

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO E O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

Novo pedido de vista, desta vez formulado pelo Ministro Dias Toffoli, suspendeu o julgamento de Ação Cível Originária nº.1394 que trata de conflito de atribuição entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, para investigar supostos desvios e irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

O julgamento foi iniciado em outubro de 2010. Na ocasião, o relator, Ministro Marco Aurélio, votou pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público Federal, tendo em vista que o Fundef é composto por valores decorrentes do Imposto sobre Produtos Industrializados). Em março de 2013, o Ministro Ricardo Lewandowski apresentou voto-vista no sentido de que a atribuição é do MPF em matéria criminal, e do MP estadual em matéria cível, sem prejuízo de deslocamento para a esfera federal no caso de superveniente intervenção da União no processo. Na mesma ocasião, o ministro Teori Zavascki não conheceu da ação, por entender que não compete ao Supremo analisar o caso.

Agora, o Ministro Joaquim Barbosa apresentou voto-vista e seguiu o entendimento do ministro Teori Zavascki no sentido de que não se tratava de conflito federativo nem de competência jurisdicional, e sim de conflito administrativo entre dois órgãos do Ministério Público a respeito da atuação na fase de investigação de fatos possivelmente delituosos. Assim, sua solução não cabe ao Plenário do Supremo e sim ao próprio Ministério Público. O ministro Roberto Barroso também

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador de Justiça na Bahia e Coordenador do Centro de Especialização e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público da Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais e Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim. Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Sabbá Guimarães), ambas publicadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares – Comentários à Lei nº. 12.403/11”, "Juizados Especiais Criminais", "Comentários à Lei do Crime Organizado" e “Crítica à Teoria Geral do Processo”, todos estes publicados pela Editora LexMagister, Porto Alegre/RS, além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal”, publicado pela Editora JusPodivm, 2008. Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

seguiu essa corrente, acrescentando que, no seu entender, caberia ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir o conflito.

Pois bem.

Como é sabido, antes de se iniciar a ação penal, com o oferecimento da denúncia, não se pode falar em conflito de competência ou de jurisdição, mas, tão somente, em conflito de atribuições entre membros do Ministério Público a ser dirimido pelo Procurador-Geral de Justiça (ou pela Câmara de Coordenação e Revisão – art. 62, VII da Lei Complementar n. 75/93, conforme o caso).

Aliás, pouco importa que tenha o Juiz de Direito exarado nos autos da peça informativa qualquer despacho neste ou naquele sentido, pois, nesta primeira fase da **persecutio criminis** não há falar-se em competência e sim em atribuição do Promotor de Justiça (ou Procurador da República).

Com efeito, o que diferencia o conflito de atribuição do conflito de jurisdição ou competência não são exatamente as autoridades em confronto, mas o tipo de ato a ser praticado. Assim, o fato de dois Juízes declararem em seus respectivos despachos não serem competentes para determinado feito, não implica necessariamente que tenha surgido entre eles um conflito negativo de jurisdição ou competência, pois o que importa para a perfeita identificação do problema é visualizarmos em cada caso concreto qual a natureza do ato a ser praticado e não a autoridade que o venha a praticar.

Ora, quando se está diante de um inquérito policial não há, ainda, evidentemente, processo instaurado, sequer ação penal iniciada.

Nestas condições, os despachos exarados em um procedimento investigatório se revestem de caráter eminentemente administrativo (salvo as medidas de natureza cautelar), não podendo ser considerados atos jurisdicionais, nem gerar, por conseguinte, qualquer vinculação do ponto de vista da competência processual.

Aliás, admitindo-se o contrário estaria ferida de morte a autonomia dos membros do Ministério Público, pois a atribuição ministerial seria ditada pelo despacho do Juiz oficiante, o que é inconcebível em nosso sistema processual penal, estruturalmente acusatório, no qual estão perfeitamente definidas as funções de acusar, de defender e de julgar, sendo vedado ao Juiz proceder como órgão persecutório.

Pelo sistema proíbe-se “*al órgano decisor realizar las funciones de la parte acusadora*”², “*que aqui surge com autonomia e sem qualquer relacionamento com a autoridade encarregue do julgamento*”³.

A propósito, sobre o sistema acusatório, assim escreveu Vitu:

“*Ce système procédural se retrouve à l’origine des diverses civilisations méditerranéennes et occidentales: en Grèce, à Rome vers la fin de*

² Gimeno Sendra, Derecho Procesal, Valencia: Tirant lo Blanch, 1987, p. 64.

³ José António Barreiros, Processo Penal-I, Almedina, Coimbra, 1981, p. 13.

la République, dans le droit germanique, à l'époque franque et dans la procédure féodale.

“Ce système, qui ne distingue pas la procédure criminelle de la procédure, se caractérise par des traits qu'on retrouve dans les différents pays qui l'ont consacré.

