

(...) O representante do Ministério Público de 1º Grau se manifestou argumentando que a análise do mérito recursal caberia à procuradoria de Justiça, pois quando o Ministério Público se manifesta duas vezes sobre o mesmo recurso (em primeiro e em segundo graus de jurisdição), haveria ofensa ao princípio do contraditório, pelo que ele, depois das considerações invocando a decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC 87.926/SP, concluiu que: "por essas singelas razões, além que nada de novo há mais do que já exposto, reitera-se a manifestação de fls. X, bem como requer-se a manutenção da sentença proferida pelo juízo *a quo*, pelo que os autos devem seguir para parecer do Ministério Público atuante em segundo grau" (fls. X).

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que os encaminhou à Procuradoria de Justiça, vindo neles a manifestação de fls. X, do ilustre procurador de Justiça, XXX, aduzindo no sentido de que não se trata de dupla manifestação do Ministério Público, sobre o mesmo recurso, quando atua em primeiro e segundo graus de jurisdição. Disse que o entendimento do Promotor era, no mínimo, equivocado.

Ressaltou ainda o digno Procurador que o não oferecimento das devidas contrarrazões, no 1º grau, fere o princípio do contraditório, sendo que a procuradoria de Justiça atua em 2º grau, como fiscal da lei. Manifestou-se então pela remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral de Justiça, na forma do art. 28, do CPP, com vistas à análise sobre possibilidade de designação de outro agente, para oferecer as contrarrazões.

A eminente Desembargadora Relatora, XXX, aplicando analogicamente o art. 28, do CPP, determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, para providências cabíveis (fls. X).

II.

Embora os autos tenham sido remetidos a esta Procuradoria-Geral por aplicação analógica do art. 28, CPP, a questão de fundo repercute um conflito negativo de atribuições entre agentes do Ministério Público e ainda o princípio constitucional do promotor natural.

Com efeito, o promotor de Justiça, quando vieram a ele os autos para as contrarrazões de apelação, fez uma análise, muito superficial, do juízo de admissibilidade do recurso, dizendo que deveria ser conhecido "posto que preenche os requisitos legais" (fls. X), e que a manifestação sobre o mérito caberia ao segundo grau, pois "este promotor de justiça, como não recorreu da decisão condenatória, dela evidentemente não discorda" (fls. X).

E, a partir daí escorou-se no discurso da intervenção de segundo grau que seria tida não como a de *custos legis*, mas de *dominus litis*, verdadeira parte imparcial, referindo-se a uma decisão do STF, no julgamento do HC 87.926/SP.

Dessa referida decisão foram pinçados, pelo Promotor XXX, alguns tópicos, lhes conferindo interpretação extensiva que não encontra respaldo na ordem jurídica vigente. Na verdade, a partir da ideia inserida naquela decisão, ajustou o agente de primeiro grau, a forma como entende devam ser distribuídas as atribuições entre primeiro e segundo graus, mas isso não se faz dessa forma.

Ocorre que, o acórdão do STF, não dá para a situação esta conotação, o que se vê já pela ementa que foi citada na manifestação do promotor de Justiça XXX.

Além da ementa e dos trechos mencionados que se referem ao voto do Min. Cezar Peluso e também ao do Min. Carlos Britto, há outras referências que esclarecem melhor a situação especial a que se prende a análise daquele julgado.

A impetração do HC atacou o julgamento de um recurso em sentido estrito, pelo TRF da 3ª Região, que os impetrantes consideravam nulo porque na sessão, o patrono dos pacientes foi instado a proferir sustentação oral antes do Procurador-Geral.

Naquela oportunidade se tratava de um recurso do Ministério Público, e que na sessão de julgamento se pretendia que, a manifestação do MP, se desse antes da sustentação da defesa. Até aí, tudo de acordo com a ordem vigente, e com o que deveria constar do regimento do próprio Tribunal. Caso não constasse, poderia a parte se insurgir pela ofensa ao contraditório, se entendesse ter havido prejuízo.

Mas ainda assim, se observa do inteiro teor do acórdão (aqui juntado em separado), que houve discussão e decisão do STJ, no sentido de que existe atualmente em nosso ordenamento a figura do MP fiscal da lei no segundo grau, e só deixa de sê-lo quando atua junto aos Tribunais na competência originária. Isso é fruto sim de um sistema híbrido, e que, ainda segundo se extrai das discussões em sede de STJ (insertas no acórdão do STF), se o entendimento é "que não é assim, teremos de pensar que o parecer não pode existir, pois seria uma intervenção a mais, que a defesa não possui".

Então, no voto do Min. Peluso, veio ele para dizer que mesmo na qualidade de *custos legis*, o representante do MP deve sempre pronunciar-se, na sessão de julgamento de recurso, antes da sustentação oral da defesa, e isso por respeito ao contraditório, e até aí, tudo de acordo com o que decorre da ordem jurídica.

