

O MINISTÉRIO PÚBLICO SOB ALENTE DA ADVOCACIA

THE PUBLIC PROSECUTION THROUGH THE LENS OF THE ATTORNEYS

Eduardo Pizarro Carnelós

Graduado em Direito pela USP.

Advogado criminalista.

ORCID: 0000-0002-0954-9273

Resumo: O artigo analisa, sob o olhar de um advogado, a função do Ministério Público no Processo Penal brasileiro. Para tanto, o texto traz reflexões a partir de decisões judiciais, bem como de casos vivenciados pelo próprio autor, para demonstrar a importância, no nosso país, de se ter um Ministério Público que conheça seus limites de atuação dentro do processo.

Palavras-chave: Processo Penal - Função do Ministério Público.

Abstract: This article describes, through the lens of an attorney, the role of the Public Prosecutor in the Brazilian Criminal Procedure. The paper suggests some ideas based on judicial decisions as well as particular cases experienced by the author in order to demonstrate the importance of having a Public Prosecution that understands its own limits with regard to the criminal procedure.

Keywords: Criminal procedure - Role of the Public Prosecution.

Titular da ação penal de iniciativa pública, inegavelmente, o Ministério Público é parte processual. Mas não é uma parte qualquer, pois não busca a proteção de direitos e interesses próprios. Daí decorre uma peculiaridade, nem sempre compreendida por leigos, e às vezes tampouco por alguns de seus membros: conquanto seja parte, o Ministério Público não deve sempre acusar nem atuar para obter a condenação em todos os casos. Embora seja estranho falar em imparcialidade de quem é parte, é quase isso o que se exige do membro do Ministério Público; fala-se hoje também em impessoalidade, como fazem **Aury Lopes Jr.** e **Alexandre Morais da Rosa**:

Logo, não é preciso ou adequado invocar a imparcialidade do MP para sustentar algo tão óbvio: o MP, enquanto órgão estatal, é obrigado a observar os Princípios da Legalidade e da Impessoalidade. Portanto, é elementar que, como agente público, verdadeira parte-pública, jamais poderá licitamente omitir, embaraçar, manipular, a prova favorável à defesa. (LOPES JR., 2020).

Essa condição de “parte-pública”, cujo compromisso há de ser também com os meios e não apenas com o fim (porque a forma processual é garantia, e o desrespeito a ela conduz a resultado nulo), confere ao Ministério Público o dever de exercer sua atribuição de titular da ação penal com estrita observância dos direitos do investigado ou acusado, inclusive para a formação da *opinio delicti*. Assim, mostram **Lopes Jr.** e **Rosa** no mesmo texto: cabe ao membro do *Parquet* levar aos autos não apenas os elementos que suportem a tese acusatória, mas também todos aqueles que possam infirmá-la. Noutras palavras: se o investigado/acusado tem o direito de não produzir nem colaborar para a produção de prova contra si, o Ministério Público está obrigado

a produzir provas que levem ao afastamento da responsabilidade penal do investigado/acusado.

Ao indeferir liminarmente, em 3 de setembro de 2020, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 758/MG proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) contra a concessão de ordens de *Habeas Corpus* coletivas pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Gilmar Mendes lançou preciosos ensinamentos dos quais trazemos alguns excertos:

A assertiva de que ‘nada mais lógico, portanto, que a Associação dos membros do Ministério Público brasileiro venha a Juízo questionar a decisão obtida pelas Defensorias Públicas’ revela a **controvertida e injuriosa premissa de que a defesa das prerrogativas dos membros do MP 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. Na ordem constitucional vigente, o Ministério Público recebeu conformação inédita e poderes alargados. Ganhou o desenho de instituição voltada à defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa. Está definido como ‘instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’ (art. 127). A instituição foi arquitetada, portanto, para atuar **desinteressadamente** no arrimo dos valores mais encarecidos da ordem constitucional, **razão pela qual o legislador conferiu inclusive a atribuição para impetrar *Habeas Corpus* em favor de pessoas submetidas a**

restrições indevidas em sua liberdade de locomoção (art. 654 do CPP).

(...)