“Dans l'organisation de la justice, la procédure accusatoire suppose une complète égalité entre l'accusation et la défense.”⁴

Dos doutrinadores pátrios, talvez o que melhor traduziu o conceito do sistema acusatório tenha sido o mais completo processualista brasileiro, José Frederico Marques:

*“A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão-somente da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o **ius puniendi** e a liberdade do réu.*

*“Não há, em nosso processo penal, a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a função de acusar e a função jurisdicional. (...) O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes à atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da **notitia criminis**. No que tange com a ação penal e à função de acusar, sua atividade é praticamente nula, visto que ambas foram adjudicadas ao Ministério Público.”⁵*

Ora, sendo persecutório o ato a ser praticado, e exclusivo do Ministério Público, não pode se admitir que o órgão jurisdicional, antes de iniciada a ação penal, decida sobre sua competência, visto que a análise de tal matéria ainda lhe é defesa.

Bem a propósito, vê-se que o art. 109 do Código de Processo Penal refere-se a processo quando determina que o Juiz se declare incompetente. E inquérito não é processo...

Assim, impossível enxergar em tais hipóteses as feições de um conflito negativo de jurisdição (ou competência), pois os pronunciamentos judiciais proferidos em inquérito policial (ou em qualquer outra peça informativa) não têm o condão de caracterizar decisões de positivação ou negação de suas respectivas competências.

Tal conclusão, longe de ser original, advém de renomados doutrinadores e de diversos julgados, como procuraremos, a título de ilustração, mostrar a seguir:

O festejado professor carioca, Afrânio Silva Jardim, discorrendo sobre o tema, assim se pronunciou:

⁴ Vitu, André, Procédure Pánale, Paris: Presses Universitaires de France, 1957, p. 13/14.

⁵ Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Forense, p. 64.

“Como se sabe, o inquérito policial tem natureza administrativa, sendo atividade 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.”

Conclui, então, o professor da UERJ:

“Inexiste possibilidade de conflito de competência ou jurisdição na fase inquisitorial, pela própria natureza dos atos que aí são praticados. Ficam expressamente ressalvadas as hipóteses de jurisdição cautelar, como, por exemplo, a decretação de prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória (contracautela).

“O simples fato de os Juízes, no inquérito, terem encaminhado os respectivos autos, a requerimento do MP, para outro órgão judicial não implica em afirmar ou negar a sua competência, tratando-se de despachos de mero expediente ou ordinatórios. Note-se que o art. 109 do CPP permite que o Juiz declare sua incompetência ‘em qualquer fase do processo’, não do inquérito policial.”⁶

Vejamos o ensinamento de outro professor da UERJ, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

“O juiz, quando determina o encaminhamento dos autos do inquérito para outro órgão do Ministério Público, o faz exercitando unicamente atividade administrativa, como chefe que é dos serviços administrativos do cartório. (...) o despacho de encaminhamento tem natureza simplesmente administrativa (...). Não existe nenhuma atividade jurisdicional e mesmo judicial na hipótese.

“Uma vez que, na prática, existe um despacho administrativo, lacônico que seja, não podemos transformá-lo de uma penada, sem um exame mais cauteloso de cada hipótese, em declinação da competência de um juízo, sob pena de subvertermos toda a ordem processual, além dos demais e gravíssimos inconvenientes e ilegalidades que tal medida acarretaria.”⁷

Agora estes julgados, bem elucidativos:

“Conflito de competência - Inexistindo denúncia, não tendo sido instaurada a ação penal, não há conflito de competência de juízes, mas conflito de atribuições do MP, que será decidido pela douta Procuradoria Geral de Justiça.” (Conflito de Jurisdição nº. 163, Comarca do Rio de Janeiro).

“Conflito de Jurisdição - (...) Conflito suscitado antes do oferecimento da denúncia. Inadmissibilidade - Improcedência decretada -

⁶ Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Forense, 10ª. ed., 2001, p. 225 e segs.

⁷ O Ministério Público no Processo Civil e Penal, Rio de Janeiro: Forense, 5ª. ed., 1995, págs. 190 e segs.

Remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do art. 28, do CPP.” (Conflito de Jurisdição nº. 32.572, de São Paulo, RT 192/568).

“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 MP 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. unânime da 3ª. Câmara Criminal, Rel. Des. Vivalde Couto, Conflito de Jurisdição nº. 592/81, Ementário de Jurisprudência do TJERJ, ano 04, p. 352).

“Não é caso de conflito de jurisdição, mas de conflito de atribuições entre órgãos do MP (a ser resolvido pelo Procurador-Geral), quando, antes de intentado o procedimento penal, se manifesta divergência ou dúvida entre os órgãos da acusação sobre qual a ação penal que no caso deve ser intentada.” (Acórdão da 2ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - Conflito de Jurisdição n. 468, Rel. Des. Romão Lacerda).