Disse ainda: "estou em que fere, igualmente, as garantias da defesa todo expediente que impeça o acusado de, por meio do defensor, usar da palavra por último, em sustentação oral, sobretudo nos casos de julgamento de recurso exclusivo da acusação". E ali é que ele pontua que a inversão disso, para negar o direito da defesa se manifestar em sustentação oral depois do Ministério Público, em sede recursal (e nas circunstâncias do caso) parecia a ele caracterizar um "artifício

linguístico” para frustrar garantias essenciais do sistema penal verdadeiramente acusatório e de partes.

E mais à frente, “comungo da ideia de que, no julgamento de recursos exclusivos da acusação, o princípio do contraditório assegura o uso da palavra ao acusado, por intermédio do defensor, sempre depois da intervenção oral do Ministério Público que officie no tribunal”.

De outro turno é relevante não deslembrar, que esta questão tem muitos matizes e que não tão “singela” quando o disse o ínclito Promotor, que deixou de oferecer contrarrazões, indicando o destino dos autos: eles deveriam seguir para parecer do MP atuante em segundo grau, e isso deve ser feito pelas palavras do Min. Carlos Britto no acórdão que serve de fundamentação para esta remessa.

Disse este Ministro que a dicotomia Ministério Público parte processual/*custos legis* decorre da Constituição diretamente, quer no plano das finalidades do MP, quer no plano de suas funções constitucionais, *ex vi*, do art. 127, da CF.

Então ressalta o Min. Ayres Britto que deveria inclusive ser *custos legis* uma expressão ultrapassada, que invoca defesa da lei, da legalidade, quando o MP defende toda a ordem jurídica, que não é só a lei (vela pela impessoalidade, pelo princípio da publicidade, da moralidade, da eficiência). Seria melhor, disse ele, chama-lo de *custas iuris*, isto é, custodiador de toda ordem jurídica (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis).

Insera então no voto seu entendimento de que o MP, na parte da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, está caracterizado como parte processual, instrumental, processual formal ou imparcial. Tem então atuação binária, ora como custodiador, ora como autor.

E mais à frente: “aquelas três finalidades, a sinalizar, também, para mim, que o Ministério Público atuará no plano de custodiador de toda a ordem jurídica. Certo que o Ministério Público, mesmo atuando como parte processual, é parte *sui generis*. *Sui generis* até no nome dos seus cargos. Nos Estados, o Ministério Público se estrutura em dois cargos básicos: promotores de Justiça e procuradores de Justiça. Ou seja, essa parte processual imparcial, aparentemente contraditória, decorreria desse compromisso do Ministério Público com a Justiça, a Justiça lhe emprestando o nome, procurador-geral de Justiça, promotor de Justiça”.

Então ele se encaminha para o fecho dizendo que “em matéria penal, o Ministério Público não pode atuar binariamente como acusador e como *custas iuris*; os papéis não podem ser confundidos, porque as zonas de uma e de outra atuação são por demais tênues, imprecisas, vagas, e, portanto, perigosas”. Razão pela qual, deve a acusação falar primeiro e, os advogados de defesa, por último.

Observam-se digressões muitos pertinentes, mas que não possuem o significado dado a elas no sentido de se resolver como será, daqui para frente a atuação de um promotor de Justiça e de um procurador de Justiça, diante dos recursos de apelação, que podem ser da defesa ou da acusação.

Porque se subverte a lógica do sistema processual recursal, em que o recurso, nas ações de competência originária do primeiro grau de jurisdição, se processe integralmente no primeiro grau. Aqui neste caso houve uma análise dos requisitos de admissibilidade, mas não a análise do mérito, e se tratam de contrarrazões, devendo se perguntar o porquê desse procedimento? E quando o recurso for do MP, afinal o procurador vai intervir? Quando? Enfim, esses são exemplos, os desdobramentos podem ser diversos.

Deve ser lembrado e anotado, que há preceitos na Lei Orgânica Estadual do Ministério Público (LC nº 85/99), que disciplinam as atribuições do Promotor de Justiça, com destaque para a atuação na área criminal:

Art. 67. Ao Promotor de Justiça incumbe exercer:

I- as atribuições que lhe forem conferidas pela legislação penal, processual penal e de execuções penais;

(...)

§1º. Dentro das esferas de suas atribuições, cabe aos Promotores de Justiça:

(...)

II – tomar ciência das decisões, interpor recursos e manifestar-se nos interpostos pelas partes.

Portanto, existe disposição expressa no sentido de que o Promotor de Justiça deve ser manifestar nos recursos interpostos pelas partes, ou seja, oferecer contrarrazões – em caso de interposição de recurso pela parte passiva na relação processual penal, que na ação penal pública é o réu - ou, pronunciando-se como fiscal da lei, nas ações cíveis – que não propôs – e também nas ações penais que não deflagrou o processo, sendo exemplo clássico a ação penal privada, que tanto querelante, como querelado, podem interpor recurso.

A seu turno, a citada legislação estadual estabelece em relação ao segundo grau:

Art. 65. Incumbe ao Procurador de Justiça:

I – oficial nos autos judiciais que lhe forem distribuídos ou objeto de delegação do Procurador-Geral de Justiça, emitindo conclusivamente e na oportunidade própria, as respectivas promoções escritas;

Na sua primeira parte, o texto legal preceitua que a atuação se dá como *custos legis* (verbo “oficiar”), prevendo, na sequência, a possibilidade de atuação do Procurador como parte, quando opera por delegação do Procurador-Geral de Justiça, nas ações de competência originária do Tribunal de Justiça¹.