No que se refere à atuação em processos penais, ainda que os membros dessa instituição possam ocupar posições processuais distintas, entende-se que **é dever do Parquet, mesmo nos casos em que atua como parte no processo, postular medidas que possam proteger os direitos fundamentais dos réus e condenados em geral.**

Nessa linha, entende-se, por exemplo, que o Ministério Público deve postular a absolvição do acusado quando inexisterem provas suficientes à condenação. É com base nesse raciocínio que o Ministério Público Federal tem defendido a impossibilidade de prolação de édito condenatório pelo juízo quando a acusação for retirada pelo titular da ação penal, conforme parecer apresentado nos autos do Recurso Especial 1.612.551/RJ (BRASIL, 2010).

A decisão do Ministro Gilmar Mendes e o texto de **Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa**, já citado, referiram-se ainda ao Projeto de Lei 5.282/2019 do Senado, de autoria do Senador Antônio Anastasia, elaborado pelo jurista **Lenio Streck** e “que busca reforçar o papel do Ministério Público na promoção da justiça, com a gestão da prova de forma transparente em relação às demais partes e ao juízo,” e que propõe a inserção de dois novos parágrafos no art. 156 do Código de Processo Penal. Eis o teor:

§ 1º – Cabe ao Ministério Público, a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito ou procedimento investigativo a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o Código de Processo Penal e a Constituição Federal, e, para esse efeito, investigar, de igual modo, na busca da verdade processual, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa.
§ 2º – O descumprimento do § 1º implica a nulidade absoluta do processo, além das sanções funcionais respectivas (BRASIL, [2021]).

Veja-se o que diz a justificativa daquele projeto:

O Ministério Público brasileiro possui as mesmas garantias da magistratura, fruto de uma luta intensa no processo constituinte. Logo, se possui as mesmas garantias, o MP tem as mesmas obrigações, sendo a principal delas a isenção e o dever de não se comportar como a defesa – essa sim autorizada a realizar aquilo que se chama, na doutrina, de ‘agir estratégico’. Como agente público, o MP deve ser imparcial, ou, diria melhor, equidistante. Sua meta deve ser a busca da equanimidade (*fairness*). O presente projeto de lei, seguindo o Estatuto de Roma (já incorporado ao direito brasileiro), obriga o agente do MP a buscar a verdade do processo para a acusação e, também, a favor do indiciado ou acusado. Justiça para todos, em uma linguagem simples. É por isso, afinal, que a CF diz que o MP é o fiscal da lei e o guardião da legalidade e da constitucionalidade.

Nesta justificativa é bom registrar, de forma antecipada, que o ponto central desta alteração é a gestão da prova. Com efeito, para quem enxerga a discussão ‘papel do MP – sistema acusatório ou inquisitivo – ou ‘processo como lide’ vai naturalmente entender o Ministério Público como parte. O ponto aqui tratado não é esse. Devemos entender o processo como condição de possibilidade

para a democracia. Nesse sentido, para além da discussão parte ou não parte, mais importante é a gestão da prova. Mas há mais: independentemente da concepção interpretativa que se use para responder a o que é isto – o processo, o ponto fulcral é o mesmo. Importa registrar é que o Ministério Público é uma instituição do Estado; em o sendo, não lhe é permitido agir estrategicamente. Esse é o *bus liliis*. É disso que se trata. É uma questão de responsabilidade política, de ajuste institucional, e menos de dogmática processual. Exigir um MP imparcial não é subestimar o que diz a processualística tradicional em suas definições conceituais clássicas; trata-se apenas de reivindicar um órgão que reconheça as circunstâncias favoráveis ao réu quando for o caso. E isso não apesar de suas atribuições funcionais constitucionalmente previstas, mas exatamente em razão delas. Processo, no Brasil, é processo constitucional. A principiologia constitucional impõe ao Ministério Público o dever de jamais agir por estratégia, sempre agir por princípio. Por isso o Estatuto de Roma teve a preocupação de obrigar a acusação de também investigar a favor do acusado. Gestão da prova – eis o *bus liliis* (BRASIL, [2021]).

A indicar a dificuldade existente para a compreensão de tão importante matéria, a página oficial do Senado Federal, no dia 5 de julho de 2021, às 17h, registra 554 opiniões favoráveis e 9.760 contrárias ao referido projeto. A maioria que expressou sua opinião entende, portanto, que ao Ministério Público não deve caber a busca da verdade se ela for favorável à defesa.

