

APELAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO PROMOTOR IMPOSSIBILIDADE

Tribunal de Justiça — Câmaras Criminais Reunidas

Embargos Infringentes
e de Nulidade na Apelação Criminal n.º 62.142 *

RELATOR: Des. Newton Quintella

EMBARGANTE: Dilermando de Carvalho Borges

EMBARGADA: A Justiça

“Um PROMOTOR pedira a absolvição do réu, em alegações finais (fls. 133). O Juiz, entretanto, condenou (fls. 137). Veio outro PROMOTOR e apelou, pleiteando absolvição do acusado (fls. 140/144). Poderá o mesmo fazer isso?” (fls. 172).

PARECER

Foi assim que o eminente JORGE GUEDES, 15º Procurador da Justiça, com precisão e síntese, em seu jurídico parecer de fls. 172-176 suscitou a questão para julgamento da Colenda 1ª Câmara Criminal.

Sustentou o eminente representante do Ministério Público, com fundamentação e argumentação incisivas que essa apelação não devia ser reconhecida.

Por maioria de votos a Colenda 1ª Câmara Criminal decidiu “não conhecer da apelação”, entendendo a douta maioria que

“O Dr. Promotor é parte ilegítima para apelar da sentença, visando a absolvição do réu condenado pelo exame da prova” — (V. Acórdão de fls. 180).

Desse julgar da douta maioria, divergiu o eminente Des. VALPORÊ CAIADO, ficando vencido

“por entender, que se é dado ao Promotor Público pleitear, em face da prova colhida, depois da denuncia, a absolvição do Réu

..... por idêntica motivação poderia recorrer contra a sentença condenatória ao se convencer de que o criminoso, no caso, era apenas um outro...” (Do ilustre voto vencido — fls. 180v).

Com apoio nesse ilustre voto divergente DILERMANDO DE CARVALHO BORGES, tempestivamente, opõe estes embargos (fls. 184-200) por intermédio da digna Defensoria Pública, representada pelo dedicado 57º Defensor Público, o

*) Em decisão unânime, de 3/12/75, as E. Câmaras Criminais Reunidas rejeitaram os embargos, de acordo com a tese sustentada pelo parecer.

ilustre Dr. PAULO CESAR PINHEIRO CARNEIRO, pois "aguarda sejam os presentes Embargos recebidos e providos na forma do voto vencido, a fim de assegurar a INDEPENDÊNCIA, a AUTORIDADE e o PRESTÍGIO DA INSTITUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO" (fls. 200).

Improcedem os embargos.

Em complemento à fundamentação jurídica do entendimento da douta maioria, veja-se que ensina FREDERICO MARQUES,

"No processo penal brasileiro, o Ministério Público tem duas funções básicas, segundo se infere do art. 257 do Cód. de Proc. Penal: a) promover a execução da lei; b) fiscalizar essa execução" (ELEMENTOS, vol. I, pág. 50),

e prossegue ensinando, que assim é ele parte, expressamente dispondo a respeito os arts. 499 e 501 do C.P.P. — quando atua na primeira função e como fiscal da lei — **custos legais** — vendo o interesse público "numa causa entre outros" (Op. et loc. (cit.)).

Diante dessa distinção é o mesmo mestre que elucida, com inegável autoridade, tratando dos pressupostos subjetivos do recurso, que

"Ao Ministério Público falta legítimo interesse em recorrer em favor do réu.

Não pode ele, portanto, interpor apelação ou recurso em sentido estrito, para pleitear, do juízo **ad quem** a absolvição do acusado. Nem mesmo quando tenha se pronunciado nesse sentido, ao officiar no processo do primeiro grau, facultado lhe está interpor recurso com aquele conteúdo e finalidade" (Elementos, vol. IV, n.º 207).

E em reforço de sua por si só renomada autoridade refere DEL POZZO, MANZINI e LEONE.

Do mesmo lecionar é TOURINHO FILHO, egrégio professor e ilustrado membro do Ministério Público paulista que indaga e responde

"E se o réu for condenado, poderá o Promotor apelar para absolvê-lo? NAO. O Ministério Público colima, como autor, um interesse que é a antítese do interesse do réu. Assim tal recurso seria destituído de interesse jurídico" (PRÁTICA DE PROCESSO PENAL, pág. 229-230).