No mesmo sentido, conferir decisões citadas por Damásio de Jesus, no seu livro “Código de Processo Penal Anotado, São Paulo: Saraiva, 8ª. ed., 1990” (p. 109).

Resta-nos, então, a seguinte indagação: caso surja (e não é incomum, muito pelo contrário) um conflito de atribuições entre membros de Ministérios Públicos de Estados diversos ou entre representantes do Ministério Público Federal e Estadual, quem deve dirimi-lo? Evidentemente que estão excluídos desde logo o Procurador-Geral de Justiça respectivo e o Procurador-Geral da República, pois ambos chefiam instituições independentes (inclusive do ponto de vista constitucional) e não há falar-se em hierarquia entre elas, de modo que o chefe de uma não poderá impor ao membro da outra o seu posicionamento.

Tampouco o Superior Tribunal de Justiça tem competência para dirimir este tipo de controvérsia, primeiro porque, como se disse acima, não se trata de um conflito de competência, e, segundo, porque não se encontra esta competência elencada no art. 105 da Constituição Federal. Como se sabe, “*a competência expressa determinada pela Constituição Federal não pode ser ampliada ou estendida, uma vez que o poder constituinte originário assim o pretendia*”, como bem afirma Luiz Flávio Gomes.⁸

Uma terceira via seria, considerando que, **in casu**, estamos possivelmente diante de um conflito federativo instaurado entre a União (via Ministério Público Federal) e o Estado (através do respectivo Ministério Público Estadual), ou entre este Estado e um outro⁹, entender que é o Supremo Tribunal Federal

⁸ Juizados Criminais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 157.

⁹ A Ministra Cármen Lúcia declarou a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo para investigar fatos relacionados a um suposto crime de receptação consumado no município de Socorro. Ela também reconheceu que cabe ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais a apuração da prática, em tese, de desmonte clandestino de veículos instalado no município de Bueno Brandão, a fim de que, em ambos os casos, sejam propostas ações penais cabíveis contra os autores dos delitos. A questão chegou ao Supremo por meio da Ação Cível Originária (ACO) 1892, ajuizada pelo MP-SP com o objeto de definir a

o órgão competente para dirimir este conflito, pois a ele cabe processar e julgar originariamente “*as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta*” (art. 102, I, “f”).¹⁰ Esta é a posição de doutrinadores de tomo, como os ilustres professores cariocas Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹¹ e Afrânio Silva Jardim¹².

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“*PETIÇÃO 3.528-3 BAHIA. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO. REQUERENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. REQUERIDO(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RELATÓRIO: O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Este processo veio à Corte ante pronunciamento do Procurador-Geral de Justiça Adjunto do Ministério Público do Estado da Bahia, de folha 119 a 123, sobre os seguintes fatos: a) o inquérito policial visa a elucidar a prática de crime de roubo – artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal; b) o processo revelador do inquérito foi enviado à Promotoria de Justiça de Feira de Santana, que se manifestou pela incompetência da Justiça Estadual da Bahia, em face de conexão com crime da competência da Justiça Federal – o descaminho, presentes os objetos roubados; c) a Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Feira de Santana assentou a inexistência de conexão, acionando o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal; d) o Procurador-Geral de Justiça, após consignar a ausência de conflito negativo de competência, ante a fase do processo – simplesmente investigatória –, entendeu competir a atuação à Procuradoria da República na Bahia; e) o Ministério Público Federal refutou tratar-se, no inquérito, do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, tendo em conta as balizas subjetivas e objetivas da espécie; f) o Juízo federal, corroborando a conclusão do Juízo estadual, rechaçou o que se poderia enquadrar como conflito virtual de jurisdição e, apontando o procedimento como única solução, devolveu o processo de inquérito à 2ª Vara Criminal de Feira de Santana; g) a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado da Bahia considerou configurado o conflito entre órgãos integrantes da União e de um Estado federado, a atrair a incidência da norma da alínea “f” do inciso I do artigo 102 da Carta da República. Determinei a remessa do processo ao Procurador-Geral da República, que se pronunciou em peça que tem a seguinte síntese: Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público Estadual e Federal. Possível conexão entre os crimes previstos no art. 157, § 2º, I e art. 334, ambos do Código Penal. Inocorrência (sic). Investigações voltadas exclusivamente para o delito de roubo. Conflito decidido para determinar a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual. O Fiscal da Lei remete à jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Na Petição nº*

atribuição dos dois Ministérios Públicos – paulista e mineiro – para apurar a prática dos crimes supostamente cometidos. A relatora da ACO 1892, Ministra Carmen Lúcia, entendeu que o conflito de atribuições deve ser conhecido, ao considerar que a análise da Procuradoria-Geral da República tem coerência com a jurisprudência do STF.

