

Breves Anotações Sobre o Art. 600 § 4º do Código de Processo Penal

SERGIO DEMORO HAMILTON*

1 - A primitiva redação do art. 600 do Código de Processo Penal não previa a inclusão do atual parágrafo quarto que só veio a ser inserido com o advento da Lei nº 4.336, de 01 de junho de 1964.

Com efeito, foi através deste último diploma legislativo que ficou assegurado ao apelante o direito de arrazoar na superior instância, desde que, na petição ou no termo de interposição do recurso respectivo, manifeste declaração no sentido de arrazoar o apelo perante o Tribunal *ad quem*.

Que motivos teriam levado o legislador a permitir tal privilégio ao apelante, excepcionando a regra básica contida no *caput* do aludido art. 600?

Acredito que os argumentos invocados pelo legislador, ao estabelecer a exceção, estavam voltados para a situação do interior dos Estados da Federação, pois, muitas vezes, um réu, de cidade do interior, é assistido, em sua defesa, por advogado da Capital, sem dispor de tempo, portanto, para deslocar-se até a comarca e apresentar oportuna e adequadamente suas razões. Como o apelo, no processo penal, é bifásico, fácil se torna ao advogado manifestar seu inconformismo com o *decisum* recorrido, deixando para ofertar suas razões perante o Tribunal *ad quem*, quando, então, de posse dos autos, poderá estudar o processo com a quietude e os cuidados necessários. Aliás, o próprio réu, em autodefesa, tem qualidade para recorrer, nos exatos termos dos arts. 577 e 578 do CPP, garantindo a apelação, na pior hipótese, em seu efeito devolutivo integral (art. 599 do CPP), caso em que, com ou sem razões (art. 601 do CPP), caberá ao Tribunal conhecê-la. Já o advogado poderá deixar a petição de recurso em poder de colega local, para, no caso de apelo, despachá-la com o juiz da comarca ou, quando intimado da sentença, apelar, até mediante *fax*, ressaltando, expressamente, sua intenção de arrazoar a manifestação recursal perante o segundo grau de jurisdição. De qualquer maneira, tal ressalva torna-se indispensável, pois, sem ela, o advogado não se beneficiaria do privilégio legal cogitado no parágrafo quarto, sujeitando-se à regra geral do art. 600 do CPP.

2 - E o Ministério Público?

É evidente que, não havendo razões da parte do réu-apelante, o Promotor de Justiça não teria o que contrariar. Em tal hipótese, após a interposição do recurso, os autos devem subir ao tribunal competente para julgamento da apelação.

A razão do presente trabalho consiste, principalmente, em buscar uma solução técnica, procurando indicar o órgão de atuação do Ministério Público que deva

oficiar no processo perante o segundo grau de jurisdição, tendo em conta equivocadas interpretações que o tema tem merecido, aqui e ali, principalmente, por parte de parcela da jurisprudência, muito embora, na doutrina, a questão pareça mais assentada.

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.

3 - 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*.

Versava o caso a respeito de um apelo em que o recorrente postulava o benefício do §4º do art. 600 do CPP. Os autos foram, então, com vista ao Promotor de Justiça que, acertadamente, salientou que não tinha contra-razões a oferecer, diante da ausência de razões por parte do apelante. Até aí, nada mais correto. Porém, ao final da sua manifestação, demitiu-se, de forma definitiva, de sua atribuição para officiar no feito, salientando que “em virtude do apelante ter optado pela apresentação de suas razões na instância superior” os autos deveriam subir ao Tribunal, “onde o M.P. intervirá pelo seu órgão de atuação no Tribunal, após a apresentação das razões pelo recorrente” (fls. 178v).

Em outras palavras: indicava o Procurador de Justiça como devendo exercer atribuição cumulativa, suprimindo, com seu parecer, as razões não-apresentadas pela Promotoria de Justiça, em único pronunciamento.

