

ATRIBUIÇÃO E COMPETÊNCIA. DISTINÇÃO

ASSESSORIA CRIMINAL PROCESSO Nº E-15/3698/93

Origem: Juízo de Direito da Comarca de Guarapari - ES

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça:

1. Trata-se de inquérito policial remetido pelo Juízo de Direito da Comarca de Guarapari, encampando a promoção do ilustre Promotor de Justiça ali em exercício, bem como ao despacho do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do *Parquet* capixaba, todos no sentido de ser a Comarca do Rio de Janeiro a competente para apreciar o presente feito.

2. Inicialmente observa-se que, na realidade, o IP em apreço foi remetido a esta Procuradoria-Geral de Justiça por mero equívoco, haja vista que o destinatário desejado era na verdade algum dos juízes criminais de nosso Estado.

3. Sem embargo, é mister, *prima facie*, que seja feito um relatório dos acontecimentos e das manifestações que existem nos autos, antes de uma análise a respeito da natureza do conflito em questão e de quem seria o competente para dirimi-lo.

4. Com efeito, o presente procedimento inquisitorial foi instaurado na delegacia do Estado do Rio de Janeiro, especializada na apuração de crimes contra a Fazenda, Administração Pública e Patrimônio, em virtude de denúncia de fraudes envolvendo o recebimento de pensões junto ao IPERJ.

5. A hipótese *sub examen* indica que Lygia Moura de Freitas, viúva do segurado Erotildes de Freitas, requereu ao IPERJ o pagamento de benefícios, a título de pensão.

6. Neste requerimento, eram beneficiários os filhos Paulo César de Freitas e Lígia Helena de Freitas, destacando-se que foi esta última apresentada como solteira, quando na realidade o seu estado civil seria o de casada.

7. A questão envolvendo a Comarca de Guarapari surgiu, na medida em que a declaração falsa quanto ao verdadeiro estado civil de Lígia Helena de Freitas foi por ela firmado no Estado do Espírito Santo.

8. De qualquer sorte, o IP teve o seu andamento de forma regular, sendo diretamente encaminhado pela polícia ao Ministério Público, nos termos da Resolução PGJ nº 438, de 09 de abril de 1991, que criou as Centrais de Inquéritos, determinando a remessa direta dos IPs às Promotorias de Investigação Penal, sem portanto passar

pela distribuição do Poder Judiciário, na forma do Provimento nº 266/91, que assim também determinou.

9. Após a conclusão do IP, o culto Promotor de Justiça em exercício na 17ª PIP da 1ª Central de Inquéritos do RJ, Dr. Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira, declinou de suas atribuições, por entender que o crime de falsidade ideológica, de natureza formal, teria consumado-se na Comarca da Guarapari - ES, nos termos do artigo 70 do CPP, determinando, em seguida, o encaminhamento dos autos à referida Comarca, a fim de que o Promotor com atribuição pudesse formar a sua *opinio delicti* (promoção em anexo na contracapa).

10. Remetido o IP para a Comarca de Guarapari, o ilustre Promotor, Dr. Cezar Augusto R. Cunha Santos, discordou do pronunciamento adotado pelo Dr. Promotor da 1ª Central de Inquéritos Fluminense, entendendo que o *locus delicti comissi* seria o Rio de Janeiro, local onde o documento falsificado teria sido usado (fls. 106v).

11. Entretanto, *permissa venia*, cremos que pecou o ilustrado Promotor capixaba ao devolver o IP à Comarca de origem, “para que ali sejam adotadas as medidas que entenderem convenientes a *persecutio criminis*”, com o que concordou o Magistrado de Guarapari (f. 107).

12. É que, no momento em que recebeu o inquérito e entendeu que o delito em tese praticado teria sido consumado em outro local, deveria o Dr. Promotor do Espírito Santo ter suscitado um conflito negativo, de competência ou atribuição. É intuitivo.