¹ Art. 61. São atribuições do Procurador-Geral de Justiça, além das previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em outras leis:

Portanto, decorre de lei o dever funcional de o Promotor de Justiça apresentar contrarrazões, e o Procurador de Justiça só terá esta atribuição quando o recurso for de ação penal originária.

Nosso atual sistema é garantista e, na prática, raramente a intervenção do Procurador de Justiça, na fase recursal, se faz com rigorismo maior que o preconizado pelo Promotor de Justiça, mesmo porque, no caso em tela, de nada adiantaria, tratando-se de recurso da defesa, em que nada poderia ser alterado para "piorar" a situação do réu. Contrarrazões e parecer viriam antes de uma possível manifestação em plenário, da defesa, durante julgamento do recurso de apelação, e o parecer visaria o mesmo objetivo inserto nas contrarrazões ou um objetivo em prol dos direitos do condenado, quer para apontar uma falha processual, ou, no mérito, algo que amenizasse a carga penal, ou mesmo que levasse à absolvição, porque há independência funcional do Procurador de Justiça.

Com efeito, a valer o entendimento de que Procurador atua como parte, tolhe-se a oportunidade de o acusado ver sua insurgência examinada pelo Ministério Público de 2º Grau com imparcialidade, no exercício da função de fiscal da correta aplicação da lei, em prol da sociedade, e esta atuação persiste em nosso ordenamento jurídico, apesar de ressalvas postas no HC julgado pelo STF, que focou a questão da sustentação perante o Tribunal, e só ela, vinculando nesse juízo o princípio do contraditório.

A questão gira, no plano administrativo, em torno do conflito de atribuições, o que significa definir se o Procurador atua como parte quando se manifesta nos recursos interpostos contra a decisão de juiz singular e, como tal, dispensaria o oferecimento de contrarrazões pelo agente no primeiro grau, havendo repercussão no princípio constitucional do promotor natural.

(...)

V – promover e acompanhar ações e medidas judiciais de competência originária dos Tribunais de Justiça e de Alçada;

(...)

XIV – delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução.

Neste aspecto, vale transcrever o pensamento de PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO que, em sua obra O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor Natural. Atribuição e Conflito. Forense: Rio de Janeiro, 2001, páginas 209/210, ao tratar do tema, assim se pronunciou:

*O importante, todavia, à falta de expressa regulamentação legal, é que a resolução do conflito se faça dentro dos princípios gerais do direito administrativo, ou seja, a autoridade competente para resolver eventuais conflitos de atribuições seria aquela hierarquicamente superior às autoridades em conflito. **Nem se diga que tal situação poderia comprometer o princípio do promotor natural pois, na realidade, ela serve justamente para definir o próprio promotor natural,** não arbitrariamente, mas, sim, com base nos limites das atribuições conferidas aos diversos órgãos de execução do MP, devidamente delineadas em lei. (destaque nosso)*

A controvérsia quanto à possibilidade do Procurador de Justiça atuar como parte em segunda instância, nos recursos contra decisão de 1º Grau, não é nova. O preceito do §4º, do art. 600, do CPP, que prevê a faculdade do réu apresentar razões de apelação no 2º Grau, suscitou discussões na doutrina, se o Procurador de Justiça poderia apresentar as contrarrazões e por meio de qual instrumento jurídico, na esfera administrativa, resolver-se-ia a questão, optando-se pelo conflito de atribuição. Vale destacar o pensamento de PAULO RANGEL, em sua obra Direito Processual Penal, Editora Lumen Iuris, 6ª ed., Rio de Janeiro: 2002, páginas 365/366:

Outro exemplo de conflito de atribuição que pode surgir no curso de processo, onde o critério temporal não responde a questão a contento, ocorre na hipótese do oferecimento, pela defesa, de razões recursais no tribunal ad quem (cf. art. 600, 4º, do CPP).
Pergunta-se: a quem compete oferecer contra-razões? Ao promotor de justiça ou ao procurador de justiça?

A resposta, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, é dada pela Resolução PGJ nº 179, de 31 de janeiro de 1985, que, em seu art. 1º, diz:

'Na hipótese de incidência do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal, cabe à Promotoria de Justiça junto à Vara de origem arazoar ou contra-arazoar, conforme o caso, a apelação criminal, em processo de ação penal pública.

Parágrafo único. A Procuradoria de Justiça junto à Câmara perante a qual se processa o recurso diligenciará para que os autos respectivos baixem à vara de origem, com vistas à execução do disposto neste artigo.'

Entretanto, antes desta Resolução, a questão trouxe controvérsias (pelo menos no Rio de Janeiro) acerca de quem seria a atribuição para funcionar no processo, oferecendo contra-razões recursais, se o promotor ou o procurador de justiça, ou seja, estávamos no curso do processo e o conflito era de atribuição (destacamos).