¹⁰ Na verdade, do ponto de vista da Constituição Federal, só há conflito federativo quando houver “*intensidade do risco de ruptura da harmonia entre os entes federados*”, conforme afirmou o Ministro Joaquim Barbosa, na Ação Cível Originária (ACO) 1110.

¹¹ O Ministério Público no Processo Civil e Penal, Rio de Janeiro: Forense, 5ª. ed., 1995, pp. 211 e segs.

¹² Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Forense, 10ª. ed., 2001, p. 233.

1.503/MG, o Supremo, ante virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual, conferira interpretação ao artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, decidindo pela competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar a matéria – Plenário, relator ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de novembro de 2002. No Conflito de Atribuição nº 154, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, reportando-se a precedentes, proclamara, na dicção do ministro José Delgado – acórdão publicado no Diário da Justiça de 18 de abril de 2005: PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL X MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NÃO-CONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não se conhece de conflito de atribuições, por incompetência da Corte, em que são partes o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses previstas no art. 105, I, “g”, da CF/1988”. (...) O Procurador-Geral da República alude à circunstância de o Conflito de Atribuição nº 154 haver sido remetido pelo Superior Tribunal de Justiça ao Órgão, concluindo o então Subprocurador-Geral Cláudio Lemos Fonteles pela competência do Procurador-Geral da República para dirimi-lo. Daí haver Sua Excelência passado ao julgamento do conflito, retornando-me o processo. É o relatório. V O T O: O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - De início, tem-se a impossibilidade de se adotar a solução que prevaleceu quando o Plenário apreciou a Petição nº 1.503/MG. É que aqui não é dado sequer assentar um virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual. Ambos estão uníssonos quanto à atribuição do Ministério Público Estadual. Assim, cabe expungir o envolvimento de órgãos investidos no ofício judicante em conflito, quer presente a configuração do fenômeno, quer a capacidade intuitiva e, portanto, a presunção de virem a discordar sobre a matéria. Afasta-se, assim, a interpretação analógica que prevaleceu quando do pronunciamento anterior e que girou em torno do preceito da alínea “b” do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, a revelar competir ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no artigo 102, inciso I, alínea “o”, da Carta da República bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos. Eis o precedente, sendo que não compus o Plenário quando formalizado, ante ausência justificada: EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DENÚNCIA. FALSIFICAÇÃO DE GUIAS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFLITO! O FEDERATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. 1. Conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual. Empresa privada. Falsificação de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à autarquia federal. Apuração do fato delituoso. Dissenso quanto ao órgão do Parquet competente para apresentar denúncia. 2. A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a que alude a letra “f” do inciso I do artigo 102 da Constituição, restringe-se aos conflitos de atribuições entre entes federados que possam, potencialmente, comprometer a harmonia do pacto federativo. Exegese restritiva do preceito ditada pela jurisprudência da Corte. Ausência, no caso concreto, de divergência capaz de promover o desequilíbrio do sistema federal. 3. Presença de virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do Parquet em dissensão. Interpretação analógica do artigo 105, I, “d”, da Carta da República, para fixar a competência do Superior Tribunal de Justiça a fim de que julgue a controvérsia. Conflito de atribuições não conhecido. Também não é possível assentar-se competir ao Procurador-Geral da República a última palavra

