

O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL E SEU INTERESSE DE RECORRER*

HUGO NIGRO MAZZILLI

Advogado. Procurador de Justiça aposentado no Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sumário: 1. *A consulta* — 2. *Parecer*

1. A CONSULTA

No curso de processo penal por crime de ação pública, ajuizado na Comarca da Capital do Estado de São Paulo, quando dos debates finais da causa, o membro do Ministério Público manifestou-se favoravelmente à absolvição do réu, tendo sido secundado pela defesa. Ao proferir a sentença, o Juiz acolheu por inteiro o pedido absolutório formulado pelas partes e decretou a improcedência da pretensão acusatória inicial.

Tomando, porém, ciência da sentença absolutória, um segundo membro do Ministério Público, que sucedeu ao primeiro, entendeu de apelar, em busca da procedência da denúncia.

O MM. Juiz de Direito deixou de receber a apelação, por entender ausente o interesse de agir do Ministério Público, uma vez que, tendo sido inteiramente acolhido o pedido absolutório formulado pela própria instituição ministerial, a seu ver inexistia sucumbência a justificar sua inconformidade recursal.

* Parecer publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 809, p. 465 (São Paulo, Brasil, março de 2003), disponível em www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pedabsmp.pdf.

Visando a combater a decisão que denegou a apelação, tempestivamente recorreu em sentido estrito o segundo membro do Ministério Público, visando a ver processada sua apelação. Nas razões do recurso, sustentou que o interesse de agir da instituição ministerial ainda persistia ainda que tivesse havido manifestação em prol de absolvição do réu, lançada por outro Promotor de Justiça quando dos debates finais da causa.

Pergunta-se: tem o Ministério Público interesse processual na reforma de uma sentença absolutória, se esta acolheu integralmente o pedido de improcedência formulado pelo próprio Ministério Público?

2. PARECER

Em processo crime de ação pública, quando da audiência de instrução, debates e julgamento, o membro do Ministério Público opinou pela absolvição do réu, o que acabou efetivamente ocorrendo quando da subsequente prolação da sentença.

Porque não se conformou com dita absolvição, outro membro do Ministério Público interpôs apelação dentro do prazo legal, fazendo-o com base no art. 593, I, do Código de Processo Penal.

Lembrando que o Ministério Público é uno e indivisível, o MM. Juiz *a quo* invocou jurisprudência (*RT*, 598/353) e a lei (Código de Processo Penal, art. 577, parágrafo único), para dizer que a instituição ministerial não teria, no caso, qualquer interesse recursal, pois seu pedido absolutório fora inteiramente atendido; assim, não havendo sucumbência do Ministério Público, inadmitiu o processamento de seu apelo.

Contra essa última decisão, o membro do Ministério Público interpôs tempestivo recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, XV, do Código de Processo Penal, visando a ver admitido o processamento de seu apelo.

O objeto deste parecer consiste, precisamente, em discutir se poderia o segundo membro do Ministério Público apelar da sentença absolutória que acolheu, na íntegra, o parecer lançado pelo primeiro membro da instituição ministerial.

À primeira vista, poderia parecer que, se o requerimento absolutório do Ministério Público foi acolhido, não teria ele interesse processual

na reforma do julgado, porque lhe teria faltado a sucumbência. Ou então, poderia ser dito que, no máximo, o Ministério Público somente poderia recorrer da sentença que tivesse acolhido seu parecer favorável à absolvição, se, após esta sua manifestação, tivessem sobrevivendo novas provas que modificassem substancialmente o quadro fático no qual se baseara ele para lançar a manifestação anterior, mas não em caso contrário.

Entretanto, a nosso ver, esses raciocínios pecam por desconsiderar a verdadeira natureza do processo penal por crime de ação pública.

Enquanto as partes privadas geralmente demandam em defesa de interesses próprios, pois é excepcional a possibilidade de, em nome próprio, defenderem direitos alheios, já o Ministério Público — parte pública — não defende interesse intrínseco à própria instituição, mas sim busca atuar o direito de punir do Estado soberano. Como o faz na qualidade de órgão autônomo e independente, isto significa que deve zelar pela prevalência do *interesse público primário*, ou seja, o bem geral.¹

Ora, o interesse público primário objetivado no processo penal é o *ius puniendi*, de que é titular o próprio Estado soberano. Sob um regime democrático, a essa pretensão punitiva se contrapõe o *ius libertatis*, que aproveita não só ao acusado como à própria coletividade como um todo, pois que não se admite a condenação de inocentes. E, como só se pode impor sanção penal por meio de devido processo legal, isso nos leva a admitir que o interesse acusatório vem externado na imputação inicial, ou seja, é formalizado com a apresentação da denúncia, apta a desencadear o processo penal acusatório, com ampla defesa.