Ainda sobre a disposição do §4º, do art. 600, do CPP, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES, na obra coletiva intitulada Recursos no Processo Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2001, página 152, lecionam:

*Formuladas pelo réu as razões diretamente no tribunal, as contra-razões podem ser elaboradas por promotor designado, **ou pelo promotor da causa.** (...)*

Em São Paulo, segundo o Ato n. 091/96, de 10 de junho de 1996, da Procuradoria-Geral de Justiça, as contra-razões devem ser elaboradas pelo Promotor de Justiça que atua no respectivo processo, fundando-se a orientação na necessidade

de observância, no processo penal, do princípio do promotor natural (grifamos).

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO também tratou do tema, na obra Código de Processo Penal Comentado, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, página 339:

Falando, preliminarmente, do Ministério Público de São Paulo: "Atualmente, em face de determinação da Chefia do Parquet, chegando os autos à Procuradoria são eles encaminhados à Vara Criminal de origem para colheita das contra-razões. No Estado do Rio de Janeiro, até setembro de 1987, as contra-razões, nessas hipóteses, eram ofertadas pela própria Procuradoria, o que levou um dos mais eminentes membros do Ministério Público carioca, o Prof. Sérgio Demoro Hamilton, a suscitar o conflito de atribuições, vergastando a esdrúxula substituição do órgão ministerial de primeira instância pelo de segunda. Recebeu ele o apoio de dois outros ilustres Procuradores, o Dr. Adolpho Lerner e o Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. Felizmente, em 2 de outubro daquele ano, e graças aos esforços daquelas exponenciais figuras do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, foi editada a Resolução n. 277, determinando que, na hipótese de as razões serem ofertadas na segunda instância, os autos devem retornar à Vara Criminal de origem para a manifestação do respectivo Promotor de Justiça" (cf. Breves anotações sobre o art. 600, §4º, do CPP, *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 24, 1995)-(grifamos)

SÉRGIO DEMORO HAMILTON, em artigo intitulado Breves Anotações Sobre o Art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, publicado na Revista do Ministério

Público do Rio de Janeiro, nº 02, páginas 168 a 180², traz considerações esclarecedoras, que justificam a transcrição:

Deve o Procurador de Justiça acumular as duas atribuições, em única fala, emitindo parecer que supriria a omissão das contra-razões por parte da Promotoria de Justiça ou, ao revés, impõe-se manter distintas as duas atribuições?

Na tentativa de buscar uma solução para o tormentoso problema, nem sempre bem compreendido e analisado, é que este trabalho ganhou vida.

A primeira vez que me deparei com a questão foi quando em exercício na Procuradoria de Justiça perante a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal - RJ tive a oportunidade de suscitar perante o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro um Conflito Negativo de Atribuições na Apelação Criminal de nº 20.029/83. (1) Ao que me parece, aquela era a primeira vez que o tema, em nosso Estado, mereceria exame por parte da Chefia do Parquet.

(...)

Naquela ocasião salientei que não cabe ao Procurador de Justiça oferecer contra-razões de apelação e, muito menos, digo agora, em seu parecer, abranger a fala inarredável do Promotor de Justiça, invadindo atribuição que não lhe compete, com total violação dos prazos processuais.

Sustentei, então, que, assim como os juízes julgam nos limites da sua competência, os órgãos de atuação do Ministério Público oficiam nos limites da sua atribuição.

² (1) Conflito Negativo de Atribuições suscitado na Apelação Criminal de nº 20.029/83, originária da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal - RJ. (2) Fernando da Costa Tourinho Filho, Prática, pág. 364, Ed. Jalovi, Bauru, São Paulo, 1977. (3) Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo Penal, vol. 04, pág. 278, Editora Saraiva, 1983. (4) Luiz Fernando de Freitas Santos, parecer ofertado no Conflito Negativo de Atribuições suscitado na Apelação Criminal de nº 20.029/83, que mereceu a aprovação do Procurador-Geral de Justiça de então, Dr. Nicanor Médici Fischer. (8) Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* de nº 67.759-6, relator o Ministro Celso de Mello.

Caberia, assim, ao Promotor de Justiça atuar como parte instrumental em contra-razões de apelação em ocorrendo a hipótese do art. 600 § 4º do CPP, pois que o Procurador de Justiça não substitui o Promotor de Justiça, uma vez que oficia, no segundo grau de jurisdição, como fiscal da lei, no prazo concedido no art. 610 c/c 613 do CPP, emitindo parecer; pode, inclusive, discordar da posição assumida pela Promotoria de Justiça em relação à lide penal.

(...)

O Procurador de Justiça emite parecer (art. 25, I da Lei Complementar de nº 28, de 21.05.82), sem guardar qualquer vínculo com as razões da Promotoria de Justiça. Aliás, se assim não se desse, seria ociosa e repetitiva a presença do Procurador de Justiça perante o Tribunal. Por que o bis in idem?

Salientava, ainda, no aludido conflito de atribuições, a observação de Tourinho, ao examinar o assunto, mostrando os critérios de distribuição de serviço em tal caso. No Rio Grande do Sul, por exemplo, os autos retornam à comarca de origem para o oferecimento de contra-razões.