sobre a matéria. A razão é muito simples: de acordo com a norma do § 1º do artigo 128 do Diploma Maior chefia ele o Ministério Público da União, não tendo ingerência, considerados os princípios federativos, nos Ministérios Públicos dos Estados. Todavia, diante da inexistência de disposição específica na Lei Fundamental relativa à competência, o impasse não pode continuar. Esta Corte tem precedente segundo o qual, diante da conclusão sobre o silêncio do ordenamento jurídico a respeito do órgão competente para julgar certa matéria, a ela própria cabe a atuação: CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 1. No silêncio da Constituição, que não estabelece o órgão para decidir conflitos de jurisdição entre Tribunais Federais e Juizes, a competência cabe ao Supremo Tribunal Federal. 2. É competente o Tribunal Regional Eleitoral para processar e julgar mandado de segurança contra atos de sua Presidência ou dele próprio (Conflito de Jurisdição nº 5.133, relator ministro Aliomar Baleeiro, DJ de 22 de maio de 1970). C.J. - I. Compete ao S.T.F., no silêncio da C.F., na redação da Emenda nº 1/1969, decidir conflitos de jurisdição entre um Tribunal e um juiz. II. Cabe à Justiça Federal, nos termos do art. 110 da C.F. e Emenda nº 1/1969, processar e julgar reclamações trabalhistas contra o INPS (Conflito de Jurisdição nº 5.267, relator ministro Aliomar Baleeiro, DJ de 4 de maio de 1970). Esse entendimento é fortalecido pelo fato de órgãos da União e de Estado membro estarem envolvidos no conflito, e aí há de se emprestar à alínea “f” do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal alcance suficiente ao afastamento do descompasso, solucionando-o o Supremo, como órgão maior da pirâmide jurisdicional. Aliás, pela propriedade, cumpre ressaltar o que citado na manifestação do Ministério Público do Estado da Bahia, na óptica proficiente do ex-Subprocurador de Justiça e professor da Faculdade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – Dr. Paulo César Pinheiro Carneiro: O juiz quando determina o encaminhamento dos autos do inquérito para outro órgão do Ministério Público, o faz exercitando unicamente atividade administrativa, como chefe que é dos serviços administrativos do cartório... O despacho de encaminhamento tem natureza simplesmente administrativa... Não existe nenhuma atividade jurisdicional e mesmo judicial na hipótese. Uma vez que, na prática, existe um despacho administrativo, lacônico que seja, não podemos transformá-lo de uma penada, sem o exame mais cauteloso de cada hipótese em declinação da competência de um juízo, sob pena de subvertermos toda ordem processual, além dos demais e gravíssimos inconvenientes e ilegalidades que tal medida acarretaria. Então, a seguir, em análise da problemática versada neste processo, o autor da consagrada obra “O Ministério Público no Processo Civil e Penal” – Rio de Janeiro – Forense, 5ª Edição, 1995, página 212, observa:(...) Não há nada de estranho, de anormal, em conferir a órgão judiciário da nação o poder de dirimir conflitos de atribuições entre órgãos autônomos e independentes entre si. Pelo contrário, a relevância das questões em jogo exige que o órgão encarregado de dirimir estes conflitos tenham os predicados que atualmente só a magistratura tem, de sorte a garantir julgamento técnico e isenção total. Não é o STF que, originariamente, julga as causas judiciais entre Estados membros? Como, então, se poderia afirmar que haveria quebra de independência e autonomia dos Estados membros se a ele fosse também conferido o poder de decidir os conflitos de natureza administrativa entre estes mesmos entes? Não existe, até o momento, no nosso sistema constitucional, nenhum órgão ou ente superior que tenha o poder de decidir a que Estado competiria determinado tipo de atribuição. Transporte-se o enfoque para o conflito de atribuições entre o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal. A solução há de decorrer não de pronunciamento deste ou daquele Ministério Público, sob pena de se assentar hierarquização incompatível com a Lei Fundamental. Uma coisa é atividade do Procurador-Geral da República no âmbito do Ministério

Público da União, como também o é atividade do Procurador-Geral de Justiça no Ministério Público do Estado. Algo diverso, e que não se coaduna com a organicidade do Direito Constitucional, é dar-se à chefia de um Ministério Público, por mais relevante que seja, em se tratando da abrangência de atuação, o poder de interferir no Ministério Público da unidade federada, agindo no campo administrativo de forma incompatível com o princípio da autonomia estadual. Esta apenas é excepcionada pela Constituição Federal e não se tem na Carta em vigor qualquer dispositivo que revele a ascendência do Procurador-Geral da República relativamente aos Ministérios Públicos dos Estados. Tomo a manifestação do Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros Silva de Souza, contida à folha 130 à 137, não como uma decisão sobre o conflito, mas como parecer referente à matéria. A competência para dirimir o conflito de atribuições envolvido o Ministério Público do Estado da Bahia e o Federal é realmente do Supremo, conforme decidido no Mandado de Segurança nº 22.042-2, relatado pelo ministro Moreira Alves e assentado sem discrepância de votos: Mandado de segurança. Questão de ordem quanto a competência do supremo tribunal federal. - Tendo sido o presente mandado de segurança impetrado, por se tratar de ato complexo, contra o governador e o Tribunal do Estado de Roraima, bem como contra o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, e versando ele a questão de saber se a competência para a constituição da lista sêxtupla e do impetrante - o Ministério Público desse Estado - ou de um dos impetrados - o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios -, não há dúvida de que, nos termos da impetração da segurança, há causa entre órgão de um Estado-membro e órgão do Distrito Federal, configurando-se, assim, hipótese prevista na competência originária desta corte (artigo 102, i, "f", da Constituição Federal), uma vez que o litígio existente envolve conflito de atribuições entre órgãos de membros diversos da Federação, com evidente substrato político. - Correta a inclusão do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios no pólo passivo do mandado de segurança, pois, em se tratando de ato complexo de que participam, dentro da esfera de competência própria, órgãos e autoridades sucessivamente, mas que não estão subordinados uns aos outros, para a formação de ato que só produz efeito quando o último deles se manifesta, entrelacando-se essa manifestação as anteriores, esses órgãos e autoridades, a partir daquele de que emanou o vício alegado, devem figurar, como litisconsortes, no pólo passivo do mandado de segurança. Reconhecimento da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o presente mandado de segurança, com fundamento na letra "f" do inciso i do artigo 102 da Constituição Federal. Suplantada essa questão preliminar, valho-me do mesmo pronunciamento para assentar que compete ao Ministério Público do Estado da Bahia a atuação no inquérito formalizado e que tem como escopo, tão-somente, apurar o crime de roubo, pouco importando, no caso, a origem da mercadoria roubada: 19. Assiste razão, na presente controvérsia, ao Procurador da República. 20. In casu, instaurou-se o incluso inquérito policial com o único objetivo de se apurar eventual crime de roubo, mediante o emprego de arma de fogo, previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, perpetrado pelos indiciados JOSÉ CARLOS DA SILVA, JOSÉ AGNALDO DA PUREZA COUTINHO E JORGE DO NASCIMENTO, no dia 29/03/2003, na cidade de Feira de Santana/BA. 21. Conforme se depreende dos elementos probatórios coligidos, sequer chegou a se comprovar, nestes autos, a materialidade do suposto delito de contrabando ou descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal, e inicialmente imputado ao indiciados. 22. Nesse sentido, em que pese a elaboração de laudo pericial pela polícia civil do Estado da Bahia, a fls. 113/114, não se conseguiu apurar autenticidade dos selos e embalagens dos cigarros subtraídos pelos indiciados, bem como a eventual

