

# A TÉCNICA DO PARECER <sup>(1)</sup>

SERGIO DEMORO HAMILTON\*

1 - Vou tratar do parecer do Ministério Público perante os Tribunais Superiores, voltado, de forma especial, para a atuação do Procurador de Justiça que oficia perante o Tribunal de Alçada e diante do Tribunal de Justiça do Estado. Igualmente, o presente estudo estará dedicado, basicamente, para o processo penal, eis que fruto da minha vivência como Procurador de Justiça, inicialmente na 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, de tão gratas recordações para o meu aprendizado no ofício de Procurador, e, posteriormente, perante o Tribunal de Justiça de nosso Estado. É certo que muitas das colocações que, aqui, serão feitas, encontram plena aplicação no parecer civil perante o segundo grau de jurisdição. Porém, a finalidade precípua do presente trabalho é a de voltar-se, de forma especial, para os diversos aspectos de que se reveste o parecer criminal.

2 - É sabido por todos que se ocupam do estudo sistemático do Ministério Público o grande desconhecimento que reina a respeito daquela Instituição, que só agora começa a ganhar merecido realce, mercê da posição de relevo que a Constituição Federal de 1988 lhe conferiu.

Por tal razão, não é de estranhar que o nosso modesto Código de Processo Penal, ao tratar do processo e do julgamento dos recursos perante os Tribunais (arts. 609 a 618), não faça qualquer referência quanto ao aspecto formal do parecer, limitando-se a fixar os prazos para a fala do Procurador-Geral e o tempo que o mesmo disporá para a sustentação oral (arts. 610 e 613). Diversamente, deixa claro que o Tribunal, câmara ou turma, atenderá nos seus acórdãos ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável (art. 617). Em suma: revigora as minuciosas regras que regem a sentença (*in genere*), bem como os dispositivos específicos que regulam, respectivamente, a sentença penal absolutória e a condenatória. Em outras palavras: as decisões dos tribunais, pena de inépcia, devem conter todos os requisitos formais de uma decisão do primeiro grau de jurisdição, *mutatis mutandis* evidentemente. Mas as exigências de forma não terminam aí; o art. 618 do CPP ainda estabelece que os regimentos dos tribunais estabelecerão normas complementares para o processo e julgamento dos recursos.

3 - O primeiro e grave equívoco envolvendo os prazos para o Ministério Público emitir parecer nasce com o ingresso dos autos na Procuradoria-Geral de Justiça. O "Diário Oficial", na parte destinada ao Poder Judiciário, costuma publicar a relação dos autos que se encontram com vista na Procuradoria-Geral de Justiça, especificando a natureza e o número do recurso, a data de entrada dos feitos e o número de dias em

que o processo ali se encontra. A publicação abrange cada órgão colegiado do Tribunal e cumpre, no Tribunal de Justiça, determinação expressa do art. 216 § 2º do seu Regimento Interno.

É preciso, desde logo, que se esclareça que o prazo para o Ministério Público manifestar parecer não guarda qualquer relação com a aludida publicação. É fácil explicar: a Procuradoria-Geral de Justiça é mero organismo administrativo do Ministério Público, não se confundindo com a Instituição e muito menos com o órgão de atuação que tenha atribuição para intervir no feito. Dessa maneira, o prazo para o parecerista não pode ser contado da data do ingresso dos autos na Procuradoria-Geral de Justiça, mas sim da data do efetivo recebimento dos autos pelo Procurador de Justiça. É certo que se poderá argumentar que os prazos contemplados nos arts. 610 e 613 do CPP são prazos de preclusão fraca, o que significa dizer que, mesmo quando prolatado a destempo, o parecer pode ser objeto de apreciação judicial, não merecendo, por tal razão, desentranhamento. Porém, nem por isso a observância dos prazos deve ser descurada, até porque apresenta conseqüências práticas para o órgão do Ministério Público desidioso, tal como disciplinado no art. 801 do CPP.

4 - Chegada a fase de vista para parecer, surge uma primeira indagação: que Procurador de Justiça deve officiar no feito?

A pergunta assume especial importância em face do princípio do Promotor Natural ou do Promotor Legal assegurado pela Constituição Federal que consagrou aos membros do Ministério Público a garantia da inamovibilidade (art. 128, § 5º, I, "b"). Demais disso e em conseqüência disso, a atribuição do órgão de atuação do Ministério Público é pressuposto de validade da instância, estando a atribuição para o Ministério Público como a competência está para o juiz. São, destarte, institutos processuais que guardam similitude. Por tal razão, o órgão do Ministério Público que officia no feito deve estar revestido de atribuição para atuar, pena de nulidade. Dessa forma, quando a lei processual penal fala na necessidade da intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública, cominando a sanção de nulidade pelo descumprimento da norma (art. 564, III, "d" do CPP), há que se entender que a atuação do Ministério Público se fará, sempre e sempre, através do membro do Ministério Público revestido de prévia atribuição.<sup>(2)</sup>

Atualmente, em nosso Ministério Público, encontra-se em vigor a Resolução GPGJ nº 503, de 31.07.92, estabelecendo critérios de distribuição prévia dos feitos entre os Procuradores de Justiça nos diversos órgãos colegiados dos Tribunais de Alçada (Cível e Criminal) bem como perante o Tribunal de Justiça, assegurando, assim, a plena vigência do princípio do Promotor Legal. Com o advento da nova LONMP (Lei 8.625, de 12.02.93) a matéria veio regulada nos arts. 19 a 22, estabelecendo o art. 21 que a divisão interna dos serviços das Procuradorias de Justiça estará sujeita a critérios objetivos definidos pelo Colégio de Procuradores, que visem à distribuição equitativa dos processos por sorteio, observados, para esse efeito, as regras de proporcionalidade, especialmente a alternância fixada em função da natureza, volume e espécie de feitos. Porém, o parágrafo único do aludido artigo estabelece que a norma indicada no *caput* só não incidirá na hipótese em que os Procuradores de Justiça definam, consensualmente, conforme critérios próprios, a divisão interna dos serviços.

Portanto, nada obsta, no momento, que os Procuradores de Justiça venham a manter, no futuro, os critérios de distribuição versados na Resolução nº 503/92, atualmente em vigor. É de se aguardar, porém, até lá, a entrada em vigor da nova Lei Orgânica Estadual do Ministério Público, atualmente em tramitação na Assembléia Legislativa Estadual.

5 - Recebido o recurso para exame, deve o Procurador de Justiça, por cota nos autos, anotar a data em que *efetivamente* o processo lhe foi entregue. A matéria é revestida de relevância, uma vez que, no Rio de Janeiro, muitos Procuradores recebem o processo em casa ou nos seus escritórios de trabalho, sendo os processos entregues, muitas vezes, com grande atraso. Para tanto, deverão seguir um critério de controle, criando um protocolo particular e datando, sempre, a guia de recebimento e a de remessa.

