

8. JURISPRUDÊNCIA

8.2 Jurisprudência Comentada

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL

PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA

Ementa: Processual penal. MP. Recurso em favor do réu. Legitimidade: O MP, como instituição, não é acusador, no sentido vulgar do termo. Tecnicamente, por imperativo constitucional, faz a imputação, para averiguar, presentes o contraditório e a defesa plena, o fato, com todas as circunstâncias. Juridicamente, não está jamais contra o réu. Ao contrário, confluem interesses, a fim de evitar o erro judiciário. Busca a verdade real, a decisão justa. Em consequência, evidencia-se a legitimidade para recorrer em favor do réu.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial por ambas as letras do permissivo constitucional e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Mins. José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thibal e Costa Leite.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de abril de 1992.

Min. José Cândido, Presidente. Min. Luiz vicente Cernicchiaro, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator): Recurso Especial interposto pelo MP do Estado do Paraná, em favor de Cleuza Costa Durial, contra v. acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná.

O Recorrente, com base no disposto no art. 105, III, da Constituição Federal, argüi contrariedade de lei federal e divergência jurisprudencial (f.).

O Recorrente pretende a reforma do v. acórdão recorrido a fim de que seja conhecida a Apelação interposta pela ré Cleuza Costa Durial.

A sentença, acolhendo a decisão do Conselho de Jurados, condenou a ré como incurso no art. 121, § 2.º, inc. IV c/c art. 29, *caput*, do Código Penal, fixando a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, elevando-a para 17 (dezessete) anos de reclusão por força do concurso de qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença e reduzindo-a de 01 (um) ano em virtude das circunstâncias atenuantes, tornando-a definitiva em 16 (dezesseis) anos de reclusão (f.).

O acórdão (f.) decidiu não conhecer do recurso, estampando a seguinte ementa:

“RECURSO DE APELAÇÃO – INTERPOSIÇÃO DA DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI – PETIÇÃO QUE NÃO MENCIONA O DISPOSITIVO LEGAL EM QUE VEM AMPARADA – NÃO CONHECIMENTO

A petição de apelação, nos casos de processo de competência do Júri, é que fixa os limites do recurso, somente se admitindo que a omissão seja suprida nas razões respectivas, quando estas tenham sido apresentadas dentro do quinquídio legal”

O Recorrente, quanto à alínea *a*, alega haver o v. acórdão recorrido contrariado os arts. 593, inc. III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, e parágrafos, e 599 do Código de Processo Penal. Sustenta:

“Cercear o acesso ao Juízo de 2.º Grau, quando o inconformismo foi manifestado no prazo legal, apenas porque faltou a indicação das letras *a*, *b*, *c* e *d*, é negar vigência aos dispositivos referidos que angariam o direito amplo de recorrer das

decisões e sentenças proferidas em processo da competência do júri" (f.).

Quanto à alínea c, sustenta:

"A divergência, no *punctum saliens*, se perfaz com o V. Acórdão na Ap. 65.827-3, da 6.^a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (julgamento datado de 21.12.1988), unânime quanto à preliminar de conhecimento, e que foi publicado na RT-638/281-283" (f.).

O r. despacho do ilustre Presidente do Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial com fundamento na alínea c (f.).

Parecer do MP Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, em exercício, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, opinando pelo conhecimento do recurso com fundamento no art. 105, III, letra c, da CF e, no mérito, pelo seu provimento (f.).

É o relatório.

VOTO — O Exmo. Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator):. Sr. Presidente, inicialmente, no juízo de conhecimento, como estampa o relatório, o advogado da ré contentou-se com a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em não conhecer o recurso de apelação.

Inconformado, o MP Estadual interpôs o recurso especial, visando a que aquele Egrégio Colegiado apreciasse o mérito do recurso.