(2) Já em São Paulo, salienta aquele eminente processualista, os membros do Ministério Público que atuam no Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça desempenham tal tarefa. Após, os autos são encaminhados ao Tribunal para, em seguida, retornarem à Procuradoria, a fim de que o Ministério Público de segunda instância se pronuncie como custos legis. (3) Acrescentei, ainda, outra colocação de caráter estritamente processual, ao gizar que os prazos concedidos à acusação e à defesa não podem ser subtraídos às partes, pena de nulidade (art. 564, III, "e" do CPP), não se permitindo, assim, a reunião de prazos distintos, voltados para momentos processuais diversos, com um único pronunciamento. As contra-razões estão versadas no art. 600 do CPP, ao passo que o parecer tem lugar no artigo 610 c/c 613 do CPP. Haveria, destarte, cerceamento da acusação, como parte, que ficaria impedida de, eventualmente, contrariar as razões do apelante.

Aliás, é, justamente, por tal motivo que a lei fala em "partes" no art. 600 § 4º ora em exame.

Por fim, procurei demonstrar que a atribuição, como a competência, reveste a natureza de pressuposto processual de validade da instância e, dessa maneira, sempre que, em determinado processo, o julgamento se der por juiz incompetente, haverá nulidade do ato decisório (art. 564, I, proêmio, c/c art. 567 do CPP). Da mesma forma, se faltar atribuição ao órgão de execução do Ministério Público para officiar no feito ou em determinado ato processual, a intervenção indevida será sancionada com a nulidade do ato ou do processo (conforme o caso), nos exatos termos da lei processual penal básica (art. 564, III, "d"). É certo que quando a lei fala em intervenção do Ministério Público deve-se entender, sempre e sempre, que ela se dará por intermédio do órgão de atuação do Ministério Público revestido de atribuição para officiar em determinado ato ou em todo processo. A questão foi, então, submetida ao exame da Assessoria do Procurador-Geral, merecendo parecer do douto membro do Ministério Público, Dr. Luiz Fernando de Freitas Santos (4), que assinalou: "a questão diz com a natureza da função do Órgão do Ministério Público que funciona junto aos Tribunais. A rigor, as razões do ilustre Procurador suscitante são mais do que suficientes para demonstrar a procedência do conflito. **É indisputável - a nosso ver - exercer o Procurador de Justiça em exercício nos Tribunais, quando officia nos recursos oriundos de sentença do primeiro grau de jurisdição, única e exclusivamente a custódia legis.** A entender-se de outra forma, chegar-se-ia a autêntico absurdo processual. **É que se o Procurador também é parte, - e por isso deve oferecer contra-razões aos recursos -, então ou a função do Procurador será desnecessária ou irrelevante será a do Promotor. Não se entenderia, com efeito, esta curiosa intervenção dúplice da parte...**" E prossegue aquele eminente e

sempre lembrado colega do Ministério Público: "é lógico, em consequência, não terem ambos a mesma função! E não têm mesmo! O Promotor é parte, mesmo que parte sui generis, como preferem alguns, na ação penal. Como parte que é incumbido oferecer razões opostas àquelas trazidas à colação pela outra parte. O Procurador é fiscal da lei e, como tal, a ele incumbe dar parecer, contra ou a favor da pretensão recursal de qualquer das partes! A posição que ora se sustenta corresponde, aliás, às funções institucionais do Ministério Público, como é de sabença trivial". E concluía pelo conhecimento e provimento do conflito para fixar a atribuição para o oferecimento das contra-razões pela Promotoria de Justiça.

(...)

Ocorre que, desde então, surgiu um dado novo, que torna inafastável o entendimento de que somente ao Promotor incumbe contra-arrazoar o apelo desde que presente a incidência da norma contida no § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. É que a Constituição Federal de 1988 erigiu à categoria de preceito o Princípio do Promotor Natural ou Princípio do Promotor Legal (art. 128 § 5º, inciso I, letra "b"). Já agora a questão não mais se trava no âmbito estritamente processual, deslocando-se para o campo da norma constitucional. Na realidade, ao consagrar a inamovibilidade dos membros do Ministério Público entre as garantias que cercam a Instituição para a perfeita consecução de seus fins, parece-me, agora, que a questão envolvendo a matéria em estudo não comporta posicionamento diverso daquele sustentado pela melhor doutrina. O Procurador não pode usurpar as funções do Promotor oferecendo, por este, razões que, por lei, ao último competem. Em outras palavras: torna-se impossível arredar o Procurador de Justiça de suas atribuições legais sem afronta ao princípio da inafastabilidade

garantido pela norma constitucional. Somente por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público e pelo voto da maioria qualificada de seus membros (dois terços), assegurada ampla defesa, é que seria possível retirar do órgão de atuação do Parquet o exercício normal das suas atribuições legais. É o que ordena a Constituição Federal. Ora, no caso, não há falar, por absurdo, em "interesse público" no ofertamento de contra-razões e, muito menos, como já demonstrado, que a fala em contra-razões seja atribuição legal do Procurador de Justiça.

(...)