Tal anomalia estará superada no momento em que forem criados os serviços auxiliares necessários ao desempenho dos Procuradores de Justiça (art. 21 da LONMP). Em nosso Estado do Rio de Janeiro, como os Procuradores de Justiça jamais dispuseram de gabinetes nos Tribunais, a Procuradoria-Geral de Justiça<sup>(3)</sup>, em 11.12.92, fez instalar o chamado "Serviço Judiciário" em um andar de prédio comercial, em frente ao Tribunal, dotado de razoável infra-estrutura, onde os Procuradores dispõem de local digno para trabalhar e moderno serviço de apoio. Há muito que aperfeiçoar neste setor, mas o primeiro passo, sem dúvida, já foi dado e, no meu entendimento, com bons resultados. De qualquer forma este é o caminho certo: o Ministério Público deverá estar situado próximo ao Tribunal mas *sempre* em locação própria. O passado indica ser este o caminho certo; o futuro exige que assim seja diante do aumento, ainda não de todo dimensionado, das atribuições da Instituição, muitas delas com marcante atividade extrajudicial.

6 - Uma vez em mãos do Procurador de Justiça dotado de atribuição para officiar no feito, o primeiro cuidado a ser tomado consiste em saber se o recurso está "maduro" para receber parecer. Tal se dá, somente, quando o procedimento recursal desenvolvido até o momento da vista ao órgão do *Parquet* foi cumprido na íntegra bem como se foram atendidos os dispositivos regimentais atinentes à espécie. Ponha-se o exemplo: é comum o recurso ser distribuído a determinada Câmara em razão de prevenção ditada pelo fato de que o Colegiado, antes, já decidiu algum outro recurso relacionado com o feito em julgamento ou, como ocorre comumente, *habeas-corporis* envolvendo o caso *sub iudice*. O Tribunal de Alçada Criminal, em seu Regimento Interno, estabelece que a Secretaria da Câmara deve providenciar a apensação dos autos precedentes que motivaram a prevenção (art. 42 § 2º). Caso tal não seja possível, no meu entendimento, bastará a juntada aos autos de cópia do acórdão que tenha decidido o *habeas-corporis*, exceção, incidente processual, reclamação ou qualquer recurso anterior que guarde relação com o feito em julgamento. Aliás, na prática, sempre preferi a última solução, visto que a apensação torna mais volumosos os autos dificultando o manuseio. Pois bem: este deve ser um requerimento preliminar do Procurador, pois em função do que tenha sido decidido, anteriormente, haverá eventuais reflexos no parecer a ser prolatado e, em consequência, na decisão da causa. Tal postulação pode ser feita antes do parecer ser ofertado ou como diligência preliminar no próprio corpo do parecer, caso o Procurador perceba, desde logo, a probabilidade de que a matéria

não trará maiores conseqüências para a apreciação do recurso. Outra questão a ser observada diz respeito com a apresentação de razões pelo advogado no Tribunal (art. 600 § 4º do CPP). Em tal hipótese, antes do parecer ser exarado, devem os autos ser remetidos à Promotoria de Justiça para contra-razões. Atualmente, a matéria está regulada por meio da Resolução nº 277/87 do Procurador-Geral de Justiça, de 02.10.87, que, acertadamente, estabelece incumbir à Promotoria de Justiça junto à Vara de origem oferecer as razões, contrariando o apelo (art. 1º), devendo, para tal fim, o Procurador de Justiça, junto à Câmara perante a qual se processa o recurso, providenciar para que os autos respectivos sejam remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 1º § único), após o que os autos voltarão com vista ao Procurador para parecer, sem necessidade do retorno dos autos ao Tribunal. Em suma: quando o feito voltar ao Tribunal já levará consigo as contra-razões e o parecer. A matéria, aliás, já fora decidida pelo Procurador-Geral diante do exame de um caso concreto de conflito de atribuições suscitado na Apelação Criminal nº 20.029 da 1ª Câmara Criminal do TACrim-RJ, que alvittrara idêntica solução técnica para o problema, afastando a possibilidade do Procurador substituir o Promotor, acumulando, de forma absurda, as duas atribuições. Vale registrar, por oportuno, que a atual LONMP, ao contrário da anterior, não mais veda a convocação de Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria para substituir, por convocação, Procurador de Justiça (art. 15, V c/c 22, III). É de ver, aliás, que, mesmo no tempo da vigência da Lei Complementar nº 40/81, nada impedia a adoção da solução aqui alvitrada, conforme tive a oportunidade de sustentar quando officiei como suscitante no conflito de atribuições acima referido (Apel. Crim. nº 20.029 - da 1ª Câm. Crim. do TACrim-RJ) e que mereceu acolhimento da Chefia do *Parquet*. Para um completo exame do tema, que transborda os limites do presente trabalho, torna-se recomendável o estudo doutrinário completo feito a respeito da matéria pelo douto Procurador de Justiça, Dr. Adolpho Lerner, quando emitiu parecer na Apelação Criminal de nº 409/93 perante a 4ª Câmara Criminal do TJRJ. Ali aquele extraordinário Procurador de Justiça fez um completo levantamento dos autores que se ocuparam da matéria, todos no sentido do posicionamento aqui defendido. (4)

Outra questão, que pode surgir antes da fase de parecer, está relacionada com a possibilidade, embora pouco comum, de suscitação de conflito de atribuições entre os órgãos do Ministério Público, que pode ou não envolver a competência de Colegiado para o julgamento da espécie. Quando tal não se dá, a matéria se esgotará no âmbito administrativo - com evidentes reflexos processuais! - do Ministério Público, uma vez decidida pelo Procurador-Geral. Em caso contrário, melhor será, por que mais prático, que o Procurador de Justiça suscite, desde logo, conflito de competência ou de jurisdição, conforme o caso (arts. 113, 114, 115, II e 116 do CPP). Vale observar que, quando se tratar de conflito negativo de atribuições em sentido estrito (a ser dirimido no âmbito do próprio Ministério Público), ele deverá ser suscitado nos próprios autos, tal como ocorre com o conflito entre juízes e tribunais (art. 116 § 1º do CPP), uma vez que não haverá qualquer prejuízo para o andamento normal do recurso, até que o incidente ganhe deslinde.

Outro cuidado a ser tomado pelo Procurador de Justiça, ainda na fase que antecede ao parecer, relaciona-se com a aplicação da regra do art. 601 § 1º do CPP, que obriga o traslado dos autos sempre que houver mais de um réu, desde que todos não tenham sido julgados ou, uma vez julgados, não tenham, todos, apelado. Em tal

caso, ao apelante caberá promover a extração do traslado dos autos. A exigência legal é compreensível, uma vez que a execução penal deverá ter início em relação ao(s) réu(s) que não apelou(aram); já em relação aos imputados ainda não julgados, a providência encontra sua razão de ser, uma vez que não haveria sentido que se sustasse o andamento do apelo do co-réu já julgado. Com o advento da Lei de Execução Penal, o traslado em questão torna-se dispensável, desde que o juiz do processo de conhecimento tome o cuidado de mandar expedir guia de recolhimento para a execução, uma vez transitada em julgado a sentença condenatória para o co-réu (art. 105, da LEP), guia que deverá conter os requisitos do art. 106 da LEP. Em caso contrário, o traslado torna-se necessário pelas razões já expostas.

