

II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro

SEGUNDA CÂMARA

APELAÇÃO N.º 21.697, DA CAPITAL

Apelantes: 1.º) O Ministério Público

2.º) Felipe Neri Barbosa

Apelados: Os mesmos

Relator : Juiz Adolphino A. Ribeiro

— **Recurso do Ministério Público em favor do réu condenado. Não conhecimento.** *Acolhida pela sentença a pretensão punitiva deduzida em juízo com a qual se constituiu a relação processual, descabe o recurso do Ministério Público em favor do réu condenado, por ausência de sucumbência que legitime o interesse recursal, mesmo em se tendo pronunciado pela absolvição em alegações finais. Maior é o despropósito de tal recurso quando idêntico e paralelo apelo tenha sido interposto pelo próprio sentenciado.*

— **Processo. Lei n.º 4.611. Autoria desconhecida por mais de 15 dias. Nulidade.** *Não há confundir autoria desconhecida com início do processo depois de 15 dias do fato. Se embora revelada aquela antes desse prazo, a iniciativa da autoridade só se impulsiona após o mesmo, nem por isso está vedada a instauração da ação penal por portaria.*

— **Delito de Trânsito. Culpa. Prova.** *Se só existem nos autos as versões do réu e da vítima, que se antepõem, e de igual credibilidade, não permitindo certeza sobre a dinâmica dos fatos, a solução está na absolvição do réu por carência probatória.*

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e debatidos estes autos de apelação n.º 21.697, da Capital, em que são apelantes 1.º) O Ministério Público; 2.º) Felipe Neri Barbosa, apelados os mesmos.

Acorda a Segunda Câmara do II Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, sem divergência, não conhecer do primeiro apelo e, conhecendo do segundo, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela douta Procuradoria da Justiça e dar provimento ao recurso para absolver o apelante.

Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 1984.

Paulo Gomes da S. Filho, Presidente

Adolphino A. Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

Portaria de fls. 02 instaurou ação penal contra *Felipe Neri Barbosa* dando-o como incurso nas sanções do art. 129, § 6.º, do C. Penal porque, no dia 06-12-82, cerca de 19:25 hs., dirigindo a motocicleta de placa RJ-WI-083 pela Av. Paulo de Frontin, obrou culposamente vindo a atropelar e ferir o octogenário Ariquerni Gomes dos Reis.

Processada a ação penal, o réu veio a ser condenado a 2 meses e 20 dias de detenção com *sursis* mas, inconformados, apelaram o Ministério Público e o sentenciado, ambos postulando a reforma do julgado para absolvição do acusado ao entendimento de precariedade da prova para embasar o juízo de reprovação.

Com a resposta de fls. subiram os autos e nesta instância a douda Procuradoria da Justiça, através o Dr. Luiz Brandão Gatti, opinou pelo não conhecimento do recurso do Ministério Público, conhecendo-se do apelo do réu para, preliminarmente, decretar-se a nulidade do processo e, no mérito, se superada a preliminar, pelo seu desprovimento.

VOTO

Realmente controvertida é a solução para o problema da viabilidade do recurso do Ministério Público em favor do réu condenado. Não obstante a opinião de juristas de escol em favor do interesse do *Parquet* a legitimar a sua atuação na espécie, estou com o parecer da douda Procuradoria da Justiça pois entendo que tudo se resume numa questão de sucumbência. O Ministério Público é o titular da ação penal ainda quando iniciada por portaria, e como parte no processo está condicionado à recusa da *causa petendi* mesmo quando, em alegações, reconheça a improcedência do pedido. É através da postulação primeira que se firma a relação processual e acolhida esta pela sentença não há falar em sucumbência que legitime o interesse recursal.

