

A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO RECURSO CRIMINAL POR ESTE INTERPOSTO: ESTUDO DE CASO

Ricardo Guimarães Botelho

Advogado e Consultor Jurídico

Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos

Correspondência: R. Alfenas, 356/202, Anchieta,

BH/MG, CEP 30.310-230

Tel. (31)8804-7206. Email: giparihe@ig.com.br

SUMÁRIO: 1 Apresentação - 2 O Ministério Público, o princípio da independência funcional e o artigo 576 do CPP - 3 Alternativas apontadas para a resolução do problema - 4 Solução - 5 Conclusão

1. APRESENTAÇÃO

O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência (RTJ 147/142).

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 127, §1o, dotou o Ministério Público do princípio da independência funcional, que garante a inexistência de vinculação dos órgãos da Instituição a pronunciamentos processuais anteriores de outros membros. Tal prerrogativa, juntamente com outras existentes na própria Lei Maior e no ordenamento infraconstitucional, demonstra a preocupação do legislador em garantir ao Parquet todos os meios para exercer seu papel fundamental de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal brasileiro -, em seu artigo 576, veda ao Ministério Público desistir do recurso que haja interposto. Trata-se de regra que, conforme se verá, objetiva afiançar o interesse social em ver aplicada a justiça a cada caso concreto.

O CPP, também, conjugando os artigos 600, caput e 798, §5º, faculta ao apelante oferecer as razões em prazo posterior ao da interposição da petição de ingresso.

Este artigo tratará de tema quicá inédito na doutrina brasileira, qual seja, a relação entre o princípio da independência funcional do Parquet e a impossibilidade de desistência do recurso por ele interposto quando, apresentado este para buscar a reforma de sentença prolatada, for arrazoado por Promotor outro, que entende inatacável tal decisão.

Tratando, então, este trabalho de um "estudo de caso", mister se torna, pois, trazer à baila, de imediato, a situação concreta - e, curiosamente, corriqueira -, com a qual tivemos a oportunidade de nos deparar:

Rapaz que subtraiu para si coisa alheia móvel foi detido logo após, pela polícia, a menos de 100 metros do local do delito, com a res furtiva. Não obstante haver sido denunciado e processado pelo crime de furto consumado, o magistrado, tendo vislumbrado a não consumação da infração, por não haver o autor se imiscuído na posse tranqüila da coisa, entendeu por bem condená-lo pela prática do crime de furto, na forma tentada. O Promotor, então, apelou, deixando expresso na peça de ingresso sua insatisfação pelo reconhecimento do conatus, requerendo nova abertura de prazo para apresentação das razões recursais. Tendo havido, nesse lapso, na comarca, troca do único Promotor atuante, vislumbrou-se situação curiosa: o recém chegado membro ministerial, ao qual cabia a incumbência de arrazoar a apelação, há anos vinha mantendo exatamente o mesmo entendimento explicitado na sentença, qual seja, o de que o crime de furto não se consuma se o autor não teve a posse tranqüila da res, entendimento este que vai de encontro àquele adotado pelo colega apelante.

O presente trabalho pretende demonstrar a validade da seguinte assertiva: o Promotor de Justiça competente para arrazoar recurso de apelação interposto por outro representante da Instituição poderá pugnar pela manutenção da sentença, sem que isso implique em desistência tácita do recurso, conciliando-se os artigos 127, §1º da CF/88 e 576 do CPP.

Para tanto, se fez necessário o estudo dos princípios que norteiam o Ministério Público, em especial o princípio da independência funcional; em seguida, tratou-se da proibição legal de desistência do recurso de apelação interposto pelo Parquet; analisou-se, também, a ocorrência de suposto confronto entre os artigos 127, §1º, in fine, da Constituição, e o artigo 576 do Diploma Processual Penal; atenção especial também foi dada ao princípio do Promotor Natural, muito debatido em nosso tempo. Tudo isso foi, incidentalmente, analisado dentro do item 3, que versa sobre as alternativas apontadas para a resolução do problema.

Ao final, procurou-se, com respeito às premissas construídas, atingir conclusão coerente.

Frise-se que a questão foi debatida com alguns juristas de elevado quilate, que, não obstante terem apontado diferentes soluções para o problema, reconheceram sua ineditidade, o que torna o tema ainda mais valoroso.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO, O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E O ARTIGO 576 DO CPP

A Carta Política de 1988 dotou o Ministério Público e seus membros, para garantia do efetivo exercício de seus audaciosos misteres, de uma série de prerrogativas, dentre as quais se destacam os princípios elencados no §1º de seu artigo 127.