E é FLORENCIO DE ABREU que perquirindo e analisando o interesse de recorrer do Ministério Público diante do estatuído no parágrafo único do art. 577 do Código de Processo Penal

"Como observa MANZINI a parte, no interpor o recurso, deve fundar-se sobre um interesse, não ético ou científico, mas processual, sendo assim inadmissível o recurso do Ministério Público para obter uma afirmação de caráter doutrinário ou simplesmente destinado a influir sobre outras ações, movida em jurisdição diversa como a ação cível de reparação de dano contra o réu absolvido no processo criminal.

Por outro lado embora injusta a decisão, se foi inteiramente favorável à parte e portanto, lhe não acarretar prejuízo, ou se para recorrer, pleiteia a obtenção de um resultado menos favorável ou invoca alheio prejuízo, é manifesta a inadmissibilidade do recurso.

O interesse está condicionado às partes no processo. A essa condição não pode subtrair-se o órgão do Ministério Público. A ação por ele movida tem por finalidade a condenação do acusado, posto eventualmente as suas conclusões possam ser favoráveis a este. A sua função é precisamente a de promover em Juízo a ação decorrente do dever de punir por parte do Estado; colima como autor, um interesse prefixado que é a antítese do interesse do réu, pois este defende em Juízo o direito subjetivo à liberdade. Quando, portanto, venha eventualmente a formular condições favoráveis ao réu, o Mi-

nistério Público age como órgão consultivo no processo, exercendo uma atuação semelhante à do Juiz, cujos atos inspirados na Justiça e não por outro interesse.

Seria assim destituído de interesse jurídico o recurso que o Ministério Público interpusse de condenação, a despeito de suas conclusões formuladas no sentido da absolvição" (COMENTARIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, vol. VI, pag. 214-215).

Ao lado desses ensinamentos doutrinários que com coerência lógica diante de textos legais reguladores expendem eximios comentadores do processo penal brasileiro, veja-se a jurisprudência nossa, que não é tão escassa, como quer fazer crer o embargante, em opoio do decidir da douta maioria.

Complete-se assim a citação feita à fls. 175, constante do parecer ilustre já antes citado e compreenda-se porque decidira assim o Egrégio Tribunal de São Paulo

"Ao Promotor Público adstrito sempre aos princípios da imparcialidade que deve nortear sua ação, cabe fiscalizar a justa aplicação da lei penal. A sua função não é a de agir tão só contra os que delinquem mas principalmente amparar e proteger todos os direitos.

Mas da harmonia do disposto no parágrafo único do art. 577 do Código de Processo Penal, que atribui a faculdade de recurso só a quem tiver interesse na reforma ou modificação da decisão, com os arts. 385 e 654 do mesmo Código, que limitou a ação do Ministério Público no interesse dos acusados a faculdade de pedir a absolvição e a de requerer "habeas-corpus" a conclusão aceitável é a de que lhe será defeso transcender desses limites para tomar no processo posição não expressa em lei" (Ref. Trib. "ol. 190-101).

Sem dúvida que sendo a instituição do Ministério Público complexa, dúvida ensejou ao ilustre voto vencido, na distinção entre o interesse do *custos legis* e da *partie poursuivante*, do *dominus litis*, que senhor absoluto da ação penal, não pode dela desistir, nem pode desistir do recurso interposto. E que embora podendo opinar pela absolvição, e pedir a liberdade do paciente constringido ilegalmente, não tem interesse jurídico que o legitime a recorrer.

E sendo ele o fiscal da execução da lei, maior contra-senso seria que o ver infringi-la, indo além dos limites que ela lhe traçou, fundada em princípios doutrinários que o legislador aceitou, consolidando-os em lei, que aquele ao Ministério Público cumpria fazer cumprir.

Dai outro julgado da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de São Paulo, decidindo

"O M.P. é parte ilegítima para recorrer da sentença de pronúncia proferida de acordo com a denúncia e com as alegações finais" (R. T. vol. 185/118).

Em outro V. Acórdão unânime de que foi Relator o eminente Des. THRASYBULO DE ALBUQUERQUE, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu no Recurso Criminal nº 37.212, de 19-8-52 que

"Recurso Criminal. Decisão que pronuncia o réu. Interposição pelo órgão do Ministério Público visando absolvição sumária do acusado Inadmissibilidade. Não conhecimento".