Ainda nessa fase que precede a elaboração do parecer, há, ainda, um cuidado que o Procurador de Justiça deve tomar: refiro-me aos casos de recurso em sentido estrito em que, no juízo *a quo*, não ocorreu o chamado juízo de retratação (art. 589 do CPP). É muito comum tal omissão, que, muitas vezes, decorre até de esquecimento, em razão do notório volume de serviço do foro. O fundamento da providência decorre do fato de que, uma vez ocorrida a retratação e incorrendo recurso da parte contrária (art. 589 § único do CPP), o recurso em sentido estrito perderia objeto. Por que, então, perder tempo emitindo um parecer que pode ser desnecessário?

Merece destaque nesta fase que antecede à lavratura do parecer o exame que deve merecer o art. 32, inciso VIII do Regimento Interno do Tribunal de Justiça - RJ. Dispõe o aludido dispositivo que compete ao relator do feito "decidir o pedido ou recurso que haja perdido o objeto, bem como negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do Tribunal, cabendo dessa decisão agravo regimental para o órgão colegiado".

O referido inciso, introduzido no Regimento Interno do Tribunal de Justiça-RJ, no expediente do Órgão Especial do dia 28.05.91, tem, iniludivelmente, o objetivo de desafogar as pautas de julgamento e a tramitação de recursos que, previamente, estarão fadados ao insucesso ou à falta de objeto. É medida inteligente e que atende, sem sombra de dúvida, aos reclamos da melhor economia processual. Na Câmara onde exerço atribuição, vem sendo usado com parcimônia e bom senso, atendendo, plenamente, a finalidade para a qual foi criado.

Não há que negar, porém, que a constitucionalidade do aludido dispositivo regimental é discutível, pois que subtrai do juiz natural (Órgão Colegiado respectivo) o julgamento do pedido ou do recurso. Nem se argumente que da decisão do relator cabe agravo regimental para o órgão colegiado respectivo, pois este é o juiz natural do feito, que dele deve conhecer originariamente e não pela via recursal.

Pois bem: antes de emitir parecer, o Procurador de Justiça deverá ter o cuidado de examinar se o pedido ou recurso não se enquadra, de forma inequívoca, nas condições do art. 32, VIII do RITJRJ, evitando, com isso, perda de tempo na elaboração de um parecer desnecessário. Para que tal se dê, nunca é demais repetir, caberá ao parecerista examinar se a hipótese, sem sombra de dúvida, encontra agasalho nas exigências regimentais.

Não tenho, evidentemente, a pretensão de examinar todas as situações jurídicas que possam ocorrer antes da fase de emissão do parecer propriamente dito. Procurei, aqui, enumerar algumas que ocorrem mais comumente, fruto da minha já longa experiência como Procurador de Justiça em Câmara Criminal.

7 - Estando o feito “maduro” para receber parecer de mérito, pode-se começar a examinar a técnica do parecer, desenvolvendo a forma com que a fala do Ministério Público deve ser apresentada perante os Tribunais. Já ficou assinalado, no início do presente trabalho<sup>(2)</sup>, que, ao contrário do que ocorre com a sentença (arts. 381, 386 e 387 do CPP) e com o acórdão (art. 617 do CPP), a nossa lei processual penal não se ocupou do parecer, deixando de traçar normas a respeito do seu conteúdo, limitando-se a fixar os prazos para a opinativa e o tempo, em minutos, que o Procurador disporá para a sustentação oral perante o Colegiado. A antiga LONMP (LC nº 40, de 14.12.81) dispunha em seu art. 22, II, ser dever dos membros do Ministério Público “obedecer rigorosamente, nos atos em que officiar, à formalidade exigida dos juizes na sentença, sendo obrigatório em cada ato fazer relatório, dar os fundamentos, em que analisará as questões de fato e de direito, e lançar o seu parecer ou requerimento”. Pecava, a meu ver, pelo excesso, pois seria prosaico exigir-se do membro do Ministério Público que, para desistir de uma testemunha, por exemplo, fizesse relatório ou que, para um simples requerimento de diligência, sem maiores indagações, obedecesse a todas aquelas formalidades. Para tais providências, as exigências seriam as mesmas que um juiz deve guardar em seus despachos de expediente. Portanto, quando a lei falava em “cada ato” haveria que ser entendida como referindo-se a atos substanciais do processo, tais como alegações finais, razões de recurso, requerimento de providência coercitiva cautelar (de caráter pessoal ou real), parecer diante dos Tribunais e *quid genitu*. A atual LONMP (Lei nº 8.625, de 12.02.93) estabelece como dever do membro do Ministério Público “indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal” (art. 43, III). A redação do novo texto legislativo parece-me mais feliz que a do anterior, mas também não é a ideal. Por ela deduz-se que somente quando das alegações finais ou na fase recursal é que deverão ser exigidos aqueles requisitos de forma. Na verdade, não é bem assim que ocorre. Pode acontecer que uma diligência, que envolva matéria de maior complexidade, exija longa fundamentação. Que dizer das cautelares? O requerimento de prisão preventiva, por exemplo, deve, sempre e sempre, ser bem fundamentado por parte do membro do Ministério Público. Porém, nenhum dos dois casos acima citados envolve manifestação final ou recursal do Ministério Público. Assim deve ficar entendido que o membro do Ministério Público deve indicar os fundamentos de fato (*y compris*, o relatório) e de direito de seus pronunciamentos processuais sempre que tal se fizer necessário, tais como: alegações finais, manifestações recursais (razões e pareceres), requerimentos de providências cautelares de caráter pessoal ou real e em situações jurídicas assemelhadas. Nos demais casos, sua cota não deve ser diferente do mero despacho de expediente do juiz.

*Last but not least*, é de ressaltar que a Constituição Federal exige dos membros do Ministério Público a indicação dos “fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (art. 129, VIII). Portanto, a exigência, além de lógica e antológica, assume, atualmente, o caráter de norma Constitucional, que deve ser observada, regulada

e interpretada segundo critérios seguros, não ficando à mercê de cada um ofertar o parecer como bem lhe aprouver.

8 - Como deve, então, ser apresentado o parecer do Procurador de Justiça perante os Tribunais? De que requisitos deve ele estar revestido? Que requisitos formais são exigíveis quando da opinativa? Que cuidados devem cercar a fala do Ministério Público perante o segundo grau de jurisdição?

Na tentativa de encontrar respostas para tais indagações é que este trabalho ganhou vida, fruto, como já disse, da minha experiência e, portanto, correndo os riscos do empirismo, já que pouco, ou quase nada, encontrei na doutrina e em nossas leis, mesmo naquelas que se ocupam especificamente da Instituição.

O parecer deve ser identificado ou individualizado em seu cabeçalho. Ali estarão indicados:

- a) - o tribunal (de Justiça ou de Alçada Criminal) para o qual é dirigido o recurso;
- b) - o órgão Colegiado do Tribunal (Câmara ou Seção Criminal no Tribunal de Justiça e Câmara ou Grupo de Câmaras Criminais no Tribunal de Alçada);
- c) - a natureza do recurso (apelação, embargos, etc. ...);
- d) - o nome das partes [recorrente(s) e recorrido(s)].

Jamais deverá ser usada a expressão jurássica “Justiça Pública” para identificar a Instituição do Ministério Público quer como parte no recurso quer como fiscal da lei.

