

1.3 SOBRE O VERDADEIRO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL EM GRAU DE RECURSO ORDINÁRIO - BREVE ESTUDO

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO
Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

Salvo o melhor juízo dos realmente doutos, não se compadece com os rigores do princípio do devido processo legal a praxe viciosa de o Procurador de Justiça sempre e sempre emitir parecer nos autos, máxime naquelas hipóteses, como à evidência ocorre na maior parte das vezes, em que não se faz necessário acréscimo algum, revestindo-se a fala ministerial, em grau de recurso ordinário, de odiosa violação do contraditório e da ampla defesa, porquanto invariavelmente o seu advento se dá após a manifestação derradeira da defesa, o que já é chegada a hora de não mais se tolerar, no mínimo em nome do apego que se há de exhibir para com a verdadeira vocação do Ministério Público.

Atente-se para a judiciosa advertência de Cruz (1997, p. 495), do MP do Distrito Federal (Procurador-Geral de Justiça desde julho de 2004):

5. Tendo em vista que outro órgão do Ministério Público já lançou arrazoado nos autos acerca do recurso interposto por ele ou pela defesa, *somente se justifica a emissão de parecer pelo Procurador de Justiça se entender necessário acrescentar algo de relevante aos argumentos lançados pelas partes*. Caso contrário, valer-se-á da vista dos autos para tomar ciência deles, para averiguar se foi observado o devido processo legal na tramitação da impugnação, postulando eventual diligência sanatória, e, principalmente, para preparar sustentação oral do recurso, caso a entenda necessária.

6. Se o Ministério Público optar pela emissão de parecer nos autos, em sentido contrário aos interesses do acusado, cumpre ao Desembargador-Relator intimar a defesa para, em prazo igual ao deferido ao *Parquet*, manifestar-se sobre o parecer. (grifo nosso).

Com efeito, a instituição ministerial atua, no processo penal, tanto como *custos legis* quanto órgão acusador. Dessa forma, somente na ação penal pública, preponderando, dependendo apenas da fase procedimental, uma ou outra atuação, mas jamais mutuamente se excluindo, porquanto complementares entre si.

O fato de emitir parecer e de, em sua conclusão, ‘opinar’ pelo provimento ou não do recurso não significa que deixou o Ministério Público de agir como parte. Conclusão diversa levaria a conceber-se um processo com apenas uma parte – o acusado – o que nos parece um verdadeiro absurdo, notadamente diante

do princípio acusatório que norteia a persecução penal pátria. (CRUZ, 1997, p. 495).

Ora, sendo certo que compete ao *Parquet* colaborar com o Judiciário na busca da verdade real e na realização do direito, não é menos certa a afirmação de que, em todas as suas intervenções processuais, tanto o Promotor de Justiça quanto o Procurador de Justiça deverão sempre se pautar por critérios de estrita objetividade, pena de odiosa e repudiável tautologia. Essa vem a ser, por sinal, como também ensina Cruz (1997, p. 495), a linha mestra do novo Código de Processo Penal português, para a instituição (art. 53). Por mais uma vez, citando-se o genial articulista:

[...] assim como a forma não desnatura a matéria, mas apenas modifica sua aparência, o parecer do Procurador de Justiça não elimina, mas tão-somente esconde a função acusatória que nas alegações finais ou na denúncia do Promotor de Justiça se revela bem mais nítida. Ou será que estas últimas peças processuais tiraram do Ministério Público atuante no primeiro grau a sua função fiscalizadora?

Nem se argumente que o parecer do Procurador de Justiça, quando todo o processo se encontra em ordem e pronto para julgamento do recurso ordinário, venha a ser uma imposição legal, uma vez que os artigos 610 e 613 do CPP apenas fazem referência à vista dos autos, à Procuradoria-Geral, pelos prazos de cinco e dez dias, respectivamente, exigüidade que já bem sugere não se prestar a instituição a um papel de órgão consultivo, o que encontraria certamente até mesmo vedação constitucional (artigo 129, IX, *in fine*, Constituição da República).

Diversamente do que ocorre em outros pontos da lei adjetiva criminal, em que é de modo claro indicada a providência a ser tomada pela parte ou pelo juiz, naqueles citados dispositivos legais somente se alude à vista do feito, certamente que para ciência e requerimentos objetivamente necessários, por parte do Procurador-Geral de Justiça.