Em bem acabada obra, Mazzilli doutrina:

(...) unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei (MAZZILLI, 1995, p. 80).

Por sua vez, a independência funcional do membro ministerial brota como um seu alvedrio, garantindo um agir emancipado de quaisquer ingerências ou repressões. Instrui Luciano França Júnior:

Nessa seara, o princípio da independência afigura-se instrumento garantidor de uma atuação libertária, que visa arredar constrangimentos, pressões, imposições, censuras - interna e externa corporis - em face das importantes atribuições manuseadas.

A militância funcional impõe, freqüentemente, ferimento de interesses, acudindo o princípio ao resguardo de que o promotor de Justiça ou procurador de Justiça não sejam cercados no seu atuar, privilegiando-se a tutela dos altos interesses velados pela instituição (SILVEIRA JÚNIOR, 2002, p. 120).

Como regra geral, a desistência ou a renúncia do recurso é prerrogativa do interessado, desde que no exercício de um direito disponível seu. Em virtude de expressa disposição legal - artigo 576 do Código de Processo Penal brasileiro - o Ministério Público, no processo criminal, não poderá desistir do recurso que haja interposto, regra que decorre do princípio da indisponibilidade da ação penal, consagrado no art. 42 do CPP, e se mostra perfeitamente compreensível, por óbvio, em razão de o Parquet não atuar visando a interesse próprio, mas buscando garantir os anseios da sociedade em ver aplicada justiça ao caso concreto.

3. ALTERNATIVAS APONTADAS PARA A RESOLUÇÃO DO PROBLEMA

Conforme narrado na introdução, a situação foi ventilada com conhecedores do assunto, que indicaram cada qual uma solução, reconhecendo, no entanto, a dificuldade apresentada no caso concreto. Seus nomes serão omitidos, na oportunidade, em razão da ausência de quaisquer manifestações escritas a

respeito, fato que não prejudica em nada nossas anotações, que têm caráter meramente acadêmico.

Convém notar, ademais, que o problema com o qual nos deparamos não existiria, caso se fizesse obrigatória a apresentação das razões de apelação no momento da interposição do recurso. Porém, não nos ocuparemos dessa crítica nesse trabalho. Mostra-se desnecessário, igualmente, tratar do momento em que se consuma o crime de furto. Dito isto, passemos a dissecar a matéria.

Indagados sobre o episódio relatado, dois extraordinários Procuradores de Justiça do Estado de Minas Gerais apontaram como solução única a mera apresentação de razões, nos termos das alegações finais, admitindo a abdicação de uma convicção - a nosso ver, cuida-se de um ideal próprio! -, um deles, argüindo a completa falta de opção legal, uma vez já interposto o apelo; o outro, valendo-se dos princípios da unidade e indivisibilidade da instituição, entendendo que opção não resta ao Promotor recém-chegado que, neste momento insólito, atua no processo. Sustentavam que, em assim não agindo, estar-se-ia desistindo do recurso interposto.

Tal alternativa se vislumbra tecnicamente inadequada, a nosso sentir, sobretudo se se invoca o princípio da independência funcional, que garante a inexistência de vinculação dos membros do Ministério Público a pronunciamentos processuais anteriores exarados por outros membros da Instituição. Primoroso se mostra o entendimento do Ministro Vicente Leal, do Superior Tribunal de Justiça, que entende que o princípio da unidade e da indivisibilidade do MP não implica vinculação de pronunciamento de seus agentes no processo, de modo a obrigar que um Promotor que substitui outro observe obrigatoriamente a linha de pensamento de seu antecessor (STJ - 6ª T.-REsp. n. 92.666/RJ - Rel. Min. Vicente Leal, Diário da Justiça, Seção I, 4 ago. 1997).

Deveras, não entendemos adequado, Promotor de Justiça, que há anos defende a mesma linha de pensamento explicitado na sentença, ter que se desobrigar de seu posicionamento. Ora, se em casos análogos o órgão vislumbrou o fato de que o crime de furto não se consumara, vez que o autor não tivera a posse tranqüila da res, sempre, inclusive, denunciando e pedindo a condenação pelo conatus, não há razão para discordar, agora, de decisum que se encontra em perfeita consonância com seu entendimento que, cumpre repisar, traduz o entendimento do próprio Parquet, no caso concreto.

