

***PROMOTOR PODE APRESENTAR
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E FAZER
SUSTENTAÇÃO NO TRIBUNAL EM
RECURSO PROPOSTO PELO MESMO***

ANDRE LUIS ALVES DE MELO

O presente trabalho visa demonstrar a possibilidade de o Promotor apresentar embargos de declaração e fazer sustentação no Tribunal em processos que tenha atuado como parte, além de poder recorrer de decisão do Relator no juízo singular, de forma similar à mudança no entendimento que permitiu que o Ministério Público Estadual faça sustentação oral e embargos nos Tribunais Superiores e o MPF atuaria apenas como fiscal do direito (custos juris).

Promotor pode apresentar embargos de declaração e fazer sustentação no Tribunal em recurso proposto pelo mesmo

André Luis Alves de Melo

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a possibilidade de o Promotor apresentar embargos de declaração e fazer sustentação no Tribunal em processos que tenha atuado como parte, além de poder recorrer de decisão do Relator no juízo singular, de forma similar à mudança no entendimento que permitiu que o Ministério Público Estadual faça sustentação oral e embargos nos Tribunais Superiores e o MPF atuaria apenas como fiscal do direito (custos juris)

A rigor, a atuação pretendida não impede o exercício da função pelos Procuradores de Justiça, pois da mesma forma que há duas manifestações escritas do Ministério Público (razões recursais/parecer do Procurador), pode haver duas manifestações orais.

Ocorre que muito raramente Procuradores de Justiça fazem sustentação oral nos processos penais, e também há casos em que a manifestação do Procurador de Justiça é contrária ao do Promotor recorrente, logo a unidade do Ministério Público deve ser balanceada com a independência funcional.

Portanto, existe a independência funcional do Promotor e também a do Procurador. O que se almeja é que o Promotor faria a sustentação oral como parte e o Procurador de Justiça como fiscal, pois são funções diferentes, o que é muito comum de ocorrer na parte escrita do recurso, não havendo impedimento para que seja feita também na parte oral, a qual é muito importante para o conhecimento e análise do caso pelos Desembargadores.

DESENVOLVIMENTO

Apenas a título de reflexão, ressalta-se que dois órgãos do Ministério Público (Promotoria e Procuradoria) atuam antes do acórdão no recurso (em regra, pela forma escrita) e normalmente nada se faz oralmente. E também, depois da decisão do TJ no recurso, se contrária ao MP, alega-se que não há como recorrer por falta de Procuradores para atuar em todos os processos, tendo que se priorizar quais os casos serão objeto de recurso (seletividade).

No caso específico do MPMG existe a Procuradoria Recursal Criminal, mas como é uma equipe reduzida, então há necessidade de fazer a triagem de recursos que entendem ser priorizados. E mesmo, que se envie ofícios pedindo recursos para a Procuradoria Recursal Criminal esta não estão sendo respondidos pelo órgão de execução da Procuradoria. Ora, ainda que tenha independência funcional para decidir o que será objeto de recurso, há necessidade de motivar o não recurso quando solicitado pela Promotoria, o qual deveria ser lançado no sistema como uma espécie de Notícia de Fato, a qual deveria ser registrada, e negada ou deferida. Mas, simplesmente ignoram os pedidos de recurso.

Ressalta-se ainda que a Corregedoria do MPMG quer punir Promotor que requerer no processo para fazer sustentação oral no Tribunal de Justiça ou que apresentar embargos de declaração no acórdão que não julgou por completo o pedido ou o fez com algum equívoco no julgado.

Talvez seja o momento para se discutir a atuação do Ministério Público nas instâncias superiores, pois os Procuradores de Justiça são muito importantes para a Instituição, mas não têm conseguido recorrer em razão da sobrecarga de trabalho nos pareceres.