Segue-se a indicação: “Parecer”. É que, como vimos, nem sempre o processo encontra-se em condições de receber, desde logo, parecer (6 *supra*), necessitando providências prévias. Em ocorrendo esta última hipótese, a postulação deve receber o título de “Requerimento”. O requerimento deverá ser dirigido ao Relator do feito e não ao Colégio, visto que se insere entre as providências típicas do Relator, todas de natureza ordinatória do processo.

9 - Identificado o parecer, segue-se a apresentação da Súmula, onde estarão indicados *todos* os pontos relevantes do pronunciamento, ferindo, basicamente, as questões de direito que o *thema* envolve. Os fatos, quando da Súmula, só devem ser referidos quando indispensáveis à perfeita compreensão da *quaestio juris*. A Súmula, como o vocábulo está a indicar, é um resumo das questões versadas no parecer. Há quem use a palavra ementa para designar tal síntese, já que ela é, também, um apontamento ou um resumo típico dos acórdãos, onde são enunciados, de forma resumida, os pontos básicos focalizados no julgamento. Há puristas, no Ministério Público, que se insurgem contra o uso do vocábulo ementa para o resumo feito nos pareceres, justamente porque, tradicionalmente, tal vocábulo foi reservado para os acórdãos dos juízes. É certo que a palavra súmula também pode gerar confusão, vez que usada, comumente, para indicar a jurisprudência consolidada e pacífica de determinado Tribunal. É nesse sentido que se fala, por exemplo, na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal ou na Súmula do Superior Tribunal de Justiça. As súmulas são numeradas e indicam, em breve enunciado, o entendimento jurisprudencial de determinado Tribunal a respeito de certa questão jurídica. Nosso Ministério Público, também, nos termos da Resolução nº 407, de

17.10.90, adota a expressão “Súmula M.P.” onde são consolidadas as teses jurídicas aprovadas nos termos daquela Resolução, valendo como orientação, sem caráter normativo, para a Instituição, para efeito de interposição de Recurso Especial ou de Recurso Extraordinário. Portanto, também a palavra súmula pode prestar-se a equívocos. Que tal resumo? É mera sugestão. À falta de qualquer previsão legal sobre a matéria, penso que não haverá heresia no uso das designações ementa, súmula, resumo, índice de assuntos ou, quem sabe? outra melhor. Comumente, no entanto, até por assemelhação com os julgados dos tribunais, usa-se a expressão “ementa do parecer”, embora, repito, por muitos criticada. A ementa, como já ficou assinalado, deve preceder o parecer propriamente dito em todos os recursos. Apenas em um caso poderá ser dispensada; refiro-me aos casos de *habeas-corpus*, onde, como sabido, o Ministério Público dispõe de prazo exíguo para emitir parecer (02 dias), tendo em conta a regra do art. 1º do Decreto-Lei nº 552, de 25-04-69. É certo que os acórdãos, em tais casos, também apresentam ementa. Porém, o acórdão só vem a ser redigido, obviamente, após o julgamento, dispondo o redator do mesmo do tempo necessário para a elaboração de um trabalho mais cuidadoso. Nada impede, porém, que o Procurador de Justiça, mesmo nos casos de *habeas-corpus*, apresente sua súmula, desde que disponha de infra-estrutura para tal.

10 - Concluída a ementa, o Ministério Público dirige-se ao órgão colegiado julgador, usando as expressões “Egrégia Câmara”, “Egrégia Seção Criminal” ou “Egrégio Grupo de Câmaras”, conforme o caso. O Regimento Interno do nosso Tribunal de Justiça estabelece que “Ao Tribunal de Justiça, ao Órgão Especial, às Seções, aos Grupos de Câmaras, às Câmaras e ao Conselho da Magistratura” cabe o tratamento de “Egrégio”, e aos seus membros o de “Excelência” (art. 18). Igual tratamento será deferido aos órgãos colegiados e aos juizes dos Tribunais de Alçada, respectivamente. Aliás, os membros do Ministério Público, entre outras prerrogativas, devem “receber o mesmo tratamento jurídico e protocolar dispensado aos membros do Poder Judiciário junto aos quais oficiem” (art. 41, I da LONMP). Excelência parece-me tratamento excessivamente obsequioso e gongórico, pois traduz perfeição para quem é assim referido. Costumo dizer que excelente só Deus, pelo menos para os adeptos do gnosticismo. Para meu gosto seria melhor dizer “Senhor Juiz”, “Senhor Promotor”, “Senhor Procurador”, “Senhor Desembargador” etc... O tratamento seria, igualmente, formal e respeitoso, porém mais compatível com o tempo em que vivemos e menos subserviente. Porém, ao parecerista, incumbe cumprir a lei e deferir à Magistratura e a seus pares o tratamento adotado pela lei.

11 - O parecer deve seguir uma numeração, isto é, ser articulado de maneira que possa facilitar ao seu prolator a referência a seus diversos tópicos sem a necessidade da repetição do texto ou da matéria antes versada. Veja-se o exemplo: o item “1” indicaria o procedimento recursal; o item “2” cuidaria das preliminares; o item “3” do mérito; o item “4” das penas e o item “5” reuniria a proposta final do Ministério Público ao órgão julgador. Tratei de oferecer um exemplo bem singelo, pois, conforme o caso, o parecer pode desdobrar-se em inúmeros outros itens, em função da complexidade das diversas questões nele versadas. Cada caso é um caso. No entanto, comumente o parecer segue a rotina acima apontada, desde que, evidentemente, pretenda a condenação do réu. Em caso contrário, o item “04”, acima ventilado, perderia sentido.



12 - O parecer propriamente dito tem início com histórico do procedimento recursal. Ainda uma vez sirvo-me do exemplo para bom entendimento. Vejamos: o réu, ora recorrente, foi condenado pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital às penas de 05 anos de reclusão e 70 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao art. 12 da Lei 6.368/76, em regime integralmente fechado (fls. 79/80). Inconformado, apela em recurso amplo (fls. 85), arguindo preliminar de nulidade do processo, que, abaixo, será objeto de destaque e exame e, quanto ao mérito, postulando a reforma do *decisum* ou, quando menos, a redução das penas e a adoção do regime semi-aberto. Contra-razões do Ministério Público refutando a prévia e, quanto ao mérito, pugnando pela manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos. E os autos subiram ao Tribunal. Este o procedimento recursal até o momento.

É óbvio que o rito do recurso será mais ou menos amplo em razão de maior ou menor complexidade do feito criminal. Este seria o item 1 do parecer.

13 - Segue-se o exame das preliminares. Estas podem ser absolutas ou relativas. As primeiras devem ser argüidas *ex-officio* pelo Procurador de Justiça uma vez que voltadas para matéria de ordem pública; as outras dependem de argüição da parte.

