

A dúvida de atribuição e o princípio da autonomia funcional ^(*)

SERGIO DEMORO HAMILTON ^(**)

1. A atribuição do Ministério Público viu-se estudada, pela primeira vez, como instituto processual, na segunda metade da década de 70 do século que vem de terminar. ⁽¹⁾ Muito embora as diversas leis orgânicas que regeram o Ministério Público Estadual, no decorrer do tempo, fizessem referência ao conflito de atribuições e ao incidente especial da dúvida de atribuição, não se cogitara, até então, tanto quanto foi-me dado saber, de empreender exame a respeito da natureza jurídica da atribuição para o processo penal e civil.

Na verdade, a matéria era, até então, tratada como mero assunto administrativo, que se resolvia na esfera da decisão do Procurador-Geral de Justiça, não se cogitando dos reflexos de tal ato decisório na instância penal. Tudo começava e encontrava deslinde na competência administrativa do *Parquet*. Aliás, foi a partir da meditação a respeito da natureza jurídica da atribuição, vista como instituto processual, que se chegou ao conceito de Promotor Legal, hoje consagrado na Constituição Federal (art. 128, I, "a"). A gênese da teoria foi bem destacada por ROGÉRIO LAURIA TUCCI, ⁽²⁾ *in verbis*:

"Já nos anos 70 e no início dos 80, suscitavam-na (Teoria do Promotor Legal), entre nós, SERGIO DEMORO HAMILTON e HUGO NIGRO MAZZILI, ressaltando o primeiro que a ausência de uma disciplina legal rígida faz com que muitos autores não meditem, sequer, no assunto com isso fazendo com que a intervenção do Ministério Público nos feitos criminais possa efetivar-se de forma indiscriminada e sem qualquer disciplina jurídica; ou seja, que possa haver a designação de determinado membro da instituição para o ato, sem observância de qualquer critério legal".

^(*) Inverno de 2001.

⁽¹⁾ O tema ganhou tratamento em meu estudo "Reflexos da Falta de Atribuição na Instância Penal", in *Revista Forense*, volume 269, p. 11 e seguintes.

⁽²⁾ ROGÉRIO LAURIA TUCCI, in *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, pp. 146/7, Editora Saraiva, São Paulo, 1993.

“E procurando definir a figura do ‘promotor legal’, após asseverar que ‘somente o órgão do Ministério Público investido de atribuição é que tem capacidade processual para atuar em determinado procedimento’, complementa, *in verbis*: o promotor legal ou o órgão do Ministério Público revestido de atribuição será aquele cuja atuação, nos limites da lei, for fixada pelo Procurador-Geral”.

É fácil concluir-se, diante de tal colocação, a importância **processual** do conceito de atribuição, com os seus inevitáveis reflexos para a relação processual válida, seja ela penal, seja ela civil.

2. Nos dias que correm, nossa vetusta Lei Complementar Estadual nº 28, de 21.05.82, confere ao Procurador-Geral o poder de dirimir os conflitos e **dúvidas** de atribuições, entre órgãos do Ministério Público, ouvido o Conselho Superior, se julgar conveniente (art. 10, XXIII).

A Lei nº 8.625, de 12.02.93 (LONMP), ao especificar as atribuições do Procurador-Geral de Justiça, alude àquela de dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva officiar no feito (art. 10, X).

Omite, como de leitura fácil, o poder de decisão a respeito da dúvida de atribuição.

Teria havido esquecimento do legislador federal ou, ao contrário, estaríamos diante de uma lacuna desejada ou consciente?

É na busca de uma resposta para tal indagação que tentaremos desenvolver o *thema* relacionado com a sobrevivência ou não da dúvida de atribuição em nosso direito positivo no âmbito do *Parquet*.

3. Em relação ao conflito de atribuições, a matéria vem prevista, de longa data, nas diversas leis orgânicas que regeram o nosso Ministério Público, no âmbito local: Lei 3.434, de 20.07.58 (do antigo Distrito Federal), Decreto-lei 11/75 (pós-Fusão) e, na atualidade, a Lei Complementar 28, de 21.5.82, Lei Orgânica Estadual, entre outras.

Porém, a temática jamais mereceu tratamento processual, ficando sempre relegada à disciplina da lei orgânica respectiva, muito embora os reflexos da decisão que venha a dirimir o conflito de atribuições não se encerrem, necessariamente, no âmbito puramente administrativo, pois, eventualmente, eles terão ressonância na esfera de competência dos juízes. Desde que a atribuição seja entendida como pressuposto processual de validade da instância, tal como procuramos conceituar alhures,⁽³⁾ já nos anos 70, torna-se indesculpável a omissão das leis de processo na regulação do assunto. Nem mesmo os diversos

⁽³⁾ *Apud op. cit.* in nº 1 dessas notas. Ali, o leitor encontrará o assunto tratado com a meditação e a minúcia necessárias.

anteprojetos que, recentemente, se ocuparam da reforma do processo penal cogitaram do tema. ⁽⁴⁾

De qualquer maneira, a questão relacionada com o conflito de atribuições, envolvendo os diversos aspectos em que ela pode ocorrer, já contém farta análise doutrinária, incluindo diversos estudos por parte de colegas da nossa Instituição. ⁽⁵⁾

Falta, agora, tratamento legislativo na esfera da lei processual, não se compreendendo o retardo do legislador federal na regulação do conflito de atribuições.