Por tal razão, suscitei conflito negativo de atribuições, perante o Procurador-Geral, fazendo-o nos próprios autos onde se processava a apelação, pela simples razão de que se tratava de conflito negativo, que impedia a apreciação do mérito do recurso por parte do Ministério Público. A providência encontra fundamento no art. 10, nº XXIII da Lei Complementar Estadual de nº 28, de 21.05.82.

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 officiam nos limites da sua atribuição. Caberia, assim, ao Promotor de Justiça atuar como parte instrumental em

⁽¹⁾ Conflito Negativo de Atribuições suscitado na Apelação Criminal de nº 20.029/83, originária da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal - RJ.

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 officia, 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.

A regra geral do art. 257 do CPP faz nítida distinção entre as duas atribuições do Ministério Público no processo penal, não ensejando qualquer dúvida quanto à natureza de cada uma delas.

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.

⁽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.

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 oficia nos recursos oriundos de sentença do primeiro grau de jurisdição, **única e exclusivamente a custodia 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-lhe 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.

O parecer em tela mereceu a aprovação do Procurador-Geral de Justiça de então, Dr. Nicanor Medici Fischer.

Em seu apreciado trabalho *O Ministério Público no Processo Civil e Penal - Promotor Natural - Atribuição e Conflito* ⁽⁵⁾, o Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro empresta ao tema singular tratamento ao examinar a posição do douto Professor Afranio Silva Jardim ⁽⁶⁾ em relação ao assunto aqui versado. Com efeito, entende este último que “a atribuição para oferecer as contra-razões seria do Procurador de Justiça da Câmara onde a apelação foi distribuída, porque fixa a atribuição do Ministério Público pela competência funcional vertical da Câmara”. Opondo-se a tal entendimento, salienta o culto Procurador de Justiça Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro que o fundamento da posição aqui defendida reside na condição de que “o promotor natural para o oferecimento de contra-razões é aquele que atua junto ao juízo criminal, pois tal ato está compreendido no âmbito de suas atribuições”. É preciso assinalar que a colocação, sem dúvida perfeita, do ilustre Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, é feita em trabalho publicado em data posterior à vigên-

⁽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 Medici Fischer.

⁽⁵⁾ Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal - Promotor Natural - Atribuição e Conflito*, pág. 111, Forense, Rio de Janeiro, 1989.

⁽⁶⁾ Afranio Silva Jardim, “Atribuições dos Órgãos do Ministério Público no Processo Penal,” pp. 130/131, nota 26, apud *op. cit.* in nº 05.

cia da Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio do promotor natural ou legal em seu artigo 128, § 5º, inciso I, letra “b”, pois, antes, a matéria era, apenas, ventilada na doutrina mas ainda sem a segurança que só a lei pode imprimir a qualquer tema jurídico.

Recentemente, o assunto voltou à baila, quando do julgamento da Apelação nº 409/93 perante a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do nosso Estado. Ali, insurgindo-se contra a posição assumida pelo relator do feito, segundo a qual o pronunciamento do Ministério Público sobre as razões oferecidas no Tribunal, no caso do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, cabe à Procuradoria de Justiça, o douto Procurador de Justiça, Dr. Adolpho Lerner⁽⁷⁾, teve a oportunidade de fazer exaustiva pesquisa doutrinária e jurisprudencial no sentido de demonstrar o equívoco da posição assumida pelo relator do feito. Citava, em prol do seu entendimento, entre outros, o clássico Eduardo Espínola Filho (*Código de Processo Penal Anotado*, Borsoi, 1961, volume 06, pág. 238, falando em tese, sem contemplar o dispositivo em exame), o Procurador de Justiça Magalhães Noronha (*Curso de Direito Processual Penal*, 1979, pág. 371, Saraiva), outro clássico de nossos tempos, o Professor Fernando da Costa Tourinho Filho (*Prática de Processo Penal*, ed. Jalovi, 8ª edição, 1982, pág. 406 e *Processo Penal*, ed. Jalovi, 3ª edição, volume 4, pág. 261), Sergio de Andréa Ferreira (*Princípios Institucionais do Ministério Público*, 2ª edição, 1983, págs. 27/8 e parecer publicado no D.O.R.J., em 25.02.85, pág. 21), o já referido Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, além do autor do presente trabalho, fazendo, em relação ao último, referência ao conflito de atribuição pioneiro antes mencionado. E salientava o culto parecerista: “atentos à diversidade das atribuições conferidas aos Promotores e Procuradores de Justiça, os doutrinadores, em uníssono, afastam a possibilidade dos últimos ofertarem razões recursais mesmo na hipótese contemplada no art. 600 § 4º do Código de Processo Penal” (parecer do Procurador de Justiça, Dr. Adolpho Lerner na Apelação Criminal de nº 409/93 da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro).