ilicitude de seu ingresso no território nacional, eis que, no exame pericial realizado, verificou-se a ausência de material padrão para confronto, em razão da falta de selos sobre as carteiras de cigarros (fls. 113/114). 23. Ademais, ainda que restasse comprovada nestes autos a existência material do crime de contrabando ou descaminho (art. 334 do CP), de competência da Justiça Federal, não haveria nenhum motivo para justificar a unidade de processo e julgamento na esfera federal, tendo em vista a inexistência de qualquer das espécies de conexão, previstas no art. 76 do Código de Processo Penal, capazes de demonstrar algum ponto de afinidade com relação ao delito de roubo. 24. Isto porque, na hipótese, em primeiro lugar, não se poderia imputar a autoria de um eventual crime de contrabando ou descaminho aos indiciados. É que a mercadoria alienígena pertencia à vítima do crime de roubo, e não aos imputados. Em segundo lugar, se, realmente, crime de contrabando ou descaminho ocorreu, foi em contexto diverso, constituindo-se em infração autônoma e sem qualquer vínculo de interligação com o delito de roubo ora investigado. 25. Nessa perspectiva, a circunstância de ter a mercadoria roubada, provavelmente, origem ilícita, foi absolutamente casual em relação à conduta realizada pelos indiciados, não importando em qualquer ponto de afinidade, contato, aproximação ou influência na respectiva apuração de um e outro evento criminoso. 26. Dessa forma, nem mesmo a conexão probatória ou instrumental, prevista no art. 76, III, do Código de Processo Penal, serviria como fundamento para a unidade de processo e julgamento dos delitos em apreço na Justiça Federal. 27. A conexão probatória ou instrumental encontra seu fundamento, segundo ensina Fernando da Costa Tourinho Filho, "na manifesta prejudicialidade homogênea que existe. Se aprova de uma infração influi na prova de outra, é evidente que deva haver unidade de processo e julgamento, pois, do contrário, teria o Juiz de suspender o julgamento de uma, aguardando a decisão quanto à outra." (Processo Penal, 2º Volume, 24ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2002, página 184/185). 28. No caso dos autos, não há qualquer vínculo de interdependência entre a prova do crime de roubo e a prova de um eventual crime de contrabando ou descaminho. É indiferente, para a comprovação do delito de roubo, a identificação, por intermédio de exame merceológico, da origem alienígena e da introdução ilícita em território nacional da mercadoria roubada. Não existe, nesse aspecto, nenhuma prejudicialidade homogênea entre as provas referentes a ambos os delitos, a qual poderia sugerir a unidade de processo e julgamento do feito perante a Justiça Federal. Qualquer que seja o resultado de perícia destinada à comprovação do crime de contrabando ou descaminho, em nada influirá na materialidade e autoria referentes ao delito de roubo objeto desses autos. 29. A propósito, verifica-se, inclusive, a instauração de inquérito pela Polícia Federal, no intuito de apurar o suposto crime de contrabando ou descaminho ora debatido, sem que isso prejudique ou influa na instrução probatória realizada nestes autos, referente ao crime de roubo, o que demonstra, mais uma vez, a autonomia entre os dois eventos criminosos e a distinção entre as condutas examinadas (fls. 116 e 118). 30. Portanto, resta à Justiça Estadual da Bahia processar e julgar o crime de roubo apurado nestes autos, e, por sua vez, à Justiça Federal a apreciação de eventual crime de contrabando ou descaminho objeto de investigação diversa. Dirimo o conflito proclamando, portanto, a atribuição do Ministério Público do Estado da Bahia." Brasília, 28 de setembro de 2005.