A questão prévia ou questão preliminar envolve, como o nome está a proclamar, matéria a ser examinada antes da discussão do mérito. O Código de Processo Civil (art. 560) deixa claro que não se conhecerá do mérito se incompatível com a decisão da preliminar. Prevê, porém, a possibilidade de sanatória de nulidade, ao dispor sobre a conversão do julgamento em diligência, com a remessa dos autos ao juiz, a fim de sanar o vício (art. 560 § único do CPC). Nosso Código de Processo Penal, embora com menos técnica, prevê, também, tal possibilidade, em seu art. 616, ao aludir que, no julgamento das apelações, o Tribunal poderá proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou “determinar outras diligências”. A fórmula ampla “outras diligências” permite encontrar solução para sanar eventual nulidade. As questões preliminares envolvem gama indeterminada de assuntos. Aqui, sem ordená-los por precedência técnica, enumeramos alguns deles, à guisa de exemplo: vício de citação, falta de jurisdição, incompetência, causas extintivas da punibilidade, coisa julgada, litispendência, incapacidade da parte, defeito de representação, carência de ação.

As questões preliminares em sentido estrito cogitam dos pressupostos processuais (de existência ou de validade) da instância. Porém, nem toda a preliminar envolve matéria processual. A questão prévia pode ocupar-se do mérito, como *exempli gratia*, quando nela se argüi a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, atingindo, pois, o próprio direito de punir do Estado. É o que se costuma chamar de “preliminar de mérito”, eis que não versa a respeito de qualquer questão processual. O assunto não apresenta tranqüilidade na doutrina, pois muitos vislumbram, em tal caso, mera carência de ação. De qualquer forma, para os fins do presente trabalho, o que interessa registrar é que o *thema*, necessariamente, terá que ser examinado em linha de preliminar. Igualmente as questões prejudiciais, homogêneas ou heterogêneas, exigirão exame prévio, muito embora não revistam o caráter de matéria processual mas de tema de mérito. Como de fácil observação, o exame da questão preliminar ou prévia é abrangente, assumindo aspecto proteiforme, que não se esgota somente com a

observação de questões processuais. Duas preliminares, no entanto, a todas precedem: as relacionadas com a suspeição e com a competência. A primeira a todas antecede (art. 103 c/c 96 do CPP) por razões que me parecem evidentes, seguindo-se, então, a relacionada com a competência, caso, evidentemente, em caráter excepcional, haja arguição de ambas.

As preliminares devem ser postas em ordem de precedência, tendo em conta a exclusão de umas sobre as outras. Por exemplo: se a nulidade de citação for argüída, o exame daquela nulidade, a toda evidência, deve preceder a análise de uma outra prévia envolvendo, por exemplo, a não-abertura de vista para a defesa no prazo de alegações finais, pois, uma vez acolhida a primeira, a outra perde objeto.

A nulidade pode importar em prejuízo para a acusação ou para a defesa, independentemente de arguição da parte quando versar sobre nulidade absoluta ou questão absoluta, como por exemplo, a nulidade de citação. Em tal caso, cabe ao parecerista argüí-la, ainda que o assunto não tenha sido objeto de debate pelas partes ou de exame na sentença.

Podem parecer estranho que o Ministério Público possa argüir nulidade em benefício da parte contrária, tendo em conta a regra do art. 565 do CPP. Porém, a vedação contida no aludido dispositivo não se aplica ao Ministério Público pois, em tal hipótese, ele não está atuando como parte instrumental do processo, mas sim como fiscal da fiel observância da lei (art. 257 do CPP), velando pelos direitos do réu, assegurados na Constituição Federal (arts. 129, II c/c 5º, LIV e LV), dentre os quais avulta a garantia ao devido processo legal. Aliás, mesmo antes da vigência da atual Constituição Federal, ninguém, com bom conhecimento sobre a natureza e a finalidade da Instituição, jamais pôs em dúvida pudesse o Ministério Público atuar em favor do réu, tanto que a própria lei processual já consagrava a possibilidade da impetração de *habeas-corpus* pelo Ministério Público (art. 654 do CPP).<sup>(5)</sup>

14 - Terminada a análise da(s) preliminar(es), cabe ao Procurador de Justiça examinar o mérito substancial. É que, ao prolatar o parecer, o Procurador não tem, obviamente, conhecimento se o Tribunal vai ou não acolher a(s) prévia(s) suscitada(s), quer seu parecer tenha sido pela procedência das mesmas, quer seu pronunciamento tenha optado pela rejeição daquelas questões. Pouco importa, ainda se a prévia decorreu de arguição das partes ou dele mesmo, Procurador de Justiça. Em tais hipóteses, o Ministério Público atua de forma semelhante à do juiz vencido, em matéria preliminar, perante o órgão colegiado. Incumbe-lhe, uma vez vencido, examinar o mérito da questão discutida. O exame do mérito do recurso estará limitado à extensão da apelação (art. 599 do CPP), abrangendo todo o julgado ou parte dele. É na petição ou no termo do recurso que a parte sucumbente ou com interesse para recorrer deve estabelecer os limites do apelo (art. 578 do CPP). Se a petição ou termo não estabelecer qualquer restrição à amplitude do apelo, entende-se que o recurso é amplo ou pleno. É o que ocorre comumente. Vale registrar que, no processo penal, o recurso é bifásico: há o momento da interposição e o das razões. Portanto, recomenda-se especial cuidado quando da interposição da apelação, pois será ela que irá ditar o limite de conhecimento do recurso, dando-lhe ou não efeito devolutivo integral. Refiro-me somente à apelação uma vez que os demais recursos, por sua própria natureza, apresentam, sempre, objetivo específico.

Há, porém, uma hipótese em que a regra geral que preside as apelações não encontra aplicação. Tal ocorre em relação ao apelo interposto contra as decisões do Tribunal do Júri.

Com efeito, o apelo no Júri reveste singularidade que exige exame especial. Ao contrário do que ocorre com os demais procedimentos recursais, a apelação no Júri tem natureza restrita, não devolvendo ao Tribunal o conhecimento integral da causa julgada em primeira instância. Sendo o apelo limitado, deve o recorrente, quando da interposição, indicar, expressamente, por qual permissivo processual, dentre aqueles indicados no art. 593, III, letras "a" a "d" do CPP, manifesta seu inconformismo. Cabe, assim, ao parecerista, especial cuidado quando do exame da apelação nos casos de Júri, pois estará vinculado, necessariamente, aos termos da interposição do apelo (por petição ou por termo) pelo sucumbente. Tem sentido, aqui, outra observação que me parece relevante: ainda que a interposição da apelação aluda à letra "a" (ocorrência de nulidade posterior à pronúncia), a arguição de nulidade, em tal hipótese, não é matéria de preliminar mas, sim, integra o próprio mérito do recurso. É outra peculiaridade do apelo no Júri que deverá ser levada em conta pelo parecerista ao dispor sua *opinio delicti* perante o segundo grau de jurisdição.

15 - Fixado o limite do recurso, deve o Procurador de Justiça apresentar o relatório sucinto do fato, nos limites do recurso. Se a apelação for plena, como costuma acontecer, cabe-lhe transcrever a *causa petendi*.

No exame do fato e na indicação das provas, deve evitar a transcrição de depoimentos. Eles já estão nos autos, sendo ocioso e repetitivo renová-los. Basta dar ênfase ao que interessa para o processo, fazendo referência à página dos autos em que se encontra a peça citada. Evita-se, com isso, a repetição desnecessária do que já se encontra nos autos, alongando-se, desnecessariamente, o parecer. É obrigação do Ministério Público (assim como do juiz) indicar a página dos autos em que se encontra a prova indicada, tornando precisa a sua fala. É questão de respeito para com as partes. Impõe-se, igualmente, que o parecerista guarde absoluta fidelidade nas referências feitas às peças dos autos, sem lhes acrescentar ou omitir qualquer dado.