Entendo, o MP, como instituição, não esgota suas atribuições na função do Promotor Público. Indiscutivelmente, perante o público, e a figura expoente, mais comparece, mais se evidencia, notadamente na Tribuna do Júri. Ocorre, entretanto, o MP Federal tecnicamente, juridicamente, não é acusador, no sentido de perseguir, de visar a aplicar, a qualquer custo, sanção a quem haja cometido a infração penal. Ao contrário, exerce, constitucionalmente, a renomada missão de apurar o fato. Dado ninguém poder ser condenado criminalmente, sem antes, através da garantia do contraditório e da defesa plena, averiguar-se o fato, com todas as circunstâncias.

O MP, portanto, juridicamente, não está jamais contra o réu. Ao contrário, confluem interesses, a fim de evitar o erro judiciário.

Por isso, não obstante no caso concreto o MP haver feito às vezes do órgão da imputa-

ção, como o que interessa é a verdade real, e o MP exerce a função de evitar, como dito, o erro judiciário, preliminarmente, reconheço a legitimidade do MP para, em favor do réu, interpor recurso.

O v. acórdão assim fundamentou:

"Preliminarmente, o recurso não merece ser conhecido.

Em realidade, verifica-se que a peça interpositória da apelação não mencionou o fundamento em que se apóia, dentre aqueles do inc. III, do art. 593, do código de Processo Penal. Em razão disso, por evidente, o recurso não se acha devidamente formalizado, dele não se podendo conhecer.

Cumprir destacar, no particular, que o entendimento que vem prevalecendo neste órgão fracionário da Corte é o que "a petição de apelação, em se tratando de processo do Júri, é que fixa os limites do recurso". Aliás, desse entendimento não refoge a jurisprudência do STF (RT 423/474), dele não discrepando também a doutrina, consoante de vê do Magistério de J. F. Marques, *verbis*:

"O recurso de apelação, no processo penal, tem caráter restritivo, quanto o Juízo *a quo* é o Júri. Se na apelação contra sentença do Juiz singular vigoram os mesmos princípios que na apelação cível, o mesmo não acontece no recurso de igual nome interposto contra decisão do Júri...

Por esta razão, não pode a apelação devolver à superior instância o conhecimento pleno da causa criminal decidida pelo Júri, ficando o recurso exclusivamente adstrito aos motivos invocados, pelo vencimento, ao interpô-lo." (Cf. "O Júri no Direito Brasileiro", ed. 1955, São Paulo, p. 193).

Na espécie, é verdade, consta das razões de apelação que o inconformismo está ligado à circunstância de entender que ocorreu desistência contrária à prova dos autos. Tal, no entanto, não tem o acórdão de suprir a omissão notada e, de consequência, aperfeiçoar o recurso, portanto, no entendimento da Suprema Corte, a omissão só pode ser suprida com as razões, complemento que são daquele, quando tenham sido ofertadas a tempo, dentro do quinquídio legal. Por isso, não se conhece do recurso" (f.). A apelação foi interposta nos seguintes termos:

"A Ré, não se conformando, data venia, com a r. decisão do Tribunal do Júri, interpõe o

recurso de apelação, e uma vez recebido seja aberto vista para apresentação das razões de recurso”(f.).

O recurso foi considerado tempestivo, interposto que fora no dia 23.08.90 (f.). As razões são de 5 de outubro do mesmo ano (f.).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça no dia 18 de outubro seguinte (f.). Distribuídos aos 13 de novembro 1990 (f.). Emitido o parecer (f.), foi lançado o relatório (f.). Pedido dia, a seguir (f.).

Realço tais etapas do procedimento para registrar três fatos relevantes. 1) Interposição do recurso. 2) Razões da apelação. 3) Não abertura de vista à parte para arrazoar, exigência, aliás, do disposto no art. 600, § 49, do Código de Processo Penal.

A Ré, então Apelante, protestara pela apresentação de razões do recurso.

É certo, não as fez no Tribunal de Justiça. Todavia, a par da omissão legal, não foram deduzidas às (f.).

Tenho-as como apresentadas.

O princípio da busca de verdade real comanda relegar aspectos formais. Na espécie, restou explícito que a recorrente, não obstante silenciar quanto ao dispositivo legal, mencionou que a decisão fora manifestamente contrária à prova dos autos.