Após este **leading case**, vários foram os conflitos de atribuições enviados ao Supremo Tribunal Federal pelo Ministério Público, sempre tombados sob a epígrafe de Ação Cível Originária, pois, conforme afirmou o Ministro Celso de Mello, "o Supremo Tribunal Federal tem a posição de tribunal da federação, com poder de dirimir controvérsias criadas no seio do Estado Federal. Ele citou o

autor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que aponta o STF como órgão de equilíbrio do sistema federativo: *‘O Supremo tem um caráter nacional que o habilita a decidir, com independência e imparcialidade, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados.’*” (Ação Cível Originária nº. 625, onde se discutia um conflito federativo entre a União e o Estado do Rio de Janeiro). Assim, por exemplo, o Ministro Eros Grau declarou o Ministério Público do Estado de São Paulo competente para investigar supostas irregularidades praticadas pelo ex-presidente do Serviço Nacional de Aprendizagem e Cooperativismo do Estado de São Paulo (SESCOOP), na gestão de recursos oriundos do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão foi tomada no conflito de atribuições apresentado pelo Ministério Público Federal nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 1382.

Vejamos outros julgados da Suprema Corte:

*“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - 08/03/2007
TRIBUNAL PLENO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 853-5 RIO DE JANEIRO -
RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO - EMENTA: 1. COMPETÊNCIA. Atribuições do
Ministério Público. Conflito negativo entre MP federal e estadual. Feito da
competência do Supremo Tribunal Federal. Conflito conhecido. Precedentes. Aplicação
do art. 102, I, "f", da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflito
negativo de atribuição entre o Ministério Público federal e o Ministério Público
estadual. 2. COMPETÊNCIA CRIMINAL. Atribuições do Ministério Público. Ação
penal. Formação de opinio delicti e apresentação de eventual denúncia. Fatos
investigados atribuídos a ex-Governador de Estado. Incompetência do Superior
Tribunal de Justiça. Matéria de atribuição do Ministério Público estadual.
Inconstitucionalidade dos §§ do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei nº 10.628/2002.
Conflito negativo de atribuição conhecido. É da atribuição do Ministério Público
estadual analisar procedimento de investigação de atos supostamente delituosos
atribuídos a ex-Governador e emitir a respeito opinio delicti, promovendo, ou não,
ação penal.”*

*“Ressaltando a recente alteração jurisprudencial
acerca da matéria, o Tribunal, por maioria, reconheceu, com fundamento no art. 102, I,
f, da CF, sua competência para dirimir conflito negativo de atribuições entre o
Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público do Estado do Rio de
Janeiro a respeito de fatos constantes de inquérito policial instaurado na delegacia de
Santos - SP (CF: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a
guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: ... f) as
causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre
uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;"). Vencido,
nesse ponto, o Min. Marco Aurélio que não vislumbrava conflito federativo, e declinava
da competência ao STJ, ao fundamento de que, cuidando-se de conflito de atribuições
entre Ministérios Públicos estaduais, a solução quanto a quem deve atuar deveria ser a
mesma que se leva em conta para o conflito de competências em se tratando de juízes
vinculados a tribunais diversos (CF, art. 105, I, d). Alguns precedentes citados: Pet
3631/SP (DJE de 6.3.2008); Pet 3258/BA (DJU de 28.9.2005); ACO 853/RJ (DJE de
27.4.2007).” (ACO 889/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 11.9.2008).*

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Supremo Tribunal Federal decidiu que é atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo, e não do Ministério Público Federal, investigar supostas irregularidades

