

Lei Anastasia-Streck: manifesto por um MP imparcial



Popularmente costuma-se dizer que a diferença entre o remédio e o veneno

é a dose. O interessante desses ditados metafóricos, construídos no decorrer da vivência coletiva, é que eles traduzem relatos de realidade, exprimindo, de forma antecipada, leituras de fatos que se repetem no tempo.

O que a comunidade jurídica presenciou nos últimos anos é exatamente isso. A partir da sede de um punitivismo consequencialista, travestido de combate a uma suposta impunidade de uma determinada comunidade política, vimo-nos em um contexto institucional em que a aposta em um Ministério Público ativo e protagonista, eficiente na busca por respostas à sociedade, foi necessária. E a instituição, de fato, vestiu a camisa.

Como consequência disso, questiona-se muito a possibilidade de a instituição ter utilizado o afastamento gradual do seu dever de imparcialidade diante dos procedimentos investigatórios como um remédio aos problemas que nos foram apresentados.

Foi a partir de um Ministério Público protagonista e ativo na busca pela punibilidade que projetos como o *pleabargain*, a colaboração premiada e o Pacote Anticrime obtiveram espaço. Gradativamente, tornou-se uma instituição conhecida não por vestir o manto de defensora dos direitos difusos e coletivos, de fiscalizadora dos direitos fundamentais e representante da sociedade, mas por acusar com base em íntimas convicções, por desenvolver agir estratégico e, por vezes, desconsiderar seus limites institucionais.

Mas o remédio passou da dose e, venenosamente, virou-se contra o paciente. A reforma originalmente pretendida ao Código de Processo Penal retornou do Congresso Nacional com inúmeras modificações, reduzindo ainda mais a interferência judicial na produção de provas, estabelecendo critérios cada vez mais objetivos para estimular a imparcialidade do magistrado e endossar o sistema processual acusatório. Nesse contexto de modificações ao processo penal, surge, então, novo projeto de lei, de autoria do senador Antônio Anastasia, com base em compreensões do jurista Lenio Streck.

O Projeto de Lei 5.282/2019 possui o objetivo de estabelecer a obrigatoriedade de o Ministério Público investigar e buscar no processo penal provas que sejam favoráveis também ao indiciado ou acusado, e não apenas que favoreçam a acusação, por meio de uma alteração do artigo 156 do Código de Processo Penal. Ou seja, caso aprovado, a mudança recairá sobre a produção de provas no processo penal. Vejamos o que diz o artigo:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Nesta linha, o Projeto de Lei 5282/2019 acrescentaria ao dispositivo os dois seguintes parágrafos:

§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 este Código 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.[\[1\]](#)

Veja-se que a pretensão do novo Projeto é exigir uma postura de isenção do Ministério Público, tal como é exigido na magistratura (afinal possuem as mesmas garantias, certo?). Além de reforçar a função principal da instituição de garantia dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dos princípios informadores das relações internacionais e dos direitos elencados na Constituição Federal e na lei, conforme determina a própria Lei Orgânica do Ministério Público (LC 75/1993), o que se pretende com o Projeto Anastasia-Streck é tão somente determinar de forma objetiva e clara que o Ministério Público deve, evidentemente, respeitar os seus próprios princípios estabelecidos em lei.

Trata-se da tentativa de incorporar ao ordenamento penal pátrio o que já está estabelecido no Estatuto de Roma – do qual o Brasil é signatário – em seu artigo 54, *a*. Observa-se:

Artigo 54, *a*: A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa.

Assim, o principal fundamento para a elaboração do Projeto está na tentativa de garantir a equidistância, nas palavras do Senador – dos agentes públicos do MP, por meio da obrigatoriedade da busca por um conjunto probatório a favor da acusação e, *também*, a favor do indiciado ou acusado.

