

**A EXTINÇÃO DO “RECURSO DE OFÍCIO”
NO PROCESSO PENAL,
ANTE A TITULARIDADE RECURSAL
PRIVATIVA DO *PARQUET*, INSTITUÍDA
PELO ART. 129, INCISO I,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

MARTIN KAIR DE BRITO

*Assessor jurídico do Tribunal de
Justiça do Estado do Ceará*

O Ministério Público é uma instituição que atua, permanentemente junto aos órgãos de prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, da sociedade e dos direitos individuais indisponíveis.

Cabe à sobredita Instituição, após o advento da **Magna Charta** de 1988 (Art. 129, I), a exclusividade do ajuizamento de ações penais, o que alguns até consideram uma decorrência do princípio do contraditório ou, se preferirmos, da garantia do contraditório aos litigantes em geral.

Como bem assevera Alexandre de Moraes:

“A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo penal com a titularidade exclusiva da ação penal pública quanto no campo cível como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública” (grifei).¹

1. Direito constitucional. São Paulo:Atlas, 1997., pág.373.

Não resta dúvida de que a concentração da ação penal num único órgão, confere condições razoáveis de defesa ao réu, o que não ocorreria se fossem diversas as fontes das quais pudessem jorrar as ações.

Maurício Augusto Gomes esclarece com propriedade:

“A Constituição de 1.988 tem como princípio explícito posto dentre os direitos individuais (Art. 5º., LV), a garantia do contraditório aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

Como conseqüência de tal princípio, atribui ao Ministério Público (Art. 129, I) a exclusividade da promoção da ação penal pública, o que também representa uma garantia ao indivíduo de somente ser processado por um órgão imparcial e independente.”²

O órgão ministerial, exercendo o encargo de agente político na tarefa punitiva do Estado, utiliza a ação como principal instrumento para realização deste mister; porém, para que esta atividade esteja completa, e definitivamente respaldada, deve ser aceita não só a titularidade da ação penal pública, mas de modo semelhante, dos recursos dela provenientes.

Com o advento da nova ordem constitucional, surgiu, entre os operadores do Direito, uma dúvida sobre a manutenção do recurso **ex officio**, disposto no Art. 574 do Código de processo Penal, **in verbis**:

“Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas-corpus;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do Art. 411.”³

Com efeito, é de conhecimento geral entre os aplicadores da Lei, que o órgão judicante não figura no processo como parte, mesmo porque tornaria claudicante

2. Ministério Público na Constituição de 1.988 (breves anotações) RT, 635:91, set.1988.

3. Código de Processo penal Anotado/Damáσιο E. de Jesus, 9ª., 1991, São Paulo: Saraiva, pág.365.

um dogma constitucional, **in casu**, o devido processo legal, no que concerne à sua legitimidade, além de ser defeso ao magistrado deflagrar a ação penal de ofício. Não fosse isso o bastante, é necessário frisar, ainda, que o titular da ação penal é o Ministério Público.

Ao analisarmos a exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação penal pública, inferimos as seguintes ilações:

a) não possuindo o magistrado, a prerrogativa de iniciar a ação penal, da mesma forma, não possuiria a faculdade de deflagrar os recursos que ela, porventura, ensejasse.

b) se o Ministério Público detém a titularidade da retromencionada ação, é obvio que também possuiria a prerrogativa, exclusiva, da iniciativa dos recursos da ação penal interposta por supracitado órgão.

É mister ressaltar, que é justamente a legitimidade para agir do Ministério Público que enseja a denominação de ação pública. A constituição, ao contemplar tal dispositivo, vedou a propositura da ação penal pública por procedimento **ex officio**, conferindo exclusividade ao **parquet**. Tais idéias recebem o esclarecimento devido nas considerações de Júlio Fabbrini Mirabete:

“Em princípio, toda ação penal é pública, pois é ela um direito subjetivo perante o Estado-Juiz. A distinção que se faz de ação pública e ação privada se estabelece em razão da legitimidade para agir; se é promovida pelo próprio Estado-Administração, por intermédio do Ministério Público, é ela ação penal pública; se a lei defere o direito de agir à vítima, é ação penal privada.”

Na distinção com relação ao sujeito do exercício do direito à Jurisdição, a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público. Esse princípio foi inscrito na nova Constituição, que prevê como função institucional da instituição promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei (art.129, I). Com tal dispositivo aboliu-se a possibilidade do procedimento ex officio, em que a titularidade era conferida ao próprio julgador ou à autoridade policial...”⁴

4. *Processo penal*, 6.ed., Atlas, 1996, p.112-3.

De outra parte, impende destacar que o sistema inquisitivo, ante o texto da Constituição Federal, foi banido da administração da justiça criminal, sendo implantado o sistema acusatório, o qual tem por base a repartição, entre órgãos autônomos diversos, das funções de acusar e julgar. Outrossim, a função institucional do órgão do **parquet**, estabelecida pelo Art. 129, I da Lei Maior, é promover a ação penal pública, competindo-lhe igualmente, com exclusividade, como já restou expandido, interpor os recursos relativos a esta, como uma extensão do princípio da legalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a seu turno, sustenta idêntica tendência:

Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Ação penal pública: monopólio do Ministério Público. CF, Art. 129, I.

I - A ação penal pública é privativa do Ministério Público (CF, Art. 129), admitida apenas a exceção inscrita no Art. 5º, LIX, da Constituição. As disposições legais que instituíram outras exceções foram revogadas pela Constituição, porque não recebidas por esta. STF, HC 67.931-5/RS.

II - HC indeferido." (STF. HC 72073-1/SP. Rel.: Min. Carlos Veloso. 2ª Turma. Decisão: 02/04/96. DJ 1 de 17/05/96, p. 16.321)⁵

Em consonância com o supracitado julgado, ementou a 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

Penal e Processual Penal. Recurso de Ofício. Não conhecimento. Função institucional privativa do Ministério Público. Exegese do Art. 129, I, da Constituição Federal de 1988.

Impossível a coexistência do recurso ex officio, com o vigente sistema constitucional, o qual estabelece

5. A Constituição na Visão dos tribunais: interpretação e julgados artigo por artigo. - Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª região, Gabinete da Revista; São Paulo Saraiva, 1997, Vol. 2., arts. 44 a 169., pág.924.

ser função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública com os recursos a ela inerentes. Destarte, entendem-se revogados os dispositivos que obrigam ao aludido recurso.

(TJCE, Recurso Crime em Sentido Estrito de Habeas - Corpus de Fortaleza, nº 95.01048-4, 2ª Câ. Criminal, Rel. Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro).

Este precedente judiciário está lastreado nos ensinamentos do insigne autor, Paulo Lúcio Nogueira:

"(...) realmente, se cabe ao Ministério público a iniciativa da ação penal pública, deve-se-lhe também atribuir a iniciativa recursal como prolongamento do princípio da legalidade."⁶

Destarte, em se tratando de incompatibilidade horizontal, opera-se a revogação da regra processual penal vigente ante ao ditame constitucional/88, como ensina a melhor doutrina e como vem decidindo os pretórios do país.

6. Curso completo de Processo Penal, Ed. Saraiva, 1991, pág 339.