Nem se argumente, como entendiam alguns, que o Procurador de Justiça detém o monopólio das atribuições do Ministério Público perante os tribunais. Com efeito, dispunha a Lei Complementar nº 40/81 (LONMP), em seu artigo 10, que a função do Ministério Público junto as Tribunais, salvo junto ao Tribunal do Júri, somente poderia ser exercida por titular do cargo de Procurador de Justiça, vedada a sua substituição por Promotor de Justiça. Mesmo ao tempo da vigência daquela Lei Complementar, era meu entendimento que o referido artigo 10 em nada interferia na apresentação de contra-razões pela Promotoria de Justiça, na hipótese do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, pois que, em tal caso, o Promotor estaria atuando no âmbito das suas próprias atribuições, e não “junto aos Tribunais”, esta

⁽⁷⁾ Adolpho Lerner, parecer na apelação criminal de nº 409/93, perante a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com referência doutrinária a diversos autores que tratam do assunto, tais como, Eduardo Espínola Filho, Magalhães Noronha, Fernando da Costa Tourinho Filho, Sergio de Andréa Ferreira, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Sergio Demoro Hamilton e Hugo Nigro Mazzilli, todos no sentido da existência de incompatibilidade da acumulação de atribuições pelo Procurador de Justiça na hipótese do art 600 § 4º do Código de Processo Penal.

sim atribuição específica do Procurador de Justiça, ao emitir pareceres, sustentando-os perante o Colegiado respectivo, ou interpondo o recurso cabível. Porém, com o advento da Lei 8.625, de 12.02.93, a nova Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, aquela vedação contida no artigo 10 da LONMP de 81 deixou de subsistir. Muito ao contrário, dispõe o art. 22, III da atual LONMP sobre a possibilidade, “em caso de licença de Procurador de Justiça ou afastamento de suas funções junto à Procuradoria de Justiça”, de convocação de Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria para substituí-lo, bastando, para tanto, que solicite a providência ao Procurador-Geral de Justiça. Portanto, atualmente, nem mesmo a antiga objeção que se fazia, a meu ver pífia, no sentido de que só os Procuradores poderiam atuar junto aos Tribunais, sobrevive, caindo por terra diante da nova LONMP.

Vale salientar, por sinal, que a matéria, no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, encontra-se, no momento, regulada pela Resolução nº 277, de 02.10.87, que, em seu artigo 1º, estabelece que, no caso de incidência do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal, cabe à Promotoria de Justiça junto à Vara de origem contra-arrazoar, segundo a espécie, a apelação criminal, em processo de ação pública.

Portanto, o longo caminho percorrido serviu para consolidar, no campo da doutrina, a posição inicialmente sustentada no conflito de atribuições suscitado no longínquo ano de 1983, quando, diante de um caso concreto, o Ministério Público firmou a posição defendida no presente estudo.

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.

E mais: como acentua Adolpho Lerner, citando o Professor Hugo Nigro Mazzilli, em erudito parecer prolatado na Apelação Criminal nº 409/93 da 4ª Câmara Criminal do TJRJ, “o verdadeiro fundamento da inamovibilidade não repousa ape-

nas na impossibilidade de afastar membro do Ministério Público de seu cargo, mas também visa proteger suas funções” (*vide Regime Jurídico do Ministério Público*, Saraiva, 1993, pág. 130).