13. Malgrado a posição adotada pela Justiça de Guarapari, foram ainda os autos encaminhados à Chefia do Ministério Público do Espírito Santo, onde o Exmo. Sr. Procurador-Geral proferiu despacho, sustentando que o MM. Dr. Juiz deu-se por incompetente para apreciar o feito, e, em consequência, eventual conflito daí surgido só poderia ser de competência, e não mais de atribuição.

14. Asseverou ainda o chefe do *Parquet* capixaba, citando Tourinho Filho, ser imperioso o retorno dos autos ao Juízo Criminal do Rio de Janeiro, a fim de ser suscitado um conflito negativo de competência, caso entenda o Dr. Juiz não ser competente para julgar a causa ou, em hipótese contrária, se admitir a sua competência, para que possa o Ministério Público opor a exceção cabível, considerando-se “ser perfeitamente possível suscitar conflito de competência, antes de oferecida a denúncia” (fls. 109/110).

15. Com a devida vênia de S. Ex^a o Dr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, não esposamos idêntico entendimento, ao menos na forma como foi tratada a matéria.

16. A uma, porque, fazemos aqui o mesmo reparo que fizemos ao Dr. Promotor de Justiça de Guarapari, posto que desnecessário ao nosso ver o retorno dos autos à Comarca do Rio de Janeiro, pelas razões já apontadas.

17. A duas, porque, embora assista razão ao nobre Procurador-Geral quanto à possibilidade da existência de um conflito de competência antes da deflagração da

ação penal, pensamos que não é o momento processual que determina o tipo de conflito em jogo, ou seja, se de atribuição ou competência, mas sim a natureza do ato praticado, se envolve ato jurisdicional ou não.

18. Nesta linha de entendimento, valemo-nos dos ensinamentos do eminente Procurador de Justiça de nosso Estado, Dr. Sergio Demoro Hamilton, na "Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado-RJ", volume 3º, nas páginas 43/50, esclarecendo sempre com a maestria que lhe é peculiar a distinção entre as espécies de conflito, delineando os seus campos de incidência:

"Não raro entre puristas, ouve-se dizer que o Promotor X é "competente" para tal ou qual procedimento. O uso do vocábulo "competente", em si, nada tem de incorreto se visto no seu sentido correntio, traduzindo a pessoa apta, sob o aspecto legal, para officiar no feito. Contemplada a palavra no seu entendimento vulgar ou, ainda no sentido que lhe empresta o direito administrativo nada se poderá abjetar à designação "promotor competente". Porém, para "quem traz em si o gosto esquisito dos estudos processuais", para usar a frase cheia de espírito e de humor de Eliézer Rosa, mestre de todas as horas, a expressão padece de propriedade técnica. Competência, em processo, tem sentido próprio, sendo atributo específico dos juízes, pois só eles exercem jurisdição ordinária. Vista como medida ou limite de jurisdição, único significado possível que a palavra pode assumir em termos processuais, seu emprego fora da exata acepção constitui grave erronia.

Nosso Código de Processo Penal, que é pródigo em imprecisões técnicas, faz uso das palavras jurisdição e competência para designar atribuição exercida pelas autoridades policiais (art. 4º § único). O erro, aqui, reveste-se de especial gravidade, pois originário da própria lei.

Nesta ordem de idéias, os órgãos do Ministério Público dispõem de atribuição e, de consequência, o conflito que entre eles ocorrer será, sempre, de atribuições."

Mais adiante conclui o mestre:

"Chego, agora, ao ponto crítico do problema, onde, no meu entender, se penetra em zona pouco nítida, já que competência e atribuição se interpenetram, impondo-se a relevância da primeira, sem prejuízo da interposição do recurso cabível por parte do Ministério Público.

Ficou assentado, até aqui, que a questão relacionada com a *opinio delicti* no momento que antecede o oferecimento de denúncia é privativa do Ministério Público, podendo o juiz, se pretender emendá-la, proceder na forma dos arts. 383 e 384 da lei processual. Resultou exposto, do mesmo passo, que, às vezes,

em face da posição assumida pelo órgão de acusação, haverá conseqüência, pelo menos imediata, da fixação da competência. Afirmou-se, outrossim, não ser verdadeira a alegação de que é o momento em que o conflito ocorre que o caracteriza, mas sim a natureza das questões em jogo.

