

# Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro

## PRIMEIRA CÂMARA

### APELAÇÃO N.º 20.029, DE NITERÓI

Apelante : Paulo da Silva Henrice

Apelado : O Ministério Público

Relator : Juiz Américo Canabarro

#### Conflito Negativo de Atribuições.

*Conhecimento do conflito porque suscitado.*

*Apresentadas as razões do recurso em segunda instância não pode a Procuradoria de Justiça oferecer contra-razões porquanto a sua atribuição é de fiscal custos legis.*

*Fixada a atribuição para contra-arrazoar a Apelação do Dr. Promotor de Justiça em exercício no Juízo a quo, por ser ele parte, para onde devem baixar os autos.*

#### ACÓRDÃO (\*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 20.029 — de Niterói — e que são partes as acima mencionadas,

Acordam os Juízes que compõem a Primeira Câmara do 2.º Tribunal de Alçada, em conhecer do conflito negativo de atribuições para fixar-se a atribuição para o oferecimento das contra-razões ao Dr. Promotor em exercício no Juízo a quo, baixando os autos.

Assim decidem: porque distintas são as atribuições do Promotor de Justiça e do Procurador de Justiça; aquele é parte no Juízo de primeiro grau, e este funciona como fiscal — custos legis — na segunda instância.

Reportamo-nos, data venia, ao lapidar parecer da lavra do eminente e culto Procurador Dr. Sergio Demoro Hamilton, na forma regimental, para conhecendo do conflito negativo de atribuições e fixando-se a competência para contra-arrazoar o recurso do ilustre Dr. Promotor de Justiça em exercício no Juízo de primeiro grau, baixando os autos.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1984.

**Juiz Dalmo Silva**

Presidente

**Juiz Américo Canabarro**

Relator

#### RELATÓRIO

Tendo o Apelante Paulo da Silva Henrice optado pelo oferecimento das razões do recurso na segunda instância, o Dr. Promotor alvitrou que nesta Egrégia Corte a douta Procuradoria de Justiça contra-arrazoaria a Apelação.

(\*) O Parecer da douta Procuradoria de Justiça junto à Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro encontra-se publicado, na íntegra, na "Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro", nº 18, na Seção de Pareceres, p. 118.

Apresentadas as razões do Recorrente a fls. 183, o Eminentíssimo Procurador Dr. Sergio Demoro Hamilton em lapidado parecer declinou da sua competência para contra-arrazoar dando-se, assim, o conflito negativo de atribuições sobre o qual se pronunciou o Dr. Procurador-Geral de Justiça, através de sua assessoria, como se vê de fls. 193/195.

Deve, assim, essa Colenda Câmara dirimir, previamente sobre esse incidente processual.

Rio de Janeiro, 30 de março de 1984.

**Juiz Américo Canabarro**

Relator

### COMENTÁRIO

Recentemente, o Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro publicou acórdão da Egrégia 1.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Alçada Criminal que nos surpreende sob dois aspectos.

Antes de examinar as questões jurídicas que o aresto suscita, vejamos a sua ementa, que bem resume o pensamento dos eminentes juizes que compõem aquele órgão jurisdicional:

*"Conflito negativo de atribuições. Oferta de contra-razões. Conhecimento do conflito porque suscitado. Apresentadas as razões do recurso em segunda instância, não pode a Procuradoria de Justiça oferecer contra-razões, porquanto a sua atribuição é de fiscal-custos legis. Fixada a atribuição para contra-arrazoar a apelação do dr. Promotor de Justiça em exercício no Juízo a quo, por ser ele parte, para onde devem baixar os autos"- (Ap. 20.029, ac. un., reg. liv. 525, fls. 181, em 25.4.84, DO de 03-10-84, parte III, p. 75).*

Data venia, ousamos discordar frontalmente com o *decisum*, malgrado o respeito de que são merecedores os ilustres magistrados.

1. Inicialmente, cabe uma crítica preliminar: não compete ao Poder Judiciário dirimir conflito de atribuições entre órgãos da Administração Pública.

Como se sabe, tais conflitos têm natureza exclusivamente administrativa e devem ser dirimidos pela autoridade hierarquicamente superior aos órgãos em testilha. Por via de consequência, a decisão que resolve tais conflitos também tem a natureza administrativa, jamais jurisdicional. Sobre a ontologia do conflito de atribuições, indispensável se faz a consulta ao trabalho do ilustre Promotor de Justiça Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, intitulado "A identificação do conflito de atribuições, publicada na Revista de Direito da P.G.J. do E.R.J.", 1979, vol 9.º, pp. 202/205.

Ao Poder Judiciário somente cabe resolver conflito de atribuições instaurado entre seus órgãos ou, entre eles e alguma autoridade administrativa. Isto está absolutamente claro em todos os regimentos internos dos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Com relação ao Excelso Pretório, veja-se ainda a regra do art. 119, inc. I, letra "f", da Constituição da República.

