

Acusatória do Ministério Público



OPINIÃO

O Projeto de Lei 5.282/2019, apresentado pelo senador

Anastasia, que, segundo a sua justificativa legislativa, tem como inspiração intelectual ideias expostas pelo professor Lenio Streck em artigo na **ConJur**[1], pretende inserir dois parágrafos ao artigo 156 do Código de Processo Penal, estabelecendo a obrigatoriedade de o Ministério Público alargar o procedimento investigativo ou inquérito para abranger provas que interessam também à defesa. Assim, a redação do artigo 156 do Código de Processo Penal seria acrescida do seguinte texto:

§ 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.

A redação proposta no projeto de lei é inspirada no Estatuto de Roma — ratificado pelo Brasil e com status constitucional (artigo 5º, parágrafo 4º, da Constituição) —, cujo artigo 54, 1, "a", prevê redação semelhante,[2] além do sistema processual penal alemão e norte-americano.[3] A exigência da obrigatoriedade do alargamento da investigação preliminar para abranger circunstâncias que interessam tanto à acusação quanto à defesa tem sua razão também na estrutura democrática-acusatória do processo penal adotado na Constituição da República, no desenho institucional do Ministério Público e na própria coerência interna da legislação processual penal.

Dentro de um sistema acusatório, a persecução penal obedecerá a fases procedimentais que implicará no afastamento circunstancial do *status dignitatis* do indivíduo, com a divisão de funções entre os sujeitos processuais. Assim, dentro de uma fase pré-processual, é possível que o sistema acusatório conviva com um certo modelo inquisitivo de investigação dos fatos de forma a amparar o exercício da ação penal pelo titular. Embora o modelo de investigação preliminar seja inquisitivo, não se afasta a exigência do respeito ao sistema acusatório.

O princípio da demanda no sistema acusatório é nota essencial para a conformação constitucional do processo penal. Não basta tão só afirmar que incumbe ao órgão acusatório, o Ministério Público, a

obrigatoriedade do oferecimento da ação penal. A própria natureza material do direito em discussão e o interesse público subjacente cada vez mais limitam a atuação do órgão acusatório, vedando a disponibilidade como forma de inibir a iniciativa particular, retirando o caráter vingativo do processo penal.[4]

Deste modo, a estrutura de um sistema acusatório que prima pela divisão de tarefas leva em consideração que a acusação não se resume a um ato, mas a um plexo de atribuições conferidas pelo ordenamento jurídico a um determinado sujeito processual. A titularidade da ação penal pelo Ministério Público (artigo 129, I, da Constituição) demanda uma série de atribuições e de responsabilidades para o órgão acusador.

É impensável, portanto, falar em acusação por meio de ação penal sem o respectivo exercício da ampla defesa. A adoção do modelo inquisitivo na investigação preliminar não afasta o exercício da ampla defesa, ainda que de forma limitada. Embora se diga que o exercício da ampla defesa na fase pré-processual seja exercido nos estritos limites da solicitação de diligências (artigo 14 do CPP) e da possibilidade da atuação exógena como a impetração de Habeas Corpus,[5] o artigo 5º, inciso LV, da Constituição, que prevê a ampla defesa para os acusados em geral, e a própria carga de imputação e o consectário abalo no status jurídico do investigado exigem uma dimensão de respeito absoluto aos direitos fundamentais.

Daí, portanto, que a defesa como corolário da acusação deve ser respeitada também endogenamente na investigação de tal forma a possibilitar o convencimento do órgão titular da *opinio delicti*.

A consideração de que o Ministério Público como órgão titular da acusação atue apenas como parte em todas as fases da persecução criminal obedece a uma lógica privatista, que não encontra ressonância na estrutura processual-democrática no Brasil. Veja-se que, caso adotada, não existiriam os princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e indivisibilidade da ação penal pública. Poderia, então, a parte dispor da ação penal. Evidentemente, eis um ponto importante que ilumina o presente projeto: embora titular da ação penal, o Ministério Público não é titular do direito material.

Afora o sistema acusatório tal como delineado, o desenho institucional do Ministério Público na presente ordem constitucional leva à conclusão do acerto do projeto. Em geral, se pensa de forma estanque que o Ministério Público ou exercerá o papel de parte, promovendo as demandas de suas atribuições, ou exercerá a incumbência de defensor da ordem jurídica. Assim, enquanto parte estaria o Ministério Público livre da responsabilidade de atuação de forma imparcial.