Ingênuo, quando não despropositado por inteiro, seria admitir que o Judiciário de segunda instância tenha no Ministério Público, na prática, a figura de uma mal disfarçada assessoria jurídica, quando disso nem precisa, porquanto já dotado de quadro de assessores – aliás, invariavelmente de notório saber jurídico e de larga experiência processual – e nem mesmo tem interesse algum, haja vista o dispêndio considerável de tempo na tramitação do feito entre o Tribunal e a Procuradoria-Geral de Justiça, a ponto de o referido prazo legal não ser cumprido na quase totalidade das vezes, questão de humana impossibilidade.

O volume de trabalho que assola a Justiça, tanto quanto incomoda a sociedade, já não pode mais ser ignorado para a perpetuação, sem nenhuma razão ou lógica, de algo que nada é além de mero costume arraigado nas duas instituições, olvidando-se por completo de normas elementares de agilidade e de eficiência, que sempre hão de nortear

toda e qualquer prestação de serviço público, mormente o de natureza jurisdicional.

Marques (apud CRUZ, 1997, p. 496), conforme também citado pelo douto membro do MPDF, chegou a se posicionar sobre o assunto:

[...] segundo nos parece, o texto mencionado só se afina com os princípios de nosso processo penal se for entendido em termos restritos. O procurador-geral deve ter vista dos autos não para neles oficialar, e, sim, para tomar conhecimento da causa e acompanhar seus trâmites no juízo *ad quem*.

Ainda sobre a matéria, advertia o saudoso mestre, há exatos quarenta e um anos, que “[...] não se compadece muito com a estrutura contraditória do processo penal pátrio e com as garantias de defesa plena do réu, que fale em último lugar um órgão investido de funções nitidamente persecutórias” (MARQUES apud CRUZ, 1997, p. 498).

Onde, então, a obediência ao princípio de igualdade de armas, se o Ministério Público intervém após a defesa, ainda que se limite a abraçar a posição da Promotoria, mas em especial quando aponta dados que passaram despercebidos até então e que são juridicamente desfavoráveis ao acusado?

Como se falar em acatamento ao contraditório e à ampla defesa se por causa justamente disso – a fala por último – fica a defesa impossibilitada de reagir, obviamente excetuada a hipótese em que tal fala venha a ser francamente favorável ao réu?

Supriria tal lacuna a sustentação oral, mera faculdade da parte e tão reconhecidamente difícil, na prática (para quem reside longe das capitais dos estados e com poucos minutos de duração)?

Ora, partindo-se da premissa básica de que a resposta à última indagação é afirmativa, muito poucas vêm a ser então as vezes em que, com relação ao parecer do Procurador de Justiça, atende-se ao princípio do contraditório, malgrado tratar-se de autêntica imposição constitucional (artigo 5º, LV, CF/88)!

A conclusão de tudo isso é, no mínimo, inquietante, pois, na verdade, quem milita nas lides diárias dos fóruns e dos tribunais sabe perfeitamente que a esmagadora maioria dos recursos não é sustentada oralmente.

O jovem desembargador Hécio Valentim [S.l s.n], do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – até pouco tempo atrás um dos mais ilustres membros do Ministério Público das Alterosas –, recentemente manifestou entendimento que assume contornos nítidos de vanguarda, máxime se se tiver em mente o conservadorismo que em boa parte campeia na referida Corte. Analisando caso concreto, em que houvera arguição de prefacial pela defesa, o ilustre desembargador esboçou, entre outros, os seguintes co-

mentários acerca da atuação do MP em grau de recursos criminais ordinários:

Apesar de ter assim procedido até o derradeiro dia como procurador de justiça, sempre me voltei contra o procedimento consagrado na Procuradoria de Justiça de Minas Gerais, que é praxe em todas as cúpulas do Ministério Público nacional, especificamente no que toca à emissão de parecer, sem dar-se à defesa o direito de acerca dele se manifestar.

E continua o destacado desembargador, com a eloquência costumeira que o notabilizou, chegando a criticar, subliminarmente, a própria denominação da peça processual de incumbência da Procuradoria, o *parecer*, sugerindo sua substituição por *requerimento*:

O ‘parecer’, tal como concebido hoje, é incompatível com a atuação do Ministério Público em segundo grau na área criminal, notadamente porque, com o advento da nova ordem constitucional, não pairam dúvidas de que ele é parte, em todos os graus de jurisdição.