Pois bem, cumpre, agora, demonstrá-lo, trazendo à liça exemplo que ainda não me foi dado apreciar na prática mas que, eventualmente, pode ocorrer. Ponha-se o caso seguinte: na fase pré-processual surge, entre Promotores, conflito a respeito da *opinio delicti*, apresentando conseqüências na competência para apreciação do feito. Acontece, porém, que, em um dos procedimentos, um dos juizes já praticou ato de processo através da concessão de fiança ou de decretação da prisão preventiva do indiciado ou quejandas, definindo destarte, sua competência.

Quid iuris em tal caso?

Já aí, em meu pensar, não se poderá falar em conflito de atribuições, pois a prática daqueles atos prevenirá a competência do juiz respectivo. O conflito a ser suscitado, em tal hipótese, só poderá ser o de competência ou o de jurisdição, conforme o caso.

Observa-se, pois, a assertiva da afirmação no sentido que não é, necessariamente, o momento em que o conflito se dá que define sua natureza, mas sim as questões processuais que giram em torno do problema.”

19. A mesma opinião a respeito da distinção entre atribuição e competência encontramos na lição do culto Promotor de Justiça de nosso Estado, Dr. Afranio Silva Jardim, em seu livro *Direito Processual Penal*, 4ª Edição, Forense, quando nos ensina, na página 335:

“Utiliza-se o processo civil como paradigma e invoca-se doutrina interpretativa do art. 115 da Lei Processual Civil no seguinte sentido:

“O Juiz que pratica qualquer ato de um processo está se reputando competente para presidi-lo.”

Ora, tal entendimento doutrinário é absolutamente verdadeiro, mas deve ser trazido para o processo penal com uma certa cautela.

Aqui também se dá o mesmo fenômeno: o Juiz que pratica qualquer ato em um processo está, ainda que imediatamente, reconhecendo a sua competência. Entretanto, processo é processo e inquérito é inquérito.

“Como se sabe, o inquérito policial tem natureza administrativa, sendo autoridade investigatória do Estado-Administração, destinada a dar lastro probatório mínimo a eventual pretensão punitiva. Se tal é a natureza do procedimento policial, outra não pode ser a natureza dos diversos atos que o compõem. Mesmo os atos praticados pelo Juiz no curso do inquérito têm a natureza

administrativa, sendo, por isso, chamados pelo professor Fernando da Costa Tourinho Filho de anômalos, tendo em vista o sistema acusatório. Não são jurisdicionais, pois sem ação não há jurisdição.”

20. Em outro trecho de sua obra argumenta ainda o autor:

“Diante do sistema acusatório em decorrência do salutar princípio *ne procedat iudex officio*, jamais se poderá admitir que o órgão julgador imponha à parte a propositura de sua ação penal, pois, como escreveu o professor Sergio Demoro, “a ele, Ministério Público, incumbe decidir onde e como deve apresentar a sua demanda”.

Posta a demanda, delimitada a acusação de uma imputação determinada, aí sim, caberá ao juiz decidir sobre sua competência, pois agora a atividade a ser empreendida tem a natureza jurisdicional. Com absoluta precisão, salientou o grande Frederico Marques que ‘uma vez que não mais existe, entre nós, o Juiz inquisitivo, cumpre à acusação, delimitar a área de incidência da jurisdição penal e também movimentá-la por meio da propositura da ação penal.’ (ob. cit., pág. 338)

21. Nesta linha de idéias podemos ainda mencionar as palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Promotor de Justiça do ERJ, citado por Afranio Silva Jardim em seu livro:

“O fundamental para identificar se o conflito é de atribuição ou competência não é a existência de determinadas autoridades em conflito, mas sim, partindo de uma ótica prospectiva, a natureza do ato a ser praticado”.

