

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Supremo Tribunal Federal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 102.493-3 — RIO GRANDE DO SUL

(Primeira Turma)

Relator : O Sr. Ministro Rafael Mayer

Recorrente : Ministério Público Estadual

Recorridos : Pedro José Florindo e José Otávio Dick

Ementa: — Ação penal pública. Competência do Ministério Público. Ministério Público (legitimidade). Lei Complementar n.º 40/81, arts. 3.º, II e 55 (exegese).

— Embora os arts. 3.º, II e 55, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar n.º 40/81) atribuam a iniciativa da ação penal pública ao Ministério Público, todavia não afastam a legitimidade conferida à autoridade judicial, ou policial, pela legislação processual penal anterior, para atuar nos processos contravencionais e de rito sumário.

— Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 29 de maio de 1984.

Soares Muñoz
Presidente

Rafael Mayer
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: — Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MP estadual contra acórdão do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa é a seguinte:

“Lesão Corporal Culposa

Delito de trânsito.

— A Lei Orgânica do Ministério Público, por seus arts. 3.º, II e 55, revogou os dispositivos das leis ordinárias que conferiam à autoridade policial ou judiciária a iniciativa da ação penal nos processos contravencionais e de rito sumário, atribuindo-a, exclusiva e privativamente, aos órgãos do Ministério Público.

— Processo iniciado por portaria da autoridade policial, após o advento da Lei Complementar n.º 40/81. Falta de legitimidade. Nulidade do processo, ab initio.”

A inconformação, com arguição de relevância, sustenta violação do art. 96, parágrafo único, da Constituição, e negativa de vigência do art. 1.º da Lei n.º 4.611/65, além de dissídio jurisprudencial. No entender do recorrente, a Lei Complementar n.º 40/81 tem caráter institucional, visto que dispõe sobre a estrutura interna corporis do Ministério Público, não possuindo a eficácia de lei processual, como pretendido pelo acórdão recorrido.

Inadmitido o recurso, subiu em razão do acolhimento da arguição de relevância.

É o relatório.

O Sr. *Ministro Rafael Mayer* (Relator): — Cabe razão ao recorrente ao se insurgir contra a decisão do Tribunal a quo. Na interpretação do venerável acórdão recorrido, a Lei Orgânica do Ministério Público, por seus artigos 3.º, II e 55, caput, ao dispor sobre a titularidade do Órgão para a iniciativa da ação penal, revogou os dispositivos de lei ordinária que a atribuíam, nos processos contravencionais e de rito sumário, à autoridade policial ou judiciária.

Ora, como se pode verificar pelo acórdão colacionado, RHC 60.339, esta Corte tem entendido como errônea a interpretação dada pelo acórdão recorrido, *in verbis*:

"Os artigos 3.º, II e 55, caput, da Lei Complementar n.º 40/81 não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa de certos processos penais ao Juiz ou à autoridade policial, ex officio".

Em igual sentido, podemos referir o RE 99.734, em cuja ementa se lê:

"É do entendimento do Supremo Tribunal que os arts. 3.º, II e 55, caput, da Lei Complementar n.º 40/81 não impossibilitam que tenham o Juiz ou a autoridade policial a iniciativa de certos processos penais ex officio, com base na legislação anterior àquele diploma legal, que por ele não foi revogada."

Em face do exposto, caracterizado o dissídio de jurisprudência, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DE ATA

39 — RE 102.493-3-RS — Rel.: Ministro Rafael Mayer. Recte.: Ministério Público Estadual. Recdos.: Pedro José Florindo (Adv.: Maria Clara Gualdi) e José Otávio Dick (Adv.: Suely Martins de Albuquerque).

Decisão: Conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento. Decisão unânime. 1.ª Turma, 29.05.84.

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes à sessão os Senhores Ministros Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid e Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Antonio Carlos de Azevedo Braga
Secretário

COMENTÁRIO

"Ementa: Ação penal pública. Competência do Ministério Público. Ministério Público (legitimidade). Lei Complementar n.º 40/81, arts. 3.º, II e 55, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar n.º 40/81) atribuem a iniciativa da ação penal pública ao Ministério Público, todavia não afastam a legitimidade conferida à autoridade ju-

dicial, ou policial, pela legislação processual penal anterior, para atuar nos processos contravencionais e de rito sumário. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Decisão unânime. STF. 1.^a Turma. 29.5.84.

A decisão acima ementada serviu, entre outras, de referência ao enunciado n.º 601 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que viria a ser aprovada, em 17.10.84, e publicada no Diário da Justiça de 29.10.84, no seguinte sentido:

"Os artigos 3.º, II e 55 da Lei Complementar n.º 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público) não revogaram a legislação anterior que atribui a iniciativa para a ação penal pública, no processo sumário, ao juiz ou à autoridade policial, mediante Portaria ou Auto de Prisão em Flagrante."

A *questio* em tela já estava, há quase dois anos, sendo objeto de exame, nos Tribunais do País, tanto que os demais acórdãos do STF, que serviram de referência àquele enunciado da Súmula, são o RHC 60.339, de 26.10.82; RECr 99.734, de 13.5.83; RECr 101.511, de 1.3.83 e RECr 101.997, de 15.5.84.