Da mesma forma, refuta-se, fundamentadamente, a segunda sugestão oferecida, desta feita por uma competente Promotora de Justiça atuante na capital mineira. Aconselha, a referida jurista, que no caso esposado, visto que já interposto o recurso e que concorda, o recém-chegado Promotor, com a condenação pela prática do delito tentado, poderia o mesmo apresentar razões

reconhecendo o conatus, pugnando, no entanto, pelo aumento da pena imposta, o que realmente não implicaria em desistência do recurso.

Talvez esta seja, de fato, a melhor solução para o órgão, de acordo, com as palavras da douta Promotora, "se livrar do processo e do problema". Não restam dúvidas de que tal atitude é juridicamente aceitável. Não obstante, não resolveria, em tese, nossa dificuldade. Imagine-se, por exemplo, que a pena pela tentativa houvesse sido máxima, ou que o Promotor responsável pela apresentação das razões vislumbrasse alta demais a pena imposta. Tal "saída" não seria possível. O presente artigo visa, sobretudo, frise-se, apontar uma solução tecnicamente apropriada para o problema exposto.

Terceira sugestão foi oferecida por ilustre colega, contemporâneo na vetusta Faculdade de Direito da UFMG e profundo conhecedor da matéria penal e processual penal, mas que jamais havia se deparado com tal conjuntura. Entendeu, o confrade, que no caso em testilha a única solução possível seria, em analogia com o artigo 28 do CPP, proceder à remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, para que este designasse outro membro para arrazoar o recurso, nos termos das alegações finais.

Vislumbramos equivocado também tal posicionamento, visto que desrespeitaria o princípio do Promotor Natural, consagrado implicitamente na Constituição - na previsão de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente - e categoricamente reconhecido pelo STF:

O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados (sic) estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas de independência funcional e na inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável (...) (STF - HC n. 67.759/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 150/123, RTJ 148/181).

A analogia mostra-se inexecutável, senão vejamos. Pela redação do artigo 28 do CPP, discordando o PGJ da promoção de arquivamento do Promotor de Justiça, poderá, dentre outras opções, designar outro órgão ministerial para oferecer a denúncia, caso em que este, agindo como longa manus, do chefe do Ministério

Público e não em nome próprio, estará obrigado a propor a ação. Tal conjuntura, sim, mostra-se absolutamente apropriada, vez que o Promotor Natural, real responsável pelo processo, teria cumprido seu mister, qual seja, entendido oportuno o arquivamento e, em tal sentido, se manifestado, ainda que, posteriormente tenha - no caso de oferecimento de denúncia pelo PGJ ou pelo colega - vindo a atuar no feito.

Aqui, noutro giro, no caso de se proceder à remessa dos autos ao Procurador-Geral, o Promotor Natural, atuante na comarca, não teria cumprido a função que lhe cabe no processo, qual seja, manifestar-se num sentido ou noutro, explicitando, sempre, sua convicção a respeito da matéria apresentada, entendimento este, conforme já dito, que representa, nos autos, o entendimento do próprio Ministério Público. Fazer analogia com o artigo 28 do CPP implicaria, pois, em reconhecer-se a existência da odiosa figura do promotor de exceção, incompatível com ordem constitucional vigente.

Por derradeiro, uma quarta solução nos foi abonada por eminente Juiz de Direito que conosco lecionou nas cadeiras do mestrado oferecido pela Faculdade de Direito Milton Campos. Sugeriu que os autos deveriam ser enviados ao tribunal desacompanhados das razões recursais, cabendo ao Procurador de Justiça atuante arrazoá-lo.

Não discorreremos, aqui, do fascinante e conflitante tema do papel do Parquet no tribunal, quando se trata de matéria criminal - se representante da acusação ou se custos legis. Apenas, note-se, ao Procurador de Justiça não incumbe arrazoar recurso algum, na medida em que exercem as atribuições do Ministério Público junto aos tribunais - art. 119, caput, da LC 734/93 -, cabendo aos Promotores de Justiça exercerem as atividades ministeriais junto aos órgãos de primeira instância. É o que entende Mossin:

Assim sendo, se o recurso de apelação é interposto junto aos órgãos jurisdicionais de primeiro grau, cumpre ao Promotor de Justiça expender as razões recursais no juízo a quo, porquanto não tem ele atribuições junto ao juízo ad quem (MOSSIN, 1997, p. 133/134).

Previsão de remessa dos autos diretamente ao tribunal deveras existe. O artigo 601 do CPP prevê que findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instancia superior acompanhados das mesmas ou não. Certo é que a ausência de razões a cargo do encarregado da persecutio criminis não pode ocorrer, a uma porque a este, conforme já acenado, é defeso desistir da apelação, e a duas porque há nulidade na falta de intervenção do MP em todos os termos da ação pública - art. 564, III, d, do mesmo diploma.