ocorridas na administração da Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (CEAGESP), embora se trate de sociedade de economia mista com capital da União. A decisão foi tomada em conflito de atribuições apresentado pelo procurador geral de Justiça do estado de São Paulo na Ação Cível Originária (ACO) 1233, de que Menezes Direito é relator. A Procuradoria da República no estado de São Paulo remeteu os autos ao procurador geral de Justiça daquele estado, por entender que o assunto não é de sua atribuição, vez que não haveria indícios de “detrimento direto a bem, serviço ou interesse da União”. Já o MP-SP sustentou que, na hipótese de investigação de lesão ao patrimônio da União, esta atrairia a atuação do MPF. Encaminhada a ação à Procuradoria-Geral da República (PGR), esta entendeu que “o objeto da investigação é a possível prática de ato de improbidade administrativa, e não a defesa do patrimônio nacional ou dos direitos constitucionais do cidadão. Logo, não está na esfera de competência do MPF. Segundo a PGR, “o simples fato de a União Federal ter participação ou o controle acionário majoritário em uma pessoa jurídica não tem o condão de definir a competência da Justiça Federal”. O ministro Menezes Direito confirmou esse entendimento. Reportou-se, ainda, a precedentes do STF no julgamento de casos semelhantes. Trata-se das ACOs 1213 e 971, ambas decididas no mesmo sentido pelo ministro Joaquim Barbosa. Em outro caso, o Ministro Eros Grau, acolheu o parecer da Procuradoria Geral da República para decidir que a apuração de eventual fraude em processo licitatório realizado pela Petrobras cabe ao Ministério Público do Estado da Bahia e não ao Ministério Público Federal. A decisão foi tomada pelo ministro na análise da Ação Cível Originária 1013, ajuizada no Supremo Tribunal Federal pelo MPF. O Ministério Público baiano entendeu que a possível fraude traria prejuízos à Petrobras, pessoa jurídica de direito privado com patrimônio majoritário da União. Nesse sentido, o MPE argumentou que não teria competência para permanecer à frente das apurações, uma vez que, como caberia à Justiça Federal o julgamento de crimes praticados contra a Petrobras – sociedade de economia mista, por analogia caberia ao Ministério Público Federal a investigação sobre o caso. Ao receber o processo, e por entender de forma diferente, o MPF ajuizou a ACO no Supremo, para que fosse resolvida a questão, chamada de conflito negativo de atribuições. Também por unanimidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que é atribuição do Ministério Público estadual propor ação de improbidade administrativa a respeito da aplicação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF). O conflito de atribuições entre os ministérios públicos foi decidido no julgamento da Ação Cível Originária (ACO) 1156. O ministro Eros Grau declarou o Ministério Público Federal competente para instaurar investigação sobre quebra de sigilo bancário e sobre ato de improbidade supostamente praticado por servidora pública exercendo cargo em órgão municipal. A Procuradoria Geral da República, na Ação Cível Originária (ACO) 1142, pediu ao STF a definição do conflito de atribuições entre os ramos do MP. Conforme a ação, a suposta quebra de sigilo de extrato bancário de um correntista do Bradesco começou a ser investigada pelo MP do estado de São Paulo. Mas a Promotoria de Justiça de Vargem Grande, no estado, entendeu que o caso é de competência federal e, por isso, encaminhou o processo para a Procuradoria da República de São Paulo, que faz parte do MP federal. Fonte: STF.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Processo Cat 169/RJ; CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES 2005/0070615-4 Relatora: MIN. LAURITA VAZ (1120) Relator p/ Acórdão: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 23/11/2005 Data da

Publicação/Fonte DJ 13.03.2006 p. 177 Ementa CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO. PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NÃO ENQUADRAMENTO NO ART. 105, I, "G" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nos termos do disposto na alínea "g", inciso I, do art. 105, da Carta Magna, ao STJ compete processar e julgar "os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União", afastada pois, a competência desta Corte na espécie, resultante do conflito suscitado entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses mencionadas. 2. Supremo Tribunal Federal, por meio do seu Pleno, decidiu em recente julgamento, ser aquela Corte Suprema competente para dirimir conflito de atribuições entre os Ministérios Públicos Federal e Estadual, quando não configurado virtual conflito de jurisdição que, por força da interpretação analógica do art. 105, I, "d", da CF, seria da competência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Conflito de atribuições não conhecido."

Nada obstante este entendimento já consolidado no seio de nossa Corte Suprema, de lege ferenda, entendemos que seria mais adequado, seja do ponto de vista do acima analisado sistema acusatório (art. 129, I, da Constituição Federal), seja sob o prisma institucional (art. 127, §§ 1º. e 2º., da Carta Magna), seja sob o aspecto constitucional (art. 130-A, § 2º. da Constituição Federal), que tais conflitos de atribuição fossem decididos pelo Conselho Nacional do Ministério Público, órgão constitucionalmente legitimado para o controle do "cumprimento dos deveres funcionais de seus membros".

Para tanto, acrescentar-se-ia ao art. 130-A, § 2º. da Constituição Federal, o inciso VI, com a seguinte redação: "dirimir conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público de Estados diversos e entre estes e os membros do Ministério Público da União". Fica a sugestão para um Projeto de Emenda à Constituição, salientando que defendemos esta ideia muito antes do voto agora proferido pelo Ministro Barroso (conferir trabalho publicado na Revista IOB de Direito Administrativo, nº. 56/2010 (agosto), p. 127, na Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, nº. 37, agosto/setembro/2010 e na Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, V. 7, nº. 16, jan/junho 2010).