Ou seja, o MP atua duas vezes antes do Acórdão do TJ e depois falta Procuradores de Justiça pessoal para recorrer discordando das decisões do Tribunal. A Procuradoria Recursal Criminal faz um bom Trabalho, com mais de 1.500 recursos por ano, mas ainda é insuficiente em razão do volume, e destes alguns são recursos sobre temas repetitivos.

PROMOTOR PODE APRESENTAR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E
FAZER SUSTENTAÇÃO NO TRIBUNAL EM RECURSO PROPOSTO PELO MESMO

No entanto, esta é uma questão mais complexa entre o dogmatismo (positivismo e mito da neutralidade) e o mais moderno funcionalismo (política pública criminal para priorizar processos penais mais relevantes), mas que já precisa ser discutida no âmbito do Ministério Público, em vez de foco em questões pontuais, pois o problema está em temas estruturais

Em tese, da mesma forma que a jurisprudência evoluiu recentemente no sentido de que os Ministérios Públicos Estaduais podem atuar no STJ e STF, também é preciso discutir a atuação do Promotor nos Tribunais, pois com a informatização conseguimos ter na primeira instância o acesso aos andamentos processuais e teor dos julgamentos rapidamente nos Tribunais, o que era impensável há 20 anos.

Nesse sentido, cita-se o caso paradigma do STJ no sentido de que o Ministério Público estadual pode atuar como parte perante aquele Tribunal, inclusive com sustentação oral, nos casos em que o recurso seja de sua autoria. Ficando ao Ministério Público Federal na posição de custos jûris. Ou seja, o MP atuaria duas vezes, e podendo até mesmo serem manifestações escritas e orais em sentidos diversos na ótica de cada Ministério Público, conforme julgado no EREsp 1.327.573-RJ, julgado em 17/12/2014 (Info 556). Também nesse sentido decidiu o STF, no dia 21/06/12, no RE 593. 727/MG.

Importante citar o art. 31 da lei 8625/93 que trata da função do Procurador de Justiça:

Art. 31. Cabe aos Procuradores de Justiça exercer as atribuições junto aos Tribunais, desde que não cometidas ao Procurador-Geral de Justiça, e inclusive por delegação deste.

Ressalta-se que legislação não prevê o termo “privativo” na atuação dos Procuradores junto aos Tribunais. Por outro lado, o termo “junto aos Tribunais” deve ser interpretado como função de custos jûris e não de parte. Além disso, o Promotor estaria apenas complementando a sua atuação recursal como parte e não estaria atuando “junto ao Tribunal.

Ademais, no Ministério Público, apesar da previsão de unidade constitucional, não se vê esta atividade no cotidiano, pois o trabalho criminal que se inicia com anos de apuração e instrução na primeira instância não é tratado de forma integrada na Procuradoria. Um júri gasta, em regra, quase um dia apenas para a sessão plenária, mas pode o recurso ser julgado em uma tarde juntamente com outros 400 recursos por furto de bagatela, pois é comum julgar centenas de recursos criminais em uma única sessão.

Porém, quando não se faz a sustentação oral a atenção no julgamento tende a ser menor, pois a prioridade na pauta do dia é para processos com sustentação oral. No entanto, raramente o Ministério Público faz sustentações orais na área criminal, de forma diferente do que ocorre em Minas Gerais na área dos direitos coletivos, na qual os Procuradores de Justiça que atuam na Procuradoria Recursal de Direitos Coletivos fazem sustentação oral e mantêm contato com os promotores, mas na área criminal isto ainda não acontece em Minas Gerais.

Importante ressaltar que o art. 610, do CPP não veda a atuação do Promotor e nem prevê a obrigatoriedade de novo parecer ou nova manifestação do Ministério nos recursos criminais, embora isto venha acontecendo desde a década de 40, mas com a Constituição Federal de 1988, isto precisa ser discutido com maior profundidade.

