

A independência do Ministério Público como garantia da ordem jurídica^(*)

Lauro Nelson Fornari Thomé

Do Ministério Público do Rio Grande do Sul

Com a independência que caracteriza o Ministério Público nos dias presentes, que há muito deixou de ser o "carrasco" do rei, para assumir a posição de "escravo" da lei, não se concebe possa vingar, ainda, mesmo entre os doutos, a idéia de vê-lo limitado à condição de "parte" na persecução de um objetivo privado, quando, na verdade, sua posição se alça e se move para objetivos bem maiores, de natureza pública, impessoais, em função da ordem jurídica imperante, que se poderia sintetizar nesta passagem expressiva do pensamento de Eberhard Schmidt, citado por João Medeiros Filho ("Ministério Público - questões vigentes", *apud* "Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal", 11/105-115):

"O Ministério Público, no processo penal está tão interessado na investigação da verdade e na declaração de uma sentença justa quanto o juiz, razão por que deve atuar em favor do acusado quando o exigem as circunstâncias processuais"

Decorre o falso pressuposto, em desfavor do Ministério Público, da confusão que se faz de "parte", em sentido substantivo, com aquela de natureza adjetiva, processual. Na acepção material, "parte" é a que se socorre do Estado, através de um de seus poderes, no caso o Judiciário, para reivindicar direitos contra terceiros, a quem igualmente é atribuída a condição de "parte", compondo-se aí o trinômio, descrito por Bulgaro, em juiz, autor e réu, sendo que o autor se confunde na pessoa do "ofendido". Nota-se, da própria enunciação, que uma acusa sistematicamente; a outra defende. Ora, o Ministério Público, como órgão do Estado, tem atribuições diversas daquelas deferidas e exercitadas, no curso processual, pelo ofendido e o ofensor, eis que sua função se sublima na defesa do interesse maior, qual seja o da Sociedade, como um dos elementos integrativos do Estado, e da Lei, como produto daquele, na salvaguarda da ordem jurídica. Limitar, pois, o exercício do Órgão, sob a égide do errôneo conceito de "parte" a ele atribuído (v. "Aspectos controversos no processo penal brasileiro", do Autor, ed. Sulina, Porto Alegre, 1965, págs. 9 a 15), é ferir de morte o dispositivo legal que lhe impõe o dever, sem limitações, de fiscalizar a exata aplicação da lei (artigo 257 do Código de Processo Penal).

Outro é o conceito de "parte" na relação processual, e nesta juiz e promotor são igualmente "partes", guardando este muito mais similitude com aquele, do que com as "partes" singularmente consideradas - autor e réu! A própria lei assim o reconhece ao deferir ao Promotor de Justiça o condão de independência no exame da prova (artigo 385 do Código de Processo Penal), podendo este optar pela condenação, como pela absolvição do acusado, amplitude esta, por óbvio, também deferida ao juiz no prolatar a sentença.

A propósito, Biagio Petrocelli, juiz da Corte Constitucional da Itália e catedrático de Direito Penal na Universidade de Nápoles, diz parecer-lhe "indivíduo que

(*) "Justitia" - Vol. LXXX - Ano XXXV - Janeiro-Março, 1973 - págs. 9 a 13.

somente através de uma deformação artificial se pode atribuir ao Ministério Público um interesse de parte no sentido exato desta palavra" (in "O Ministério Público 'órgão de justiça'", *apud* Revista "Justitia", São Paulo, vol. 61, pág. 181). Mas não fica nisso o mestre e excelso Juiz. Acrescenta mais:

"É inútil tentar dissimular. Tudo se poderá fazer no estágio atual da civilização e dos ordenamentos jurídicos, menos impedir que o Ministério Público, no momento de proferir o seu parecer sobre a imputação posta em juízo, declare, se for esta a verdade, que o acusado é inocente.

"O argumento é tão importante para os adversários da autonomia do Ministério Público, que tem sido suscitada por alguns a hipótese inacreditável de que ao Ministério Público se imponha a proibição de renunciar à acusação. Nada de mais significativo para estabelecer, como seria prudente, a relação de necessidade lógica através da qual, tanto se poderia fazer do Ministério Público simples 'parte', quanto desnaturar-lhe as funções, reduzindo-o de maneira absurda à condição de 'Acusador a Qualquer Preço'" (pág. 184)