Se assim é com relação aos órgãos da Administração em geral, com mais razão será quando se instaurar o conflito entre órgãos de execução do Ministério Público, os quais gozam de absoluta independência frente ao Poder Judiciário.

Tal independência decorre mesmo da função fiscalizadora que exerce o Ministério Público junto ao Judiciário, relativamente à correta aplicação da lei ao caso concreto. Não foi por outro motivo que a Lei Complementar n.º 40/81 declara textualmente ser o Ministério Público instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis.

Ademais, este mesmo diploma federal, no seu artigo 2.º, consagra a independência funcional dos órgãos do *Parquet*. Não fosse assim, não se conceberia uma atuação fiscalizadora livre e eficaz. É intuitivo que o fiscalizado não deve escolher o agente fiscalizador.

Por tudo isto, tendo em vista a própria independência e harmonia dos Poderes da República, consagradas em sede constitucional, não pode o órgão jurisdicional determinar aos membros do Ministério Público que atuem desta ou daquela forma. Não podem decidir sobre matéria interna da instituição.

Não dispondo de poder hierárquico sobre os órgãos do Ministério Público, não vemos como possa o Judiciário dar-lhes ordens, afastando-os de sua atuação, a qual sempre vem disciplinada na lei.

Note-se, outrossim, que a Lei Complementar n.º 28/82, em seu artigo 10, inc. XXIII, fiel aos princípios acima alinhavados, dispõe de forma cogente incumbir ao Procurador-Geral de Justiça "dirimir conflitos e dúvidas de atribuições entre órgãos do Ministério Público, ouvido o Conselho Superior, se julgar conveniente".

Destarte, o aresto acima transcrito, ao menos neste particular, se apresenta inteiramente inusitado.

2. Entretanto, desejamos discutir o próprio conteúdo da decisão, embora reconhecendo ser esta matéria absolutamente controvertida. Pode-se mesmo afirmar que a nossa posição, abaixo explicitada, não é majoritária na escassa doutrina.

Como se viu, o Egrégio Tribunal tratou da atribuição dos órgãos do Ministério Público para apresentarem razões, na hipótese prevista no artigo 600, § 4.º do Cód. Proc. Penal. O argumento central é que a Procuradoria de Justiça, no processo penal, atua exclusivamente como *custos legis*, enquanto a Promotoria como parte. Estabelecida essa falsa premissa, *concessa venia*, sustenta-se que o órgão de segundo grau do Ministério Público não pode apresentar contra-razões.

Vejamos como está redigida a norma aludida acima:

*"Se o apelante declarar, na petição ou termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na Superior Instância, serão os autos remetidos ao Tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pelas publicação oficial" (grifamos).*

Constatando e demonstrando não ser correta a premissa que lastreou a conclusão do aresto em exame, à luz do texto que acabamos de transcrever, verificaremos não terem laborado com acerto os doutos julgadores. Aqui, serão úteis alguns princípios que informam o processo penal.

Não nos parece juridicamente certa a comum afirmativa de que a Promotoria de Justiça é parte acusadora no processo penal, enquanto a Procuradoria de Justiça funciona como fiscal da aplicação da lei.

Na verdade, tais órgãos de execução não são coisa alguma na relação jurídica processual, mas sim o Ministério Público é que tem a qualidade de parte formal, titular da pretensão punitiva. Em outras palavras: o sujeito da relação processual é o Ministério Público, que se faz presente através de seus vários órgãos. Como disse Pontes de Miranda, os órgãos não representam o sujeito de direito, mas o "presentam".

Aceita de forma unânime a "teoria do órgão", cunhada pelo gênio de Otto Gierke, em 1887, carece de qualquer sentido a distinção entre a posição dos diversos órgãos de execução do Ministério Público no processo penal. Podem exercer atribuições formalmente diferenciadas, mas o fazem com o mesmo escopo.

Aliás, a lei processual refere-se sempre ao Ministério Público e não a este ou àquele órgão. A relação processual se forma entre o Ministério Público, Juiz e réu, dela não fazendo parte a Procuradoria ou a Promotoria de Justiça e, muito menos, os seus membros.

O conteúdo da atuação dos Procuradores de Justiça, na prática, pode ser de alguma forma diverso do posicionamento dos Promotores de Justiça. Nada obstante, esta é uma constatação duvidosa e de caráter meramente psicológico, decorrente da distância em que se encontram os órgãos de segundo grau da formulação da imputação e do contraditório que informa a coleta da prova. Entretanto, esta questão é meta-jurídica, pois nada impede (e acontece constantemente), que a Procuradoria de Justiça se manifeste contra o provimento do recurso da defesa e a Promotoria já tenha se pronunciado pelo seu provimento.

Nestas, e em outras circunstâncias, quem se manifestou no processo foi, sob o aspecto jurídico, o Ministério Público, como sujeito da relação processual penal. A diversidade eventual de pronunciamentos decorre do salutar princípio da autonomia funcional de seus membros (art. 2.º da L.C. n.º 40/81), e não afeta o princípio da indisponibilidade da ação penal pública e do recurso interposto. O compromisso com a verdade, que inspira a atuação do Ministério Público, não permitiria que a manifestação de um órgão vinculasse o outro.