Por oportuno transcreve o artigo 610 do CPP:

“Art. 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

*Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a **palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral**, quando o requerer, por igual prazo.”*

O Procurador Geral delega aos Procuradores a atuação nos recursos penais com permissão legal, pois seria inviável atuar em todos os recursos criminais. Nada impede que delegue também aos Promotores que atuaram no processo penal desde a primeira instância, mas isto não é feito. Lado outro, não diz o CPP que há necessidade de o Procurador-Geral, ou seu delegado, apresentar parecer de segunda instância, quando já existente razões ou contrarrazões recursais.

Destaco que o parágrafo único do art. 610 do CPP é claro ao afirmar que o relator fará exposição do feito e em seguida concederá, pelo prazo de 10 minutos, a palavra às partes (veja que partes e não apenas ao advogado). Sendo claro, ao incluir a expressão “e ao procurador-geral”, desde que requeiram a palavra. Ora, eu sou o titular da promotoria recorrente ou recorrida, logo sou a parte. O Procurador-Geral (ou seu delegado) é o fiscal. Mas, a parte é o Ministério Público através da minha promotoria e não através do Procurador Geral, este é fiscal e pode discordar plenamente do meu recurso, mas não pode impedir-me de sustentar oralmente o meu recurso, quando o promotor do recurso entender necessária a sustentação oral.

Eventuais divergências na manifestação são naturais, inclusive nos Tribunais os Desembargadores e Ministros podem votar de forma divergente do Relator. Cabe ao Tribunal acolher as argumentações da parte ou do Procurador, como fiscal, de forma unânime ou por maioria.

Sem dúvida, a intimação pessoal com carga dos autos no Tribunal é apenas do Procurador Geral, sendo que a ciência dos prazos para o Promotor, como titular da promotoria recorrente, seria pelo acompanhamento na internet. Mas, ressalto que em São Paulo há informação de que os autos estão sendo baixados ao Defensor Público na primeira instância para que seja intimado dos julgados no TJSP, pois considera-se que o mesmo é o responsável pela defesa e decisão de recorrer, ou não. Já em MG intima-se um Defensor Público na Capital designado para avaliar se recorre, ou não. Logo, observa-se que a questão não é unânime, mas não faz sentido proibir a atuação, sob pena de recurso.

O art.564, III, d do CPP também não prevê a exclusão do promotor que atuou na fase inicial do recurso, ou seja, não veda a atuação do Promotor perante o Tribunal para esclarecimentos de seu recurso, afinal o Ministério Público não é instituição hierarquizada na área funcional, afinal tem com independência funcional, logo tem forma de atuação bem diferente de órgãos como Polícia e Advocacia do Estado.

Ressalta-se que o art. 610 do CPP refere-se aos recursos em processos por crimes com pena de detenção e o art. 613 do CPP com pena de reclusão. Em ambos os casos há previsão de remessa ao Procurador-Geral por cinco dias, mas não há norma expressa obrigando o parecer.

Registra-se que no caso de recurso em processo por crime com pena de reclusão os autos têm que ir para o Revisor, mas este não é obrigado a emitir voto fundamentado, isto ocorre apenas quando discorda do voto do Relator. Este raciocínio também deveria ser aplicado na atuação do Procurador-Geral (e seus delegados) que emitiram parecer apenas quando discordarem da posição do promotor recorrente ou recorrido, ou entenderem que há necessidade de diligência, ou de prescrição ou outra complementação. Esta medida racionalizaria a atuação ministerial e permitiria o foco na atividade recursal.

Afinal, tem acontecido de julgados contra o parecer do Procurador de Justiça, e este não recorre e não fundamenta a decisão de não recorrer. Ora, se a ação penal é obrigatória, então o recurso (continuidade da ação penal) também deveria ser obrigatório, o que implica em necessidade de fundamentar o ato omissivo de não recorrer, da mesma forma que o promotor tem que fundamentar para arquivar um inquérito ou pedir uma absolvição.

Ressalto que dos mais de 20 países na América Latina, o Brasil é o **único** que ainda não adotou expressamente na lei, a partir da década de 90, a oportunidade da ação penal para pequenos delitos sem relevância pública, permitindo o arquivamento em delitos de bagatela.

