

## AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO À AUDIÊNCIA NO PROCESSO-CRIME

1. INTRODUÇÃO. 2. DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE. 3. DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE. 4. DO PREJUÍZO COM A NÃO-REALIZAÇÃO DO ATO. 4.1. DO PREJUÍZO PARA O RÉU. 4.2. DO PREJUÍZO AO PODER JUDICIÁRIO. 4.2.1. DO PREJUÍZO DECORRENTE DO DESCRÉDITO DA JUSTIÇA. 4.2.2. DO PREJUÍZO FINANCEIRO AO PODER JUDICIÁRIO. 5. DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS LEIS AFETAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. 6. CONCLUSÃO.

### 1. INTRODUÇÃO.

Pouca coisa se colhe na jurisprudência e na doutrina pátrias acerca da possibilidade de realização de audiência, em processo-crime, quando da ausência do Ministério Público, conquanto regularmente intimado para o ato.

Neste passo, aliás, o entendimento tem sido de que o juiz não pode realizar a audiência, devendo, na verdade, redesigná-la, haja vista que o *Parquet*, como parte que é, deve ter sua presença resguardada no ato.

Com a devida vênia desse entendimento, penso que tal conclusão não se compatibiliza com o sistema constitucional vigente, dando ensanchas, inclusive, a desigualdade das partes litigantes (Estado-administração e réu).

### 2. DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE.

A sabendas, lembro que o *Parquet* rege-se pelos princípios institucionais da **unidade** e da **indivisibilidade**, cuja conceituação é dada pelo festejado hugo nigro mazzilli:

"Ora, *unidade* significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; *indivisibilidade* significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei.(...)"

No mesmo diapasão, merece relevo o magistério de CINTRA-GRINOVER-DINAMARCO:

"Ser *una* e *indivisível* a Instituição significa que todos os seus membros fazem parte de uma só corporação e podem ser indiferentemente substituídos um por outro em suas funções, sem que com isso haja alguma alteração subjetiva nos processos em que oficiam (quem está na relação processual é o Ministério Público, não a pessoa física de um promotor ou curador).

Nessa esteira de conclusão, se a **Instituição** Ministério Público é previamente intimada para a audiência, não se pode admitir que um dos seus **presentantes** (e não representantes, na exata e vetusta lição de **Pontes de Miranda**) venha alegar nulidade porque (não interessa saber o motivo) não compareceu ao ato. Importa notar é que a *Instituição* não compareceu, embora intimada (como um todo).

Assim sendo, é de se indagar porque redesignar a audiência? Acaso tal privilegio ocorreria se a parte adversa, que luta pelo **status libertatis**, tivesse deixado de comparecer ao ato?

Tenha-se presente que o próprio Supremo Tribunal Federal, areópago que vela pela guarda da Constituição e, via de consequência, dita a orientação dominante em tema de interpretação da Carta Magna, já entendeu que, se o Ministério Público foi previamente intimado para a audiência, não há falar em nulidade do ato (HC n. 73.650-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, J. 30-4-1996, DJU de 4-4-1997). Confira a ementa:

"Habeas Corpus. 2. Alegação de ausência do agente do Ministério Público quando de audiência em que ouvida testemunha de acusação. 3. **Nulidade do processo inexistente, no caso, porque houve regular intimação do MP**, não existindo alegação, nesse sentido, nas razões finais e na apelação. Código de Processo Penal, arts. 572, I, e 565, última parte. (...)" (grifei)

Neste passo, a se falar em nulidade do ato, não se pode perder de mira o preceito do art. 565 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Assim, ainda que se reputasse que o ato processual é nulo, o suscitante terá de provar qual o prejuízo concreto para tal assertiva. Nessa esteira de conclusão, peço vênia para trazer à baila um trecho do memorável parecer ofertado pelo Dr. Edson Oliveira de Almeida, Subprocurador-Geral da República, no julgado acima mencionado. Di-lo:

"2. O pedido é improcedente, pois nenhuma das partes pode arguir nulidade referente à formalidade, cuja observância só

interessa à parte contrária (CPP-art. 565, *in fine*). **De qualquer modo, duas outras observações podem ser feitas. Primeiro, o Promotor de Justiça foi regularmente intimado pessoalmente da data da audiência (fls. 179o) e deixou de comparecer sem motivo justificado. Segundo, mesmo desprezado o depoimento colhido na audiência impugnada, as provas remanescentes são suficientes para embasar o veredicto condenatório, o que afasta qualquer cogitação de prejuízo.**" (grifei)

### 3.DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE.

Outro ponto que merece ser destacado é que o Ministério Público, no processo-crime, via de regra, atua como **parte**, e não como *custos legis*.