Recentemente, ao se manifestar nos autos da Petição 9.760/DF, relatora a Ministra Rosa Weber o Vice-Procurador-Geral da República, Humberto Jacques de Medeiros, expôs critérios norteadores para a formulação de denúncia:

17. A formação da *opinio delicti* – constitucionalmente reservada ao Ministério Público – impõe lastro probatório sólido recolhido em fase pré-processual. Materialidade, autoria, certeza fática, provas hígidas, demonstração categórica de todos os elementos do tipo penal, infirmação de exculpantes, negativa de todos os álibis e dissolução antecipada de todas as teses de defesa são elementos necessários para o Parquet propor uma ação penal sólida e consequente. Não é um juízo nem superficial, nem por impulso. É isso que a Constituição espera do órgão ao provocar com independência o Poder Judiciário (BRASIL, 2021).

Bem, mas será possível um membro do Parquet agir de forma isenta, equidistante, impessoal? E deve fazê-lo? Estou convencido de que as respostas a ambas as perguntas devem ser afirmativas. E em vez de discorrer teoricamente sobre o tema, permito-me narrar episódios em que isso se deu.

No dia 28 de março de 1988, deu-se o que ficou conhecido como “Massacre da Boca do Capacete”, no município de Benjamin Constant, Amazonas. No encontro do Igarapé Capacete com o Rio Solimões, 14 índios ticuna foram mortos, e vários outros ficaram feridos, por disparos de armas de fogo efetuados por serviçais de um fazendeiro local; nem seria correto designá-los funcionários, pois a relação mais se aproximava do sistema feudal. Dez corpos foram levados pelas abundantes águas do Solimões, e nunca foram encontrados. No dia seguinte, a Polícia Federal efetuou prisões de 14 homens, inclusive o fazendeiro.

Contratado por uma entidade que apoiava aquela comunidade indígena, fui a Tabatinga, onde ficava a sede da Polícia Federal, e

constatei as dificuldades para a elaboração de laudos e adoção das demais providências necessárias à instrução do inquérito policial instaurado. Ao julgar pedido de *Habeas Corpus* impetrado em favor dos presos, o hoje extinto Tribunal Federal de Recursos declarou a incompetência da Justiça Federal para processar o caso, e determinou a remessa do inquérito para a Justiça do Estado do Amazonas. Isso gerou enorme preocupação, em razão da conhecida hostilidade havida entre os habitantes das cidades de Tabatinga e Benjamin Constant e os povos indígenas da região, inclusive os ticunas, o maior deles. O Procurador da República responsável pela defesa dos direitos indígenas encarregou-se de interpor o recurso contra a decisão do TFR, mas, enquanto não houvesse julgamento, o caso tramitaria perante as esferas estaduais amazonenses.

Voltei então àquela zona de tríplice fronteira para conhecer o Promotor de Justiça que ficaria encarregado pelo caso. Estando em Benjamin Constant, fui informado de que o membro do *Parquet* estava lotado em Tabatinga, e respondia também pela promotoria na primeira comarca, a qual não estava provida. Foi então que eu soube que o Públio Caio Bessa Cyrino havia pedido sua remoção para Tabatinga, por saber que responderia também pela promotoria de Benjamin Constant e, assim, estaria incumbido do “caso do massacre”. Disse-me ele que se interessava pelos assuntos indígenas, e por isso optara por ocupar o posto em cidade que distava uma hora e meia em viagem de Boeing 737 de Manaus. Apesar disso, e de já ter formulado a denúncia, acrescentou que havia solicitado o relaxamento das prisões em flagrante dos acusados, porque já havia passado cerca de sete meses dos fatos, e era evidente o excesso de prazo para a constrição, sem que nem mesmo ação penal houvesse sido instaurada.

Na qualidade de advogado constituído pelas vítimas sobreviventes e pelos sucessores dos mortos, vivi um estranho dilema: a notícia de que os apontados responsáveis pelos ataques seriam libertados era preocupante, evidentemente; por outro lado, era-me impossível não admirar a conduta íntegra daquele jovem Promotor de Justiça, quem, apesar de sua convicção quanto à necessidade de processar e levar à condenação aqueles homens, não transigiu com o direito deles de não serem mantidos encarcerados por tempo tão longo sem processo. Tornamo-nos amigos para minha honra.