É preciso assinalar, ainda uma vez mais, que o tema, na atualidade, toca com o Princípio do Promotor Natural ou do Promotor Legal, pairando muito acima da mera colocação do assunto como matéria estritamente processual. Ela é processual também; mas o assento da questão repousa, agora, na Constituição Federal. Cumpre deixar claro que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (8), ao apreciar o Habeas Corpus de nº 67.759-6 originário do Rio de Janeiro, rel. o Ministro Celso de Mello, proclamou a existência do princípio do promotor natural no direito positivo brasileiro, pondo fim a qualquer controvérsia que, por acaso, ainda pairasse sobre o assunto (negritamos).

Certo que, no plano administrativo, a atribuição do promotor de Justiça é firmada pela lei e pelas determinações da Procuradoria-Geral de Justiça, com observância ao princípio do Promotor Natural. Outro não é o pensamento de GILSON BONATO, que em artigo intitulado *A garantia constitucional do Juiz e do Promotor natural*, constante da obra *Garantias Constitucionais e Processo Penal*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, página 176, assim tratou do tema:

É certo que nem a Constituição Federal e nem o Código de Processo Penal dispensaram tratamento rígido ao disciplinar a atuação do órgão ministerial, principalmente nos casos criminais. Entretanto,

essa ausência de disciplina não pode levar a crer que o princípio do promotor natural não tenha incidência no sistema brasileiro. Neste aspecto, é pertinente a crítica trazida por Hamilton, ao afirmar, que 'a ausência de uma disciplina legal rígida faz com que muitos autores não meditem, sequer, no assunto, com isso fazendo crer que a intervenção do Ministério Público nos feitos criminais possa efetivar-se de forma indiscriminada e sem qualquer disciplina jurídica'.

Para cada caso penal há, sem dúvida, um promotor natural para atuar, sendo esse o promotor que tenha atribuição para officiar no feito; Isto é, somente o órgão do Ministério Público com atribuição é que poderá exercer as funções ministeriais em determinado procedimento. A atribuição será sempre fixada pelo Procurador-Geral, nos limites da lei.
(grifamos).

Portanto, como se vê, não cabe a invocação da independência funcional, considerando que a questão é administrativa, além de constitucional. Quando surgiu no Ministério Público Paranaense a questão de quem deveria ofertar contrarrazões de apelação, ante a previsão do §4º, do art. 600, do CPP, a Resolução nº 339, de 28 de fevereiro de 2003³, da Procuradoria-Geral de Justiça, a qual seguiu modelo adotado noutros Estados da Federação, firmou-se que a atribuição para apresentar as contrarrazões recursais de apelação, interposta pela defesa, é do órgão oficiante perante a respectiva Vara Criminal, salvo designação especial (notadamente aquela

³ RESOLUÇÃO Nº 0339

A PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos XIX e XX, do artigo 19, da Lei Complementar nº 85, de 27 de dezembro de 1999,

CONSIDERANDO o objetivo da Procuradoria-Geral de Justiça de concorrer para a celeridade da prestação jurisdicional e a necessidade de assegurar as atribuições do Promotor Natural nas ações penais,

RESOLVE

que nos casos de incidência do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, ressalvada a hipótese de designação especial, cabe à Promotoria de Justiça junto à Vara de origem contra-arrazoar a apelação criminal, em processo de ação penal pública, sem prejuízo da posterior manifestação do respectivo Procurador de Justiça.

Curitiba, 28 de fevereiro de 2003.

Maria Tereza Uille Gomes

Procuradora-Geral de Justiça

atinentes às Promotorias Especializadas). Em assim sendo, o Promotor natural para apresentar as contrarrazões de apelo é aquele oficiante, como parte, em primeiro grau, não podendo a manifestação da procuradoria de Justiça suprir a falta de referido pronunciamento.

Assim, tendo em pauta o foco específico dado naquele julgamento do *habeas*, no STF, os preceitos da Lei Orgânica do Ministério Público do Paraná, bem como as lições doutrinárias, a conclusão que se chega só pode ser a seguinte: é da atribuição do Promotor de Justiça, que oficia na Vara Criminal, o oferecimento de contrarrazões de apelação, haja vista que a intervenção do Procurador de Justiça não supre a falta deste pronunciamento. Hoje é uma atuação de fiscal do ordenamento jurídico. Quanto a este último particular, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

ADIN - REGIMENTO INTERNO DO TRF/2ª REGIÃO (ART.144, PAR. 2., E ART. 145 E SEU PAR. 1.) - MINISTÉRIO PÚBLICO - ATUAÇÃO COMO "CUSTOS LEGIS" - TEMPO ILIMITADO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL - ALEGADA OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE DAS PARTES, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. - A qualificação do Ministério Público como órgão interveniente defere-lhe posição de grande eminência no contexto da relação processual, na medida em que lhe incumbe o desempenho imparcial da atividade fiscalizadora pertinente a correta aplicação do direito objetivo. Possibilidade de o Regimento Interno dos Tribunais conferir ao Ministério Público, enquanto custos legis, a prerrogativa do prazo ilimitado nas sustentações orais. - Posição vencida do RELATOR, para quem o Ministério Público, mesmo intervindo como fiscal da lei, qualifica-se como um dos sujeitos da relação processual, não se revelando compatível com o princípio constitucional da igualdade a previsão regimental que, privilegiando o Parquet, concede tempo indeterminado para a sua manifestação oral. (ADI 758 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 08/04/1994).