Assim, cumpra-lhe ‘requerer’ e não ‘opinar’, como tem feito. [...]

Longe de pretender ditar regras ao Ministério Público, instituição de importância ímpar na consolidação do estado democrático de direito hoje experimentado no Brasil, tenho que, assim como vem se dando a sua atuação em segundo grau, *ela é ofensiva aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa*.

[...]

A falta de enfrentamento dessa questão pela quase totalidade dos doutrinadores sugere que ainda não atentaram para a importância do tema. Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, no entanto, examinou a questão e posicionou-se, concluindo que “se o Procurador de Justiça, por entender indispensável acrescentar algo de substancial em relação aos argumentos ofertados nas manifestações anteriores das partes, decide exarar parecer, potencializando futuro julgamento desfavorável à defesa, cumpra-lhe, como fiscal da Constituição e das leis, pugnar para que se abra vista dos autos à parte contrária, oportunizando o contraditório e restabelecendo o equilíbrio processual, obrigação esta que, a rigor, seria do Desembargador-Relator, porquanto, como acentua Cândido Dinamarco, [...] no tema da prática da isonomia pelo juiz, vê-se que esse deve incluir não só o de oferecer oportunidades iguais de participação aos litigantes, mas também o de pô-los sempre em situação equilibrada, mediante decisões coerentes” (O Processo Penal em Face da Constituição, Forense, 1992, p.61).

De tudo isso se extrai que, *se o Ministério Público decide emitir ‘parecer’, acrescentando, por escrito, a visão que o procurador*

de justiça tem da prova e do procedimento, faz-se mister que o relator, provocado ou não, dê oportunidade para que a defesa se manifeste, querendo, sobre aquele procedimento. [S.1 s.n.]

Assim, dado o caráter dúplici do ofício ministerial na ação penal pública – órgão acusador e *custos legis*, ou fiscal da exata aplicação da lei –, não obstante na primeira instância preponderar a primeira feição, enquanto que na segunda o que sobressai vem a ser o segundo aspecto de sua atuação, o lançamento de parecer pelo Procurador de Justiça, posicionando-se sobre o mérito do recurso aviado, a par de não se constituir em uma imposição legal, isso na melhor exegese dos artigos 610 e 613 do CPP, pode redundar em lesão ao imprescindível equilíbrio processual, ou princípio da isonomia das partes ou da paridade de armas, exceto apenas quando, devido à praxe viciosa de falar nos autos por último, coloca-se o órgão do *Parquet* de modo francamente favorável ao réu.

Ostentando o feito plena regularidade formal, da mesma forma exigível que tenha ocorrido normal atuação da Promotoria de Justiça em todos os termos da ação penal pública condenatória em pauta (art. 564, III, “d”, CPP), nada havendo de relevante para se acrescentar à linha de argumentação das partes, acusação e defesa, também inexistindo diligências adicionais a serem requeridas ao relator, bastará que tome a Procuradoria de Justiça ciência do conteúdo dos autos, anotando qualquer dado que porventura venha a ser importante para o momento do julgamento (eventual sustentação oral, por exemplo), abstraindo-se o órgão ministerial, nessa fase, de lançar manifestação puramente automática, recusando-se a oficial sem pautar-se pela imprescindível utilidade prática, adjetivação que deve sempre marcar toda e qualquer fala processual, sem lugar a exceções de qualquer espécie.

Aguardará o procurador, pois, a ocasião do julgamento da impugnação aviada, para fins de, a partir da publicação e intimação pessoal do seu resultado, oportunamente, deliberar acerca da necessidade, ou não, de interposição de recurso especial ou extraordinário, e de eventuais embargos declaratórios.

Já nas vezes em que se fizer importante o procurador acrescentar dados à exposição das teses das partes, desde que se revista o mencionado acréscimo de contrariedade aos interesses do acusado, haverá de propugnar ao sobrejuiz relator seja dada oportunidade à defesa para, em igualdade de condições, também se manifestar, homenageando-se, dessa forma, o contraditório.

Tal providência não será necessária quando a fala ministerial limitar-se ao tecimento de considerações adicionais que sejam claramente favoráveis ao réu, já que, como é de conhecimento geral, nada obsta que o Procurador de Justiça se posicione contrariamente às teses da Promotoria Pública, corolário do princípio constitucional da independência funcional.