Segue-se a valoração penal do fato por parte do parecerista. Também aqui impõe-se evitar transcrições de acórdãos, ementas e citações doutrinárias na íntegra. Dá-se a idéia básica da tese defendida e da sua aplicação ao caso concreto da forma mais breve possível, com a indispensável indicação da fonte doutrinária ou jurisprudencial. No particular, quando da referência à fonte, impõe-se o maior cuidado. Dela devem constar a indicação da obra, do autor, do volume da obra, da página, do editor, do local e do ano da edição bem como da tiragem, de maneira a ensejar pronta consulta ao interessado que deseja aprofundar-se no exame da citação. Permita-se, quando muito, referência sucinta a nomes consagrados da literatura jurídica nacional ou estrangeira, como Hungria, Tourinho, Damásio, Fragoso, Frederico Marques, ou, ainda, Manzini, Asúa e Antolisei, aqui citados à guisa de exemplo, sem a necessidade da transcrição integral de seus famosos nomes, de todos conhecidos. Diga-se o mesmo das editoras de projeção nacional, também conhecidas por todos os que militam no mundo jurídico. É questão de amor à brevidade, tendo em conta o volume de serviço que assoberba o Ministério Público.

16 - Concluído o exame do fato e do direito aplicável à espécie, se o parecerista entender que o caso enseja a condenação do réu, incumbe-lhe examinar o núcleo do mérito, isto é, a(s) pena(s) que o réu se faz merecedor. Portanto, ao lado do exame do mérito substancial (14, *supra*), o parecerista está obrigado a indicar ao Tribunal a(s) pena(s) que lhe parece justa, seguindo os critérios de dosimetria indicados, didaticamente, no art. 68 do CP. Torna-se desnecessário frisar que se a pena for mínima (dosada no mínimo legal) ou se nada há para ratificar em relação à sanção penal imposta, basta, apenas, abordar o tema em tópico destacado, seguido de breve observação. Pode ocorrer, ainda, que a pena seja merecedora de censura mas que, em face da preclusão, não mais possa ser tocada. Nesse caso, nada impede a referência à matéria com a indicação de que o tema está coberto pelo manto da preclusão.

Em se tratando de pena privativa de liberdade, impõe-se, também, o exame do Regime (inicial ou integral) do cumprimento da sanção corporal.

É evidente que se o parecerista manifestar convencimento de que o caso comporta absolvição, fica ele eximido, por razões óbvias, de examinar a sanção penal imposta no primeiro grau de jurisdição ou de propor qualquer outra perante o Tribunal, já que estaria violentando sua própria consciência. Vale anotar que, nesse momento, não mais se encontra em jogo matéria preliminar<sup>(13)</sup>, mas sim o mérito da acusação. Caso o Tribunal discorde do pensamento do Ministério Público, entendendo ser hipótese de condenação, cabe-lhe decidir o caso como entender de direito, ficando o parecerista desvinculado da complementação do parecer no que respeita à sanção penal.

Uma vez fixada a pena proposta, impõe-se ao parecerista examinar os eventuais efeitos secundários da condenação. Tais efeitos são também denominados de efeitos reflexos ou acessórios. Como sabido, eles podem ser de natureza penal ou extrapenal. Assim, por exemplo, se o réu estiver no gozo do *sursis* por outro processo, cabe ao parecerista requerer ao Tribunal que dê ciência ao juiz das execuções da eventual condenação, para os fins do art. 81, I e § 1º do CP. Nesse caso, estaríamos diante de um efeito penal da condenação.

Pode, também, postular, se for o caso, o confisco, cogitado no art. 91, II do CP. Seria um efeito secundário extrapenal da condenação, já que de natureza civil. Tudo dependerá, evidentemente, dos limites do recurso, isto é, até que ponto o efeito devolutivo foi concedido ao Tribunal para a tomada de todas aquelas providências.

Ao lado dos efeitos secundários, cabe, por fim, ao parecerista postular ao Tribunal a aplicação de duas regras básicas que defluem da condenação, que são conseqüência lógica da condenação. A primeira consiste na imposição ao vencido na lide do pagamento das custas do processo, tal como determinado no art. 804 do CPP. O único vencido que não é condenado a pagar custas é o Ministério Público, por razões óbvias. A segunda conseqüência será a inclusão do nome do imputado no rol dos culpados após a condenação definitiva (art. 5º, LVII da Constituição Federal). A condenação definitiva, como sabido, só se dará após a ocorrência da coisa julgada formal.

17 - Outra providência, esta com caráter eventual e episódico, que o parecerista deve tomar consiste na postulação ao Tribunal da tomada de providências

judicialiformes, objetivando apurar irregularidades administrativas ou até mesmo infrações penais verificadas no curso do processo. Em relação aos crimes e contravenções há texto expresso na lei processual básica determinando a providência por parte dos juízes (art. 40 do CPP). Tal se dará, evidentemente, quando verificada a existência, em tese, de crimes de ação pública incondicionada. O dispositivo em tela é decorrência lógica da observância do princípio da obrigatoriedade da ação penal. As providências judicialiformes, também chamadas de atividade judiciária em sentido estrito, são atos não-jurisdicionais praticados pelos juízes. Consistem em atividade anômala do Poder Judiciário, que, em um processo penal moderno, dele deverão ser retirados, concentrando-se no Ministério Público, pois a *persecutio criminis* é atividade administrativa típica do Ministério Público; não do juiz. Juiz julga.

É preciso observar que, caso o Tribunal se omita no atendimento à providência judicialiforme pretendida pelo Ministério Público, nada impedirá que o próprio órgão de atuação do Ministério Público perante o Tribunal traslade peças do feito criminal e as remeta para o Procurador-Geral, para que, se for o caso, tenha início a persecução criminal pretendida, uma vez que, ao Judiciário, não cabe vedar tal atividade persecutória, salvo em caso de evidente e inequívoco abuso de autoridade. Cabe-lhe, isto sim, rejeitar a futura ação penal proposta mas nunca obstar a investigação criminal por parte do *Parquet*, assegurada na Constituição Federal (art. 129, I e VIII).

18 - O parecer tem sua conclusão com a(s) proposta(s) final de julgamento por parte do Ministério Público. Caso a opinativa tenha sido articulada, isto é, dividida em tópicos numerados <sup>(11)</sup>, a referência aos diversos temas versados torna-se extremamente fácil, propiciando pronta indicação da prestação jurisdicional pretendida. Em caso contrário, caberá ao parecerista elaborar uma síntese de tudo aquilo que deseja ver julgado.

O fecho do parecer dá-se com a data, a assinatura e a indicação do cargo do parecerista. Quanto ao último tópico, é bom de registrar-se, atualmente o Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria pode substituir o Procurador de Justiça, em caso de licença ou afastamento de suas funções junto à Procuradoria de Justiça (art. 22, III da LONMP). Em ocorrendo tal situação, cabe ao órgão de execução apor, após a assinatura, o seu cargo, usando a expressão "Promotor de Justiça no exercício da Procuradoria de Justiça".