"E mais: se se desejar descer a considerações mais concretas e próximas da realidade, qualquer um com prática na vida jurídica sabe muito bem que o andamento e o resultado da fase instrutória têm constituído sempre, em grande parte, uma questão de contingência humana; e que os membros do Ministério Público, se o seu temperamento o permite, deixam-se guiar por critérios seguros de imparcialidade e equilíbrio, capazes de constituir garantia não menos segura do que aquelas que podem propiciar os juizes instrutores. Estes, por sua vez, se o respectivo temperamento os compele, podem praticar excesso e deixarem-se levar por preconceitos não menos graves do que aqueles que habitualmente são atribuídos aos representantes do Ministério Público. Ora, se tal se podia dizer, sem hesitação, no tempo em que o Ministério Público permanecia na sombra de uma dependência do Poder Executivo, não se pode compreender que não se possa afirmá-lo hoje, com melhores razões, quando vige a declaração constitucional da independência do Ministério Público. A menos que a insistência sobre antigos preconceitos conduza a tirar conseqüências das simples denominações" (pág. 188)

Na esteira desses mesmos pensamentos Wilhelm Sauer, em trecho da obra "Filosofia jurídica e social" (*apud* Revista "Justitia", vol. 61, págs. 388/389), assim se manifesta:

"É muito freqüente ouvir dizer que o Magistrado do Ministério Público tem que prosseguir uma finalidade distinta da do Juiz: que o primeiro representa o interesse público (estatal) enquanto que o segundo tem que realizar a Justiça

"Nada há mais errôneo do que essa opinião: a finalidade é a mesma para ambos, e o interesse público, o bem do Estado, coincide com a Justiça. Por esse motivo, que o vulgo ignora, o Magistrado do Ministério Público deve representar os interesses do acusado na mesma medida que o Juiz; tem que defendê-lo, desde que seja necessário"

Assim entendida a matéria, e sabendo-se que ao Ministério Público é atribuída função distinta e muito mais ampla do que a das "partes", propriamente ditas, podendo tanto opinar pela condenação, como pela absolvição do acusado (artigo 385 do Código de Processo Penal) e sendo-lhe dever "promover e fiscalizar a execução da lei" (artigo 257 do Código de Processo Penal), não é concebível possa-se-lhe vedar o direito de recorrer em caso de condenação que lhe pareça injusta, ou quando entende tenha a lei sido mal aplicada à espécie. E não é sem razão a proposição do tema, pois

quem atua nas lides forenses não ignora que os acusados humildes via de regra têm a sua defesa limitada aos estritos cânones legais, que evitem a nulidade processual, como seja a apresentação da defesa prévia e alegação finais. O mais é suprido por atos aparentes. Raramente desfrutam do privilégio de terem sua causa reexaminada pela instância superior. E mesmo que se não enfoque o problema do acusado ignorante e desprotegido da sorte, não deve o promotor ter cerceado o direito de recorrer, não só das sentenças absolutórias, qual se ele fora acusador por dever, mas também das condenatórias, quando entender a sentença em conflito com os fatos ou com a lei, mesmo porque, estando em conflito com aqueles, seguramente estará com esta, cabendo ao "fiscal da lei" o dever de zelar para que esta tenha a aplicação devida e desejada pelo próprio Estado-Administração

Todavia, em que pese essa lúcida conclusão, vimos frustrado esse direito-dever, em caso ocorrido na comarca de Guaporé, quando, após optarmos pela absolvição dos acusados, estes resultaram condenados. Inconformados com a decisão, por entendê-la em conflito com a lei, dela apelamos (Ap. Crime nº 25 551/1966, 2ª Câm. Crim.) Na segunda instância, tanto o douto Procurador da Justiça, invocando voto vencido do eminente e saudoso Des. Ernesto Candal (in ac. 2ª Câm. Crim. de 19.5.1943, na apel. nº 3.823, de Bagé, cf. "Revista dos Tribunais", 155/761), como o venerando acórdão prolatado a 24.3.1966, entenderam não conhecer da apelação, "visto ser o Promotor de Justiça parte ilegítima, porque carente de interesse na reforma ou modificação da decisão". Sem faltar ao respeito e ao saber jurídico dos eminentes Magistrados, admitimos fosse negado provimento ao recurso de apelação, mas não conseguimos, até hoje, assimilar e acolher a tese do não conhecimento por ilegitimidade da parte, visto que de tal decisão resulta tábua rasa o preceito que junte o promotor, com integridade e independência, resguardar a correta aplicação da lei. Só este argumento legal basta para demonstrar à saciedade o interesse direto, embora impessoal, do Ministério Público, na reforma do julgado. É de admitir-se o não provimento do recurso pela ausência eventual dos elementos invocados na pretensão, mas o não conhecimento do recurso, pura e simplesmente, é ato que fere frontalmente os dispositivos legais acima enunciados, porque,