E assim decidiram à unanimidade os doutos Desembargadores porque

"O Promotor Público órgão acusador, não pode ter interesse na reforma da sentença de pronúncia, objetivando a absolvição do réu, e, assim, é parte ilegítima para recorrer nesse sentido".

.....
"É certo que como pondera o parecer do Subprocurador Geral da Justiça com a evolução do direito e com a melhor conceituação das funções do representante do Ministério Público, este não é mais um acusador sistemático. Sem dúvida que assim é. Mas, é preciso não confundir a acusação propriamente dita. O promotor pode não

acusar, pode até pedir a absolvição dos réus, mas, não pode insurgir-se contra a sentença que julga procedente a acusação ao ponto de substituir o defensor do réu. Dois exemplos ilustram bem a hipótese. Pronunciado réu em crime inafiançável e preso e se o recurso fosse provido, ele se livraria do processo sem recolher-se à prisão. Se o réu querendo ser julgado logo, expressamente se conformasse com a pronúncia, é evidente que o recurso do promotor objetivando a absolvição não teria seguimento. Ambos os casos são absolutamente inadmissíveis" (R. T. vol. 205, pág. 101 e seguintes).

Pondere-se que no caso presente, o réu embargante não apelou, e que nas hipóteses figuradas no V. Acórdão o interesse do réu, transcendendo na atuação do Promotor recorrente, estaria ocasionando que ele descumprisse sua principal obrigação, a de cumprir e a de fazer cumprir a lei.

Além desses julgados mostrando a diferença dos interesses defendidos pelo Ministério Público como parte e como fiscal, alinham-se aqueles já referidos, no jurídico parecer de fls. 172-176 e outro incisivo da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo, unânime,

"Não é admissível recurso do Ministério Público para efeito de pleitear, sob pretexto de estar exercendo ação fiscalizadora, a absolvição do réu já condenado, sob pena de subverter-se, por completo, o nosso sistema jurídico penal" (R. T. vol. 292/400).

Com a devida venia do ilustre voto vencido, considerado foi, equivocadamente, a legitimidade para recorrer do órgão do Ministério Público — o Promotor Público.

Ele que pode opinar pela absolvição, não pode recorrer de sentença que desacolhe sua opinião, pois da prestação jurisdicional iniciada com a ação penal, de que ele não pode desistir, foi atendida, e assim **legítimo interesse jurídico** não tem o Promotor Público, para recorrer.

Acresce que os interesses do réu são defendidos por outro órgão do Ministério Público — no caso o Defensor Público.

Acresce ainda, que o embargante não apelou, conformando-se com a condenação. E o seu advogado, o órgão do Ministério Público, a que estavam afetos os seus interesses também não apelou.

Por outro lado, a argumentação desenvolvida pelo ilustre Defensor Público, como se vê, não se ateve ao fato principal decidido pela douta maioria — falta ao Promotor Público diante do Código de Processo Penal a legitimidade como parte que é de recorrer de sentença absolutória.

Daí trazer a colação um julgado que lhe é inteiramente desfavorável, segundo a indicação feita, pois salvo erro ou omissão do que desde já se pede venia, versa hipótese diferente — recurso de perito assistente.

E outro, como se vê do V. Acórdão de R. T. vol. 432, pág. 325, o que se verifica é que a parte defensora recorreu de pronúncia pleiteando a absolvição e o Promotor, no interesse da sociedade recorreu pedindo a absolvição sumária do réu pela irresponsabilidade, **para obter a decretação da medida e segurança obrigatória**, na defesa da sociedade.

É claro que a decisão negando o recurso, não estava correta.

Não é portanto, impugnando estes embargos que se contesta o ideal de todo representante do Ministério Público em ver a instituição prestigiada e prestigiosa com independência e autoridade sempre respeitadas, como pode parecer, dada a conclusão final da ilustre defesa.

O que com ela se quer é ver restabelecido o império da lei, que cumpre a qualquer representante do Ministério Público defender, velar e zelar, e que a douta maioria assegurou acolhendo o parecer do eminente Procurador JORGE GUEDES.

E por estar com ele de acordo, pedindo venia ao eminente Des. Valpore Caiado, pela rejeição dos embargos é o parecer.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1975.

(a) Marcelo Maria Domingues de Oliveira — 1º Procurador da Justiça