19 - Seja-me concedido, ao final dessas despreziosas observações sobre a forma do parecer, veicular algumas ponderações, que entendo sumamente úteis para o parecerista, no dia-a-dia do seu estafante trabalho, nem sempre destacado com o merecido relevo. <sup>(6)</sup> São cuidados, que, no meu entendimento, podem prevenir desnecessários aborrecimentos. A vida, por si só, já é extremamente difícil. Por que, então, torná-la mais arestosa?

a) - A primeira observação que me vem à mente refere-se à redação do parecer. Ela deve ser, na medida do possível, sóbria e clara. O parecer, em outras palavras, deve revestir caráter substantivo. Evite-se, tanto quanto possível, o uso de adjetivação agressiva para com o réu. Afinal, réus *res sacra*. Por mais hedionda que seja a infração penal, o parecerista deve conter sua pena, policiando sua linguagem, ciente de que o processo nasceu, justamente, como forma civilizada de composição dos litígios. E esta há de ser uma fórmula que deve ser preservada a todo o custo. Como diziam os

Doutores da Igreja Católica, “odeio o pecado mas amo o pecador”. No processo penal não deve haver diferença: puna-se, com justiça, a infração penal mas trate-se o réu com caridade. Aplique-se a máxima *forte in re, suaviter in modo*.

b) - Parece-me desnecessário ressaltar o respeito que é devido aos nossos colegas de Instituição, aos magistrados e aos advogados. A censura que se tenha que fazer ao trabalho de qualquer um deles deve limitar-se à chamada crítica científica. Sempre que um deles afastar-se dos parâmetros da boa educação, do respeito e da ética, o parecerista deve dirigir-se aos órgãos corretores de cada uma das instituições a que estão os mesmos subordinados, evitando o uso de linguagem desabrida no processo. Uma coisa é certa: não se pode exigir elegância de atitude da parte de quem não a tem. Daí o caminho alvitado, pois de nada adiantará expor idéias para um aldravão. As “Escrituras” ensinam, com propriedade, que “não se atirem pérolas aos porcos”. Se o diálogo culto e elegante não for possível, evite-se o “bate-boca” e tome-se a via da correição.

c) - Outro aspecto a ser considerado relaciona-se com o tratamento diferenciado que merecem nossos colegas de Ministério Público. A LONMP determina que os Procuradores exerçam inspeção permanente dos serviços dos Promotores de Justiça nos autos em que oficiem, remetendo relatório à Corregedoria-Geral do Ministério Público (art. 19 § 2º). Nos relatórios que envio bimestralmente à Corregedoria do Ministério Público (Portaria “E” nº 04, de 29.03.74), passei, a partir deste ano (1994), em obediência à lei, a elogiar colegas que, no anonimato dos processos desconhecidos, se destacam em seu trabalho. Antes já tomara tal providência, porém agindo de forma empírica. O Procurador de Justiça pode, também, optar por remeter, ao final do ano, a relação completa dos nomes dos nossos colegas que se destacaram no período, de preferência tomando por base processos sem repercussão, pois justamente aí é que se pode melhor auferir o valor intelectual e a dedicação ao serviço público por parte dos nossos colegas.

Ao lado dessa salutar providência, impõe-se, também, que o parecerista ressalte, quando do opinamento, no próprio corpo do parecer, o trabalho do Promotor de Justiça, citando, inclusive, seu nome, sempre que se deparar com um bom pronunciamento de nossos colegas. É dever de justiça e incentivo para o colega mais novo.

d) - Outra observação final, que entendo oportuna, está ligada ao parecer do Procurador de Justiça nos processos do Júri. Costuma-se dizer que o Relator deve ter cuidado para, quando do seu voto, não influenciar o jurado em futuro julgamento. É possível que tal afirmação apresente foro de verdade uma vez que o Tribunal decide, bem ou mal julga a matéria que lhe é apresentada, e, como tal, pode exercer considerável influência sobre o jurado. Porém, a orientação, que pode ser boa para o julgador, não serve para o Ministério Público. O parecer do Procurador de Justiça deve ser fundamentado, tal como ocorre nos demais casos, uma vez que a opinativa não se dirige ao jurado mas ao Tribunal. Assim, por exemplo, se o réu é absolvido pelo Tribunal do Júri e o Ministério Público perante o primeiro grau de jurisdição apela com fulcro na letra “d” do permissivo processual (decisão manifestamente contrária à prova dos autos), o parecerista, se entender que o órgão do *Parquet*, recorrente, está com a razão, deve fundamentar sua *opinio*, tal como faria em qualquer outro caso, de

maneira a convencer o Tribunal de que o recurso está a merecer provimento. Se, mais tarde, eventualmente, tal parecer vier a ser citado, no Júri, como adminículo para a acusação, pouco importa. Diga-se o mesmo sobre a fundamentação do parecer no caso de recurso contra a pronúncia ou a impronúncia. O defeito insolúvel que existe no processo do Júri reside na “interação esquizofrênica” que a lei procurou estabelecer entre o juiz togado e o juiz leigo, gerando situações esdrúxulas, já que, embora de forma limitada, permite a intervenção do Tribunal atuando, às vezes, como verdadeiro *judicium rescindens*. Na verdade a instância superior atua, em certos casos, como verdadeira *giurisdizione regolatrice*, verificando se ocorreu ou não *error in procedendo* (letra “a”) ou *error in iudicando* (letra “d”), apenas rescindindo o julgamento e determinando a realização de novo júri, por outros jurados. Outras vezes dá-se ao Tribunal poder de correção plena (arts. 593 § 1º e 2º do CPP), pois que aí encontra-se em jogo exame de ato do juiz de direito que presidiu o Júri.

e) - Outra anotação importante diz respeito aos casos de aplicação de medida de segurança. Quando do exame do conteúdo do parecer, procurei dar ênfase ao tópico relacionado com a aplicação da pena (16, *supra*), ou seja ao núcleo do mérito. Ocupeime, como era natural, da hipótese mais correntia, tanto mais que, diante do novo regime adotado na Parte Geral do Código Penal, os imputáveis não mais estão sujeitos à medida de segurança. Assim, na atualidade, tendo em conta que a reforma penal de 1984 adotou o sistema vicariante ou unitário, somente ocorre a imposição de medida de segurança aos inimputáveis e aos *demi-fous*, nos termos dos arts. 96 e seguintes do CP. Dessa forma, se for o caso, caberá ao parecerista ocupar-se do tema, indicando a espécie de medida de segurança aplicável à hipótese, opinando, inclusive, sobre o prazo mínimo de duração da medida, se o caso exige internação, se o agente está sujeito a tratamento ambulatorial ou, ainda, em se tratando de agente semi-responsável (art. 26 § único do CP), qual caminho deve ser seguido por força do sistema vicariante: pena reduzida ou medida de segurança. Como de fácil observação, uma gama bem ampla de situações jurídicas pode ocorrer, exigindo, por isso mesmo, do parecerista exame apurado do caso concreto. Seria ocioso ressaltar que tais providências relacionadas com a medida de segurança só terão condições de aplicação se houver a prática de fato descrito como crime e se presente a periculosidade do sujeito.