O Superior Tribunal de Justiça, também quanto à natureza da atuação do Ministério Público em 2º Grau, reiteradamente, sufragou:

*"HABEAS CORPUS". PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL PERANTE O TRIBUNAL. ORDEM. ART. 610, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 618, AMBOS DO CPP. ÓRGÃO MINISTERIAL, NA FUNÇÃO PRECÍPUA DE "CUSTUS LEGIS" FALA POR ÚLTIMO. AUSÊNCIA DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. 1. A ordem estabelecida pela lei processual para a sustentação oral em sede de recurso em sentido estrito, diferentemente do que estatui o art. 500 do CPP, deixa o representante do Ministério Público por último. Inteligência dos arts. 610, parágrafo único, e 618, do CPP. 2. De um lado, resta claro o papel de parte do órgão ministerial que recorre, como no caso, buscando o recebimento da denúncia; **de outro lado, o representante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de custus legis. E, inclusive, não está ele vinculado às razões recursais, podendo tranqüilamente, por ocasião do julgamento, opinar em sentido diverso, em favor do réu.** É o que acontece também neste Superior Tribunal de Justiça, em que o Regimento Interno dispõe no seu art. 159, § 2º, que, nessa condição de fiscal da lei, o Ministério Público Federal "fala após o recorrente e o recorrido". 3. Ainda que assim não fosse, "ne pas de nulité sans grief", ou seja, não há nulidade sem prejuízo (art. 563, CPP), que deve ser demonstrado. O simples fato de ter sido dado provimento ao recurso ministerial não implica, necessariamente, ter havido prejuízo à defesa. É evidente que a decisão lhe foi desfavorável, mas o prejuízo a ser demonstrado para a nulificação do ato deve estar ligado aos fundamentos utilizados como razão de decidir, ou quaisquer outras circunstâncias que, sem ter podido*

reagir a defesa, foram decisivas no resultado. Seria o caso, por exemplo, de demonstrar o réu que sua defesa ficou prejudicada porque tal ou qual argumento deduzido pela acusação não pôde ser, na oportunidade, contraditado. Se não houve qualquer relevância na ordem de apresentação dos respectivos argumentos, tendo sido todos contrapostos, não há falar em ofensa ao contraditório ou à ampla defesa. Cumpre destacar, nesse ponto, que a impetração se limitou a argüir a nulidade, sem demonstrar efetivo prejuízo. Precedente. 4. Ordem denegada (HC 41667/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, DJ de 19/12/2005 – destaque nosso);

PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARECER. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. CUSTOS LEGIS. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A emissão de parecer pelo Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, como custos legis, não rende ensejo a contraditório, não sendo causa de nulidade a falta de manifestação da defesa. 2. Atua o órgão do Parquet, em tal caso, como fiscal da lei e não como parte. Precedentes do STJ e do STF. 3. Ordem denegada (HC 163.972/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29/11/2010);

1 - HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARIDADE DAS ARMAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PARECER MINISTERIAL OFERECIDO EM SEGUNDO GRAU. ATUAÇÃO COMO CUSTOS LEGIS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Em segundo grau, ressalvados os casos de ação originária, o Ministério Público Estadual atua, ao oferecer parecer, como fiscal da lei, conforme expressamente previsto no artigo 610, do Código de Processo Penal. 2. Não há, no caso dos autos, que se falar em dupla manifestação do

Ministério Público e, por consequência, na violação ao princípio da "paridade de armas", pois a atuação do Ministério Público Estadual, em primeiro grau, como titular da ação penal, no momento em que apresenta as contrarrazões do apelo defensivo, difere daquela do Procurador de Justiça que, em segundo grau, atua como custos legis, oferecendo parecer ministerial. 3. Ordem denegada (HC 127.961/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011).

Cabe o realce que definida pela Procuradoria-Geral de Justiça a quem cabe a atribuição de atuar na espécie, torna-se incabível a invocação da independência funcional pelo agente ministerial, pois esta também tem seus limites.

Dissertando sobre o assunto, pontifica HELY LOPES MEIRELLES⁴ que independência e *autonomia, do ponto de vista jurídico-administrativo, são conceitos diversos e com efeitos diferentes. A independência é de caráter absoluto; a autonomia é relativa a outro órgão, agente ou Poder. E prossegue:*

Ora, no que concerne ao desempenho da função ministerial, pelo órgão (Ministério Público) e seus agentes (Promotores, Procuradores), há independência de atuação e não apenas 'autonomia funcional'. Os membros do Ministério Público quando desempenham as suas atribuições institucionais não estão sujeitos a qualquer subordinação hierárquica ou supervisão orgânica do Estado a que pertencem. Seus atos funcionais só se submetem ao controle do Poder Judiciário, quando praticados com excesso ou abuso de poder, lesivo de direito individual ou infringente das normas legais que regem a sua conduta...