O Direito, notadamente o Direito Processual Penal, não transige com a decisão justa. Não basta ser legal. Urge, insista-se, manifestar-se justa.

Outra particularidade, significativa, aliás, enseja relegar o v. acórdão. A Ré, evidenciam os autos, é pessoa carente economicamente. Não dispõe, ensinam as normas da experiência, de recursos úteis para contratar defesa mais atenta. Neste ponto, invoque-se ainda ser imperiosa a defesa real. Insuficiente mera presença formal.

Endosso as considerações do Recorrente, *verbis*:

“Erros ou excessos, diga-se no caso presente, contra réus pobres, ou que não podem contratar os melhores especialistas.

Com efeito, não conhecemos caso semelhante criado por apelação formulada por advogados que se dedicam com desenvoltura às lides criminais e estão mais informados dos

assuntos tratados; conhecemos, sim, vários, quando a defesa é desempenhada por advogados nomeados ou de menor prática processual – penal.

É possível dizer-se, portanto, que o assunto ganha maior relevância quando o réu não pode constituir advogado, ou não pode contratar dentre os mais afeitos aos termos processuais penais.

Com isso, chega-se a que a interpretação restritiva (como a do v. acórdão recorrido)—ao menos na grande maioria dos casos—acaba construída em cima da situação discriminatória segundo a disponibilidade financeira, ou da oportunidade de melhor informar-se, do acusado” (f.).

O dissídio jurisprudencial, por seu turno, também abonou o recurso. A sensibilidade reclamada foi expressa por outros Tribunais. Assim, os acórdãos-paradigma têm o apoio do confronto analítico. Enfrentaram o mesmo tema.

Ilustrativamente,

“A falta de menção específica do motivo legal do apelo não é motivo para dele não se conhecer, examinando-se as pretensões do recorrente à vista das razões ofertadas. (RT v. 544/ 349)” (f.).

“Diz, com efeito, a lei processual que, quando se tratar de apelação de decisão do Tribunal do Júri, ele caberá: a) quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança e d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Significa isso que a parte, ao apelar, deverá indicar, em seu requerimento, qual o motivo da interposição do recurso. Interposta apelação, porém, em termos genéricos, sem indicação do preciso permissivo legal, desde que a bem da defesa, em hipótese de condenação, o conhecimento se impõe mesmo assim, por obediência ao preceito constitucional que assegura ao réu amplitude de defesa.

É que o motivo poderá perfeitamente ser indicado nas razões de apelação ou, caso não o seja, poderá o tribunal encontrá-lo em seu conteúdo, havendo jurisprudência respeitável que proclama, mesmo em casos da competência do Júri, a possibilidade de o tribunal atribuir à apelação do réu efeito devolutivo. Co-

nhecem, pois, da apelação, e para provê-la, como adiante se vai expor" (f.).

Conheço do recurso por ambos os fundamentos. Dou-lhe provimento para, retornando os autos, ser decidido, como de Direito, o recurso interposto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 10.715-0-PR-(91.0008729-7) — Relator: Exm.º Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Recte.: MP do Estado do Paraná (em favor de

Cleuza Costa Durial—ré presa). Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial por ambas as letras do permissivo constitucional e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (6.ª Turma—07.04.92).

Votaram os Srs. Mins. José Cândido, Pedro Acioli, Carlos Thibau e Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Min. JOSÉ CÂNDIDO.

COMENTÁRIOS

O Min. Vicente Cernicchiaro, relator, oferece, na ementa, uma síntese do direito processual penal e dos valores constitucionais incidentes na ação judiciária. A ação judiciária é jurisdição em ato, da qual participam juiz, representante de MP, acusado e todos aqueles que exercem atividade na movimentação procedimental.¹