f) - Pode ocorrer, ainda, que, eventualmente, tenha o parecerista de manifestar-se a respeito da fiança prestada no curso do processo ou mesmo antes do ajuizamento da ação. Seu posicionamento, em ocorrendo a hipótese, irá variar, evidentemente, em função da posição que assumir em relação ao mérito. Se a opinativa for no sentido da condenação do réu-afiançado, o dinheiro ou objetos dados como caução ficarão sujeitos ao pagamento das custas do processo (art. 804 do CPP), da indenização do dano *ex delicto* (art. 63 e seguintes do CPP) e da sanção pecuniária (arts. 336 c/c 49 e 60 do CPP). Já se o parecer manifestar-se pela absolvição do imputado, sugerirá, em relação à fiança, a aplicação do mandamento contido no art. 337 do diploma processual básico, tão logo passe em julgado a eventual absolvição.

g) - Se a *opinio* do parecerista orientar-se no sentido da absolvição do réu, impõe-se a indicação do fundamento legal em que se baseia a posição jurídica do parecer, tomando por base as causas de absolvição enumeradas no art. 386 do CPP. É que, ao lado do aspecto moral, sem dúvida importante para o imputado, há reflexos

práticos envolvendo o ressarcimento do dano *ex delicto*, incumbindo, assim, ao Procurador de Justiça manifestar perante o colegiado julgador, com precisão, o dispositivo legal em que, no seu entendimento, deve encontrar fulcro a eventual absolvição.

h) - Ainda quando o parecer sugerir a absolvição, caberá ao órgão do *Parquet* oficiante manifestar-se, se for o caso, no sentido de que seja levantada a medida assecuratória consistente no seqüestro (art. 131, III CPP), bem como quanto à eventual hipoteca legal (art. 141 CPP).

20 - Prolatado o acórdão, o Procurador de Justiça toma ciência pessoal do *decisum*, tal como exige a lei processual penal (art. 800 § 2º) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 41, IV). Será de todo conveniente que o “ciente” seja posto, sempre que possível, pelo Procurador de Justiça que oficiou no processo emitindo parecer. Ninguém melhor do que ele estará em condições de aquilatar se o caso comporta ou não a interposição de recurso especial ou de recurso extraordinário, manifestações recursais que poderão ser interpostas pelo próprio Procurador de Justiça que oficia no Colégio ou, ainda, por intermédio da Assessoria de Recursos Constitucionais da Procuradoria-Geral de Justiça. Somente em caso de licença, férias individuais ou outro motivo legal de afastamento do Procurador de Justiça que oficiou no feito é que um outro Procurador, estranho ao processo, deverá apor “ciente” em acórdão relativo a processo em que não atuou. É mera questão de bom senso. Seria, no entanto, de bom alvitre que a Procuradoria-Geral de Justiça, mediante ato normativo, recomendasse ou, até mesmo, determinasse a adoção do critério aqui proposto, com as ressalvas também aqui assinaladas.

21 - Nada impede e até mesmo tudo aconselha que, quando da promulgação de um novo Código de Processo Penal, a matéria, aqui versada, venha a ser regulada, estabelecendo-se, então, as regras processuais que deverão reger o parecer do Ministério Público tal como ocorre, atualmente, com a sentença e o acórdão. É que o tema reveste caráter nitidamente processual, sendo mais adequado, do ponto de vista técnico, tratá-lo em uma lei de processo do que deixá-lo à deriva, fragmentado em preceitos esparsos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Esta, ao contrário, deve abster-se, ao máximo, de tratar a respeito de questões processuais, pois diversa é a sua finalidade.

22 - Nem sempre será possível ao parecerista seguir, com rigor, a técnica aqui formulada, pois a riqueza dos casos concretos e a variedade de hipóteses que possam surgir ensejarão mudança de rumo na disposição das matérias ventiladas no presente estudo. Assim, não alimento, nem de longe, a pretensão de haver previsto todas as situações processuais com que se possa defrontar o parecerista. Tal como ocorre com a lei, seja-me permitida a analogia, por mais perfeita que ela seja nunca abrangerá a imensa variedade de hipóteses que possam ocorrer. Daí o trabalho de aperfeiçoamento e de interpretação das leis exercido, habitualmente, pelos doutrinadores e pela jurisprudência. Também, aqui, em relação ao parecer, busquei, nestas breves anotações, contemplar as situações jurídicas mais correntias, que, segundo entendo, o Procurador de Justiça terá que enfrentar em seu trabalho diário.

Ficam, no momento, registradas algumas regras básicas que poderão servir para nortear o parecerista criminal, na esperança de que elas possam ser úteis aos meus colegas do Ministério Público.



## NOTAS

(1) - O presente trabalho é mero desenvolvimento da conferência por mim proferida na Associação do Ministério Público do Rio de Janeiro, aos 19 de agosto de 1985, dela escoimadas as inevitáveis imperfeições próprias de uma exposição oral. Cuidou-se, igualmente, de adaptar o texto à nova legislação de natureza constitucional e infraconstitucional. Nele não estão incluídos os debates que se seguiram àquela exposição, pois que não foram gravados.

(2) - Sobre o tema *vide*: “Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal”, Sergio Demoro Hamilton, Separata, “Revista Forense”, vol. 269; “O Ministério Público no Processo Civil e Penal - Promotor Natural, Atribuição e Conflito”, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, pp. 86 e ss., Forense, 1989; “O Ministério Público no Processo Penal,” Hugo Nigro Mazzilli, “Justitia”, São Paulo, 95; “Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, Rogério Lauria Tucci, pp. 145 e ss., Saraiva, São Paulo, 1993.

(3) - Inaugurado, em 11.12.92, na gestão do Procurador-Geral de Justiça Dr. Antonio Carlos Silva Biscaia.

(4) - Parecer do Procurador de Justiça, Dr. Adolpho Lerner, o mais completo e atualizado estudo de que tenho conhecimento sobre a matéria. Atentos à diversidade de atribuições conferidas aos Promotores e Procuradores de Justiça, os doutrinadores, *una voce*, afastam a possibilidade dos últimos substituírem os primeiros na hipótese do art. 600 § 4º do CPP; Magalhães Noronha, Fernando da Costa Tourinho Filho, Sergio de Andréa Ferreira, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Sergio Demoro Hamilton, Geraldo Batista de Siqueira, Hugo Nigro Mazzilli e outros. As indicações bibliográficas respectivas constam do parecer em tela a ser publicado na “Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça”.

(5) - Sobre a matéria, veja-se o completo estudo do Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, *in op. cit.* n.º (2), *passim*.

(6) - Nesse ponto merece especial destaque a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal, onde exerci, como titular, a Procuradoria de Justiça por quase 05 anos (novembro de 1982 a março de 1987), pelo apreço que, sempre, conferiu aos pareceres do Ministério Público e pelo fidalgo tratamento deferido a seus membros. Na impossibilidade de homenagear a todos os juízes com quem servi, destaque, de forma especial, os Presidentes da 1ª Câmara, naquele período, os atuais desembargadores José Lucas Moreira Alves de Brito, Dalmo Silva e Américo Augusto Guimarães Canabarro Reichardt.

---

\*SERGIO DEMORO HAMILTON é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Santa Úrsula e ex-Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis-RJ (1962-1974) e ex-Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho (1970-1978).

---