A jurisprudência trazida à colação pelo ilustrado Procurador da Justiça adito a desta Câmara que na Ap. 19.918, relator o eminente juiz Paulo Gomes, decidiu à unanidade que

"Não ostenta o Ministério Público legitimidade para apelar em favor do réu, substituindo a defesa, ainda quando se tenha pronunciado pela improcedência da denúncia nas alegações finais" (Ement. n.º 255, in "D. J." de 02-05-84).

Finalmente, no caso concreto, mais do que nunca sobressai a inviabilidade do apelo ministerial na medida em que se faz presente recurso da defesa com o mesmo objetivo.

Com estes aditamentos, acolho como razões de decidir as ponderações da Procuradoria da Justiça e não conheço do recurso do Ministério Público.

E conhecendo do apelo da defesa, já agora não comungo com o entendimento do ilustrado representante da Procuradoria ao suscitar preliminar de nulidade do processo iniciado por portaria quando desconhecida a autoria por mais de 15 dias. É que, ocorrido o evento aos 06-12-82, e apreendida a motocicleta abandonada no local sem que de pronto se soubesse quem a conduzia, já no dia 10 seguinte apresentava-se à autoridade policial o acusado e seu advogado, dela recebendo o veículo sinistrado, ainda que só a 25-02-83 fosse ouvido pelo encarregado das sindicâncias que deram origem à portaria. A autoria, portanto, estava definida antes do prazo de 15 dias sendo legítima a instauração da ação penal através portaria.

No mérito, realmente o apelo procede. Os únicos elementos de prova que figuram nos autos são as declarações do réu e da vítima com versões que se antepõem. Segundo o acusado, trafegava ele em sua moto pelo centro da pista de rolamento quando repentinamente, vindo da direita, o ofendido atravessou a rua e para evitar colhê-lo ainda golpeou para a direita mas a vítima resolveu retornar e assim veio a atropelá-la próximo ao meio-fio. Para a vítima iniciara ela a travessia da rua com o sinal favorável quando surgiu a moto com as luzes apagadas e avançando o sinal luminoso veio a atingi-la. Ambas as versões são aceitáveis mas a confirmar uma ou outra nada mais existe nos autos e em matéria de credibilidade os seus autores se nivelam. É verdade que contra o réu pesa a circunstância de ter abandonado o local, o que ele justifica afirmando que por ter

também se lesionado foi medicar-se em uma casa de saúde nas proximidades. De observar-se, contudo, que efetivamente não houve o propósito de fuga tanto que a moto foi deixada no local conquanto não apresentasse avaria que a impedisse de funcionar, como revela a perícia realizada.

A prova é, pois, precária para embasar um juízo da reprovação, devendo o apelante ser absolvido da imputação, nos termos do art. 386, do C. Proc. Penal.

Destarte, em resumo, não conheço do primeiro apelo, do Ministério Público, e conhecendo do segundo, do acusado, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela douta Procuradoria da Justiça e lhe dou provimento para absolver o apelante.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 1984.

Adolphino A. Ribeiro, Relator

COMENTÁRIO

Tudo faz crer que a célebre controvérsia doutrinária e jurisprudencial relativa à possibilidade jurídica de o Ministério Público recorrer "em favor do réu" somente restará resolvida se o projeto de Cód. Proc. Penal, que ora se encontra no Senado Federal, vier a ser convertido em lei.

Na verdade, o art. 501, § 1.º, do citado projeto, é expresso ao dispor que "o órgão do Ministério Público pode recorrer também em favor do acusado". Tal redação foi mantida no substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, apenas alterando-se a sua numeração (artigo 498, § 1.º).

Este dispositivo virá consagrar princípio que se extrai de vários outros do sistema processual penal vigente. Vale dizer, *de lege lata* é lícito admitir que o Ministério Público tenha interesse em recorrer de sentença condenatória, pugnando pela correta aplicação da lei ao caso concreto, ainda que isto redunde benefício para o réu.

Como veremos adiante, o Ministério Público recorre em prol da restauração da ordem jurídica. O benefício que disto resulte para o réu será uma mera consequência. Esta é a exata colocação do tema e muito pode facilitar a sua compreensão.