4. Se no que tange ao conflito de atribuições não paira qualquer dúvida quanto ao acerto do seu disciplinamento na esfera administrativa e apenas sobrevive o reclamo por um tratamento processual adequado, o mesmo não pode ser dito em relação à dúvida de atribuição. Esta tem passado despercebida, quase não merecendo abordagem doutrinária.

Nossa lei Orgânica Estadual (Lei Complementar nº 28, de 21.5.82), como já registrado, dela se ocupa no art. 10, XXIII.

Em que consiste a dúvida de atribuições?

Cedo a palavra ao eminente professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO:

(6)

“É preciso, desde logo, distinguir dúvida de atribuições do conflito. A dúvida de atribuições ocorreria nas hipóteses em que o membro do M.P. não está certo se deve ou não praticar determinado ato ou até mesmo oficiar no feito, uma vez que tem dúvida se tal situação se encontra no âmbito de suas atribuições. Na realidade, não existe qualquer tipo de conflito, mas, sim, e somente, uma dúvida de atribuição a ser dirimida pelo Procurador-Geral de Justiça. Poucas leis orgânicas dos ministérios públicos estaduais têm previsão expressa da possibilidade de ocorrência de dúvida de atribuições, apesar de, na prática, não ser pouco comum este fenômeno”.

⁽⁴⁾ No estudo que empreendi a respeito do Anteprojeto relacionado com a *Investigação Policial*, tive a ocasião de verberar a omissão no tratamento da matéria. O trabalho em questão pode ser encontrado no site “<http://www.amperj.org.br/associados/dalla/demoro.htm>.”

⁽⁵⁾ O leitor que deseje aprofundar-se a respeito dos estudos pioneiros sobre a matéria poderá consultar, entre outros, meu trabalho intitulado “*Apontamentos sobre o conflito de atribuições*”, in *Revista de Direito da PGJRJ*, vol. 03, p. 43 e sgts., 1976, bem como: o livro do Professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal, Promotor Natural, Atribuição e Conflito*, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1995; assim também os artigos de LUIZ FERNANDO DE FREITAS SANTOS, “O Parágrafo Único do Art. 232, do Anteprojeto de Código de Processo Penal e a Independência do Ministério Público”, in *Revista de Direito da PGJRJ*, nº 14, p. 69 e sgts, 1981 e, ainda, o estudo do professor AFRANIO SILVA JARDIM, “Conflito de Atribuições entre Órgãos de Execução de Ministérios Públicos Diversos”, in *Revista de Direito de PGJRJ*, vol. 32, p. 33 e seguintes, 1990.

⁽⁶⁾ PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, in *op. cit.*, in nº 05 dessas notas, pp. 185/186.

5. Fixados os contornos da dúvida de atribuição, incumbe indagar se ela guarda compatibilidade com o princípio da independência funcional delineado no art. 127, § 1º, parte final, da Constituição Federal, e, como tal, reiterado no art. 1º § único, da LONMP (Lei federal 8.625, de 12.02.93).

A independência ou autonomia funcional significa, no dizer de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, ⁽⁷⁾ “que, no desempenho de sua função, os membros da instituição não estão adstritos ao comando de quem quer que seja. Em outras palavras, não pode haver no Ministério Público subordinação hierárquica, conquanto possa e deva haver hierarquia administrativa”.

Não discrepa de tal entendimento PEDRO ROBERTO DECOMAIN ⁽⁸⁾ ao doutrinar o que se segue:

“A independência ou autonomia funcional significa que no exercício de suas funções institucionais o Ministério Público, assim como cada um de seus integrantes, individualmente considerados, não está jungido a imposições de terceiros, no sentido de atuar desta ou daquela maneira. No desempenho de suas atividades o M.P. não deve obediência a terceiros, estando vinculado apenas aos fatos e às normas jurídicas que, segundo sua interpretação, devam regê-las”.

No mesmo sentir situa-se a posição de HUGO NIGRO MAZZILLI ⁽⁹⁾ quando, ao deter-se no exame da autonomia funcional da Instituição e dos seus agentes, põe em destaque que os membros do Ministério Público no desempenho de suas funções não estão subordinados a qualquer órgão ou poder, submissos que estão, tão somente, à sua consciência e aos limites traçados pela lei. E, ainda versando sobre o tema, com base no escólio de EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, ⁽¹⁰⁾ registra que, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público já havia adquirido autonomia funcional, merecendo, por tal razão, seus membros a categoria jurídica de agentes políticos, “em situação totalmente diversa dos funcionários públicos em sentido restrito”.