Neste particular, o estudioso menos avisado, muitas vezes, olvida-se dessa diferença de atuação. Com efeito, em sendo parte no processo criminal, a Instituição deve merecer o mesmo tratamento da parte contrária, sob pena de vulnerar-se o princípio processual da isonomia das partes. Em outras palavras: **a acusação não pode ter mais prerrogativas do que a defesa**, pois, aí, sim, estar-se-á malferido o princípio do *due process of law*.

### 4. DO PREJUÍZO COM A NÃO-REALIZAÇÃO DO ATO.

#### 4.1. DO PREJUÍZO PARA O RÉU.

A prevalecer a tese de que a audiência, em casos que tais, deve ser redesignada, não tenho dúvida em afirmar que o prejuízo experimentado seria, não para a acusação, mas para o acusado e, em última razão, para a imagem da Justiça.

Em tendo o Ministério Público sido previamente intimado para a audiência, é de se indagar o seguinte: seria justo que pessoas eventualmente presas sem julgamento (prisão cautelar) sejam mantidas nessa condição por período superior ao que deveria esperar, porque a Instituição responsável pela acusação não se fez presente ao ato?!

Neste particular, é de se lembrar que as pautas de audiências, como ressabido, são cheias, de sorte que, havendo uma redesignação, o ato, fatalmente, realizar-se-á em data distante.

Conclui-se, assim, que o prejuízo é para o acusado, pois, em havendo redesignação de audiência, pela ausência de representante ministerial, a despeito da prévia intimação da Instituição, estar-se-á ignorando e desrespeitando, flagrantemente, o próprio *status libertatis*.

#### 4.2. DO PREJUÍZO AO PODER JUDICIÁRIO.

##### 4.2.1. DO PREJUÍZO DECORRENTE DO DESCRÉDITO DA JUSTIÇA.

Ora, em período no qual o Poder Judiciário trespassa por sérias críticas advindas de todos os segmentos, tenho que é o momento de refletir-se sobre as causas desse descontentamento.

Neste passo, já ficou demonstrado que a maioria da população brasileira reclama do Poder Judiciário por uma causa básica: **morosidade**.

Assim, se essa é a crítica maior, penso que é dever de todo integrante do Poder Judiciário combater, com todos os mecanismos de que dispõe, essa falha.

##### 4.2.2. DO PREJUÍZO FINANCEIRO AO PODER JUDICIÁRIO.

No que tange ao prejuízo financeiro, bem se sabe que a redesignação da audiência, **por ausência da parte acusadora**, faz com que se promova a renovação de atos que acarretam, por conseguinte, novas despesas, a começar pelo Cartório, com utilização de novos formulários, fotocópias, papéis, cartuchos de tinta para impressora etc. No âmbito externo, novas intimações terão de ser feitas, para o que os oficiais de justiça contarão novas diligências, a serem arcadas pelo Poder Judiciário.

Ainda que se trate de processo civil no qual há intervenção do Ministério Público, e as partes não sejam beneficiárias da Justiça Gratuita, o juiz não poderá exigir que estas paguem, novamente, diligências para oficiais de justiça. Caber-lhe-á, assim, determinar que os atos se renovem, desta feita na forma de justiça gratuita, arcando com o prejuízo os cofres do Poder Judiciário.

## **5. DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS LEIS AFETAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Doutra banda, também não há ultraje às leis que regem a atuação do Ministério Público, nomeadamente o art. 25, inciso V, da Lei Federal n. 8.625/93.

É que esse preceito estabelece que o Ministério Público deve manifestar-se em todos os processos nos quais sua atuação seja obrigatória. A tal respeito, quando se enseja tal formalidade, o preceptivo legal em questão está satisfeito, já que não fala que a audiência é defesa se o presentante ministerial a ela não comparece.

Segue-se que, se a Instituição não compareceu, não poderá alegar que a letra da Lei fora desconsiderada, haja vista que a prerrogativa legal restou observada.

## **6. CONCLUSÃO.**

**I)** sendo o Ministério Público intimado para a audiência, nada impede, senão recomenda, que o ato seja realizado, a despeito da ausência de seu presentante;

**II)** tratando-se de instituição una e indivisível, o que importa é que o Ministério Público (como um todo) tenha sido intimado para o ato;

**III)** as crescentes críticas à morosidade da Justiça exigem de todos os membros do Poder Judiciário, na medida de seu alcance, a adoção de medidas que visem acelerar a entrega da prestação jurisdicional, desde que, evidentemente, o devido processo legal tenha sido respeitado.

**Autor: Carlos Garcete de Almeida**