Outro episódio, este não vivido por mim, mas contado pelo próprio Públio Caio, quando ele já estava em Manaus e, contrariando sua preferência pela curadoria da infância, desempenhava suas funções em promotoria criminal. Relatado pelo Delegado de Polícia, chegou às suas mãos um inquérito, cujo objeto era a prática de estelionato por uma senhora. Embora houvesse indícios a amparar as alegações

da vítima, outros elementos indicavam que esta última poderia ter apresentado os fatos de forma a transformar em crime o que não passava de desavença numa relação civil, em que um cheque poderia ter sido dado em garantia, não como pagamento à vista. Públio pensava no caso, tentando encontrar uma solução, quando um colega seu lhe perguntou por que ele estava absorto; ao ouvir a resposta, o colega disse que não via razão para aquela dúvida: que denunciasse e, se ao final da instrução, nenhuma prova fosse produzida, que então pedisse a absolvição. Públio então perguntou: “Se essa senhora fosse sua mãe, você também sugeriria a formulação de denúncia?”. O colega não gostou, mas Públio acrescentou que, para uma pessoa honesta, ser acusada poderia bastar para destruir sua vida, de muito pouco ou quase nada valendo absolvição posterior. Preferiu requisitar várias diligências destinadas a esclarecer as verdadeiras circunstâncias do fato e, com base no resultado delas, promoveu o arquivamento do inquérito, pois se confirmou que não ocorrera crime.

Finalmente, narro um caso ocorrido em São Paulo, em 2000 ou 2001. Uma advogada que representara por breve período a ex-mulher de meu cliente fez lavrar termo circunstanciado, alegando ter sido vítima de ameaça proferida por ele. Designada audiência para tentativa de conciliação, esta não se mostrou possível, e então o Promotor de Justiça formulou proposta de transação penal. Informei a recusa de meu cliente, pois eu entendia que eram atípicos os fatos; embora afirmasse não vislumbrar tal hipótese, o Promotor aceitou ouvir meus argumentos. Após ouvir-me, Márcio Fernando Elias Rosa, que muitos anos depois viria a ser Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, alterou o seu entendimento anterior e promoveu o arquivamento do inquérito.

Esses são apenas alguns exemplos – e muitos outros poderiam ser trazidos – de que o membro do Ministério Público não apenas pode como deve utilizar com cautela e moderação o enorme poder de que é investido pela Constituição e pela legislação complementar e ordinária.

Fará muito bem ao processo penal e ao Estado Democrático de Direito se todos os integrantes do *Parquet* entenderem que sua função primordial é promover justiça, não acusar e buscar condenação a qualquer custo; é zelar pelo respeito à legalidade, não desrespeitar as garantias asseguradas a investigados e acusados; enfim, é buscar sempre a verdade possível, observadas as normas que regulam o devido processo penal. Sem deixar de ser parte, mas sendo a parte que não disputa; porque, afinal, a condenação ou a prisão de alguém, mesmo se merecidas, não hão de ser celebradas, pois indicam que o ordenamento jurídico foi ferido, e a paz social violada.

Referências

- BRASIL. *Projeto de lei n. 5282, de 2019*. Altera o art. 156 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para estabelecer a obrigatoriedade de o Ministério Público buscar a verdade dos fatos também a favor do indiciado ou acusado. Brasília, DF: Senado Federal, [18, fev. 2021]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139043>. Acesso em: 09. jul. 2021.
- BRASIL. *Petição 9.760/DF*. Trata-se de notícia-crime encaminhada ao Supremo Tribunal Federal por Senadores da República com o fito de que a Suprema Corte “oficie à douta Procuradoria-Geral da República a fim de solicitar a instauração de inquérito com vistas à posterior persecução criminal. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 29 jun. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PET9760Covaxinfinal.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2021.
- BRASIL. 2010. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/1612551->

[resp-tribunal-do-juri-absolvicao-requerida-pelo-mp-em-plenario-nulidade-da-condenacao.pdf](#).

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. O Ministério Público pode omitir prova desfavorável? Doping processual?. *Conjur*, 21 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-21/limite-penal-ministerio-publico-omitir-prova-desfavoravel-doping-processual>. Acesso em: 09 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF-AgR 758/MG*. Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) em face dos precedentes firmados pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos *habeas corpus* 575.495 e 596.603. Rel.: Min. Gilmar Mendes, 10 dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345219706&ext=.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

Autor convidado