Os membros do Ministério Público só se sujeitam ao controle de órgãos superiores e diretivos da Instituição (Procuradoria-Geral de Justiça, Colégio de Procuradores, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público), na sua conduta

⁴ JUSTITIA – vol. 123/182-189.

administrativa ao longo da carreira, ou nos seus atos pessoais que afrontem a probidade e o decoro que se exigem de todo agente público, principalmente dos que desfrutam de alguma parcela da autoridade estatal.

No mais, os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautadores pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição. Nessa liberdade de atuação no seu ofício, é que se expressa a independência funcional...

CELSON RIBEIRO BASTOS⁵, sinteticamente expõe que não se deve confundir *as relações administrativas, funcionais, controladoras, com o próprio desempenho da atividade-fim*. E finaliza:

Nesta cada membro do Ministério goza de total liberdade. Aliás, essa liberdade vem expressamente contemplada no parágrafo sob comento quando fala em independência funcional.

Evidentemente que vivendo num Estado Democrático de Direito, inconcebível se mostra a existência de direitos absolutos. A perene tensão existente entre eles torna imperativo o estabelecimento de critérios para a solução de tais colisões.

Para buscar lindes do princípio em referência, EMERSON GARCIA⁶ diz que a independência funcional *não é um fim em si mesmo*. Ao contrário, *trata-se de mero instrumento disponibilizado aos agentes ministeriais com vistas à consecução de um fim: a satisfação do interesse público, sendo esta a razão de ser do Ministério Público, a exemplo do que se verifica em relação a qualquer órgão estatal*. E acentua:

⁵ - "Comentários à Constituição do Brasil", 4º Vol., tomo IV, 2ª edição, Saraiva, 2000, p. 14.

⁶ "Ministério Público – Organização, Atribuições e Regime Jurídico", Lumen Juris, 2004, pp. 59/72.

O ponto de partida para a atuação ministerial haverá de ser a identificação e posterior valoração de uma situação, fática ou jurídica, que justificará e direcionará a atuação do Ministério Público. Nessa linha, a independência funcional se projetará em quatro fases distintas. a) identificação da situação fática ou jurídica pelo órgão cuja atribuição é presumida; b) necessidade de o Ministério Público intervir em determinado feito; c) fixação definitiva da atribuição do órgão; e d) exercício da atividade ministerial.

Alerta ainda que quando a percepção de determinada situação, fática ou jurídica, apresentar contornos eminentemente objetivos — *o que ocorrerá, na maioria das vezes, para a fixação de sua atribuição* — inadmissível se afigura a invocação do princípio. Já quando disso se trata para o exercício da atividade funcional, diferente será a conclusão:

No que concerne à identificação e à valoração dos fatos quando do exercício da atividade funcional, diversa será a solução. Neste caso, não será possível falar em objetividade, já que a operação mental do agente não se limitará à mera verificação da presença de determinada situação fática ou jurídica no seio da discussão. Sua atividade será mais ampla, alcançando a valoração da efetiva existência de tal situação, de sua exata delimitação e das conseqüências que daí advirão. Aqui, sua liberdade deve ser ampla, sendo este um dos pontos nodais do princípio da independência funcional. O simples ajuizamento de uma ação penal de iniciativa privada é fator determinante para a intervenção do Ministério Público no processo, ainda que, ao final, seja demonstrada a inexistência do crime descrito. A propositura de uma ação cujo objeto possa gerar reflexos na esfera jurídica de um incapaz torna imperativa a atuação do agente ministerial, situação que permanecerá inalterada até que se demonstre que tal nunca ocorreu. Nestes singelos exemplos, a natureza da matéria e a qualidade da parte são suficientes para fixar a

atribuição do agente, tornando cogente sua atuação. No entanto, a forma em que se desenvolverá a sua atuação é insuscetível de qualquer controle, sendo ampla a liberdade de valoração. É justamente por este motivo que é plenamente legítima a atuação de membros do Ministério Público que, em um mesmo processo, chegam a conclusões distintas sobre um mesmo fato, verbi gratia: em uma ação penal, um deles pede a absolvição e o outro, ao tomar ciência da sentença absolutória, recorre pleiteando a condenação. Neste caso, ambos atuaram por versar o processo sobre uma infração penal, o que é um fator objetivo e que não pressupõe um exercício de valoração dos fatos: a verificação da real existência da infração penal, no entanto, exige uma ampla liberdade de valoração do contexto probatório, tratando-se de atividade norteadora pela lei e impregnada de amplo subjetivismo, o que a situa nos estreitos limites da independência funcional.⁷

E assim que, definida a questão pela Administração Superior do Ministério Público, eventual recalcitrância do agente em oferecer as contrarrazões de apelação, poderá caracterizar violação de dever funcional (art. 155, VII⁸, c.c. art. 164, I, letra "b" ⁹, da LC nº 85/99).

(...)

⁷ - Ob. cit. pp. 63/64 - Sublinhamos.

⁸ Art. 155. Os membros do Ministério Público devem exercer suas funções com zelo e probidade, observando o decoro pessoal, as normas que regem a sua atividade e, especialmente:

(...)

VII - acatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da administração superior do Ministério Público;

⁹ Art. 164. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas:

I - a de advertência, reservadamente e por escrito, nos casos de:

(...)

b) desobediência às determinações e instruções dos órgãos da administração superior do Ministério Público;