Dessa forma, há o fortalecimento do dever de *custos legis* (fiscal da lei), de guardião da legalidade e dos direitos fundamentais, inerente à atuação do Ministério Público, que não se reduz apenas a um órgão de acusação. Sobre isso, já abordamos aqui no Diário de Classe, de maneira que dispensaremos maiores detalhes (para ler, basta clicar [aqui](#)).

É de conhecimento consolidado que a atuação dos agentes do Ministério Público não é igual a atuação dos agentes da Defensoria Pública ou dos Advogados. O primeiro não faz – e não deve fazer – agir estratégico, pois não está em defesa de interesses particulares. O interesse é público, em defesa da coletividade e dos direitos fundamentais. Nesse sentido, exigir uma postura de imparcialidade dos membros do MP não significa contrariar o que está consolidado e conceituado na processualística tradicional. Apenas busca-se concretizar as suas atribuições constitucionalmente estabelecidas. Streck justifica da seguinte maneira:

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 *busílis*. Registre-se que a Itália, depois da Operação Mãos Limpas, para se prevenir contra arbitrariedades da magistratura do Ministério Público, a Corte Constitucional, em 1991, entendeu, por meio da sentença nº 88/91, que o Ministério Público, em razão de seu inegável poder para conduzir a investigação criminal, é “obrigado a realizar investigações (indagini) completas e buscar todos os elementos necessários para uma decisão justa, incluindo aqueles favoráveis ao acusado (*favorevoliall'imputato*).^[2]

Feitas essas considerações, passaremos a analisar algumas críticas já direcionadas ao Projeto de Lei e tentaremos, em certa medida, contribuir para o debate com nossos apontamentos.

Uma das críticas mais levantadas é a de que o fundamento próprio do Projeto de Lei estaria equivocado, tendo em vista que o Ministério Público vem atendendo às expectativas éticas de forma positiva, todos os dias, durante a prática jurídica. Acusações temerárias ocorrem de forma excepcional e, quando existentes, são corrigidas pelo Poder Judiciário. No entanto, a instituição, em grande extensão, tem sido responsável e honrado o dever de objetividade.

Primeiramente, cabe destacar que em nenhum momento a elaboração do Projeto é um esforço legislativo ofensivo à instituição. Todos reconhecemos a credibilidade, eficiência e profissionalismo do Ministério Público. É verdade que acusações temerárias e utilização de agir estratégico podem ser excepcionais, generalizá-los seria injusto com boa parte dos agentes públicos que mantêm esforços éticos nas suas atuações. No entanto, admite-se que essas exceções existem e, em um cenário em que estamos a tratar do *status libertatis* de um cidadão, basta um erro para que o fundamento do Projeto seja válido e pertinente. Como o próprio Streck exemplifica, são acórdãos como o da AC nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR do TRF4, item 9, segundo o qual “não é razoável exigir-se isenção dos Procuradores da República, que promovem a ação penal” que evidenciam a plausibilidade do Projeto (e o acórdão transitou em julgado). Excepcionais, porém existentes. Quando se está a tratar sobre a liberdade de alguém, não podem ser admitidos erros temerários, que ocorrem aqui e ali, como se o direito de ir e vir de um cidadão pudesse estar à mercê da falibilidade humana.

Outro argumento contrário ao Projeto Anastasia-Streck é o de que a ideia de uma existente imparcialidade seria falaciosa, tendo em vista que o Ministério Público mais arquiva seus inquéritos policiais e termos circunstanciados do que denuncia. No entanto, não é disso que se trata a discussão. O fato de o MP mais arquivar do que denunciar não significa certeza de imparcialidade.

Não se trata de uma discussão acerca da quantidade de procedimentos arquivados, ou acerca do modo responsável como os membros da instituição atuam cotidianamente. Ainda que o número de arquivamentos seja elevado, mais que de denúncias, isso pode gerar a falsa impressão de que essas (denúncias) estejam todas evitadas de imparcialidade. Ou que todos os procedimentos foram feitos de maneira isenta. O agir estratégico e parcial dos membros da instituição pode se dar tanto em um contexto de arquivamento quanto em um contexto de denúncia.