Também cito trecho de artigo do nobre Paulo Queiroz, membro do MPF e doutrinador, constante do link: http://www.anpr.org.br/files/boletim_75.pdf, publicado em julho de 2007:

“Essa situação (duas ou mais intervenções) é ainda mais incompreensível quando, nas apelações criminais, o apelante, valendo-se do disposto no art. 600, §4º, do Código de Processo, apresenta razões em segundo grau, quando é então designado um Procurador Regional para apresentar contra-razões e outro para atuar como fiscal da lei, como se representassem instituições distintas ou cumprissem funções institucionais diversas. Dir-se-á que a situação na segunda instância é diferente: o Procurador Regional da República (ou Procurador de Justiça) não ofereceu denúncia, não participou da instrução etc., e, por isso, exerceria semelhante munus mais isentamente. No entanto, a tese, além de questionável, dada a tendência natural de o colega de segunda instância se solidarizar com o de primeira, inclusive em razão da unidade da instituição, não justificaria, por si só, a intervenção em segundo grau, mesmo porque o dever de imparcialidade é comum a todos os seus membros, motivo pelo qual são passíveis de arguição de suspeição e impedimento (CPP, art. 104 e 112). Mais: a maior ou menor isenção é um atributo personalíssimo, que, como tal, varia de pessoa a pessoa, independentemente da posição em que é chamado a atuar. Enfim, nas ações penais públicas, o Ministério Público é sempre titular da ação – logo, parte, obviamente –, não cabendo falar de fiscal da lei, interveniente ou similar....”

“Por essas e outras, temos que já é tempo de se iniciar amplo debate sobre a necessidade urgente de revisão de toda a estrutura funcional do Ministério Público, a fim de tornar a sua atuação mais racional e eficiente.”

Alguns Procuradores de Justiça entendem o pedido como enfrentamento e tenho noção do risco que corro com algumas perseguições que já ocorrem em outras ocasiões de questionamento interno, mas Deus sempre deu livramento. Contudo, o que se busca não é a diminuição da atividade do Procurador de Justiça Criminal, mas sim que dar oportunidade ao Promotor de atuar em recursos que conheça o processo desde a fase inicial. E, assim os Procuradores de Justiça poderiam ser direcionados para a fase de recursos junto ao STJ e STF, pois é uma atividade muito importante e necessária, pois reflete até mesmo na segurança pública e em ideologia que quer proteger apenas os bandidos e busca prescrição com recursos infundáveis.

Outra situação comum de ocorrer é quando o próprio Relator do recurso nega seguimento ao mesmo, em sede de juízo singular, ou seja, sem julgamento coletivo; ou decide pelo retorno dos autos à Comarca para diligência (algumas intimações de duvidosa necessidade), neste caso também estaria impedida de atuar a promotoria recorrente? Afinal, nestes casos, é comum que nem se encaminhe os autos à Procuradoria antes da decisão. Algumas vezes, quando hipótese de retorno à Comarca para diligência, costuma-se nem intimar o Ministério Público. Ora, se o Relator nega seguimento ao recurso, poderia a promotoria parte no recurso recorrer para que a sua decisão seja submetida à Turma ou Câmara, afinal o recurso não foi julgado pelo Tribunal, logo também é o caso de peticionar ao tribunal e não no Tribunal.

Cita-se as conclusões do importante trabalho do Promotor Celso Jerônimo Souza e publicado no site do CNPG :

3. CONCLUSÕES.

3.1. O Promotor de Justiça que inaugurar a instância recursal ou responder recurso poderá fazer a sustentação oral no segundo grau, quando couber, por ocasião do seu julgamento, **na qualidade de órgão-agente**, enquanto o Procurador de Justiça funcionará como **órgão-interveniente**, vale dizer, fiscal da lei.