4. SOLUÇÃO

A solução que entendemos deva ser aplicada ao caso concreto e a outros análogos é bastante simples, mas que concilia, com perfeição, o princípio da independência funcional do Ministério Público com a impossibilidade de desistência do recurso por este já interposto.

Note-se, mais uma vez que, não obstante aqui se tenham considerações às idéias dos juristas consultados, deles discordando em parte, este trabalho não tem a intenção de ser perfeito. E nem pode sê-lo. Apenas entendemos que o tema que se discute, não tendo sido tratado pela doutrina tradicional, pode vir a culminar em posições prejudiciais à correta prestação jurisdicional, demandando, no mínimo, uma mais aprofundada discussão.

A conjuntura cuida, pois, de apelação que tem que ser arrazoada por Promotor outro que não o articulista da peça de interposição. Promotor que, reafirme-se, concorda in totum com a sentença recorrida. A única solução plausível que se nos apresenta, sem dúvida, é a de que há de prevalecer o princípio da independência funcional, devendo o novel Promotor, seguindo sua íntima convicção, pugnar pela manutenção da decisão, nas razões do apelo.

O arrazoamento realizado nesta forma se faz necessário tão-somente pela obrigatória formalidade legal, ou seja, por respeito à regra do artigo 576 do CPP, sem, contudo, ocasionar desistência tácita do recurso, como entendem alguns.

Ademais, por ser o titular da ação penal, por óbvio pode o MP recorrer para tornar pior a situação do réu. Esquece-se quase sempre, porém - e isso é de importância abissal - que o compromisso a que está obrigado o dominus litis não é com a condenação a qualquer custo e sim com justiça. Vislumbrando, pois, iniquidade para com o réu na sentença prolatada, o Promotor pode e deve recorrer também para melhorar a posição daquele, conforme seguidamente assentado pelo STF (RECrIm 86.088, DJU 12-12-77, p. 9.037; RECrIm 91.836, DJU 12-12-80, p. 10.582; RT 547/441, 563/304 e 599/340).

Ora, tendo, pois, o MP competência para pelear, em recurso, tanto pela melhoria quanto pelo agravamento da situação do réu, poderá, então, frente à situação inusitada que se apresenta - impossibilidade de desistência do apelo - pugnar pela manutenção do decisum.

Há que se adequar as duas normas, o que, in casu, se mostra perfeitamente admissível, de acordo com tudo o que foi exposto.

A solução apontada é, portanto, breve, clara e singela, não demandando mais profundas considerações.

Finalmente, questão que surge por consequência do desfecho oferecido, e que aqui tem que ser tratada, se dá com relação ao grau de conhecimento da matéria pelo tribunal responsável pela apreciação do apelo. Poderá o juízo ad quem proceder à reformatio in pejus?

Entendemo-la impossível pois, se em caso de apelação interposta pelo Ministério Público, em prol do réu, o tribunal não pode tornar pior a situação deste, o mesmo ocorrerá nesta excepcional ocasião, isto é, caso recorra pugnando pela manutenção da sentença. Parte-se do mesmo princípio.

5. CONCLUSÃO

Em síntese, em ocorrendo situação na qual Promotor de Justiça que concorda integralmente com a sentença prolatada se incumba de arrazoar apelação interposta por colega substituído, deve aquele observar o princípio da independência funcional e apresentar razões demandando a manutenção da decisão, respeitando sua íntima convicção, o que não configuraria, desistência do recurso.

A situação examinada é bastante trivial, ocorrendo diariamente no ambiente forense. Procurou-se harmonizar, sem ensaboadelas, o princípio da independência funcional do Ministério Público com a impossibilidade de desistência do recurso por este interposto, ponderando tais temas e outros correlatos, com o simples objetivo de oferecer um subsídio a mais a todos os operadores do direito, em especial os Promotores de Justiça, para que possam proporcionar uma mais justa prestação jurisdicional.

Referências Bibliográficas

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de processo penal brasileiro anotado. Atualizadores: José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti. Campinas: Bookseller, 2000, vol. 6.

MAZZILLI, Hugo Niro. Regime jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aprovada pela Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRABETTE, Julio Fabrinni. Código de processo penal interpretado. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência, modelos de petição. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. n. 4, Belo Horizonte: Centro de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional, 2002.