Evidentemente que o primeiro exame a ser feito no inconformismo aviado diz respeito não à sua procedência em si, mas aos pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, com vistas ao juízo de prelibação, do que não pode se furtar o Procurador, porquanto sempre atua como *custos legis*, vocação processual inarredável do Ministério Público.

Portanto, somente após abordar a viabilidade formal do recurso em pauta – propriedade *de lato et stricto sensu*, tempestividade, regularidade de processamento, legitimidade do recorrente e interesse recursal –, recomendando ao Tribunal o seu conhecimento ou não, é que se abrirá ao órgão ministerial oficiante no pretório o ensejo para prosseguir no exame das preliminares, invocadas pela defesa, pela acusação ou por ele mesmo argüidas e, ato contínuo, se for o caso, a incursão no mérito recursal, a ser pautada pelos procedimentos aqui anteriormente mencionados (em suma, na medida de sua real utilidade prática).

Também não pode o Procurador de Justiça se abster, logo em seguida à análise mencionada, de dissecar as questões preliminares de mérito argüidas por qualquer das partes, dado o imenso relevo jurídico-processual destas, como igualmente não pode deixar de levantar, quando for o caso e por idênticos motivos, as prejudiciais que porventura vislumbrar incidentes, desimportante o fato de eventualmente haverem passado ao largo da percepção da defesa ou da acusação, e do próprio magistrado presidente do feito.

Todas essas considerações têm por objetivo não apenas, embora primordialmente, a consagração dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da paridade de armas entre a acusação e a defesa, mas também o resgate da importância fundamental do ofício do Procurador de Justiça no âmbito penal, mormente quando tanto se perdeu, no decurso dos últimos anos, em desfavor de suas atribuições, chegando a se comentar, tantas e tantas vezes, que o parecer seria a única peça processual sem nenhuma repercussão jurídica nos autos, aquela que, na realidade, mais *parece ser, do que é*.

Com efeito, a atuação do MP em segundo grau de jurisdição, na esfera criminal, há tempos que é marginalizada, relegada a um plano secundário e até humilhante, quando posta em comparação com as concorridas atribuições ministeriais nas célebres áreas dos direitos difusos (patrimônio público, infância e adolescência, idosos, deficientes, consumidor, habitação e urbanismo, saúde, meio ambiente, população indígena etc.).

Esquece-se ou diminui-se, injusta e lamentavelmente, a importância crucial que representa para a sociedade a paz, a segurança, a manutenção da criminalidade sob controle, como se não constasse, do próprio preâmbulo da Carta Magna, que uma das destinações primordiais do Estado democrático por ela instituído é, exatamente, a segurança pública, como um dos valores supremos da sociedade.

No Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), em seu Capítulo I (Dos Direitos E Deveres Individuais e Coletivos), logo em sua abertura, no artigo 5º, *caput*, por acaso não dispõe a Lei Maior que “[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade [...]”?

Não se compreende, pois, o porquê de tão importante parcela da atuação ministerial, especialmente quando lida com os mais profundos temores e anseios da sociedade, ser desmerecedora da devida atenção, inclusive subjugada por uma praxe viciosa absolutamente incondizente com princípios fundamentais do processo.

Estariam os doutrinadores e os tribunais se olvidando dessa importância? Ou será que podemos atribuir aos próprios Procuradores a pecha da inércia, amparados que estariam, confortavelmente, na tradição de não serem mais do que meros emissores de opinião, sem a correlata responsabilidade que certamente adviria se se conscientizassem, finalmente, de sua condição estrita de parte processual, com todos os ônus daí decorrentes?

É chegada a hora, então, embora já com boa dose de atraso, de não mais se ocultar o Procurador de Justiça por detrás da cômoda situação de simples parecerista, à guisa de gabaritado assessor jurídico dos tribunais estaduais, como se não fosse a ele delegada, pela sociedade destinatária de seu empenho, a valorosa missão de representá-la perante a Justiça, como um órgão instrumentalizador do Poder Judiciário encarregado, na seara penal, de levar a bom termo a persecução, na busca incessante da melhor prestação jurisdicional possível.

