

Gina Muniz: Processo penal â?? MP Ã© parte ou custos iuris?

Nos sistemas influenciados pelo modelo europeu continental [\[1\]](#), costuma-se anunciar o Ministério Público como o fiscal da lei e representante da sociedade — diga-se de passagem, integrada também pela população carcerária, não obstante os esforços de uma parcela social que nega a condição de sujeito de direito e olvida a ineliminável dignidade humana daqueles que estão reclusos no sistema penitenciário. Destarte, para verdadeiramente concretizar seu mister, exige-se do *Parquet* uma atuação imparcial na busca da verdade e realização da justiça. A questão reside justamente em saber se essa orientação é respeitada na práxis penal brasileira ou ignorada em meio ao discurso do necessário



Não se olvida que o Ministério Público possui atribuições

com naturezas distintas e que perpassam diversos ramos do Direito, mas neste artigo nos restringiremos à atuação do promotor de Justiça no processo penal, mais especificadamente em saber se a atuação dos seus membros ocorre na qualidade de parte processual ou de *custos iuris* e as consequências que podem ser extraídas das duas distintas concepções.

Trazemos à guisa de exemplos alguns casos que acreditamos ser elucidativos da reflexão ora lançada.

O recente entendimento do STJ (HC nº 598.886/SC, 6º Turma, relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020; Ag Rg no HC 619.327, 6º Turma, relatoria do ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/12/2020), no que diz respeito ao reconhecimento de pessoas, registra que as normas constantes dos artigos 226 a 228 do CPP possuem força cogente, bem como rechaça a possibilidade de condenação lastreada em um reconhecimento fotográfico [\[2\]](#). Qual tem sido o comportamento do Ministério Público nas audiências criminais: tem velado pelo fiel cumprimento das normas retromencionadas? Tem exigido, antes do ato de reconhecimento, que a vítima/testemunha descreva previamente o autor do crime, bem como que a posterior identificação seja realizada na forma *line-up*? Tem questionado a invalidade do reconhecimento fotográfico?

Por ocasião da oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, antes mesmo de começarem uma narrativa espontânea a respeito dos fatos, já tendo inclusive ouvido a leitura da denúncia, o promotor de Justiça lê o depoimento por elas já prestados em sede policial? Esse mecanismo não seria uma burla à correta produção de prova? Ora, se a testemunha não pode ter trazer seu relato por escrito (artigo 204, CPP), como pode tomar conhecimento de seu anterior depoimento reduzido a termo na fase do inquérito, colhido, inclusive, sem o crivo do contraditório?!

Trazemos à baila ainda o caso da ADPF nº758, impetrada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), insurgindo-se, dentre outras questões, quanto à possibilidade de impetração do Habeas Corpus coletivo. Transcedendo ao mérito da questão, que inclusive já comentamos outrora [\[3\]](#), o que nos chama atenção para os fins da presente reflexão são os termos em que a própria Conamp, na peça exordial, inseriu o Ministério Público:

"Ademais, o entendimento jurisprudencial impugnado decorre de pedido formulado pelas Defensorias Públicas, que atuam em processos criminais em posição antagônica aos membros do Ministério Público. Nada mais lógico, portanto, que a Associação dos membros do Ministério Público brasileiro venha a Juízo questionar a decisão obtida pelas Defensorias Públicas".

Impende ressaltar que o ministro Gilmar Mendes, em 3/12/2020, negou seguimento à ADPF 758 e o fez, entre outras fundamentações, por não vislumbrar demonstração de controvérsia judicial relevante e pertinência temática entre o objeto da ação e as finalidades institucionais do Ministério Público. Colacionamos trecho do voto do ministro: a tese da Conamp se sustenta na *"controvertida e injuriosa premissa de que a defesa das prerrogativas dos membros do Ministério Público confunde-se com o interesse processual da acusação, como se a ordem concessiva dos Habeas Corpus pudesse de forma direta violar o interesse coletivo da categoria"*.

Pensamos ser impensável essa polarização maniqueísta entre Defensoria Pública e Ministério Público porque, em que pese os seus membros possuam atuações divergentes diante de muitos casos concretos, existe um ponto de interseção em suas respectivas missões constitucionais: ambas as instituições são incumbidas da defesa do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e dos direitos humanos.

Por óbvio, ninguém questiona que um defensor público, no processo penal, atua como parte interessada, o que o legitima a agir estrategicamente na defesa dos interesses do seu assistido, respeitados os limites éticos e legais.

De outra banda, existe uma construção doutrinária de que o Ministério Público não pode ser considerado parte no processo penal, em razão da missão que lhe é atribuída constitucionalmente de funcionar como *custos iuris*, o que desemboca na obrigação de agir imparcialmente: o papel do *Parquet* não seria apenas o acusatório, mas também o de fiscal da ordem jurídica e dos direitos e garantias fundamentais, inclusive dos réus. Prova disso é que o Ministério Público tem legitimidade para impetração de Habeas Corpus, nos termos do artigo 654 do CPP.