Nada obstante, o Egrégio 2.º Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, através da sua 2.ª Câmara, decidiu em sentido oposto, *in verbis*:

"Recurso do Ministério Público em favor do réu condenado. Não conhecimento. Acolhida pela sentença a pretensão punitiva deduzida em juízo com a qual se constitui a relação processual, descabe o recurso do Ministério Público em favor do réu condenado, por ausência de sucumbência que legitima o interesse recursal, mesmo em se tendo pronunciado pela absolvição em alegações finais. Maior é o despropósito de tal recurso quando idêntico e paralelo apelo tenha sido interposto pelo próprio sentenciado". (Ap. 21.697, em 07-8-84, reg. liv. 537, fls. 87, publicado no D.O. de 19-12-84, parte III, p. 68).

Não merecerá maior atenção de nossa parte a circunstância de que, na espécie ventilada, tenha também o réu apelado de sua condenação. Esta questão não impressiona, *data venia*, pois nenhuma regra do Cód. Proc. Penal impede que uma mesma decisão venha a ser impugnada pelos diversos sujeitos da relação processual. O princípio da unicidade dos recursos tem outro campo de incidência. Refere-se apenas à proibição de utilização de recursos diferentes para uma mesma impugnação pelo recorrente. Veja-se o art. 593, § 4.º, do Cód. Proc. Penal.

Aliás, ainda sob este especto, jamais se questionou a possibilidade de o Ministério Público recorrer de sentença condenatória quando o próprio querelado o tenha feito, também, nos crimes de ação penal privada.

Na medida em que se admite vários casos de extinção anormal dos recursos criminais (deserção do art. 595, desistência, etc.), tem inteira utilidade o simultâneo recurso do Ministério Público, levando-se também em consideração que a liberdade é um bem indisponível no processo penal.

Por outro lado, desde logo há de se afastar o problema da legitimação recursal, pois o atual Cód. Proc. Penal outorga ao Ministério Público ampla possibilidade de impugnar as decisões no processo penal. O *caput* do art. 577 não faz qualquer ressalva a este respeito e, como se sabe, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Assim, a questão ventilada no acórdão ora comentado mais relevante é a relativa ao próprio interesse de o Ministério Público "recorrer em favor do réu", postulando por uma decisão que lhe seja mais favorável.

Aqueles que entendem falecer ao *Parquet* interesse em recorrer no caso em exame partem de duas premissas que precisam ser questionadas. Inicialmente vinculam o interesse à sucumbência. Em segundo lugar, partem de uma vetusta posição do Ministério Público no processo penal: parte acusadora sistemática. Examinemos estas questões separadamente.

Com inteira mestria o consagrado Professor e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, em sua tese de concurso apresentada em 1968, denominada "O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis", demonstrou cabalmente que a idéia de sucumbência é insuficiente e inadequada ao conceito de interesse em recorrer. Dentre vários argumentos, suscita o interesse que tem o terceiro prejudicado em impugnar determinada sentença sem que tenha ele sucumbido, mesmo porque não foi parte na relação processual, não formulou qualquer pedido ou a ele se opôs.

Isto vale também para o processo penal. Consoante já adiantamos acima, em se tratando de ação penal privada, o Ministério Público não sucumbe, vez que não é parte. Nada obstante, pode ele recorrer contra a condenação do que-relado, pois ao Estado não interessa executar uma condenação injusta. Aqui, temos interesse recursal sem sucumbência.

O mesmo se diga do assistente na ação penal pública. Embora não tenha deduzido a pretensão punitiva através de pedido de condenação, pode o assistente recorrer supletivamente ao Ministério Público. A situação ainda se torna mais marcante em relação ao ofendido que não se habilitou como assistente, vale dizer, sequer é sujeito no processo. Ainda assim, poderá apelar, conforme expressamente vem autorizado no art. 598 do Cód. Proc. Penal. Neste caso, seria um despropósito falar em sucumbência de quem não era sujeito processual.