"jamais seria possível ao Ministério Público" - di-lo o douto Procurador da Justiça Abadé dos Santos Ayub, hoje aposentado, em parecer emitido nos autos da Carta Testemunhável nº 62/R55, de Júlio de Castilhos, julgada pela 1ª Câm. Crim. do Trib. Just. do Estado - "promover a execução da lei e fiscalizar a sua exata aplicação" (artigo 257, do Código de Processo Penal), sem que disponha do meio adequado para levar ao conhecimento da segunda instância a decisão que considera menos acertada" - E prossegue:

"*Permissa venia*, negar esse direito ao Promotor de Justiça, no sacrossanto desempenho de suas funções, é uma iniquidade. Isso é o mesmo que mandar o soldado para a guerra sem armas, exigir que o automóvel ande sem gasolina, que o cirurgião opere sem bisturi"

Graças ao aludido parecer e fundamentos que ensejaram a Carta Testemunhável referida, houve a colenda Câmara Criminal por bem não apenas acolhê-la, como dar-lhe integral provimento. O acolhimento, entendemos um imperativo indeclinável de lei; o provimento, no caso, resultou de faculdade deferida aos Magistrados Juizes em consonância com o próprio convencimento. E note-se, também neste caso defendíamos a mesma tese, qual seja, a de correta aplicação da lei ao caso concreto.

Na seqüência desta mesma interpretação amplificativa, e para limitar-nos exclusivamente a arestos do nosso Egrégio Tribunal de Justiça, transcrevemos parte do v. acórdão prolatado pela colenda 3ª Câmara Criminal, sendo relator o eminente Des. Lívio da Fonseca Prates (Carta Festemunhável nº 1.139, de Alegrete, in "Revista de Jurisprudência do Trib. Just. R. Gr. do Sul", 1968, nº 7, págs. 2 a 5), que, sem margem a maiores dúvidas, consagra a prerrogativa de poder o Ministério Público recorrer de sentença condenatória porque – diz a ementa – “tem interesse o Ministério Público, quando age como fiscal da lei, para pleitear a absolvição do réu...” sustentando como razão de decidir:

“Assim decide a Câmara, tendo em vista que o Ministério Público, no processo penal brasileiro – como destaca José Frederico Marques, – tem duas funções básicas, segundo se infere do artigo 257 do Código de Processo Penal: a) promover a execução da lei; b) fiscalizar essa execução.

“Quando fiscal da lei – *custos legis* – o Ministério Público atua, não como parte em causa, mas como representante do interesse público numa causa entre outros.

“Nessa posição – assim concluiu o festejado Mestre – pode (o Ministério Público) não se limitar a emitir opiniões e pareceres, procurando, ao revés, influir na causa com elementos introduzidos por sua iniciativa, pois como órgão do interesse público pela atuação da lei, o Ministério Público deve esforçar-se pela constituição de uma sentença justa (“Elementos de Direito Processual Penal”, 11/50).

“O ensinamento em apreço está, aliás, em perfeita consonância com o de Manzini, citado por Espínola Filho: “Em relação ao Ministério Público, o requisito do interesse em recorrer deve ser considerado com maior largueza, do que a respeito das outras partes, porque tem ele, sempre, na esfera própria da sua função, interesse em que a lei seja exatamente aplicada” (“Comentários ao Código de Processo Penal”, 6ª/43, 2ª ed.).

“Como fiscal da lei, lembra também Tornaghi, deve o Ministério Público agir imparcialmente e reclamar inclusive o que for favorável ao réu. Deve ele ser imparcial na fiscalização, na vigilância, no zelo da lei; fazê-la cumprir no tempo, na forma, no lugar por ela própria determinados. (“Instituições”, 111/136)”

Dessa exposição, nota-se que apenas a colenda 2ª Câmara Criminal mantém opinião conflitante, ora acolhendo (ac. de 1943, citado), ora sequer conhecendo do recurso (ac. de 1966 citado), eis que a 1ª e a 3ª Câmaras, em recentes pronunciamentos, sufragaram a tese que sustentamos, como um dos pressupostos de garantia da ordem jurídica: ao Ministério Público não é defeso recorrer quando o julgado fere a lei, ainda que, “de fato”, com a reforma da decisão, resulte beneficiar-se o acusado. Na verdade, o que se deve perseguir, sempre, é a aplicação correta da lei, independente dos resultados que essa aplicação possa acarretar à pessoa do acusado.

Assim visualizada e interpretada a matéria, resulta como sucedâneo obrigatório um só e exclusivo efeito: a realização plena da Justiça, em consonância com o fato e a lei.

Não é diverso, também, o pensamento manifestado pelo Prof. Peri Rodrigues Condessa, ex-Procurador Geral da Justiça do Estado, ao proclamar (Correio do Povo, 11.4.1967, in “A posição Constitucional do Ministério Público”):

“Tudo quanto em seu favor se fizer, para lhe assegurar autoridade, independência e dignidade, será, como se salientou, acima, garantia de justiça”