Ademais, os integrantes do Ministério Público desfrutam das mesmas garantias constitucionais concedidas aos juízes justamente porque também deles é exigido o dever da imparcialidade. Nas palavras de Lenio Streck e Eduardo Newton:

"Por que será que o MP recebeu as garantias da magistratura? Para agir estrategicamente ou para se portar como 'um magistrado'? As garantias são para não se apresentar como um teimoso e irascível acusador. O agir por princípios é o que (deveria) pauta(r) o agente imparcial; porém, diante dessa fragilidade do tipo ideal do promotor de Justiça, o que se verifica é a atuação pautada pelo agir estratégico, ou seja, um comportamento próprio de quem possui interesse no desfecho do processo. Em verdade, o comportamento de assistente de acusação" [\[4\]](#).

A atualidade e importância da discussão a respeito da posição do MP no processo penal resta evidenciada em razão da divergência entre importantes vozes da doutrina, a exemplo do pensamento acima referido, e o comportamento de alguns integrantes da instituição em agir sempre na diretriz acusatória — assumindo uma concepção de que o *Parquet* seria parte no processo penal.

Prova desse imbróglio é a atitude da própria Conamp, que atribuiu expressamente ao *Parquet* uma (equivocada) posição antagônica à Defensoria Pública, nos autos da já referida ADPF nº 758, bem como as palavras do procurador da República Carlos Lima, ao afirmar que a operação "lava jato" assumiu um lado (por óbvio, o da acusação!).

Relegar ao ostracismo a função fiscalizatória da lei e a defesa de direitos e garantias fundamentais como forma de suplantar indesejáveis lacunas de punibilidade significa que o Ministério Público está falhando na sua função precípua de *custos iuris* e assumindo uma postura de parte acusatória no processo penal.

Destarte, discutir o papel do Ministério Público no processo penal configura assunto de interesse teórico e prático da comunidade jurídica brasileira, mormente com o advento do acordo de não persecução penal, que concedeu ao Ministério Público a posição de protagonista do sistema penal, nos casos de crimes de pequena e média potencialidade ofensiva.

Vale ainda ressaltar que existe, inclusive, o Projeto de Lei do Senado nº 5.852/2019, idealizado por Lenio Streck e apresentado pelo senador Antônio Anastasia, cujo propósito é alterar o Código de Processo Penal e estabelecer, de forma expressa, que o *Parquet* tem a obrigação de buscar a verdade dos fatos, vale dizer: as investigações devem ser direcionadas para todas as circunstâncias relacionadas com o suposto evento criminoso, sendo irrelevante que daí derivem provas incriminatórias ou absolutórias.

Repise-se que não são poucas as vozes a sustentar que o Ministério Público é parte no processo penal e, em consequência, restaria devidamente justificada uma atuação acusatória estratégica. Pensamos, no entanto, mormente diante da missão constitucional que foi imputada à instituição, que o Ministério Público é *custos iuris* e deve avocar verdadeiramente essa função pautando sua conduta pela imparcialidade. A prática, infelizmente, está longe de se conformar com essa visão equânime do processo.

O que comumente acontece na realidade forense é justamente o que acreditamos ser inadmissível: o *Parquet* se declara como *custos iuris*, mas age exclusivamente como parte acusatória. Essa combinação desleal acarreta prejuízos para a defesa, haja vista que o magistrado, até de forma inconsciente, terá a tendência em concordar com a parte acobertada pelo "manto" da imparcialidade e, assim, resta prejudicado a efetivação do tão sonhado processo penal democrático.

Defendemos ainda que a simples possibilidade de o Ministério Público pedir a absolvição do réu é insuficiente para lhe conceder o título de fiscal da lei. A bem da verdade, quando não existirem provas suficientes de autoria e materialidade, é dever legal do Ministério Público pedir a improcedência da peça acusatória. Ademais, a defesa técnica também pode eventualmente concordar com o pedido de condenação, e nem por isso perde o seu status de parte.

Em arremate, pensamos que o promotor de Justiça — figura essencial no Estado democrático de Direito —, sob pena de se transformar na figura do "promotor de acusação", não pode coadunar com ilegalidades, tampouco escamotear provas que fortaleçam a tese defensiva ou agir estrategicamente para fortalecer (ainda mais) a acusação. Do contrário, a imparcialidade do Ministério Público não passará de um mito por ele utilizado como forma de angariar credibilidade em suas ações e camuflar o seu intuito exclusivamente acusatório.

[1] Sobre a diferenciação entre os sistemas continentais e aqueles de influência anglo-saxônica, vide SANTOS, Cláudia Maria Cruz. O crime de colarinho branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.247-248.

[2] NEWTON, Eduardo Januário; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; ROCHA; Jorge Bheron. O procedimento do reconhecimento pessoal será, enfim, observado? Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-04/opiniao-procedimento-reconhecimento-pessoal>, acesso em: 23/01/2021.

[3] NEWTON, Eduardo Januário; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; ROCHA; Jorge Bheron. A quem interessa vedar o HC coletivo? Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-16/opiniao-quem-interessa-vedar-habeas-corpus-coletivo>, acesso em: 23/01/2021.

[4] STRECK, Lenio; NEWTON, Eduardo Januário. Afinal, 'o que é o Ministério Público, esse outro (des)conhecido? Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-17/opiniao-afinal-mp-outro-desconhecido>, acesso em: 23/01/2021.