Em outra oportunidade, afirmou o Ministro: "Não há partes, pedido, nem lide, nos termos empregados no processo civil. Ao contrário, juridicamente, o sujeito ativo (Estado) e o sujeito passivo (réu) não se colocam em posições opostas. Na verdade, no plano referido, MP (e mesmo querelante) e réu conjugam esforços para esclarecimento da verdade. Tanto assim, o Magistrado não resta vinculado se a acusação sugerir a condenação ou a absolvição. As partes, assim, têm a mesma e única preocupação — definir o fato narrado na imputação". Tem-se, aí, mais um argumento para a assertiva de que a expressão "acusados

em geral", utilizada no art. 5.º, LV, alcança também o suspeito de prática de infração penal " (voto no Recurso Especial 13.375-RJ, publicado em "Devido processo legal e tutela jurisdicional", de Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, Ed. revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 57)²

No processo penal o MP é parte no sentido formal porque não tem qualquer interesse próprio, particular, a defender. O interesse atribuído ao MP pelo ordenamento jurídico é público, de todos e de cada um. O MP não tem direito de ação, mas exerce um poder — dever³ nascido da prática de conduta

(1) Sobre ação judiciária, v. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Processo penal, ação e jurisdição, Revista dos Tribunais, 1975, São Paulo, p. 7, bem como Rogério Lauria Tucci, "Aspectos modernos do direito de ação", Revista dos Tribunais, v. 497, 1977, p. 11-30.

(2) Sobre inexistência de lide no processo penal, consulte-se Rogério Lauria Tucci et al., Princípio e regras orientadoras do novo processo penal brasileiro, Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 116, 117. Consulte-se ainda, do mesmo autor, Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 28,29. Veja-se ainda, sobre o assunto, o interessante A lide e o conteúdo do processo penal, Juruá, Curitiba, 1989, de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

(3) Sobre ação penal condenatória como poder-dever e não direito do Ministério Público, anote-se nosso Ação penal condenatória, Saraiva, São Paulo, 1995.

para a qual a lei penal reserva tipicidade, ilicitude e culpabilidade. A imputação presente na denúncia é sempre hipotética e gera situação formal de dúvida inicial, dirimida no decorrer da instrução⁴. A hipoteticidade não significa, evidentemente, que a denúncia não deva estar fundada em fatos contidos em procedimento preliminar de investigação. O fato apurado na primeira fase da persecução penal, descrito na acusação, deve estar adequado à tipicidade, ilicitude e culpabilidade em grau suficiente para a denúncia. Tanto a primeira fase da persecução penal como a segunda procuram a verdade material. Embora a denúncia deva reproduzir a verdade localizada nas informações que a antecedem, formalmente ela produz indagação, na medida em que oferece a situação descrita à prova.

A preocupação do MP é com o devido processo legal e com a verdade, pois não interessa à comunidade a condenação de pessoa inocente, inocência essa resultado de desconformidade do narrado na denúncia com a prova produzida, de extinção da punibilidade ou de nulidade processual impeditiva de renovação do processo.

O MP tem poder-dever de acusar – concretizadas as hipóteses da lei –, mas não tem o dever de recorrer. Pode pedir a absolvição, deve pedir arquivamento do inquérito ou peças de informação

quando não verificado dever de promover a ação penal⁵. O MP pode impetrar *habeas corpus*. A Constituição, no art. 127, impõe-lhe a defesa da “ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. A LC 75/93, que organiza o MP da União, lhe confere, no art. 6.º, VI, atribuição de impetrar *habeas corpus*. O art. 10 da mesma lei afirma que as autoridades policiais comunicarão prisão de qualquer pessoa ao MP, imediatamente. O próprio Código de Processo Penal, no art. 654, reconhece ao MP, enquanto instituição, a possibilidade de impetração de *habeas corpus*. Na medida em que a ação de *habeas corpus* existe para garantir liberdade individual, e na medida ainda em que essa ação é conferida também ao MP, não se pode afirmar que a defesa da liberdade apareça subsidiariamente entre as atribuições da Instituição.

Há vezes em que o MP mostra ao Juízo nulidade processual, pede absolvi-

⁽⁴⁾ Transcreva-se Giuseppe Sabatini, *Principii costituzionali del processo penale*, Napoli, Jovene, 1976, p. 49: “*Non bisogna dimenticare, infatti, che la ipoteticità della imputazione pone alla base del processo il dubbio. La situazione di dubbio, originaria del processo, non si elimina altrimenti che con la sentenza irrevocabile; è questa situazione che impone che nel processo penale sovrasti la presunzione di innocenza fino a che il dubbio non sia sciolto dal giudice*”.