A respeito da tão esdrúxula quanto inadequada *descaracterização momentânea* da condição de parte processual do MP (enquanto o *Parquet*/Promotor atua inquestionavelmente como parte, o *Parquet*/Procurador deixa de assim agir para tornar-se mero parecerista; publicado o acórdão, porém, ele retoma à condição anterior, que era personificada pelo Promotor, para fins de, como parte processual, recorrer, ou não, aos tribunais superiores ou para aviar embargos declaratórios), bem assinalou o Superior Tribunal de Justiça, em memorável decisão também constante do citado voto do genial desembargador Hécio Valentim:

As atribuições de custos legis tem-nas sempre o Ministério Público, qualquer que seja a natureza da função que esteja a exercer – enquanto lhe decorre da própria natureza da instituição, cumulando-as com aquelas de parte no processo penal da ação pública, incidivelmente por razões diversas. O Ministério Público, nos processos de ação penal pública, que lhe incumbe promover, privativamente, como função institucional (Constituição da República, art. 129, I), é sempre parte, mesmo no grau recursal, em que ocorre o fenômeno da sucessão de órgãos na

posição de autor na relação processual.

Viola os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, com iniludíveis reflexos na defesa do paciente, a inversão das falas das partes em sessão de julgamento de recursos (precedentes).

Ordem concedida para anular o julgamento de recurso em sentido estrito, determinando-se que outro se proceda. (BRASIL, 2002, p. 325, grifo nosso).

No que toca à mencionada crítica do desembargador mineiro ao termo *parecer*, com proposta de ser substituído pela expressão *requerimento*, está plena de razão a arguta observação, uma vez que condizente por inteiro com sua natureza e com sua índole de pedido formal, inclusive, como tal, sujeito à revisão por instância superior.

Conclusões

Há o Procurador de Justiça, em hipóteses de recursos ordinários afetos à seara penal (apelação, recurso em sentido estrito, agravo em execução penal, carta testemunhável, correição parcial, embargos infringentes e embargos de nulidade), de primeiramente *analisar e posicionar-se quanto aos pressupostos de conhecimento do recurso em questão*, com vistas ao juízo prelibador, apontando-o, se for o caso, como próprio, tempestivo, regularmente processado, presente, ademais, o legítimo interesse recursal – sucumbência total ou parcial do recorrente –, ou não, daí havendo de ser conhecido pelo juízo *ad quem*, ou não merecer conhecimento, ao seu particular entender.

Mister se faz, ainda, que o Procurador de Justiça examine em profundidade as preliminares argüidas pelas partes, propondo ao Tribunal o seu acolhimento ou a sua rejeição, a partir de suas (do Procurador) considerações. Deverá levantar, esponte próprio, as questões prejudiciais de mérito que vislumbrar, requerendo as respectivas medidas processuais cabíveis.

No tocante ao mérito do inconformismo, porém, deve deixar de emitir posição, desde que à mingua de necessidade para tanto – naquelas hipóteses em que o feito ostenta plena regularidade formal –, também para não estimular nenhuma violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que ocorreria ao manifestar-se por último a instituição que personifica a parte acusatória, o *Parquet*, o que fatalmente implicaria desequilíbrio processual. Havendo lacunas importantes nas teses ofertadas, entretanto, e adoção pelas partes de posicionamentos que se vislumbram equivocados ou que não foram devidos, mútuos ou oportunamente debatidos, é de rigor que apresente o Procurador de Justiça o seu parecer abordando o mérito recursal, indicando ao colegiado julgador as alternativas, as soluções ou as teses que melhor se lhe apresentam.

No caso de manifestação que contenha, ainda que reflexamente, uma proposta de agravamento da situação jurídica do réu (inovação substancial desfavorável ao acusado), é imperativo que seja requerida ao relator oportunidade para a defesa técnica con-

tra-argumentar, cumprindo-se os princípios da ampla defesa e do contraditório. Por lógica, não se pugnará por tal medida quando a fala do Procurador de Justiça revelar posição francamente favorável ao acusado, ainda que dessa forma haja o mencionado órgão ministerial eventualmente contrariado o entendimento da Promotoria, mercê do princípio institucional da independência funcional.

Bibliografia

CRUZ, Rogério Schietti Machado. Atuação do Ministério Público no processamento dos recursos criminais face aos princípios do contraditório e da isonomia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 737, mar 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 18.166. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2002. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 45, ano 11, p. 495-498, out/dez, 2003.

VALENTIM, Hécio. [S.l. s.n.]. Inédito.