Desta maneira, melhor é construir o conceito de interesse sobre o binômio utilidade-necessidade. Vejamos a correta colocação do citado Prof. José Carlos Barbosa Moreira a respeito:

"As precedentes considerações ministram-nos a deixa para a formulação mais exata do interesse como requisito de admissibilidade do recurso. O núcleo vital do conceito há de consistir, como se viu, na idéia de utilidade ou proveito que, pelo ângulo prático, seja esperável da interposição do recurso. Subordina-se ele, entretanto, a dois princípios limitadores: o da possibilidade e o da necessidade. Só se deve reconhecer à parte interesse em recorrer quando — em tese ut si vera sint exposita — o eventual julgamento do recurso seja apto a acarretar-lhe proveito prático legalmente possível e para cuja obtenção se precisa utilizar tal meio" (ob. cit., item 62, p. 145 da "Revista da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro", n.º 19).

Ressalte-se, em abono ao que se vem de sustentar, que tem integral interesse em recorrer o réu que foi impronunciado, a fim de ser absolvido nos termos do art. 411 do Cód. Proc. Penal. Nesta hipótese, não tendo sido admitida sequer a acusação penal, não seria correto falar-se em sucumbência. À luz desta

nova visão de interesse, nada obsta que se admita o recurso do acusado absolvido por insuficiência de provas, procurando, por exemplo, uma absolvição baseada na licitude da conduta que lhe foi imputada. A via recursal lhe traria indiscutíveis efeitos práticos (art. 65) e morais, apresentando-se como caminho necessário a tal situação vantajosa.

Afastada a idéia da sucumbência para caracterizar o interesse em recorrer, fica mais fácil entender a posição que ora sustentamos. Entretanto, ainda cabe examinar o escopo que informa a atuação do Ministério Público no processo penal. Em assim fazendo, também estaremos enfrentando a segunda premissa referida na parte inicial deste trabalho.

Se parte é quem pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional, diante de uma determinada pretensão, não temos dúvida em afirmar que o Ministério Público é parte autora na ação pública. Nosso conceito de parte é menos amplo do que o de sujeito da relação processual, o qual abrange também os terceiros.

Entretanto, no processo penal, o Ministério Público desempenha duas funções que se completam: exercita o direito de ação e busca um resultado justo. O Ministério Público manifesta a pretensão punitiva na ação condenatória e pugna pela correta aplicação da lei aos fatos provados, seja na ação condenatória, seja nas várias espécies de ações penais não condenatórias.

Como adiantamos logo acima, o desempenho de uma destas funções não desnatura ou impede o exercício pleno da outra. Pode-se mesmo afirmar que a idéia de parcialidade não é inerente ao conceito de parte. Em outras palavras, a parcialidade não lhe é essencial, mas apenas accidental.

O Ministério Público desempenha a função de parte no processo, deduzindo a pretensão punitiva, a fim de que o juiz não o faça em resguardo à sua indispensável neutralidade e imparcialidade. No sistema acusatório, as funções processuais são distribuídas a órgãos ou sujeitos processuais diversos. Isto é básico no processo moderno, onde encontram campo fértil os princípios da demanda, do contraditório e da ampla defesa. Sobre o papel do Ministério Público no processo acusatório, veja-se a parte final do nosso recente trabalho intitulado "Reflexão teórica sobre o processo penal". (*)

Por outro lado, embora parte no processo penal, o Ministério Público desempenha função ainda mais nobre: pugna pela correta aplicação das leis aos casos concretos. Ao Estado não interessa executar uma sentença penal condenatória injusta. Isto está bem claro em diversos dispositivos legais, deles se podendo extrair os princípios democráticos que inspiram o nosso sistema processual.