Não deixa este último Autor, com fundamento no ensinamento de HELY LOPES MEIRELES, ⁽¹¹⁾ de explicitar o conceito de agente político como sendo “a posição dos agentes públicos investidos de atribuições constitucionais” que, por exercerem funções mais elevadas e complexas, “nos vários âmbitos de poder e

⁽⁷⁾ MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, in *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 03, p. 41, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, *apud op. cit.*, in n° 08, *infra*, dessas notas.

⁽⁸⁾ PEDRO ROBERTO DECOMAIN, in *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público* (Lei 8.625, de 12.02.93), p. 19, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., Florianópolis – SC – 1996.

⁽⁹⁾ HUGO NIGRO MAZZILLI, in *Regime Jurídico do Ministério Público*, p. 75, Editora Saraiva, 1993.

⁽¹⁰⁾ EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, in *Justitia*, 139/144, *apud op. cit.*, in n° 9 dessas notas.

⁽¹¹⁾ HELY LOPES MEIRELES, in *Direito Administrativo brasileiro*, pp. 50/51, 12ª edição, Revista dos Tribunais, 1986, *apud op. cit.* in ns. 09 e 10 dessas notas.

diferentes níveis de governo", precisam, necessariamente, do atributo da independência funcional.

6. Uma vez estabelecidos, com nitidez, os conceitos de dúvida de atribuição (4, *supra*) e o de independência ou autonomia funcional (5, *supra*), torna-se possível ensaiar uma resposta à indagação formulada no início do presente estudo: subsiste, ainda, como regra de observância obrigatória, quando for o caso, evidentemente, o disposto no art. 10, XXIII da Lei Complementar Estadual nº 28, de 21.05.82 (LOMP)?

Em outras palavras: pode-se falar de sobrevivência da dúvida de atribuição diante do princípio da autonomia ou da independência funcional consagrado na Carta Política de 1988 (art. 127, § 1º) e na LONMP (art. 1º, § único)?

A resposta só pode ser negativa.

Compreende-se, agora, de forma mais fácil, a razão pela qual a Lei 8.625, de 12.02.93 (LONMP), surgida após a Carta Magna de 1988, ao tratar das atribuições do Procurador-Geral, cogitou, apenas, do conflito, omitindo-se quanto à dúvida (art. 10, X).

Aliás, do ponto de vista ontológico, a dúvida de atribuições sempre pareceu-me uma colocação legislativa de todo equivocada, principalmente se analisada no campo processual. Basta que se faça uma analogia entre a competência do juiz e a atribuição de órgão de atuação do Ministério Público, para que se possa constatar sua aberração. Seria inconcebível que um juiz levasse ao tribunal questão relacionada sobre a dúvida quanto à sua competência para processar e julgar determinado feito, já que ele é o senhor primeiro sobre a sua própria competência. Dizendo de outra forma: é ele quem, certo ou errado, decide a respeito de sua competência e, uma vez que a afirme para a causa penal, desta só poderá ser afastado através da exceção própria (art. 95, II do CPP). Trata-se de pressuposto processual que, se descuidado, poderá acarretar a nulidade do processo (art. 564, I do CPP). Por outro lado, salvante a argüição de suspeição que, por razões óbvias, precede a qualquer outra matéria no processo (art. 96 do CPP), salvo quando fundada em motivo superveniente, trata-se de ato prioritário do juiz, ainda que formulado de forma tácita. Esclareço: ao receber a denúncia ou a queixa, o juiz, *ipso facto*, está reconhecendo sua competência para julgar a ação penal, muito embora não o declare expressamente. Diversamente, caso venha a declinar da sua competência, deverá dizê-lo de forma expressa e fundamentada, remetendo o processo ao juiz que, no seu entender, tenha que conhecer do feito (arts. 108, § 1º e 109 do CPP).

Assim também o órgão do Ministério Público, desde que se entenda a atribuição como pressuposto de validade do processo, jamais poderá pôr em dúvida a sua própria atribuição. Ele é o *dominus* da sua qualidade para atuar no feito, não devendo prestar contas de sua *opinio* a qualquer autoridade, *y compris* o próprio Procurador-Geral.

Parece-me, assim, que, diante da nova ordem constitucional, a dúvida de atribuição não pode subsistir, pois, não há negar, deixou de ser recepcionada pelo Texto Magno.

Deixo, porém, ao juízo e à benevolência dos doutos, cujas críticas esclarecidas acolherei com modéstia e gratidão, o aprofundamento de um *thema* de real interesse para o Ministério Público.

(***) SERGIO DEMORO HAMILTON é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.