O interesse de agir do Ministério Público, enquanto órgão do Estado, é presumido pela norma que lhe impõe a atuação ou a intervenção: como titular constitucional privativo da pretensão punitiva em crimes de ação pública (art. 129, I, da Constituição Federal), é ele incumbido de promover a correspondente ação penal (art. 257 do Código de Processo Penal). Em outras palavras, seu interesse processual, bem o disse Francesco Carnelutti, deriva do poder (legitimidade) que o legislador lhe outorgou para o exercício da ação.²

1. Valemo-nos aqui da terminologia consagrada pelo notável publicista italiano Renato Alessi, em *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milão, 1960, p. 197-8.

2. Cf. *Mettere il pubblico ministero al suo posto*, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, 1953, p. 258 e 259.

Assim, com Salvatore Satta, em lição que vale não só para o processo civil como o processo penal, podemos, pois, dizer que “o interesse do Ministério Público é expresso na própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação”.³

Verdade é que os órgãos do Ministério Público gozam de independência e liberdade no exercício de suas funções. É por isso que, embora encarregados da acusação penal pública, podem e devem manifestar-se em prol da absolvição quando fundamentadamente entendam que o réu é inocente. Mas, no sistema vigente no Direito brasileiro, em nada esse parecer absolutório elide a viabilidade em tese do pedido inaugural. Ao fim da instrução judicial, a manifestação do Ministério Público em favor da absolvição do réu não faz desaparecer o interesse de agir da instituição, afirmado desde a imputação inicial. E isso porque, no Direito positivo, salvo em limitada medida (nas infrações penais de menor potencial ofensivo), o Ministério Público brasileiro não tem disponibilidade sobre o interesse material subjacente cuja perseguição a lei lhe comete, tanto que não pode desistir da ação nem dos recursos que tenha interposto (arts. 42 e 576 do Código de Processo Penal).

Não fosse assim, então em face do pedido absolutório do Ministério Público, o MM. Juiz *a quo* não deveria absolver o réu, e sim deveria ter extinguido o processo, sem julgamento de mérito, em decorrência da suposta carência, por ter desaparecido o interesse processual. Mas, ao julgar o mérito — como era mesmo exigível que o fizesse —, no caso concreto o MM. Juiz reconheceu, nesse passo corretamente, que, *não obstante a manifestação em prol da absolvição do Dr. Promotor de Justiça*, o interesse de agir do Estado permanecia íntegro, a exigir sobreviesse uma prestação jurisdicional de mérito. E, tanto o interesse processual subsistia em sua plenitude, que o culto Magistrado *a quo* poderia, em tese, até mesmo ter condenado o réu, contrariando, assim, o pedido absolutório do próprio acusador público — é o que a própria lei se antecipa a assegurar. Com efeito, no sistema processual penal hoje vigente, segundo o art. 385 do Código de Processo Penal, “nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.⁴

3. *Diritto processuale civile*, CEDAM, 1967, v. I, n. 45.

4. Nesse sentido, cf. *RHC* n. 33.237-PE, 1ª T. STF, rel. Min. Luís Gallotti, j. 18-08-54, v.u., *DJU* 13-02-56, p. 229.

Embora o chamado interesse de agir seja presumido sempre que a lei cometa ao Ministério Público uma atuação compatível com suas finalidades constitucionais, já o interesse processual não é presumível. O interesse processual mede-se apenas em concreto, por meio da análise do binômio *necessidade-utilidade* da providência pedida em juízo em defesa de um pretendido direito. No caso dos autos, mesmo com parecer favorável à absolvição, apresentado por um Promotor de Justiça, manteve-se íntegra e perfeita a adequação entre a prestação condenatória pedida na denúncia — à qual membro algum do Ministério Público poderia renunciar ou desistir sob a sistemática atual — e a prestação jurisdicional condenatória buscada no recurso de apelação de outro Promotor, cujo seguimento foi, assim, equivocadamente denegado pelo MM. Juízo *a quo*.