O aspecto formal através do qual os diversos órgãos se manifestam no processo, pelo mesmo motivo, não deve impressionar. As coisas e as categorias abstratas têm ontologia própria, não alterando a sua natureza pelo nome que se lhes dê. Assim, razões, alegações ou parecer, não importa. De uma forma ou de outra, será sempre o Ministério Público, como parte no processo, manifestando-se sobre os requisitos de admissibilidade da ação e sobre a *res deducta in iudicio*, sempre fiel aos princípios norteadores de sua atividade consagrados no art. 257 do Cód. Proc. Penal e no art. 3.º, inc. I, da Lei Complementar Federal n.º 40/81.

Destarte, no sistema acusatório vigente, tratando-se de crime de ação penal pública, a pretensão punitiva há de ser deduzida pelo Ministério Público (parte formal). Instaurado o processo, o *Parquet* estará sempre presente por meio de seus diversos órgãos de execução, pugnando pela correta aplicação da lei aos fatos provados.

Ademais, embora parte no processo penal, sendo responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, o Ministério Público não se limita a promover a ação penal, exercendo função ainda mais nobre. O Ministério Público — não a Procuradoria ou a Promotoria de Justiça — deve pugnar no sentido da realização da justiça, vez que o Estado não tem interesse em condenar um inocente. A isto, modernamente, estão atentos todos os membros do *Parquet*, estejam eles atuando neste ou naquele órgão, neste ou naquele grau de jurisdição.

O sistema acusatório, para evitar que o juiz proceda, de ofício, o que poderá afetar a sua neutralidade e imparcialidade, exige do Ministério Público o exercício

da ação penal pública e a conseqüente atividade probatória. A partir daí, seja em alegações finais, em razões ou em pareceres, deve opinar livremente sobre o pedido constante da denúncia.

De exposto, *se pode concluir que não há um Ministério Público no 2.º grau de jurisdição e outro Ministério Público no 1.º grau*. O Ministério Público é uno, consoante declarado no art. 3.º da citada Lei Orgânica Federal.

Desta forma, como o parágrafo único do art. 600 do Cód. Proc. Penal determina seja aberta vista à parte — e o Ministério Público tem esta natureza —, resta constatar a atribuição de seus órgãos para apresentarem as razões. A questão deve ser resolvida em face de previsão legal e não tomando por base funções diferentes destes órgãos, pois tal diversidade não existe, conforme vimos de demonstrar.

O artigo 14 da tantas vezes invocada Lei Complementar n.º 40/81 resolve a controvérsia, *in verbis*:

*"Incumbe ao Procurador-Geral e aos Procuradores de Justiça as funções específicas do Ministério Público estadual na segunda instância e aos Promotores de Justiça, na primeira."*

Da mesma forma a Lei Orgânica Estadual assim disciplina a matéria:

*"Incumbe especificamente aos Procuradores de Justiça:*

*1 — atuar perante os Tribunais, emitindo parecer nos processos em que, facultativa ou obrigatoriamente, o Ministério Público funciona."*

Ora, na espécie ventilada no acórdão comentado, o processo já se encontrava distribuído à Egrégia 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada, junto ao qual não tem atribuição a Promotoria de Justiça. Vale dizer, a competência funcional vertical daquele colegiado já se encontrava fixada, bem assim a atribuição da correspondente Procuradoria de Justiça. Tal situação consolidada não se modificaria com a mera devolução física dos autos ao juízo de primeiro grau, pois ele já esgotou toda a sua competência.

Por derradeiro, a regra do art. 600, § 4.º, do Cód. Proc. Penal é muito clara ao dizer que *será aberta vista às partes no Tribunal ad quem*, onde não podem atuar as Promotorias de Justiça.

Concluimos, pois, que, apresentadas as razões perante os Tribunais, deve o Ministério Público se pronunciar, através das Procuradorias de Justiça, sobre a admissibilidade e mérito da impugnação recursal, não cabendo a devolução dos autos do processo ao juízo de primeiro grau de jurisdição. Desta forma, somos que o aresto não andou bem ao agasalhar entendimento oposto, embora absolutamente respeitável.

Lamentavelmente, *data maxima venia*, o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro recentemente expediu a Resolução n.º 179, publicada no D.O. de 05.02.85, parte I, p. 14, na qual fica consagrado o entendimento adotado pelo aresto ora comentado, malgrado a existência dos dispositivos legais reguladores da matéria acima explicitada. Aguardamos que o tema venha a ser reexaminado pelo Procurador-Geral. Entretanto, bem ou mal, ao menos agora a questão restará definida no âmbito do Ministério Público. Ao menos é o que se espera.

**Afranio Silva Jardim**  
Promotor de Justiça