“O conflito de atribuições nada tem a ver com os órgãos (autoridades) nem com a forma e momento da prática do ato, mas sim com o conteúdo da atividade a ser realizada.” (ob. cit., pág. 336)

22. Saliente-se, por oportuno, interessante aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro dando à matéria enfoque mais adequado, inobstante a impropriedade no que concerne ao momento do surgimento do conflito.

“Conflito de jurisdição. Hipótese de conflito de atribuições. Conflito de jurisdição. Não se configura quando o desacerto sobre o juízo competente só existe no plano do Ministério Público e antes da denúncia.

Sem o pedido inicial não se instaura a jurisdição. Caso de simples conflito de atribuições a ser dirimido pelo Procurador-Geral de Justiça”.

(Ac. unân. da 3ª Câm. Crim., rel. Des. Vivalde Couto, 25.06.81. Conflito de Jurisdição nº 592, reg. em 04.08.81, verbete nº 1.597, publ. Ementário de Jurisprudência do TJERJ, ed. *Liber Iuris*, ano 4º, 1983, p. 352)

23. No mesmo sentido, veja a propósito os julgados insertos in RT 183/134, 192/568, 316/66, 376/203, 432/332, 487/338 e 455/396, conforme lembrado pelo festejado autor Damásio de Jesus em seu *CPP Anotado*, Saraiva, página 109.

24. Dentro da visão que apresentamos, não se pode olvidar que, *in casu*, não houve a prática de qualquer ato de natureza jurisdicional que pudesse justificar o tratamento do conflito existente como de competência, máxime na hipótese do Estado do Rio de Janeiro, onde sequer existe juiz vinculado à Central de Inquéritos do *Parquet*, em uma demonstração inequívoca que o conflito existente não pode ser tratado, nesta hipótese, como de competência, já que no Estado do Rio de Janeiro, o juiz, salvo em casos excepcionais, não pratica mais qualquer ato no inquérito.

25. De qualquer forma, conquanto tenhamos conhecimento do douto entendimento já perfilhado pelos colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça no que pertine à matéria, ousamos dele divergir, *concessa venia*, pois, mormente no presente caso concreto, pensamos que a hipótese dos autos encerra um verdadeiro conflito de atribuição entre Ministérios Públicos de Estados Diversos e assim, portanto, deve ser reconhecido.

26. Superado o trabalho de demonstrar a espécie de conflito em questão, que julgamos ter cumprido, cabe agora enfrentar o problema de quem deve conhecê-lo e dirimi-lo.

27. Cremos que tal mister pertence ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isto porque, como reza a nossa atual Magna Carta, em seu artigo 105, I, *d*, ao dispor que:

“Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e tribunais diversos.

28. Pode parecer estranho, à primeira vista, que após defender longamente que o conflito em questão é de atribuição, estejamos indicando um dispositivo constitucional que aponta na direção do STJ para resolver um conflito de competência.

29. Entretanto, não há qualquer contradição com a tese por nós levantada. É que, em matéria processual penal, a própria lei adjetiva admite expressamente o emprego de analogia, em seu artigo 3º. Logo, não é nenhum absurdo que possa o STJ conhecer o presente conflito como de atribuição, invocando-se o citado dispositivo da Lei maior, à míngua de previsão legal para a hipótese, envolvendo Ministérios Públicos de Estados diversos.

30. Urge reconhecer, em conseqüência, que a hipótese que tratamos, admitindo-se que o conflito seja realmente de atribuição, é bastante semelhante àquela prevista na CF, em seu artigo 105, I, *d*, uma vez que, assim como pode haver conflito de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, pode existir conflito de atribuição entre Promotores de Justiça subordinados a Procuradores-Gerais diferentes. É a hipótese dos autos.

Ante o exposto, direciona-se este parecer no sentido do encaminhamento do presente inquérito policial ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja dirimido o conflito de atribuição existente entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o do Estado do Espírito Santo, nos termos apresentados pelos seus respectivos órgãos de atuação.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 01 de junho de 1993.

CLÁUDIO SOARES LOPES
Promotor de Justiça Assistente

Aprovo.

ANTONIO CARLOS BISCAIA
Procurador-Geral de Justiça