Por força do princípio da independência funcional, nada poderia impedir que o primeiro Promotor de Justiça, que funcionou nos autos, lançasse de maneira fundamentada uma manifestação favorável à absolvição, assim como também nada impediria que, subsequente, outro membro do Ministério Público interpusesse tempestivo apelo, com ou sem prova nova, bastando apenas que dissentisse do primeiro e, obviamente, estivesse dotado de atribuições legais para officiar doravante no feito. O reverso também é verdadeiro: nada impediria que o primeiro deles pedisse a condenação, o réu fosse condenado, e o segundo dos Promotores de Justiça, nas contra-razões ao apelo do réu, concordasse com a tese absolutória, ou, mais ainda, nada obstaría a que este último apelasse diretamente em favor da absolvição,⁵ ou até mesmo impetrasse *habeas corpus* em favor do sentenciado.⁶

Verdade é que a lei processual penal, enquanto de um lado assegura o direito de recurso às partes, inadmite, por outro lado, a impugnação recursal provinda de quem não tenha interesse na reforma ou modificação do *decisum*.⁷

Mas, no sentido do que vimos sustentando, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que a exigência de interesse recursal, contida no parágrafo único do art. 577 do Código de Processo Penal, não está a impedir que um membro do Ministério Público apele para impugnar a sen-

5. RECrIm n. 86.088-RJ, 1ª T. STF, rel. Min. Bilac Pinto, j. 22-11-77, v.u., *RTJ*, 83/949.

6. Código de Processo Penal, art. 654, *caput*; Lei n. 8.625/93 (LONMP), art. 32, I.

7. Código de Processo Penal, art. 577 e parágrafo único.

tença absolutória, ainda que a absolvição tenha sido pedida por um outro colega seu.⁸ Esse também tem sido o reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal,⁹ que, em julgamento análogo, assim assentou:

“Alegação de falta de interesse do Ministério Público para recorrer da sentença absolutória, porque, nas alegações finais, o Promotor de Justiça que interveio pedira a absolvição. Recurso interposto por outro membro do Ministério Público, 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 Código de Processo Penal. Independência funcional dos membros do Ministério Público. Funções de *custos legis* e *dominus litis*. A manifestação do Ministério Público, 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 Código de Processo Penal. *Habeas corpus* indeferido”.¹⁰

Em outros precedentes, o Supremo Tribunal Federal afirmou, com toda a razão:

“Quando as razões da apelação seguem os termos da denúncia, é irrelevante que o Ministério Público tenha pedido menos nas razões finais, pois vige o princípio da indisponibilidade da ação penal pública, que está positivado no direito brasileiro (Código de Processo Penal, arts. 42 e 576), com a ressalva constitucional da transação, quando cabível”.¹¹ Ou seja, “o princípio da indisponibilidade não permite que se entenda que um parecer exarado pelo Ministério Público em um processo o vincule de forma a impedir que reconsidere aquela posição, até mesmo para o fim de interpor um recurso”.¹²

Não foi por razão diversa que, referindo-se ao processo penal, Carnelutti bem anotou que a sucumbência, como pressuposto do poder de impugnação, determina-se abstratamente em face da relação entre a

8. *RT* 503/373, 500/360; no mesmo sentido, Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado*, ed. Saraiva, 2002, notas aos arts. 577 e 593; Júlio Fabbrini Mirabete, *Código de Processo Penal interpretado*, ed. Atlas, 1997, notas ao art. 577.

9. *HC* n. 68.316-DF, 1ª Turma STF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. 27-11-90, *RT* 665/380; *HC* n. 67.843/GO, 2ª Turma STF, rel. Min. Carlos Madeira, j. 20-02-90, v.u., *DJU* 16/3/90, p. 1.869; *HC* n. 50.103-GB, 2ª Turma STF, rel. Min. Eloy da Rocha, j. 15-09-72, v.u., *RTJ* 63/59.

10. *HC* n. 69.957-0/RJ, 2ª Turma STF, rel. Min. Néri da Silveira, m.v., j. 09/03/93, *DJU* 25/03/94, p. 5.996.

11. *HC* n. 73.422-MG, 2ª Turma STF, rel. Min. Marco Aurélio, m.v., j. 12/03/96, *DJU* 19/12/96, p. 521.