Realmente, em síntese lapidar, o nosso Cód. Proc. Penal deixa consagrado, em seu artigo 257, que ao Ministério Público compete promover e fiscalizar a execução da lei. Coerente com tal postulado, foi outorgada legitimação ativa ao *Parquet* para propor a ação de *habeas-corpus* (art. 654), bem como opinar livremente pela absolvição do réu (art. 385). Não seria lógico que o Ministério Público pudesse postular a absolvição do acusado no primeiro grau de jurisdição e não o pudesse fazer no segundo grau, através do seu recurso.

A Lei Complementar Federal de n.º 40/81 é ainda mais enfática sobre esta nobre atribuição outorgada ao Ministério Público pelo legislador ordinário. Além do seu artigo 1.º, veja-se a redação do artigo 3.º:

"São funções institucionais do Ministério Público:

inc. 1.º — velar pela observância da Constituição e das leis, promovendo-lhes a execução".

Assim, malgrado tenha formulado uma imputação, o Ministério Público deve buscar a verdade dos fatos e a correta subsunção deles à norma jurídica apli-

(*) N.R. O trabalho referido pelo Autor encontra-se publicado na Seção de Doutrina.

cável. O escopo da atividade jurisdicional do Estado é a tutela do ordenamento jurídico e o Ministério Público é instituição permanente e essencial a esta atividade pública, consoante afirmado no art. 1.º da citada Lei Complementar n.º 40/81. A pretensão punitiva, destarte, está manifestada na denúncia de forma provisória, não podendo ser retirada da apreciação judicial em face do princípio da indisponibilidade da ação penal pública. Instaurado o processo, a pretensão punitiva funciona como uma mera proposta, vez que agora tudo há de girar em torno da verdade real, princípio reitor do processo penal moderno.

O Ministério Público utiliza-se do método dialético para chegar à verdade, mormente na fase probatória. Ao final, entretanto, deve pronunciar-se imparcialmente sobre o pedido formulado na peça inaugural, postulando justiça e utilizando-se dos meios processuais disponíveis para alcançá-la. O recurso é um destes meios.

Não foi por outro motivo que o colendo Supremo Tribunal Federal agasalhou posição diametralmente oposta à do aresto ora comentado. Em voto da lavra do eminente Ministro Bilac Pinto, assim decidiu o mais alto Tribunal do País:

“Ministério Público. Recurso em favor do réu. Tem o Ministério Público interesse para recorrer (CPP, art. 577, § único), em favor do réu, de sentença penal condenatória. Aplicação dos princípios contidos nos artigos 257, 385 e 654 do Cód. Proc. Penal e no art. 247 do Regimento Interno do S.T.F.” (ac. un. da 1.ª Turma, em 22-11-77, rec. extraordinário criminal n.º 86.088, publicado na “Rev. Trimestral de Jurisprudência”, vol. 83, pp. 949/954).

Esta esplêndida decisão foi provocada pelo recurso interposto pelo então Defensor Público, hoje Promotor de Justiça Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, cujas razões se encontram publicadas na “Revista de Direito da P.G.J. do E.R.J.”, vol. 8, pp. 137/144, com ampla doutrina a respeito.

A matéria também foi versada com inteira propriedade pelo prof. Nilo Batista, em sua obra intitulada *Decisões Criminais Comentadas*, Rio, *Liber Iuris*, 2.ª ed., pp. 118/120.

Seria extremamente cansativo voltar a transcrever, nesta oportunidade, as posições controversas da doutrina e jurisprudência sobre o tema que ora nos ocupa. Queremos, porém, consignar que o mesmo 2.º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, em decisão pouco anterior, decidira na esteira do entendimento do Excelso Pretório:

“Recurso. Pressupostos de admissibilidade. Interposição pelo Ministério Público visando absolvição. Sucumbência. Interposição pelo Ministério Público. Legitimidade para apelar em favor do sentenciado” (Ac. da 2.ª Câmara na ap. 19.515, rel. Juiz Paulo Gomes, em 21-2-84, reg. liv. 514, fls. 152, pub. no D.O., parte III, p. 124, de 10-10-84).