Portanto, não é disso que o Projeto de Lei depende e não é esse o seu fundamento. Seu objetivo está voltado tão somente para que, nesse movimento de denúncia-arquivamento, a isenção seja garantida, buscando-se tanto provas em favor quanto contrárias à defesa do acusado. E voltamos ao que foi dito anteriormente, não se pode admitir erros contingenciais, ainda que eles ocorram em pequena escala, pois estamos lidando com o *status libertatis* do indivíduo.

Além disso, poder-se-ia argumentar, ainda, que a medida prevista pelo Projeto Anastasia-Streck pretende afirmar algo que os membros do Ministério Público e as autoridades policiais normalmente já fazem na prática. Qualquer investigador que seja minimamente razoável fará exatamente o previsto no §1º, pois é necessário buscar todos os tipos de provas – tanto acusatórias quanto exculpatórias – para ser possível desenvolver hipóteses e contra-hipóteses, para que alcancem elementos mínimos que fundamentem uma futura denúncia. Trata-se de uma rotina natural do investigador que, ao fortalecer a tese acusatória, precisa levantar dados que possam afastá-la, defesas processuais, possíveis álibis, etc. Se algum investigador carece dessa atitude, o problema é fático, não normativo.

Mais uma vez, estamos de acordo com esse posicionamento e acreditamos que os autores do Projeto de Lei também estejam. Porém, a pretensão do Senador Anastasia nos parece ser tornar essa atitude ampla da atuação do Ministério Público uma obrigação, retirando dela o caráter meramente opcional. Além de necessário, passaria a ser obrigatório – em caso de aprovação – com sanção prevista quando não respeitado. Pretende-se institucionalizar a questão, para que não existam riscos de eventuais cerceamentos de defesa. Pretende-se estabelecer uma justificativa legislativa para tanto, ou seja, constranger a discricionariedade na atuação do MP, para que não apenas esses dados probatórios sejam documentados e disponíveis à consulta dos defensores, mas que a instituição se veja obrigada a, também, coletar essas provas defensivas, buscar por esse conteúdo, empenhar-se na busca pelo conjunto probatório defensivo, tanto quanto o fazem em relação à tese de acusação. Trata-se de fortalecer o papel de *custos legis* e de defensor dos direitos fundamentais, para além do poder de acusação, é justamente, endossar a equidade.

Finalmente, a proposta legislativa não pretende transformar o MP em um órgão defensivo, que cria teses defensivas e age no lugar dos Advogados e das Defensorias Públicas. Dizer isso é criar uma cortina de fumaça. Dizer que o projeto Anastasia-Streck institui o “promotor de defesa” é extremamente equivocado. Então, na Alemanha, cujo artigo 160 inspirou o Professor Streck, existiria essa figura? E ninguém contou para os germânicos?

O projeto tem, simplesmente, o objetivo de obrigar o órgão a agir positivamente e ativamente para buscar tanto provas exculpatórias quanto acusatórias, com a nítida finalidade de estar o máximo próximo do fato. Porque essa pretensão fere a “razoabilidade e os fins da investigação criminal”? Pois a finalidade da investigação criminal não seria essa mesma de encontrar todos os elementos que se aproximem ao máximo dos fatos, tanto acusatórios quanto exculpatórios?

Trata-se de um Projeto simples, que apenas busca reafirmar o poder investigatório do Ministério Público e ressaltar a importância dos membros da instituição. Seria interessante se a comunidade jurídica debatesse o assunto e, quem sabe, apoiasse a proposta legislativa – e esperamos que assim seja.

[1] BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 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. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139043>>.

[2] STRECK, Lenio Luiz. Projeto de lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 set 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal>>.

Date Created

22/02/2020