12. *RE* n. 92.265-2-SP, 1ª Turma STF, rel. Min. Thompson Flores, v.u., j. 24-06-80, *RTJ* 97/421.

posição da parte e o conteúdo do provimento jurisdicional pretendido.¹³ Assim, diante das peculiaridades do processo penal, o justamente renomado mestre ensinou que tanto o Ministério Público como a defesa podem impugnar uma decisão, ainda que esta não se tenha apartado das conclusões propostas por aquele ou por esta.¹⁴

Enfim, no que diz respeito à pretensão acusatória, se no processo penal por crime de ação pública foi concedido menos do que foi pedido na denúncia, ou seja, se foi concedido menos do que o que seria juridicamente possível de ser obtido, então o Ministério Público pode impugnar a sentença final, porque tem interesse processual na reforma do julgado. E se, ao contrário, foi concedido mais do que o que seria possível ter sido concedido, também aqui tem o Ministério Público interesse na reforma do julgado, pois não convém à sociedade condenar um inocente nem obter um título executório inválido.

Na mesma esteira é o ensinamento de Eduardo Espínola Filho, para quem o novo membro do Ministério Público, que suceda a outro no feito, não está vinculado a sustentar o mesmo posicionamento jurídico do primeiro.¹⁵ Por isso, de qualquer forma, com o Ministro Eloy da Rocha, deve-se concluir que o membro do Ministério Público, sem qualquer dúvida, pode opinar, em dado momento, pela absolvição do réu, mas, com isso, não renuncia à sua posição no processo, até porque, no sistema até hoje vigente, não poderia mesmo desistir da pretensão punitiva estatal.¹⁶

E nem mesmo a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público imporiam que prevalecesse a manifestação absolutória lançada pelo primeiro Promotor de Justiça. Cumpre afastar de todo esse argumento, também aventado pelo MM. Juiz *a quo*.

Como já tivemos ocasião de destacar, *unidade* é apenas o conceito de que os órgãos de execução de cada Ministério Público nacional integram uma só instituição, sob a direção de um só chefe; *indivisibilidade* significa que os membros de cada Ministério Público, no exercício da

13. *Lecciones sobre el proceso penal*, tradução de S. Melendo, Buenos Aires, 1950, v. II, p. 140-1.

14. *Principios del proceso penal*, tradução de S. Melendo, Buenos Aires, 1971, v. II, n. 210, p. 292.

15. *Código de Processo penal brasileiro anotado*, Rio, Ed. Borsóí, 1955, v. III, p. 242-3.

16. HC n. 50.103-GB, 2ª Turma STF, rel. Min. Eloy da Rocha, v.u., j. 15-09-72, RTJ 63/59 e s.

mesma função, podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei.¹⁷

Assim, se o Dr. Promotor de Justiça que por último oficiou nos autos estava investido em plenas atribuições para atuar no feito (era indiscutivelmente o *promotor natural*),¹⁸ poderia então apelar da sentença absolutória ainda que seu colega de instituição, que regularmente oficiara na audiência, tivesse pré-opinado pela absolvição. E não obstam a isso os princípios da unidade e da indivisibilidade,¹⁹ até porque esses princípios devem conciliar-se necessariamente com outros de igual hierarquia, que também iluminam a atuação do Ministério Público, quais sejam os princípios da independência e da liberdade funcionais.

Em suma, em processo crime de ação pública, tem o Ministério Público interesse na reforma de uma sentença absolutória, mesmo que um de seus órgãos tenha, nas alegações finais ou nos debates, lançado manifestação em prol da improcedência.

Deve, pois, ser admitido o processamento da apelação interposta por membro do Ministério Público contra sentença absolutória, ainda que, antes dele, outro membro da instituição ministerial tenha opinado pela absolvição do acusado.

É esse nosso parecer, *sub censura*.

17. V. nossa tese *O Ministério Público no processo penal*, RT, 494/269; *Regime jurídico do Ministério Público*, p. 155, 5ª ed., Saraiva, 2001.

18. Sobre o princípio do promotor natural, v. nosso *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., Cap. 5, n. 6.

19. Nesse sentido, acolhendo nosso posicionamento nesta hipótese, v. o precedente no Recurso em Sentido Estrito n. 914.057-São Paulo, j. 1995, TACrim-SP.