Posto que longo, desejamos terminar estas notas transcrevendo as precisas palavras do moderno e melhor monografista sobre recursos no processo penal. Referimo-nos ao Professor *Generoso Petrella*, que demonstra corretamente que o Ministério Público jamais recorre contra ou a favor do imputado, mas em prol da finalidade pública que impõe a sua presença na relação processual. Vamos à lição do mestre italiano:

“La regola, secondo la quale per proporre impugnazione è in ogni caso necessario aversi interesse, riguarda tutte le parti. Il Pubblico Ministero, in quanto organo pubblico, non è mai portadora di un interesse personale, ma degli interessi collegati alle funzioni istituzionale dell'ufficio che rappresenta e alle finalità di interesse generale in vista delle quali la legge conferisce la veste di parte nel processo penale.

La legge stabilisce quali sono le finalità verso le quali è indirizzata l'attività spiegata nel processo dal P.M. Questo non si riduce soltanto alla tutela del diritto di punire dello stato, ma sono volte all'esata applicazione della legge nel caso concreto.

Il vigente ordinamento giudiziario attribuisce al P.M. il compito di vegliare sull'esata osservanza della legge. Pertanto, il P.M. ha diritto di proporre impugnazione allo scopo di ottenere l'osservanza della legge nel caso "concreto, proprio per perseguire una finalità istituzionale del proprio ufficio."

Após criticar aqueles que negam interesse ao Ministério Público em face do conceito de sucumbência, esclarece o autor:

"A nostro avviso una limitazione di più vasta portata può essere dedotta dalla natura processuale dell'interesse ad impugnare. Come si è detto, l'interesse si manifesta sotto un duplice aspetto: come interesse ad una decisione che rappresenti in risultato utile e come interesse alla pronuncia in sé considerata, nel senso che la decisione del giudice dell'impugnazione si deve presentare in una relazione di strumentalità necessaria rispetto al risultato al quale la parte mira.

Per che il risultato utile al quale il P.M. deve tendere è quello di vedere ristabilito l'ordine giuridico violato, l'interesse alla impugnazione sussiste quando questo risultato può conseguirsi per il necessario tramite della pronuncia sull'impugnazione, non sussiste quando lo stesso risultato può essere conseguito altrimenti che con il ricorso al gravame.

È improprio parlare d'impugnazione del P.M. nell'interesse dell'imputato o nell'interesse della legge. Anche quando il gravame del P.M. può portare all'emanazione di un provvedimento favorevole all'imputato, l'interesse che ne condiziona l'ammissibilità è quello proprio dell'ufficio del P.M., il quale non intende favorire una parte privata, ma raggiungere con l'impugnazione la finalità pubblica istituzionale del suo ufficio. Pertanto non vi è nessun ostacolo d'ordine logico e tanto meno d'ordine giuridico che il P.M. e l'imputato, sia pure animati da interessi di diversa natura, possano tendere all'emanazione dello stesso "provvedimento in fase giudizio o in fase di gravame, perchè lo stesso provvedimento del giudice può soddisfare o ledere nel contempo gli interessi dell'una e dell'altra parte" (Le impugnazione nel processo penale, Milano, Giuffrè, 1965, vol. 1.º pp. 224/225, 226, 227, 229 e 231/232).

Nada mais a acrescentar a esta lúcida lição do professor Petrella. Resta, apenas, ressaltar que o Cód. Proc. Penal português, de há muito, se antecipou à nossa legislação, dispondo objetivamente, embora com redação não muito técnica,

"art. 647: Podem recorrer:

§ 1.º — O Ministério Público de quaisquer decisões, ainda que interposto no exclusivo interesse da defesa."

AFRANIO SILVA JARDIM

Promotor de Justiça