3.2. O Procurador-Geral de Justiça, ou o membro delegado, tem legitimidade para promover a sustentação oral, quando couber, no julgamento dos recursos que o Ministério Público Estadual manejar ou responder perante o Supremo Tribunal Federal e Superior

Tribunal de Justiça, na condição de órgão-agente, enquanto o Ministério Público Federal, através do Procurador-Geral ou Subprocuradores-Gerais da República, agirá como fiscal da lei.

3.3. Tanto o Promotor quanto o Procurador-Geral de Justiça, que recorrerem das decisões do juízo “a quo”, na qualidade de custos legis ou de parte, ou, na hipótese de responderem recurso, a sustentação oral, no juízo “ad quem”, dar-se-á na condição de órgão-agente, enquanto o Procurador de Justiça e PGR, ou seu delegado, respectivamente, oficiarão, na qualidade de órgão-interveniente.

3.4. A sustentação oral nos recursos iniciados pelo ou contra o Ministério Público, através do Promotor ou Procurador-Geral de Justiça, não representa, nem se confunde com postulação no tribunal, importando, ao reverso, exaurimento da postulação ao tribunal.
Rio Branco, julho de 2003.

<http://cnpq.org.br/index.php/cap/3926-artigos>

Há ainda obras que já abordam este problema de atuação do Ministério Público como as seguintes:

- O Ministério Público na Segunda Instância, da autora Paolina Leone Candia Hryniewicz, editora Lumen Juris, 2002.
- Função Social do Ministério Público Estadual de segundo grau - Análise crítico-reflexiva da sua (in)constitucionalidade, da Promotora Sônia Piardi, Editora Insular, 2013.

Inclusive o próprio CNMP já iniciou discussão sobre este tema anteriormente, ou seja, atuação da segunda instância, mas não houve conclusão.

Além disso, temos os seguintes processos em que se foi reconhecido o direito de o Promotor sustentar no Tribunal como parte, sem prejuízo do MPF atuar como fiscal. Estes casos aconteceram no TRF da 4ª Região, onde foi reconhecido o direito do MPM (Militar) atuar no TRF, sem prejuízo da atuação do MPF:

ACP nº 5007180-81.2011.404.7102 – Taífeiros - Apelação
Eventos nos. 11 (16/07/2014) e 13 (17/07/2014)

ACP nº 2008.71.02.000356-3 – Serviço Militar Alternativo – Imperativo de Consciência - Apelação
Julgamento do dia 23/03/2011

ACP nº 0002494-05.2009.404.7102 – Auxílio-Transporte - Apelação
Julgamento do dia 14/11/2010

Nesse sentido, o Regimento Interno do TRF 4 passou até mesmo a admitir a atuação do MP Parte e do MP Fiscal, conforme procedimento instituído pela Resolução nº 112, de 20 de dezembro de 2010 e atualizado até o Assento Regimental nº 4, de 20 de dezembro de 2013.

Um outro ponto é que os embargos de declaração não são tecnicamente recursos, mas apenas complementos da apelação, do RESE ou do Agravo de Execução interpostos pelo Promotor.

Não podemos ter um Ministério Público atuando de forma similar ao século XIX em plena era digital. Quando o Ministério Público optou por esta atuação vertical e isolada era uma época de difícil comunicação,

PROMOTOR PODE APRESENTAR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E
FAZER SUSTENTAÇÃO NO TRIBUNAL EM RECURSO PROPOSTO PELO MESMO

mas hoje é possível ao Promotor ter acesso digital ao inteiro teor julgado pouco tempo depois, em menos de dez dias, e antes da remessa dos autos para o Procurador Geral.

CONCLUSÃO

É possível ao Promotor que atuou como parte no processo, com base no princípio constitucional da independência funcional, solicitar inscrição para sustentação oral do seu recurso perante o Tribunal, bem como apresentar embargos de declaração, inclusive dos julgados do juízo em relação aos seus argumentos recursais, além do recurso em desfavor de decisão do Relator em juízo singular, cabendo ao Judiciário decidir pela legitimidade não sendo lícito que a Corregedoria emita ato sancionador .