Contudo, deve-se lembrar que a defesa da ordem jurídica e do regime democrático perpassa todas as atribuições do Ministério Público, inclusive sua própria estrutura como a unidade, indivisibilidade e independência funcional, a autonomia financeira e orçamentária, as garantias de seus membros e até mesmo as vedações que os colocam como órgão em igualdade com o Poder Judiciário (artigo 129 da Constituição).

A atuação como parte na persecução criminal não exime o Ministério Público da defesa da ordem jurídica, sobretudo do respeito aos direitos e garantias fundamentais. A atuação como parte e *custos legis* é sempre feita de forma co-originária. A visualização de tais funções de forma separada prejudica a



efetividade e a garantia do Estado Democrático de Direito.

Apenas para relembrar o contexto histórico, a proposta da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público no Anteprojeto de Constituição previa a exigência de que todo procedimento investigatório criminal aberto fosse notificado ao Ministério Público (artigo 5º do Anteprojeto da Constituição), assim como a possibilidade de que qualquer cidadão pudesse interpor recurso ao Colégio de Procuradores em face da decisão de arquivamento do procurador-geral (artigo 6º) de crime imputado a autoridade pública.

A finalidade, portanto, da investigação preliminar é formar a *opinio delicti* do Ministério Público. Nesta fase, portanto, o órgão ministerial tem uma atuação central que o coloca como o principal da ordem jurídica de forma a evitar acusações levianas e infundadas.

Além do mais, o projeto de lei analisado guarda inteira coerência com a sistemática processual da Lei 13.964/2019, que aprofunda e aperfeiçoa o sistema acusatório, tal como a criação do juiz de garantias, que servirá como controle da legalidade da investigação preliminar e o respeito aos direitos fundamentais, intervindo apenas nas hipóteses de cláusula de reserva de jurisdição em que há intervenção nos direitos fundamentais (artigo 3º-B do CPP). A exigência de constituição de defensor no procedimento investigatório quando a apuração dos fatos envolver agentes de segurança no uso da força letal (artigo 14-A do CPP).

Também há que citar a desnecessidade de intervenção judicial no caso de arquivamento dos autos de investigação preliminar (artigo 28 do CPP), inclusive com a possibilidade de recurso da vítima ou seu representante legal.

Tanto a investigação preliminar apenas serve de esteio para a formação da *opinio delicti* que, na novel disposição legal, os autos de investigação preliminar serão acautelados e não acompanharão a denúncia, exceto as provas consideradas irrepetíveis e de natureza antecipada (artigo 3º – C, parágrafo 3º, do CPP).

Toda essa lógica imanente ao nosso sistema acusatório e a exigência de proteção dos direitos fundamentais mostram o acerto do projeto ao exigir que o Ministério Público abranja o objeto da investigação a matérias que interessam também à defesa. Aliás, não faria nenhum sentido se a Constituição da República disponibilizasse todo um desenho institucional de modo a garantir a imparcialidade, tal como as garantias semelhantes à magistratura, para permitir que o Ministério Público atue dentro de um agir estratégico. Melhor seria — mais "econômico", diríamos, para os cofres públicos — que o Estado contratasse escritórios de acusação (sic).

Há que se rememorar que tal disposição privilegiará, ainda, os acusados que não têm condições financeiras suficientes para realizar uma investigação preliminar defensiva e que a pena de nulidade absoluta para a hipótese de inobservância nada mais faz do que cominar a pena de acordo com a teoria das nulidades processuais, haja vista que se estará cuidando da aplicação da garantia fundamental da ampla defesa.

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



prova-penal, acesso em 20 de fevereiro de 2020.

[2] Artigo 54 Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito. 1. O Procurador deverá: 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

[3] A própria exposição de motivos relembra o artigo 160 do Código de Processo Penal Alemão e o caso Brady vs. Maryland

[4] É bem verdade, no entanto, que tal caráter não tem o condão de permitir a condenação quando o órgão acusatório pleiteia a absolvição do acusado, por ofensa ao contraditório (PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 116).

[5] LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 356.

Date Created

01/03/2020