A colocação doutrinária em questão, de rara felicidade, bem demonstra a exata dimensão do princípio da inamovibilidade, abrangente não somente do cargo como também do exercício da função.

É preciso assinalar, ainda uma vez mais, que o *thema*, 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.

Esta, sem dúvida, a questão maior que a aplicação do art. 600 § 4º do Código de Processo Penal pode apresentar aos olhos do intérprete.

4 - Ao lado dela outras há, igualmente interessantes, e que merecem breves observações.

a) - A primeira relaciona-se com a qualidade para a postulação da providência, ou seja, quem pode requerer a providência legal, fazendo uso da faculdade a que alude o § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Somente o apelante, sem dúvida, poderá fazer uso daquela prerrogativa legal, como, aliás, está expresso na lei processual. Portanto, é de concluir-se que ao apelado jamais será permitido protestar por contra-arrazoar no segundo grau de jurisdição. E nem teria sentido que tal se desse, tendo em conta as razões já expostas, e que, no meu entendimento, motivariam a existência do aludido dispositivo (1, *supra*). É caso, por sinal, de mera interpretação literal da lei.

b) - Outra observação que se impõe diz respeito ao apelante. É que a lei processual alude, pura e simplesmente, à figura do “apelante” sem especificar se o autor ou o réu. Tal colocação genérica poderia levar à equivocada conclusão de que o Ministério Público, quando apelante, também poderia fazer uso da faculdade legal. Porém tal não se dá, visto que o Ministério Público atua, como já acentuado, nos limites das suas atribuições, previamente fixadas em lei, cabendo, assim, ao Promotor de Justiça apelar e arrazoar o recurso por ele interposto perante o juízo onde dispõe de atribuição. Demais disso, em cada juízo haverá, necessariamente, lotado ou designado, um órgão de atuação do Ministério Público, não se justificando, assim, o privilégio criado, unicamente, para beneficiar advogados que não residem na comarca onde o feito tem andamento (1, *supra*).

c) - Descabe o privilégio, também, quando se trata de recurso em sentido estri-

⁽⁸⁾ Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* de nº 67.759-6, relator o Ministro Celso de Mello.

to. Torna-se fácil explicar a vedação, pois que a lei fala, expressamente, em “apelante”, excluindo, portanto, o recurso estrito. E por que limita a faculdade de arrazoar em segunda instância somente ao apelo? Pela simples razão de que o recurso no sentido estrito, necessariamente, terá que ser arrazoado pelo recorrente, para que possa permitir ao juiz exercitar o juízo de retratação (art. 589 do Código de Processo Penal), reformando ou mantendo sua decisão. Ora, para que tal se dê, torna-se indispensável que o recorrente formule as razões pelas quais impugna a decisão. O recorrido, este sim, pode ou não oferecer resposta ao recurso. Somente se o juiz reformar o despacho (*rectius*, decisão) recorrido é que a parte contrária, agora sucumbente, poderá interpor recurso da nova decisão (se recurso houver, evidentemente), mediante simples petição, uma vez que o juiz não mais poderá voltar atrás, reformando a segunda decisão. Nesse caso, como diz a lei, independente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado, conforme o caso (art. 589 c/c 583 do Código de Processo Penal).

