.

SCHMIDT, Eberhard – ‘Fiskalat und Strafprozess’, Munique—Berlim, 1921.

SCHULZ-HARDT, Hubertus – ‘Der allgemeine Vertreter des oeffentlichen Interesses in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit’, Dissertação, Munique, 1968.

SCHWAB, Karl Heinz – ‘Introdução (ao Direito Processual Civil)’, *in* REPRO, São Paulo, n. 2, 1976, p. 169-172, e n. 3, 1976, p. 55-61.

SIMON, Helmut – ‘Verfassungsgerichtsbarkeit’, *in* BENDA-MAIHOFER-VOGEL, ‘Handbuch des Verfassungsrechts’, Berlim—Nova Iorque, 1984, II/1.253-1.289.

STARCK, Christian (organizador) — 'Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz' ('Festgabe aus Anlass des 25jaehrigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts'), 2 vols., Tuebingen, 1976.

STEIN, Friedrich e JONAS, Martin — 'Kommentar zur Zivilprozessordnung', 4 vols., 20ª ed., Tuebingen, a partir de 1977.

WILD, Eberhard — 'Der Ombudsman in Deutschland', Dissertação, Wuerzburg, 1970.

WOLF, Manfred — 'Ausbildung, Auswahl und Ernennung der Richter', in 'Humane Justiz', organizado por GILLES, Kronberg, 1977, p. 73-90.

————— — 'Richter und Rechtspfleger im Zivilverfahren', in 'Zeitschrift fuer Zivilprozess', 99/361-406, Colônia-Berlim-Bonn-Munich, 1986.

XAVIER Neto, Francisco de Paula — 'Notas sobre a Justiça na Alemanha', in REPRO, São Paulo, 1982, n. 27, p. 86-138.