Convém salientar que, na mesma linha de entendimento, e na mesma data, o STF aprovava o enunciado n.º 607 de sua Súmula, no seguinte sentido:

"Na ação penal regida pela Lei n.º 4.611/65, a denúncia, como substitutivo da portaria, não interrompe a prescrição."

O entendimento adotado no acórdão ora comentado se colocou ao lado daquele do RECr 99.326, relator o Ministro Alfredo Buzaid ("RTJ" 110/313), cuja essência do voto assim se expõe:

"...

O sistema do vigente Código de Processo Penal é de que o Juiz não proceda ex officio na instauração da ação penal pública. Contudo, o princípio é obtemperado na sua rigidez, quando se tratar de contravenção, em que a titularidade do dominus litis dos procedimentos da espécie passar a ser do Delegado de Polícia ou do Juiz de Direito, através de portaria. Nesse caso, então, o Ministério Público não pode denunciar. Para desenvolver a persecutio criminis terá de cingir-se aos termos da portaria daquelas autoridades, ou mesmo do auto de prisão em flagrante, quando esta ocorrer.

A Lei Complementar n.º 40/81 assim dispõe:

"Art. 3.º — São funções institucionais do Ministério Público

I — ...

II — promover a ação penal pública."

"Art. 55 — É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas."

Como se vê, a regra do art. 3.º, item II, é genérica, com sentido amplo. Por isso, não se pode entender tenha afastado o procedimento ex officio previsto na lei processual penal. E o art. 55 caput tem por escopo afastar pessoas alheias ao Ministério Público do exercício de suas funções."

O tema, igualmente, vem bem exposto na obra *Comentários e Aplicação da Lei Orgânica do Ministério Público* (Lei Complementar n.º 40/81), do culto advogado criminal *Gilberto Baumann de Lima*, em publicação da Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983.

Nela, além da opinião do autor, à qual nos filiamos, em sentido contrário à do aresto comentado, se reproduzem as conhecidas posições dos doutos *Tourinho Filho* e *Damásio E. de Jesus*, entre outros, em sentido favorável, e as de *José Frederico Marques*, *Ada Pellegrini Grinover*, *Paulo Edson Marques* e *Hugo Nigro Mazzili*, os dois últimos excelentes Promotores de Justiça, em São Paulo, em sentido contrário, a cuja leitura remetemos.

Ainda que cristalizado — é bem o termo — na Súmula do STF, o entendimento contrário, estamos em que os arts. 26, 29, 503 e 531 do Código de Processo Penal; os art. 1.º das Leis 4.611/65 e 1.508/51; o art. 32 da Lei n.º 5.197/67; e os arts. 109 e 194 do Decreto-lei n.º 7.661/45, se encontram ab-rogados pelos arts. 3.º, II, e 55, da Lei Orgânica Federal do Ministério Público (Lei Complementar n.º 40/81).

Certamente sumariando as manifestações acima referidas, somos de opinião seguinte:

1) Por ser complementar à Constituição Federal, nossa Lei Orgânica é hierarquicamente superior às leis ordinárias, como são o Código de Processo Penal e a legislação especial aludida, podendo conter normas a estas relativas e que, em consequência, como no caso, as ab-roguem;

2) Os arts. 3.º, II, e 55, da Lei Complementar n.º 40/81, ao fixarem, sem ressalvas, que é função institucional do Ministério Público a promoção da ação penal pública — e, assim, de qualquer ação penal pública — e que é vedado o exercício dessa e de outras funções fixadas na mesma lei a pessoas estranhas ao Ministério Público — e, assim, aos Delegados de Polícia e aos Juizes de Direito —, coartou, obviamente, possibilidade jurídica à sua iniciativa seja pelo Delegado, seja pelo Juiz, pouco importando o suposto caráter genérico de tais normas, pois é de sua natureza mesma que assim sejam;

3) A inexistência de ressalva, em sentido contrário, isto é, em linha de que o procedimento *ex officio*, abominável ante a realidade brasileira, sobrevivia ao que se legislou na Lei Complementar n.º 40/81, somada ao nível hierárquico de tal diploma legal, tornam inquestionável a ab-rogação referida;

4) Tal ab-rogação, em si mesma, é salutar, coerente com o pleno Estado de Direito, garantindo, na prática, o amplo direito à liberdade, e ao pleno e eficaz exercício do direito de acusação e de defesa, e ao fortalecimento justo e legal da instituição do Ministério Público, cortando, pela raiz, uma das principais causas de corrupção do aparelho policial em nosso País, e evitando-se a prática de "acautelamentos" de tantos e tantos fatos delituosos, em nossas Delegacias de Polícia, e o infundável retardamento dos "processos", especialmente os da Lei n.º 4.611/65 — cuja subsistência é quase inexplicável —, na fase "policial", sendo, ademais, notório que os Juizes de Direito, em nosso País, vêm, na prática, se abstendo de dar início à ação penal pública, pelo chamado rito sumário (pelo menos, nunca vi, ao vivo, portaria ou auto de prisão em flagrante delito lavrado por Juiz de Direito).

ELIO FISCHBERG
Promotor de Justiça