d) - Impõe-se ressaltar, ainda, que, caso o apelante pretenda valer-se da faculdade de oferecer razões perante o segundo grau de jurisdição, deverá declará-lo, de forma expressa, na petição ou no termo de interposição da apelação. Nesse ponto a lei é bastante clara, não ensejando dúvida quanto ao momento em que o apelante deverá declinar a sua intenção (art. 600 § 4º do Código de Processo Penal). Se não o fizer naquele momento processual não mais poderá pretender oferecer razões na superior instância. Opera-se a preclusão. O Pretório Excelso, em mais de um julgado, já decidiu, a meu ver com inteiro acerto, no sentido da impossibilidade da apresentação de razões no Tribunal sem que, antes, tenha o apelante, quando da interposição do recurso, manifestado seu desejo de usar daquela faculdade. No sentido do texto, incumbe anotar as seguintes decisões: HC 60.402, DJU 10.12.82, p.12789; HC 68.072, rel. Ministro Celso de Mello, DJU 10.08.90, p. 7556, *apud Código de Processo Penal Anotado*.⁽⁹⁾ Nem por isso o apelante ficará prejudicado, uma vez que apelação, mesmo sem razões, será sempre apreciada pelo Tribunal no seu efeito devolutivo integral ou parcial, dependendo, evidentemente, da extensão dada ao recurso no momento da interposição. Se o apelo for amplo, o conhecimento do recurso pela segunda instância será total, isto é, toda a matéria julgada será devolvida ao exame do Tribunal. É o que, de comum, ocorre. Se a apelação for parcial (art. 599 do Código de Processo Penal), o conhecimento pelo segundo grau de jurisdição se limitará aos limites fixados na petição ou no termo do recurso (art. 578 c/c 599 do Código de Processo Penal). É que, como sabido, no processo penal a extensão da apelação mede-se pela petição ou termo de interposição, tendo em conta o caráter bifásico do recurso. Deve-se entender, no entanto, que se, quando da interposição, seja ela por petição seja ela mediante termo, o apelante silencia a respeito dos limites do seu recurso ele deve ser havido como amplo. A limitação, esta sim, é que deve ser declarada.

e) - Sabe-se que os recursos - e não somente a apelação - no processo penal podem ser interpostos pelo próprio réu, em autodefesa, ou pelo defensor técnico, mediante petição ou ainda por termo (art. 577 c/c 578 do Código de Processo Pe-

⁽⁹⁾ Damásio Evangelista de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*, pág. 414, Editora Saraiva, 1994.

nal). Cabe indagar se a faculdade contida no § 4º do art. 600 da lei processual básica pode ser exercitada também pelo réu, no momento em que, atuando em autodefesa, manifesta seu inconformismo com a sentença, dela apelando. O dispositivo legal alude à figura processual de apelante sem fazer qualquer distinção. Parece-me, porém, que a providência em exame deve ser reservada ao advogado do réu e não ao próprio imputado, pois, sendo este leigo, incumbe a seu defensor orientar a forma com que pretende exercer o direito de defesa, podendo, para tal fim, tão logo intimado da sentença, até mesmo por *fax message*, apelar, protestando pela apresentação de razões no Tribunal. Não seria de bom alvitre deixar-se ao réu a iniciativa de providências de caráter técnico como a do parágrafo quarto do art. 600 da lei instrumental penal.

f) - Como fica a situação do defensor dativo diante do *thema* em exame?

“O Supremo Tribunal Federal tem considerado imprescindível que o defensor dativo ofereça contra-razões ao recurso do Ministério Público”, omissão capaz de acarretar a nulidade do processo a partir da ausência da contrariedade (cf. RTJ 65/338, HC 67.878, DJU de 02.03.90, p. 1347; RT 654/389, *apud Código de Processo Penal Anotado*).⁽¹⁰⁾ Torna-se evidente que, igualmente, é dever legal e até ético do defensor dativo apresentar razões em favor de seu constituinte. Vale a indagação: pode ele fazer uso da faculdade a que alude o art. 600 § 4º do Código de Processo Penal? Não me parece que haja impedimento para o uso do privilégio por parte da defensoria dativa, desde que, obviamente, não deixe ela de apresentar razões perante a segunda instância. No Estado do Rio de Janeiro, a defensoria dativa é exercida pela Defensoria Pública, nada impedindo que a respectiva lei orgânica disponha sobre a matéria, ou que, até mesmo, por ato normativo da Procuradoria-Geral da Defensoria Pública o assunto venha a ser regulado. Porém, segundo entendo, a melhor solução técnica será a de que o Defensor Público atue nos limites das suas atribuições, interpondo e arrazoando a apelação na primeira instância, evitando sobrecarregar a Defensoria Pública que atua perante os tribunais com atribuições bem diversas. Porém, nos demais casos de defensoria dativa, isto é, nos locais onde não houver a assistência judiciária gratuita organizada, penso que não há razão para que se limite o uso da faculdade somente ao defensor constituído.

g) - E o assistente de acusação pode usar da faculdade em exame?