⁽⁵⁾ A independência funcional do membro do MP possibilita a interposição de recurso para reverter absolvição mesmo quando, em alegações finais, outro representante tenha se manifestado em favor do acusado: “*Habeas corpus*. Recurso do MP. Alegação de falta de interesse do MP para recorrer da sentença absolutória, porque, nas alegações finais, o promotor de justiça que interveio pedira a absolvição. Recurso interposto por outro membro do MP, que foi provido, com a condenação do ora paciente, em fundamentado aresto. Hipótese em que não cabe ver violação ao parágrafo único do art. 577 do CPP. Independência funcional dos membros do MP. Funções de *custos legis* e *dominus litis*. A manifestação do MP, em alegações finais, não vincula o julgador, tal como sucede com o pedido de arquivamento de inquérito policial, nos termos e nos limites do art. 28 do CPP. *Habeas corpus* indeferido” (STF, HC 69957/RJ, rel. Ministro Neri da Silveira, DJ 25.03.94, p. 05996).

ção ou manifesta-se favoravelmente ao acusado e diz-se, então, que está a agir como fiscal da lei ou *custos legis*. Em processo penal não estão separadas as funções de acusar e de fiscal da lei. A acusação já é ato fundado na lei, e a proteção dos direitos e garantias individuais, entre os quais o devido processo legal, é mais que mera fiscalização da lei. É cumprimento da Constituição.

Na verdade, promover ação penal, ser parte acusadora e oficial dessa maneira todo o tempo no processo, deixando à defesa a alegação daquilo que lhe interessa, é postura mais adequada à prática forense. Conhecem o representante do MP, o juiz e a defesa, exatamente, o papel que cabe a cada um. Quando o juiz passa a exercer o poder inquisitivo que a lei e o processo penal lhe conferem na procura da verdade, quando o autor oficial da ação penal passa a exercer papel pouco usual, argumentando em favor do acusado, os papéis se confundem. Ambos, juiz e representante do MP, ficam mais expostos à crítica. Sabe-se que a crítica, nos conflitos penais, preocupa-se pouco com a doutrina e o ordenamento jurídico. Melhor é que cada um se proteja com a máscara do papel esperado na cena do processo penal. O único que está sempre do mesmo lado, lado de resistência, é o acusado.

Por outro lado, preocupando-se o MP — ao mesmo tempo —, com a acusação e condenação e com respeito às garantias individuais entre as quais se inclui a busca legal da verdade, necessariamente

terá diante de si um dilema. Encontrar a saída é sempre mais difícil que optar por acusar sempre e de modo inflexível. Mas o próprio dilema sempre colabora para um processo penal melhor e responsável, na medida em que todos os aspectos envolvidos serão analisados e confrontados por todos os agentes da persecução penal. O resultado encontrado terá vindo após reflexão que terá conjugado, necessariamente, todas as questões da causa penal, favoráveis e não favoráveis ao acusado. As funções de *dominus litis* e de *custos legis* não estão dissociadas. O membro do MP, com a autonomia funcional inerente ao cargo, é parte formal ainda quando chama atenção sobre a Constituição, atenção essa que poderá favorecer o acusado. Quando o MP recorre em favor do acusado, o faz para preservar a Constituição, a segurança jurídica. Ainda nesse caso estará recorrendo como parte.

Decisões como essa do Superior Tribunal de Justiça apenas confirmam o que já está na Constituição e na lei. Mas aparecem como inovadoras, na medida em que despertam o interesse para essa função diferenciada que o MP exerce no processo penal. A decisão lembra a todos que não é porque a sentença vem condenatória que o interesse de MP está satisfeito. Pelo contrário. No momento da sentença outra vez é necessário avaliar a situação, verificando-se se a verdade judicialmente declarada, e os efeitos que o juiz deu a essa verdade, correspondem ao justo.