Antes de mais nada, cabe salientar que não são poucos (entre os quais me incluo), no campo da doutrina, aqueles que consideram extinta a possibilidade do recurso do assistente, fundado no art. 598 § único do Código de Processo Penal, diante do advento da nova Constituição Federal, que, em seu art. 129, inciso I, considerou, entre outras, função institucional do Ministério Público a de promover, *privativamente*, a ação penal pública. Ora, no momento em que o Ministério Público deixa de apelar, ninguém, pela acusação, pode fazê-lo, pois o recurso nada mais seria que uma prorrogação da ação pública cuja titularidade é *exclusiva* do Ministério Público. Para um completo exame do assunto recomenda-se a leitura do cuidadoso estudo elaborado pelo culto Promotor de Justiça, Dr. Marcellus Polastri

⁽¹⁰⁾ Damásio Evangelista de Jesus, *Código de Processo Penal Anotado*, pág. 414, Editora Saraiva, 1994.

Lima, "A Assistência ao Ministério Público e a Constituição de 1988".⁽¹¹⁾ Mas este não é o problema que motivou a indagação inicial, partindo da posição daqueles que consideram possível a apelação do assistente mesmo após a vigência da Constituição Federal de 1988. A lei, como já ficou assinalado, fala em "apelante" e o assistente (ou ainda o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente) pode apelar da sentença nos termos do art. 598 da lei instrumental penal básica. Portanto, ele também poderia valer-se da faculdade a que se refere § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Tourinho⁽¹²⁾ não vê obstáculo para o assistente, quando apelante protestar por apresentar razões na superior instância, "sem embaraço do entendimento contrário do TJSP (RJTS 102/392)". Desde o momento em que a lei faz referência à figura do apelante, sem qualquer restrição, parece-me que não vedou ao assistente a possibilidade de ofertar suas razões perante o Tribunal. Porém, há um problema: a defesa do réu não pode ser obrigada a deslocar-se ao Tribunal para apresentar suas contra-razões, desde que, evidentemente, o processo não tenha, originariamente, curso na comarca da capital. Em tal caso, penso que os autos, necessariamente, deverão voltar à comarca de origem para que o apelo seja contrariado, ressalvada, evidentemente, a possibilidade de ao advogado da defesa, *sponte sua*, deslocar-se à capital do Estado para aquele fim.

h) - Em se tratando de ação privada não haverá qualquer diferença no tratamento da matéria. O apelante a invocar privilégio tanto poderá ser o querelante como o querelado, dependendo, evidentemente, da parte que sucumbir. Eventualmente, ambos poderão apelar e valer-se do benefício legal do parágrafo quarto em estudo; tal se daria em ocorrendo sucumbência recíproca. Em tal hipótese, querelante e querelado ofereceria razões e contra-razões perante o Tribunal. Mas há um fator complicador: a Promotoria de Justiça teria que oficiar no primeiro grau de jurisdição, no prazo do art. 600 § 2º do Código de Processo Penal, como *custos legis* (art. 257 da lei processual básica), independentemente do parecer ofertado pela Procuradoria de Justiça perante o Tribunal. Para tal fim, os autos teriam que retornar à Promotoria, à semelhança do que ocorre nos casos de ação pública.

5 - São estas algumas reflexões que me ocorrem, no momento, a respeito de tão controvertido assunto. *Excusez du peu.*

⁽¹¹⁾ Marcellus Polastrini Lima, "A Assistência ao Ministério Público e a Constituição de 1988", in *Livro de Estudos Jurídicos* n° 03, págs. 257/266.

⁽¹²⁾ Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, vol. 04, pág. 301, Editora Saraiva, 1994.

* **Sergio Demoro Hamilton** é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Santa Úrsula ex-Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis-RJ (1962-1974), ex-Professor de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho (1970-1978) e Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB.