

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

KAREN ALINE FISCHER

**ATUAÇÃO MINISTERIAL NO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS CRIMINAIS:
Análise Sobre Possível Violação dos Princípios do Contraditório e da Ampla
Defesa.**

São Leopoldo
2018

KAREN ALINE FISCHER

**ATUAÇÃO MINISTERIAL NO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS CRIMINAIS:
Análise Sobre Possível Violação dos Princípios do Contraditório e da Ampla
Defesa.**

Projeto de Pesquisa apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof^a. Dr^a. Debora Poeta Weyh

São Leopoldo

2018

À minha amada família, por sua capacidade em sempre acreditar em mim, quando muitas vezes nem eu acreditava, e apoiar as minhas decisões.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus por tudo que tem me proporcionado. Sou eternamente grata a tudo isso. Acredito que sem ele os demais agradecimentos sequer existiriam. Agradeço por todas as vezes que tenha me dado forças para prosseguir nas minhas batalhas e por me fazer acreditar em mim, quando muitas vezes nem eu acreditei.

Agradeço, destacadamente, à minha família, aos meus pais Jair Fischer e Claudete Fischer que estão sempre ao meu lado, nos momentos bons e ruins. Nas vezes em que estive estressada por causa desse Trabalho de Conclusão, nas vezes em que me apoiaram nas minhas decisões e por também sempre acreditarem em mim. Eu amo muito vocês.

Aos meus queridos e amados irmãos, Diego Fischer e Juliana Fischer. Que também estiveram sempre comigo, me apoiando e acreditando em mim. Talvez não nas vezes em que estivesse estressada, mas em todos os outros momentos de parceria que estivemos juntos. Agradeço por saber que estarão sempre ao meu lado, me apoiando e me ajudando. Eu também amo muito vocês.

Agradeço também a todos os meus amigos, todos mesmo, desde os que não aguentam mais me ouvirem falar a palavra TCC, até aos que me ouviram falar apenas uma vez essa palavra, o que acredito já abranger a todos. Agradeço a cada um de vocês do fundo do meu coração. Não vou citar nomes para não acabar sendo injusta com ninguém, mas mais também porque ia virar só nome esse agradecimento. A vocês, meu sincero muito obrigada e amo vocês também.

Agradeço de uma forma especial à minha chefe, colega de trabalho e, principalmente, amiga Leticia Cabeda, pois sem você eu não estaria escrevendo sobre esse assunto no meu TCC. Obrigada de coração por me ajudar nessa difícil escolha que é o assunto do trabalho. E também a todos os meus chefes e chefas que de uma forma ou outra fizeram parte da minha formação e do meu crescimento profissional.

E agradeço também a minha orientadora Prof^a. Dr^a. Debora Poeta Weyh pela incrível orientação dada ao meu trabalho. Pelos conselhos e dedicação recebida por você, meus sinceros agradecimentos.

“Ora, no fundo, o que é necessário é parar de viver esse sonho e tratar de acordar para a realidade. Parar de viver esse sonho que vivemos a partir da manipulação discursiva. Mais ou menos aquilo que a gente vê, na porta dos campos de concentração dos nazistas. Pois saibam que o que mais me chocou no campo de concentração de Dachau, perto de Munique, na Alemanha, não foram os fornos crematórios, não foi o museu com aquela célebre frase de Santayana: *coloro che non si ricordano del passato sono condannati e reviverlo*. Não! O que mais me chocou foram os dizeres na porta principal, que, por sinal, está escrito também, salvo engano, em Buchenwald, *arbit macht frei* – o trabalho liberta. Não há nada no mundo que seja mais significativo do que o golpe da linguagem; do que o giro de discurso; do que isso que está aí como lobo em veste de cordeiro.”¹

¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel da jurisdição constitucional na realização do estado social. **Revista de estudos criminais**. Porto Alegre, v. 3, n. 10, p. 57. 2001.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa possui como finalidade o estudo sobre a atuação do Ministério Público nos processos criminais, especialmente analisando o papel desempenhado em grau recursal, quando da elaboração de pareceres em recursos criminais. Para tanto, a fim de desenvolver o presente assunto, utiliza-se o método exploratório e descritiva, compondo uma abordagem qualitativa por meio de análise doutrinária e jurisprudencial. Assim, apresentam-se, em um primeiro momento, os sistemas processuais penais, bem como qual sistema é adotado dentro do processo penal brasileiro. Após, passa-se a analisar a Instituição do Ministério Público, com a sua breve formação histórica, princípios que regem a instituição, a sua organização e seus órgãos de execução. Por fim, verifica-se a atuação ministerial dentro do processo penal, a partir de jurisprudência e posicionamentos doutrinários. Com este trabalho, busca-se verificar se há violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal o fato de não ser oportunizada vista às partes do parecer ministerial em segundo grau nos processos criminais.

Palavras-chave: Ministério Público. Sistemas Processuais. Promotor de Justiça. Procurador de Justiça. Ampla defesa e contraditório.

LISTA DE SIGLAS

CPP	Código de Processo Penal
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	12
2.1 Sistema Acusatório	12
2.1.1 Breve Análise Histórica	12
2.1.2 Características do Sistema Acusatório.....	14
2.2 Sistema Inquisitório	16
2.2.1 Breve Análise Histórica	16
2.2.2 Características do Sistema Inquisitorial.....	18
2.3 Sistema Misto	19
2.3.1 Breve Análise Histórica	20
2.3.2 Características do Sistema Misto	21
2.4 Sistema Processual Brasileiro	22
3 MINISTÉRIO PÚBLICO: PONDERAÇÕES SOBRE A INSTITUIÇÃO MINISTERIAL	26
3.1 A Breve Formação Histórica do Ministério Público no Direito Brasileiro	26
3.2 Princípios Institucionais do Ministério Público.....	30
3.2.1 Princípio da Unidade do Ministério Público	31
3.2.2 Princípio da Indivisibilidade	32
3.2.3 Princípio da Independência Funcional	33
3.3 Da Organização do Ministério Público no Brasil.....	35
3.3.1 Do Ministério Público da União	35
3.3.2 Do Ministério Público dos Estados	38
3.4 Órgãos de Execução do Ministério Público.....	39
3.4.1 Os Promotores de Justiça	40
3.4.2 Os Procuradores de Justiça	42
4 ATUAÇÃO MINISTERIAL NO PROCESSO PENAL: PARTE, CUSTUS LEGIS OU ATUAÇÃO HÍBRIDA?	44
4.1 A Atribuição dos órgãos do Ministério Público no Processo Penal.....	44
4.1.1 Do Ministério Público Como Parte.....	44
4.1.2 Do Ministério Público Como <i>Custus Legis</i>	51
4.2 A atuação Ministerial em Segundo Grau e nas Instâncias Superiores: Violação dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa?	55

4.2.1 A atuação Ministerial em Segundo Grau e nas Instâncias Superiores Não Viola os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa	56
4.2.2 Atuação Ministerial em Segundo Grau Viola os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.....	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS.....	78

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a atuação do Ministério Público nos processos criminais de segundo grau e a possível violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa nos pareceres ministeriais em segundo grau nos processos criminais.

O Ministério Público nos processos criminais, conforme estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, possui como atribuição a autoria da ação penal pública e a fiscalização da correta aplicação da lei. Ele está presente em todas as fases da ação, podendo tomar, durante o curso do processo, qualquer medida que achar pertinente ao caso. Ao fim do processo, o promotor tem a liberdade de pedir a condenação do réu ou, se achar pertinente, a sua absolvição.

No momento em que a defesa ou a acusação interpuserem algum recurso dentro do processo penal, os autos serão remetidos à instância superior para análise. Entretanto, antes de proferir o acórdão, será dada vista dos autos ao Procurador de Justiça para elaborar parecer e apenas após a análise do membro ministerial é que os autos serão remetidos ao relator.

Ocorre que dessa manifestação ministerial a defesa não possui vista dos autos, não tendo ciência do que foi referido no parecer ofertado pelo Procurador de Justiça. Assim, diante do fato de não ser oportunizada vista dos autos à defesa após a manifestação do Ministério Público, o problema central desse trabalho é verificar se haveria ou não a ocorrência de violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o ente ministerial acaba por possuir uma manifestação a mais dentro do processo penal.

Para atingir o desiderato proposto, o trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro, a fim de introduzir a temática do papel das partes no processo penal, serão abordados, com base em doutrinas e jurisprudência, os sistemas processuais penais (acusatório, inquisitório e misto), a breve parte histórica e suas principais características, partindo para a análise de qual sistema é adotado no ordenamento brasileiro.

Após, no segundo capítulo, será analisado, de forma minuciosa, a Instituição do Ministério Público, iniciando com a sua história dentro do direito brasileiro, passando pelos seus princípios institucionais, averiguando a sua organização interna, e, por fim, serão analisados os órgãos de execução ministerial.

No último capítulo, será analisada a atuação ministerial dentro do processo penal, averiguando as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o seu papel dentro do processo, passando, por fim, a análise específica sobre a sua atuação nos processos criminais nas instâncias superiores, especialmente sob o enfoque da ofensa ou não do contraditório e da ampla defesa na elaboração dos pareceres em recursos criminais.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A fim de dar início ao tema central deste trabalho, torna-se importante abordar, em um primeiro momento, os sistemas processuais penais.

O sistema processual penal é, conforme definição do Desembargador Paulo Rangel², “[...] O conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Corroborando com esse entendimento, Eduardo Moreira e Margarida Lacombe Camargo³ destacam que os sistemas processuais penais são uma forma de encontrar o equilíbrio entre os interesses da sociedade e os interesses do Estado e tentar, por meio do processo penal, dar soluções ao momento político de cada Estado. Esses sistemas revelam, também, a proposta do Estado em administrar as práticas, os controles punitivos e as garantias concedidas aos cidadãos que violarem os direitos protegidos pelo ordenamento jurídico.

Assim, dentro da História do Direito Processual Penal há três sistemas distintos, descritos como *sistema inquisitivo*, *sistema acusatório* e *sistema misto*⁴, os quais serão abordados com maior profundidade nos tópicos a seguir, a fim de conduzir e fundamentar o presente trabalho.

2.1 Sistema Acusatório

Inicialmente será abordado o sistema acusatório, realizando uma breve análise histórica sobre esse sistema e após será passado a análise das suas principais características.

2.1.1 Breve Análise Histórica

O processo penal acusatório se desenvolveu em um primeiro momento no Direito romano. Ficou caracterizado pela participação do povo no exercício de

² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 47.

³ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [S. l.]. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

⁴ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 26.

acusar e julgar, principalmente através da ação popular para os delitos ditos como graves e da acusação privada para os delitos entendidos como menos grave.⁵

No Direito romano, o processo começava por meio da *accusatio*, onde cabia ao próprio ofendido, ou a seus parentes, realizar tal ação (privada).⁶ O processo penal, em sua maior parte do tempo, foi privado, cabendo ao juiz somente analisar as provas trazidas pelas partes. Ainda, chegou-se a permitir que o próprio povo pudesse acusar, sendo ele o principal acusador do processo penal naquela época.⁷

Com o passar do tempo, a ideia de que o delito afetava não só ao indivíduo, mas também a toda coletividade, passou a vigorar, e o entendimento de ação de qualquer pessoa do povo (*quivis de populo*) se consolidou.⁸ Assim, o sistema acusatório da época acabava por não mais solucionar os problemas e as necessidade dos cidadãos.⁹

Nesse cenário, as sensações de impunidade e de facilitação da acusação falsa passaram a enfraquecer a ideologia do sistema acusatório da época. Dessa forma, o Senado Romano passou a se encarregar das infrações que os fossem informados, surgindo aos poucos o processo inquisitório.¹⁰

Com este sistema em vigor, o papel do juiz começa a cada vez mais invadir a função dos acusadores privados. O processo penal passa a ser público, tendo o juiz o papel de, além de julgar, conduzir, de ofício, as investigações, passando a ter total poder sobre o processo.¹¹ Assim, conforme expõe Hélio Bastos Tornaghi¹², o processo inquisitório surge como *subsidiário do acusatório*, tendo os dois sistemas coexistido durante muitos séculos.

No entanto, com o emprego do sistema inquisitório, o uso da tortura e a concentração de poderes apenas nas mãos do juiz acabaram por transformar o processo inquisitório em uma forma de poder e abuso para se chegar até a

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 162.

⁶ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 3.

⁷ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

⁸ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 3.

⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 163.

¹⁰ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 7.

¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 163.

¹² TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 7.

“objetividade científica, a probidade histórica e, sobretudo, o dever de justiça”.¹³ Foi apenas no século XVIII, através da Revolução Industrial e das novas ideologias e valorização dos Direitos Humanos que se passou a abandonar os traços mais cruéis do sistema inquisitório, ressurgindo, assim, o sistema acusatório.¹⁴

Nesta nova fase do sistema acusatório, volta-se a vigorar a publicidade, a oralidade, o contraditório e a divisão das partes pertinentes ao processo penal, quais sejam: acusador, acusado e juiz.¹⁵ Esta divisão, frisa-se, será fundamental para o desenvolvimento deste trabalho.

2.1.2 Características do Sistema Acusatório

O sistema acusatório, conforme acima exposto, passou por diversas fases ao longo dos anos, mas sempre teve como uma de suas principais características a clara distinção entre as atividades de acusar, defender e julgar.¹⁶ Neste sistema, o acusado deixa de ser apenas um sujeito na relação processual e passa a ser um sujeito de direito, sendo assegurados a ampla defesa, o contraditório e o direito ao silêncio, eliminando assim qualquer obrigação em produzir provas em seu desfavor.¹⁷

A separação dos poderes é, sem dúvida nenhuma, a diferença mais marcante entre o sistema acusatório e o sistema inquisitório e essa separação não está concentrada apenas na figura do juiz, mas sim no ente ministerial, quando ele está cuidando da acusação ou atuando como *custus legis*, e, também, na defesa, que resguarda os direitos e os interesses do réu. Todas essas partes passam a ser figuras processuais e caracterizam o sistema acusatório.¹⁸

Nessa linha, cabe destacar a definição feita pelo Dr. Aury Lopes Jr.¹⁹, o qual declara que:

¹³ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 9-10.

¹⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 164.

¹⁵ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 19.

¹⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 164.

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 88.

¹⁸ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

¹⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 165.

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero *objeto* para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois evita-se eventuais abusos da procedência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de sua labor investigadora e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.

Além disso, importante frisar que, embora a distinção entre atividade de acusar e de julgar seja a principal característica deste sistema, o oferecimento da denúncia apenas pelo Ministério Público (MP), nas ações de iniciativa pública, também passa a ser um ponto relevante, uma vez que nos antigos sistemas qualquer pessoa do povo poderia tomar tal iniciativa. Ainda, importante sublinhar que a denúncia feita pelo ente ministerial obedece a critérios mínimos estabelecidos pelo Código de Processo Penal.²⁰

Nessa linha, Afrânio Silva Jardim²¹ aponta que com o sistema acusatório o Ministério Público passa a exercer uma função de parte no processo penal, além de pugnar pela correta aplicação das leis aos casos concretos.

Dentro dessa perspectiva, Aury Lopes Jr.²² entende que para que se tenha uma estrutura acusatória concreta é fundamental que se tenha o contraditório no processo penal, bem como a eficaz separação de funções, a qual possibilita a efetividade da imparcialidade dentro do processo penal, e, ainda, elenca, de forma clara e objetiva, as principais características do sistema acusatório:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);

²⁰ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

²¹ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 196.

²² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 165.

- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.²³

Por fim, Aury Lopes Jr. aponta que o sistema acusatório passou a vigorar em países com sólida base democrática e que possuíam maior respeito a sua liberdade individual. Diferenciando-se, assim, do sistema inquisitório, em que neste sistema predomina, na história de seus países, maior repressão, como o autoritarismo e o totalitarismo, onde os direitos individuais são raridades, conforme veremos a seguir.²⁴

2.2 Sistema Inquisitório

Seguindo com os sistemas processuais, nesse subcapítulo será abordado o sistema inquisitório, onde será abordada a breve análise histórica desse sistema e, logo em seguida, será estudado as características do sistema inquisitorial.

2.2.1 Breve Análise Histórica

Como já mencionado anteriormente, o sistema inquisitório passou a surgir com o enfraquecimento do sistema acusatório em meados dos séculos XII até o século XIV²⁵ e vigorou em toda a Europa, sendo inicialmente utilizado pela Igreja Católica na tentativa de repressão das infrações penais praticadas pelos cristãos²⁶ e pela busca da *verdade absoluta*.²⁷

Nessa linha, Hélio Bastos Tornaghi²⁸ complementa tais entendimentos no sentido de que:

²³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 164.

²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 165.

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 165.

²⁶ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p.15.

²⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 165.

²⁸ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 11.

Sem sombra de dúvida, esse tipo de procedimento foi se formando aos poucos como corretivo para os defeitos do acusatório. Não surgindo de jato, não foi uma criação da prepotência, não visou à opressão nem ao aviltamento. Ao contrário, foi ditado pela conveniência, pelo bem comum.

Essa mudança de sistema teve como divisor de águas a iniciativa probatória do juiz, o qual passou a buscar conhecer melhor a verdade real do fato, tomando, assim, a iniciativa de ouvir testemunha, fazer apreensões, determinar perícias e todas as diligências necessárias ao seu conhecimento. Nesse viés, o processo passa a ser secreto e documental, na intenção de assegurar o êxito das investigações.²⁹

Outrossim, o sistema passa a mudar por completo a ideologia do processo, já que o juiz abandona sua posição de árbitro imparcial e passa a ter uma atividade de inquisidor, atuante desde o início do processo, até como acusador. Além disso, ele está livre para intervir, recolher e selecionar a prova que julgar necessário para seu livre convencimento.³⁰

Entretanto, foi através da tentativa de tornar o processo mais sigiloso e documental que o uso da tortura e a concentração de poderes na mão do juiz fizeram com que o sistema passasse a ser um instrumento perigoso para a segurança dos indivíduos³¹, sendo, então, a acusação e a publicidade abolidas da Inquisição, passando a confissão a ser a rainha das provas.³²

Conforme explana Marco Antônio Vilas Boas³³, procurava o julgador, a todo custo, no sistema inquisitivo, a obtenção da confissão do réu, o que, mesmo sendo por meio da tortura, já garantia a lavratura do édito condenatório.

No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho³⁴ complementa que:

Às vezes, o processo inquisitório era levado a extremos tais que o segredo alcançava o lugar e a forma dele, a pessoa do julgador, o pronunciamento da sentença e, também, às vezes, era secreto o próprio momento da execução da condenação.

²⁹ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 16.

³⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 167.

³¹ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 16.

³² LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 171.

³³ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo: doutrina, formulários, jurisprudência e prática**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 26.

³⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 95.

O sistema inquisitório vigorou até o final do século XVIII e início do XIX, uma vez que a Revolução Francesa proporcionou o impulso da valorização do homem e dos movimentos filosóficos. Nesse cenário, diante do fim da Inquisição, passa a surgir a lenta transição para o sistema misto e a adoção dos Júris Populares.³⁵

2.2.2 Características do Sistema Inquisitorial

Conforme já abordado acima, o sistema inquisitório possui como principal característica a união de poderes apenas para uma das partes processuais, qual seja, o juiz. Com esse sistema, o juiz tem ao seu alcance as funções de investigar, acusar e julgar, e, portanto, não há livre convencimento na sentença, uma vez que o juiz já participou e acompanhou todas as investigações realizadas em face do ocorrido.³⁶

Nessa seara, a estrutura do processo inquisitório foi construída através do dilema da *verdade real ou absoluta*, cuja busca passa a transformar a prisão cautelar em regra geral, pois o inquisidor precisa ter poder sob o réu, sendo permitido lançar mão da tortura para que assim consiga buscar a confissão dele.³⁷

Sublinha-se que não há, no sistema inquisitório, o contraditório e nem a ampla defesa, uma vez que sequer admitia-se a defesa para o réu, diferentemente do sistema acusatório, que consagra ao réu a plena defesa, prevendo nulidades dos atos que contrariem os princípios brasileiros. Assim, embora no sistema acusatório se vislumbre o direito ao silêncio, no inquisitorial a confissão passa a ser prova fundamental dentro do processo e, uma vez que o réu permaneça calado, presume-se que ele está se *escondendo da verdade*.³⁸

De outra banda, a pena aplicada no sistema inquisitório também possui ideologias distintas das do acusatório, já que no primeiro a pena possui como objetivo a correção do criminoso, visando que ele pague pelo delito que causou

³⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 172.

³⁶ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 171.

³⁸ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

através dos castigos que lhe são impostos.³⁹ Nessa esteira, Jacinto Coutinho⁴⁰ define que a principal característica do sistema inquisitório é:

[...] A extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, o qual detém a *gestão da prova*. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação e tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao julgador.

Ainda, Hélio Bastos Tornaghi⁴¹ ressalta a importância de contextualizar o sistema inquisitório a fim de melhor compreendê-lo:

Para formar um juízo seguro nesta matéria, é preciso julgar o processo inquisitório (e os próprios tribunais de Inquisição), *não com a mentalidade de hoje, mas com a da época*. O contrário seria distorcer as coisas e incidir num *anacronismo* de funestas consequências. Especialmente no que diz respeito à *tortura* convém lembrar que se hoje ela repugna, naqueles tempos estava em perfeita consonância com a dureza dos homens.

Por fim, infere-se que no Brasil, conforme explica Guilherme de Souza Nucci⁴², o sistema adotado para a investigação do delito é o inquisitório, no momento que antecede a apresentação da peça acusatória em juízo.

2.3 Sistema Misto

Passado a análise dos sistemas processuais acusatório e inquisitório, faz-se necessário a abordagem desse último sistema, o sistema misto, onde também será realizado uma breve análise histórica. Após, será destacado, com base em doutrina, suas principais características.

³⁹ MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016. p. 73-91.

⁴⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2001. p. 28. Disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_26.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

⁴¹ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 16-17.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.70.

2.3.1 Breve Análise Histórica

Este sistema, historicamente, foi adotado pelo Código de Napoleão, em 1808⁴³, após o fracasso do sistema inquisitório e o retorno do sistema acusatório. Nesta época, o Estado permanecia com o poder da titularidade em penar, entretanto, com o passar do tempo acabou se tornando algo imprescindível, diante da necessidade de dividir o processo em fases, bem como da separação das atividades de acusar e julgar a órgãos e pessoas distintas.⁴⁴

Nesse novo sistema, o Estado permanece com o poder em suas mãos. No entanto, a acusação passa a ser exercido por meio de um terceiro distinto do juiz, o Ministério Público⁴⁵, onde, a partir do processo inquisitório, o Estado passa a atribuir o seu poder de acusar a um órgão estatal (Ministério Público⁴⁶).⁴⁷

Nessa linha, Francesco Carnelutti⁴⁸ aponta que existe uma ligação entre o sistema inquisitivo e Ministério Público:

Já a estes dois termos se vinculam aqueles dois tipos estruturais que se denominam processo dispositivo e processo inquisitivo. Processo inquisitivo quer dizer aquele em que o juiz tem o poder de decidir por si; mas o poder de decidir por si é jurídico, não prático, no papel, não na realidade; juridicamente o juiz não está ligado às partes; mas na prática necessita delas. Está aqui o nexó entre processo inquisitivo e Ministério Público. Quando não existir naturalmente as partes, há que se fabricá-las. O Ministério Público é uma parte fabricada.⁴⁹ (tradução nossa).

⁴³ AQUINO, J. C. G. X. de.; NALINI, J. R. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 13.

⁴⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 173.

⁴⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 173.

⁴⁶ A instituição Ministério Público será abordada em maior escala no capítulo seguinte deste trabalho, onde passará a ser analisado toda a sua estrutura e conceito.

⁴⁷ AQUINO, J. C. G. X. de.; NALINI, J. R. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 13.

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-america, 1961. p. 214.

⁴⁹ “Yá a estos dos términos se vinculan aquellos dos tipos estructurales que se denominan proceso *dispositivo* y proceso *inquisitivo*. Proceso inquisitivo quiere decir aquel en que el juez *puede obrar por sí*; pero el poder obrar por si es jurídico, no práctico, en el papel, no en la realidad; juridicamente el juez no está ligado a las partes; pero prácticamente necesita de ellas. De aquí el nexó entre proceso inquisitivo y ministerio público. Cuando no existen naturalmente las dos partes, hay que fabricarlas. El ministerio público es una parte fabricada.” CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-america, 1961. p. 214.

Com o surgimento do processo misto, em que há a presença de dois sistemas opostos, há uma nítida divisão do processo penal em duas partes. Na primeira fase, chamada de preparatória, há a predominância do sistema inquisitorial, e, na segunda fase, já em juízo, tem-se a predominância do sistema acusatório.⁵⁰

2.3.2 Características do Sistema Misto

Conforme já mencionado acima, o sistema misto tem como principal característica a união entre ambos os sistemas dentro de todo o processo penal. Existe uma instrução preliminar, secreta e escrita, onde o juiz possui poderes inquisitivos, durante a colheita de provas, e uma segunda fase contraditória (judicial), onde se admite o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes.⁵¹

Através desse sistema, Fernando da Costa Tourinho Filho⁵² separa o processo em três etapas (investigação preliminar, instrução preparatória e fase do julgamento). Entretanto, diferentemente do sistema inquisitivo, em que essas três etapas eram secretas, não contraditórias e escritas, bem como as funções de acusar, julgar e defender estavam na mão do Juiz, no processo misto somente as duas primeiras fases eram secretas e não contraditórias. Na última fase, o processo passa a ser oral, público e contraditório.

Para Guilherme de Souza Nucci⁵³, o sistema adotado pelo Brasil é o sistema misto. Embora ele ressalte que a Constituição Federal possui vários princípios processuais penais que apontam para a aplicação do sistema acusatório, no final das contas, são as regras processuais penais que devem ser seguidas. Assim, na visão dele, o processo penal é constituído por meio da junção dos princípios constitucionais associados às normas instituídas em legislação ordinária.

Nessa linha, Hélio Bastos Tornaghi⁵⁴ conceitua o sistema misto como sendo um sistema que reúne as vantagens e elimina os inconvenientes dos outros dois,

⁵⁰ AQUINO, J. C. G. X. de.; NALINI, J. R. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 13.

⁵¹ ANTONNI, R.; TÁVARO, N. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 34.

⁵² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 95.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.71.

⁵⁴ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 20.

sendo este sistema, em seu entendimento, o que deve prevalecer no processo penal.

Contrário a este posicionamento, Aury Lopes Jr.⁵⁵ critica o sistema misto, sublinhando que o fato de haver duas fases processuais com sistemas diferentes não se concretiza. Para ele, não há a divisão em dois sistemas, pois toda prova produzida na inquirição do inquirido, a qual é trazida depois no processo, é colhida, inicialmente, por meio do sistema inquisitorial, fazendo com que a segunda fase seja uma *mera repetição ou encenação da primeira fase*.

2.4 Sistema Processual Brasileiro

Quanto ao sistema processual penal adotado no Brasil, há dura divergência doutrinária. Grande parte da doutrina, como Fernando da Costa Tourinho Filho⁵⁶, Afrânio Silva Jardim⁵⁷ e Geraldo Prado⁵⁸, considera que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema processual acusatório, levando em consideração a sua principal característica: a separação de funções (acusar, defender e julgar).

Fundamentando seu posicionamento, Geraldo Prado⁵⁹ explica que, embora a Constituição Federal não diga expressamente qual o sistema adotado, devem-se levar em consideração as garantias expressas em seu ordenamento jurídico, já que o processo penal garante a todos os acusados o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como a um julgamento por um juiz imparcial, o qual demonstra, embora não expressamente, que a Constituição Federal adota o sistema acusatório:

Se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, pois que se excluem as jurisdições de exceção, com a

⁵⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 176.

⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 96.

⁵⁷ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 196.

⁵⁸ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 219.

⁵⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 219.

plenitude do que isso significa, são elementares do princípio do acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República adotou-o.⁶⁰

Diferentemente do posicionamento anterior, Hélio Bastos Tornaghi⁶¹ e Gustavo Badaró⁶² entendem que o sistema adotado pelo Direito brasileiro é o sistema misto⁶³, explicando o primeiro que:

O direito brasileiro. Segue um sistema que, com maior razão, se poderia denominar misto. A apuração do fato e da autoria é feita no inquérito policial (somente nos crimes falimentares o inquérito é judicial). O processo judiciário compreende a instrução e o julgamento. Nos crimes da competência do júri estas duas atividades estão separadas em duas fases, entre as quais se interpõe a sentença de pronúncia. Por meio desta o juiz, entendendo estar provado o fato e a autoria (a lei fala em indícios. Mas essa palavra tem ali o sentido de provas. Cód. Proc. Penal, art. 408), manda o réu a julgamento pelo júri. Nos demais crimes tudo se faz em sequência, instrução e depois julgamento. Mas, se bem que o inquérito permite-se ao ofendido e ao indiciado requererem diligências (Cód. Proc. Penal, art. 14). E na fase judiciária, inúmeros são os atos escritos em que se permite, por vezes, o segredo (v. g., Cód. Proc. Penal, arts. 486, 561, VI, 745, 792, §1º). E o juiz pode sempre determinar as diligências necessárias para descobrir a verdade (Cód. Proc. Penal arts. 156, fine, 176, 209 etc.).⁶⁴

Outrossim, para Gustavo Badaró⁶⁵ não existe um sistema puro dentro do processo penal brasileiro, por vezes acusatório, outras inquisitório, aduzindo que:

Tais sistemas, contudo, são abstrações ou modelos ideais. Atualmente não existem sistemas acusatórios ou inquisitórios “puros”. Ora o processo é prevalentemente acusatório, ora apresenta maiores características inquisitoriais.

De outra banda, criticando aos que consideram o sistema pátrio misto, Aury Lopes Jr. entende que não existem sistemas puros, todos são mistos, mas que a

⁶⁰ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 219.

⁶¹ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 20-21.

⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 87.

⁶³ SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas processuais penais e processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 764, p. 459, jun. 1999. Disponível em: <<http://www.scholz.adv.br/images/documento/4be27e7890c348faa52d0440721321d5.pdf>>. Acesso em: 09 maio. 2018.

⁶⁴ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 20-21.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 87.

questão é identificar, a partir do seu núcleo, o princípio informador de cada sistema, para então apontar se ele é inquisitório ou acusatório:

Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existe mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.⁶⁶

Corroborando com este posicionamento, José Frederico Marques⁶⁷ critica também a definição de sistema misto, apontando que não prevalece o sistema misto no processo penal brasileiro, uma vez que, existindo esse procedimento escalonado (*judicium accusationis e judicium cause*), característica do sistema misto, necessário seria tornar o primeiro procedimento à forma acusatória. Desta forma, para o autor, o processo penal brasileiro é eminentemente acusatório, estando separados o Ministério Público e o Poder Judiciário.

Ainda, para Geraldo Prado⁶⁸, no sistema processual brasileiro prevalece o que ele chama de *teoria da aparência acusatória*, pois, embora na essência do processo penal se preconize a adoção e efetivação do sistema acusatório, ainda paira sobre o processo penal formas inquisitórias vivendo de contrabando.

Na prática, a jurisprudência do STF e do STJ vem entendendo que o sistema processual adotado no Brasil é o sistema acusatório, uma vez que a Constituição Federal de 1988 atribuiu a órgãos diferentes funções de julgar e acusar.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento do STF contemplado nos autos da Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI 5104/DF⁶⁹, que suspendeu a eficácia do artigo 8º da Resolução nº 23.396, de 17 de novembro de 2012, do Tribunal Superior Eleitoral, em razão da violação do sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988, senão veja-se:

⁶⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 161-162.

⁶⁷ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2. p. 45.

⁶⁸ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 219.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº5104 – DF, Tribunal Pleno. Relator Min. Roberto Barroso. Brasília, 21 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5104&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 28 maio 2018.

“[...] 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. [...] o voto proferido pelo relator foi acolhido no seu capítulo central, relativo à necessidade de suspensão cautelar do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. A maioria entendeu que esse dispositivo, ao condicionar a instauração de inquéritos a uma autorização judicial, subvertia a opção constitucional pelo princípio acusatório”.

Nesse contexto, é possível de se afirmar que o STF consolidou seu entendimento de que, ao separar as funções de acusar e julgar, o sistema processual brasileiro adotou, como uma forma de garantir a imparcialidade dos juízes e a aplicação dos direitos fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o sistema acusatório.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO: PONDERAÇÕES SOBRE A INSTITUIÇÃO MINISTERIAL

Objetivando apresentar uma sequência lógica de raciocínio para que, ao final, chegue-se ao objetivo central do presente trabalho, necessária se faz a análise sobre a instituição do Ministério Público (MP) e o seu verdadeiro papel dentro do processo penal.

Para tanto, será apresentada a sua história, seus princípios e, por fim, o seu papel dentro do processo penal.

3.1 A Breve Formação Histórica do Ministério Público no Direito Brasileiro

A formação histórica do Ministério Público dentro do Direito brasileiro, durante muito tempo, até mesmo antes da Independência do Brasil, esteve ligada ao velho Direito português.⁷⁰

O Ministério Público somente passou a ganhar importância no sistema pátrio como instituição organizada a partir do século XIV, sendo que, antes deste marco, não era considerado como uma instituição, já que não havia nomeação para cargos regulares para o exercício de tal função. Naquele período, o que mais se aproximava das funções do Ministério Público eram as indicações do monarca para casos específicos.⁷¹

Somente em 1832, com o Código de Processo Criminal do Império e com as Ordenações Manuelinas, é que se pode encontrar as origens do Ministério Público. Foi durante o Império que a instituição passou a ter os primeiros requisitos para a sua nomeação e a elencar as suas atribuições.⁷² Entretanto, o Ministério Público ainda não era reconhecido enquanto instituição, fazendo apenas referência ao Procurador-Geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*.⁷³

Dentro desse cenário, apenas em 1890, com os Decretos nº 848 de 11 de outubro e nº 1.030 de 14 de novembro, que se verificou o primeiro Diploma Legal

⁷⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 6.

⁷¹ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 101.

⁷² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2. p. 356.

⁷³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 7.

que considerou o Ministério Público como instituição.⁷⁴ Foi a partir deste Decreto, portanto, que a instituição passou a ser inserida no universo dos órgãos governamentais, os quais compõem a organização do Estado de Direito.⁷⁵

Assim, o Decreto nº 1.030/90 determinou expressamente que o Ministério Público funcionaria perante a Justiça como advogado da Lei, ou seja, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais, o promotor da ação pública e o assistente dos sentenciados, requerendo o que fosse para o bem da Justiça e dos deveres da humanidade.⁷⁶

No entanto, em 1891, com a Constituição de 24 de fevereiro do referido ano, embora a expectativa fosse de que o Ministério Público enfim receberia enfática importância, tal dispositivo silenciou-se quanto à instituição, limitando-se apenas a referenciar o Procurador-Geral da República de forma indireta, em relação à determinação de competência e responsabilidade do Presidente da República a sua nomeação ao cargo.⁷⁷

Com o passar do tempo, o órgão passou por diversas modificações institucionais, sempre acompanhando os novos campos de atuação a ele conferidos pela legislação ordinária.⁷⁸ Então, em 1934, entendeu o constituinte que a Instituição deveria ser compreendida como o conjunto de órgãos de seu ofício, atuando não só na área dos interesses da União, como também na do Distrito Federal e Territorial, distinguindo-se dos estaduais.

Todavia, em 1937 houve um severo retrocesso à instituição através do Golpe de Estado apoiado pelos militares, tendo a nova Constituição entrado imediatamente em vigor, sendo que não houve mais que meras referências esparsas ao órgão, conferindo ao Presidente da República amplos poderes ditatoriais⁷⁹.

Após, já em 1941, o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, passando a ser titular na promoção da ação penal

⁷⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 7.

⁷⁵ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 127.

⁷⁶ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 127.

⁷⁷ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 128.

⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 7.

⁷⁹ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 145.

pública, tendo, ainda, como tarefa promover e fiscalizar a execução da lei, tornando-se agente e interveniente na ação.⁸⁰

O advento da Constituição Federal de 1946 consolidou a independência do *Parquet*⁸¹ em face dos demais órgãos governamentais. Ganhou novo texto constitucional, rendendo um título (Título III – Do Ministério Público) inserido na legislação na parte consagrada como da organização do Poder Judiciário. Retomou algumas garantias constitucionais estabelecidas em 1934, como a estabilidade e a inamovibilidade dos membros do Ministério Público.

Outrossim, foi com a Carta Constitucional da União de 1946 que diversos Estados do Brasil, como foi o caso do Ministério Público de São Paulo e do antigo Estado da Guanabara, optaram por desvincular os seus procuradores da representação Judicial do Estado. Assim, suas funções ficaram restritas apenas como fiscal da lei, titular da ação penal pública na tentativa de combate ao crime e perseguição criminosa, bem como ao desempenho de representação reproduzida na legislação procedimental.⁸²

Com o decorrer do tempo, em meados de 1964 e 1967, o Ministério Público, embora regulamentado nos mesmos termos da Constituição anterior, passou a fazer parte inicialmente do Capítulo do Poder Judiciário. Entretanto, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 01/69 tornou-se órgão do Poder Executivo.⁸³

Até a Constituição de 1988, o *Parquet* agia, tanto na esfera federal como na estadual, de forma isolada, não tendo qualquer ligação entre si, sem atentar para a importância do papel na Instituição no seio da sociedade. Nesse cenário, agia apenas como um órgão governamental ordinário, colocando em prática somente as atividades que lhe eram atribuídas por força da lei e necessárias ao desempenho de suas funções em relação à administração da Justiça.⁸⁴

⁸⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 7.

⁸¹ Conforme Fernando da Costa Tourinho Filho: “É muito comum usar-se a expressão *Parquet* para se referir ao Ministério Público. Explica-se: na França antiga os Procuradores e advogados do Rei não se sentavam sobre o mesmo estrado onde ficavam os Juizes, mas sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiência, como as partes e seus representantes.”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: arts. 1° ao 393, p. 640.

⁸² SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 148.

⁸³ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 356.

⁸⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 166.

Após, em 1986 e 1987, com o surgimento da futura Constituição, o Ministério Público, evidentemente preocupado com o local que iria ocupar na nova Carta, com suas futuras atribuições constitucionais, garantias e impedimentos de seus membros, mobilizou-se para oferecer sugestões em face do novo perfil constitucional do *Parquet*. Assim, dessa mobilização realizada pela instituição, ocorreu o 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, realizado na capital do Paraná.⁸⁵

Nesse viés, a partir desta iniciativa e da colaboração dos membros do Ministério Público, a Constituição de 1988 trouxe grandes inovações quanto às suas prerrogativas e competências. Conferiu à Instituição a autonomia até então inexistente nos outros ordenamentos⁸⁶ e incumbiu-lhe uma das mais importantes funções do Estado Democrático de Direito: a de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, estipulados no artigo 127 das Constituição Federal⁸⁷. Determinou, também, o controle externo da atividade policial realizado pela Instituição, bem como a proteção judicial dos direitos e interesses das populações indígenas. Dessa forma, tornou-se o principal responsável por promover o inquérito civil e a ação civil pública.⁸⁸

De acordo com Mazzilli⁸⁹, a opção do constituinte de 1988 foi conferir ao Ministério Público um *status* constitucional mais elevado, quase formando um *quarto Poder*, uma vez que desvincula a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Entretanto, essa realidade não chegou a ser materializada, prevalecendo ainda a divisão trinária de Montesquieu.⁹⁰

Sob o mesmo enfoque, preleciona Vilas Boas⁹¹ que o Ministério Público é uma instituição independente e não subordinada a qualquer dos Três Poderes, a qual

⁸⁵ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 169.

⁸⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 356.

⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

⁸⁸ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 26.

⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 39.

⁹⁰ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 295.

⁹¹ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 294.

participa das ações estatais em defesa da sociedade, além de possuir um passado de lutas e conquistas, com o pensamento voltado à defesa do cidadão.

A Constituição Federal, no Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça), do Título IV (Da Organização dos Poderes), em seu artigo 127⁹², aponta ser o Ministério Público “Uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”^{93,94}

Assim, o Ministério Público possui função essencial à justiça brasileira, com autonomia funcional e administrativa, tudo determinado com base nos artigos 127 a 130 da Carta Magna.⁹⁵

3.2 Princípios Institucionais do Ministério Público

Os princípios institucionais do Ministério Público estão elencados no artigo 127, §1º, da Constituição Federal⁹⁶; no artigo 4º da Lei Complementar nº 75/93⁹⁷; e, ainda, no artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 8.625/93⁹⁸; sendo eles os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. É justamente desses princípios que decorrem os direitos e garantias dos membros do Ministério Público.⁹⁹

⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

⁹³ CURIA, Luiza Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 48. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 495.

⁹⁵ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 488.

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

⁹⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

⁹⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 43.

3.2.1 Princípio da Unidade do Ministério Público

Pelo princípio da unidade, considera-se o Ministério Público um órgão único, onde todos os membros da instituição constituem um só órgão, através de uma só direção.¹⁰⁰ É a condensação de uma só ordem e direção de todos os seus membros.¹⁰¹

Para Tourinho Filho¹⁰² o princípio da unidade do Ministério Público está no fato de que o agente ministerial é um corpo único: “A unidade manifesta-se, porque os órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível e não como órgão isolado. É impessoal, constitui um corpo uno”.

Deste princípio se extrai que quando um membro do *Parquet* atua no processo, na realidade quem está atuando é o próprio Ministério Público, a própria instituição, e não se pode dissociar o membro do órgão. Conforme conceitua Carneiro¹⁰³: “Juntos formam um só todo”¹⁰⁴. É por essa razão que podem funcionar vários Promotores de Justiça, sucessivamente.¹⁰⁵

Nesse sentido, cabe aqui destacar o entendimento de Pontes de Miranda¹⁰⁶, o qual entende que o agente ministerial apresenta a unidade em que pertence.

O Ministério Público, como órgão estatal, *apresenta* a unidade a que pertence. Além dessa função, pode ocorrer que *represente*, de modo que exerce procurar, em vez de *apresentar*. Pode exercer função puramente fiscalizativa, função que vai da vigilância da atividade dos seus subordinados à verificação dos atos da omissão na aplicação das regras jurídicas.

Portanto, frisa-se que a unidade do Ministério Público não significa dizer que qualquer um de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição,

¹⁰⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 356.

¹⁰¹ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 294.

¹⁰² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2. p. 356.

¹⁰³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹⁰⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹⁰⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2. p. 356.

¹⁰⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. t. II: Arts. 46 a 153. p. 175.

mas sim que seus membros representam a instituição sempre que atuarem.¹⁰⁷ Todavia, importante salientar que a unidade do Ministério Público não impede que um membro que atue em um processo discorde de outro que nele já tenha intervindo.¹⁰⁸

O princípio da unidade, conforme define Badaró¹⁰⁹, significa dizer que “O Ministério Público é um só órgão, sob uma mesma direção, exercendo a mesma função.”

3.2.2 Princípio da Indivisibilidade

Este princípio, segundo Carneiro¹¹⁰, é uma decorrência natural do princípio da unidade, podendo, inclusive, nele estar compreendido.

O princípio da indivisibilidade significa que a instituição Ministério Público, o organismo, não pode ser dividido¹¹¹, diferentemente de seus membros, que podem ser substituídos uns pelos outros em um mesmo processo.¹¹² Ou seja, quando um membro da instituição substitui o outro, é o próprio Ministério Público que permanece atuando, e não a pessoa que o está representando.¹¹³

Define Badaró¹¹⁴ que a “Indivisibilidade gera a possibilidade de os membros poderem ser substituídos uns pelos outros, na forma da lei, sem que perca o sentido de unidade do órgão”. Nessa linha, Vilas Boas¹¹⁵ complementa que este princípio se refere à continuidade da função, ou seja, pode um membro do Ministério Público

¹⁰⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹⁰⁸ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 490.

¹⁰⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 286.

¹¹⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹¹¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹¹² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2. p. 47.

¹¹³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹¹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 286.

¹¹⁵ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 295.

substituir outro sem acarretar nenhum prejuízo ao serviço público, ou seja, “Ser indivisível tem a sinonímia de ‘ser permanente e manter a mesma identidade’.”¹¹⁶

Entretanto, Carneiro¹¹⁷ ressalva que uma coisa é a possibilidade *in genere* de substituição de um membro por outros componentes do mesmo organismo; outra totalmente diferente é em razão da legalidade dos atos praticados pelo substituto. As hipóteses de substituição não se dão arbitrariamente, podendo ocorrer apenas na forma prevista em lei, observando os limites de atribuição conferidos ao membro substituído. Assim:

Um Promotor de Justiça não pode, a pedido de um seu colega Procurador de Justiça, dar parecer em processo compreendido no âmbito da atribuição do último. Tal fato só poderia ter lugar no caso de a lei permitir esse tipo de substituição, dependendo, ainda, do ato da autoridade legítima para este fim, com a previsão do âmbito de abrangência desta substituição, limitado sempre às atribuições do órgão originário. No caso específico, esse tipo de substituição somente pode ocorrer por Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria (art. 22, III, da Lei Complementar nº 8.625/93).¹¹⁸

Percebe-se, então, que em decorrência desse princípio pode o Procurador-Geral de Justiça determinar que outro Promotor de Justiça exerça, de acordo com os interesses da justiça, as funções do Ministério Público. O fato de o Procurador-Geral de Justiça possuir legitimidade para iniciar o procedimento criminal e prosseguir na ação pessoalmente, ou pelo membro do Ministério Público designado, é em face deste princípio.¹¹⁹

3.2.3 Princípio da Independência Funcional

Já a Independência Funcional é o princípio segundo o qual cada membro do Ministério Público tem, no exercício de suas funções, independência e autonomia, devendo seguir apenas suas convicções na aplicação da lei, mesmo quando

¹¹⁶ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 295.

¹¹⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 44.

¹¹⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 45.

¹¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 356.

estiverem em desacordo com a opinião de seus superiores hierárquicos.¹²⁰ O Ministério Público não precisa se subordinar diretamente a outro órgão do Poder Público, uma vez que possui autonomia administrativa para defender sua própria convicção.¹²¹ Conforme define Tourinho Filho¹²², o Ministério Público “Presta contas de seus atos à lei e à sua consciência”.

O Promotor ou Procurador de Justiça possui o direito de officiar livre e fundamentadamente de acordo com sua consciência e a lei, não estando dependente de qualquer orientação, de quem quer que seja. Tal independência é tão significativa que o membro do Ministério Público não está sujeito sequer às recomendações do Conselho Superior do Ministério Público em relação à determinada matéria cuja solução dependa de seu convencimento, mesmo em casos em que se mostre conveniente a atuação uniforme.¹²³

No entanto, isso não quer dizer que os membros do Ministério Público não estejam sujeitos a qualquer controle de disciplina, direção e fiscalização. O Ministério Público deve acatar as decisões e orientações dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público, mas apenas com relação às medidas administrativas, como nos casos de imposição de medidas disciplinares, das soluções de conflitos de atribuições e, inclusive, nos de revisão de uma promoção de arquivamento de inquérito.¹²⁴

Além do mais, conforme determina o artigo 28 do Código de Processo Penal¹²⁵, não cabe ao Procurador-Geral impor convicções a seus subordinados, ou seja, caso haja requerimento do Promotor de origem de arquivamento e o Procurador-Geral entenda não ser o caso de arquivamento, deve o Procurador encaminhar os autos a outro Promotor, para que este possa oferecer a denúncia.¹²⁶

¹²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 286.

¹²¹ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 295.

¹²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 357.

¹²³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 45.

¹²⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 213.

¹²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹²⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 50.

Assim, a hierarquia existente dentro da instituição é única e exclusivamente administrativa. O chefe da instituição exerce funções de direção e de organização dos serviços administrativos, através dos limites da lei, apenas por força da autonomia administrativa existente do órgão que dirige.¹²⁷ Funcionalmente, conforme esclarece Tourinho Filho¹²⁸, os membros do Ministério Público são independentes.

3.3 Da Organização do Ministério Público no Brasil

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 128¹²⁹, dispõe que o Ministério Público do Brasil abrange o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados.

Assim, faz-se importante uma breve análise das funções de cada área atuante do Ministério Público.

3.3.1 Do Ministério Público da União

O Ministério Público da União é regido pela Lei Complementar nº 75/93, na qual estabelece a organização e as atribuições do Ministério Público da União. Atua como fiscal da lei, na defesa pelo patrimônio nacional, público e social, do meio ambiente, do patrimônio cultural, dos direitos e interesses da coletividade, em especial das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso. Opera na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis e no controle externo da atividade policial.¹³⁰

Compreende o Ministério Público da União o Ministério Público Federal, o qual atua junto à Justiça Comum Federal e inclusive à Eleitoral, o Ministério Público do Trabalho, o qual atua junto aos órgãos superiores da Justiça do Trabalho, o Ministério Público Militar, o qual atua junto aos órgãos jurisdicionais penais militares da União: Conselho de Justiça e STM, o Ministério Público do Distrito Federal e

¹²⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 45.

¹²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 357-359.

¹²⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹³⁰ BRASIL. Ministério Público da União. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/sobre%20o%20MPU>>. Acesso em: 14 maio 2018.

Territorial, o qual exerce as mesmas funções dos membros do Ministério Público dos Estados.¹³¹

Já o Ministério Público Federal atua na Justiça Federal, em causas que a Constituição brasileira considera haver interesse do país. A carreira do Ministério Público Federal é composta pelos Procuradores da República de primeira e segunda categorias, atuando perante a Justiça Federal comum e junto aos Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça. No Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Federal é apresentado através do Procurador-Geral da República.¹³²

Ademais, o Ministério Público do Trabalho atua junto ao Tribunal Superior do Trabalho, aos Tribunais Regionais e Juntas. A carreira é composta por Procuradores do Trabalho, os quais atuam perante os Tribunais Regionais e na Junta.¹³³ O Procurador-Geral atua perante o Superior Tribunal do Trabalho. Nesse contexto, o Ministério Público do Trabalho busca proteger os direitos fundamentais e sociais dos cidadãos violados na área trabalhista.¹³⁴

Compete ao Ministério Público do Trabalho se manifestar em qualquer fase do processo trabalhista, promover ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal, promover ação civil pública para a defesa de interesses coletivos e propor ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivos ou direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.¹³⁵

Ainda, o Ministério Público Militar oficia perante o Supremo Tribunal Militar e nas Auditorias Militares. Atua na apuração dos crimes militares, no controle externo da atividade judiciária militar e na instauração do inquérito civil também para a proteção dos direitos constitucionais no âmbito da administração militar.¹³⁶ A carreira

¹³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: arts. 1º ao 393, p. 653.

¹³² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 35.

¹³³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 36.

¹³⁴ BRASIL. Ministério Público Federal. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/sobre>>. Acesso em: 13 maio 2018.

¹³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2 P.422/423.

¹³⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/sobre>>. Acesso em: 13 maio 2018.

é composta pelos Procuradores Militares, os quais exercem funções de promotoria, e pelo Procurador-Geral da Justiça Militar.¹³⁷

De outra banda, o artigo 128, parágrafo 1º, da Constituição Federal¹³⁸, estabelece que o Procurador-Geral da República chefiar o Ministério Público da União. Entretanto, ressalva-se que os parágrafos 3º e 4º do referido Diploma, afastam da esfera do Procurador-Geral da República a competência de chefiar o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, impondo apenas a chefia dos *Parquets* Federal, do Trabalho e do Militar.¹³⁹

Pode o Procurador-Geral da República propor ação de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103, inciso VI, da Constituição Federal.¹⁴⁰ Além disso, ele será sempre ouvido nos processos em que for proposta ação de inconstitucionalidade, seja pelo Presidente da República, seja pela Mesa do Senado Federal, ou seja, por qualquer das pessoas ou órgãos devidamente legitimados, conforme artigo 103 da Constituição Federal.¹⁴¹

Nesse contexto, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios é responsável por fiscalizar as leis e defender os interesses da sociedade do Distrito Federal e dos Territórios. Diante da exceção imposta nos parágrafos 3º e 4º, do artigo 128, da Constituição Federal,¹⁴² o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, diferentemente dos outros Ministérios Públicos da União, tem a chefia exercida por Procurador-Geral próprio.¹⁴³

Quanto ao Ministério Público Eleitoral, cabe frisar que inexistente qualquer disposição a respeito na Constituição Federal.¹⁴⁴ Contudo, encontram-se no

¹³⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 36.

¹³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹³⁹ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 214.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁴¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2 P. 419.

¹⁴² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁴³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 59.

¹⁴⁴ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P 215.

ordenamento brasileiro diversas disposições regularizando o Ministério Público Eleitoral, atribuindo a ele não só a propositura da ação penal nos crimes eleitorais, como também para outras atividades previstas no Código Eleitoral.¹⁴⁵ Além disso, o Ministério Público é defensor do regime democrático e, em razão disso, possui legitimidade para intervir no processo eleitoral.¹⁴⁶

Entretanto, apesar disso, não tem o Ministério Público Eleitoral estrutura própria, sendo composta tanto por membros do Ministério Público Estadual, como por membros do Ministério Público Federal.¹⁴⁷ A atuação do *Parquet* deve ser definida por lei, tanto do Ministério Público da União, quanto do Estado.¹⁴⁸

Sublinha-se que nos Estados em que não tenha Tribunal Regional Federal oficia junto aos Tribunais Regionais Eleitorais um Procurador da República com sede na Capital. Já em território nacional atuam os Promotores de Justiça, os quais desenvolvem suas atividades junto aos Juízes de Direito que estejam acumulando as funções de Juízes Eleitorais.¹⁴⁹

3.3.2 Do Ministério Público dos Estados

O Ministério Público dos Estados atua na Justiça Comum Estadual, na Justiça Estadual Militar, na Justiça Eleitoral de primeiro grau e nas hipóteses previstas em lei.¹⁵⁰ De acordo com a informação prestada pelo site do Ministério Público da União, é de competência dos Ministérios Públicos Estaduais todos os demais interesses sociais e individuais indisponíveis não previstos no artigo 109 da Constituição Federal de 1988.¹⁵¹

¹⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2 P. 421.

¹⁴⁶ BRASIL. Ministério Público da União. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/duvidas>>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Ministério Público Eleitoral. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pge/institucional>>. Acesso em: 14 maio 2018.

¹⁴⁸ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P 215.

¹⁴⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2 P. 419.

¹⁵⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: arts. 1º ao 393. P. 653

¹⁵¹ BRASIL. Ministério Público da União. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/duvidas>>. Acesso em: 17 maio 2018.

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625/93¹⁵² estabeleceu normas e atribuições aos órgãos do Ministério Público Estadual. A Lei Orgânica do Ministério Público assegurou os princípios constitucionais, como o princípio da unidade, indivisibilidade e da autonomia funcional, os quais se aplicam a todos os Estados, obrigatoriamente, sem prejuízo da edição das respectivas Leis Estaduais.¹⁵³

Cabe a cada Estado organizar o seu respectivo Ministério Público, sendo responsável por manter a ordem jurídica de seu Estado de origem e garantir a aplicação da lei, conforme estipula a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625/93¹⁵⁴, em seu artigo 2º, e a Constituição Federal, em seu artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea “d”.¹⁵⁵ Salienta-se que os princípios previstos na Lei Orgânica Nacional aplicam-se a todos os Estados, obrigatoriamente, sem prejuízo da edição das respectivas Leis Estaduais.¹⁵⁶

Ao Ministério Público Estadual cabe defender o direito da coletividade, como direito à vida, à educação e ao meio ambiente. Possui como função, também, a proteção da criança e do adolescente, dos idosos e dos incapazes e na área criminal atua como titular da ação penal pública.¹⁵⁷

3.4 Órgãos de Execução do Ministério Público

Cabe aos Promotores de Justiça e aos Procuradores de Justiça atuar em nome do Ministério Público junto aos órgãos judiciais, tanto de primeira instância (Promotores de Justiça), como de segunda instância (Procuradores de Justiça), conforme previsto na Lei Orgânica Estadual do Ministério Público do Rio Grande do

¹⁵² BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁵³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 37.

¹⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁵⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 37.

¹⁵⁷ Rio Grande do Sul. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Institucional. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/instituicao/quem-somos/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

Sul nº 7.669/93¹⁵⁸, no artigo 3º, §3º, incisos III e IV; na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625/93¹⁵⁹, no artigo 7º, incisos III e IV; e na Lei Complementar nº 75/93¹⁶⁰.

3.4.1 Os Promotores de Justiça

A carreira do Ministério Público inicia-se no cargo de Promotor de Justiça, através de concurso de provas e títulos. Durante os dois primeiros anos de exercício do cargo, o membro do Ministério Público que passou no concurso terá seu trabalho avaliado e sua conduta examinada pelos Órgãos de Administração Superior do Ministério Público.¹⁶¹

Cabe aos Promotores de Justiça e Promotores de Justiça Substitutos as funções ministeriais junto à primeira instância, atuando juntamente com os juízes de primeiro grau. O cargo possui como primeira atribuição a de promover a ação penal pública, posta pela Constituição Federal de 1988¹⁶², em seu artigo 129, inciso I.¹⁶³

Estabelece, ainda, a Carta Magna, que caberá ao Promotor Criminal a expedição de notificações e a direção, de sua competência, de procedimentos administrativos; a requisição de informações e documentos, na forma da Lei Complementar; o controle externo da atividade policial; a requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial.¹⁶⁴

¹⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 7.669, de 17 de junho de 1982**. Promulga a Lei Orgânica do Ministério Público. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/7669_e_18.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018..

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁶¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2, p. 365.

¹⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁶³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 138.

¹⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 139.

A Lei Orgânica Estadual do Ministério Público do Rio Grande do Sul nº 7.669/93¹⁶⁵ elenca, em seus artigos 30 a 33, as atribuições e funções destinadas aos Promotores de Justiça, sendo algumas delas as atribuições que lhe forem conferidas pela legislação penal, processual penal e de execuções penais, perante a Justiça Comum.

Já a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625/93¹⁶⁶ atribui ao Promotor de Justiça, dentre outras funções, ao Promotor de Justiça, no artigo 32, a impetração de habeas-corpus e mandado de segurança e o requerimento de correição parcial, inclusive perante os Tribunais locais; atender a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis; officiar perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária.

Ressalva Fernando da Costa Tourinho Filho¹⁶⁷ que mesmo quando o Promotor de Justiça promover a ação penal estará ele, conforme dispõe o artigo 257 do Código de Processo Penal¹⁶⁸, na sua posição de *custus legis*.

Ainda, destaca Mazzilli¹⁶⁹ que o Promotor de Justiça não está vinculado à apuração dos fatos levantados pela autoridade policial, podendo até mesmo propor ação penal sem necessidade de requisitar o inquérito policial, nos casos em que houver elementos de convicção fortes que possibilitem a formação da *opinio delictis*.

¹⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 7.669, de 17 de junho de 1982**. Promulga a Lei Orgânica do Ministério Público. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/7669_e_18.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁶⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2, p. 365.

¹⁶⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁶⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 139.

3.4.2 Os Procuradores de Justiça

A Lei Complementar Federal nº 40/81¹⁷⁰, no seu artigo 5º, inciso II, elenca que no segundo grau de jurisdição, como órgãos de execução, está o Procurador-Geral de Justiça e os Procurados de Justiça.¹⁷¹

A definição dada pelo site oficial do Ministério Público do Rio Grande do Sul é de que o Procurador de Justiça atua perante as sessões dos Tribunais Superiores, oferecendo parecer oral, tomando ciência pessoalmente, ou mediante vista dos autos, das decisões proferidas, além de elaborar relatório em sua manifestação final ou recursal.¹⁷²

Ainda, a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público do Rio Grande do Sul nº 7.669/93¹⁷³, no artigo 29, coloca como atribuições do Procurador de Justiça: oficiar perante as Câmaras Criminais Reunidas e Separadas do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada, bem como perante o Tribunal Militar do Estado; oficiar perante os Grupos Cíveis e as Câmaras Cíveis Reunidas e Separadas do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada; oficiar perante o Conselho da Magistratura. Também são atribuições do Procurador de Justiça receber intimação pessoal nos processos em que oficiar o Ministério Público como parte ou fiscal da lei, podendo interpor recurso.

Apesar dessas funções exercidas, muito se desaprova a atuação dos Procuradores de Justiça em razão da limitação de suas atribuições. Mazzilli¹⁷⁴ critica a atuação dos Procuradores de Justiça, apontando que, em termos práticos, as atribuições elencadas aos Procuradores de Justiça estão em: proferir pareceres em casa, na fase recursal dos feitos em que haja obrigatoriedade da intervenção ministerial, qual verdadeira assessoria jurídica aos tribunais; propor raras ações; interpor alguns poucos recursos, realizando sustentação oral.

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁷¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 139.

¹⁷² RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Procuradorias**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/procuradorias/>>. Acesso em: 04 maio 2018.

¹⁷³ RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 7.669, de 17 de junho de 1982**. Promulga a Lei Orgânica do Ministério Público. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/7669_e_18.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

¹⁷⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 139.

Para Mazzilli¹⁷⁵ deve-se repensar a estrutura do Ministério Público Estadual, especialmente na atuação dos Procuradores de Justiça, uma vez que, na visão do autor, deve ser valorizada tal atuação, haja vista as garantias de independência funcional e inamovibilidade que também se estendem aos Procuradores.

¹⁷⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 139.

4 ATUAÇÃO MINISTERIAL NO PROCESSO PENAL: PARTE, *CUSTUS LEGIS* OU ATUAÇÃO HÍBRIDA?

A partir dos conceitos explorados nos capítulos anteriores, neste capítulo serão analisados os assuntos de forma conjunta, verificando por meio de jurisprudência e da doutrina o verdadeiro papel do Ministério Público dentro da ação penal, analisando, assim, a obrigatoriedade do parecer ministerial em segundo grau.

4.1 A Atribuição dos órgãos do Ministério Público no Processo Penal

O Ministério Público, conforme ordenamento jurídico pátrio, teria dupla atribuição, ou seja, ser o titular da ação penal e fiscalizar a execução da lei, conforme estabelece o artigo 257 do Código de Processo Penal¹⁷⁶ e artigos 127 e 129 da Constituição Federal¹⁷⁷.

Entretanto, alguns doutrinadores entendem que a atuação ministerial dentro do processo penal é sempre como fiscal da lei, enquanto outros entendem que o Ministério Público atua sempre como parte, e, ainda, há quem entenda que, em razão dessas duas funções, atuaria de forma conjunta.

4.1.1 Do Ministério Público Como Parte

A Constituição Federal¹⁷⁸, em seu artigo 129, inciso I, determina que o Ministério Público é o órgão estatal encarregado de promover, privativamente, a ação penal pública. Assim, diante da sua legitimidade em propor a ação penal, cabe ao órgão estatal o exercício das pretensões punitiva e executória, devendo oferecer denúncia criminal, participar da instrução judicial, produzir provas, interpor recursos, etc.¹⁷⁹

¹⁷⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁷⁹ SANTIN, Valter Foleto. A legitimidade do Ministério Público no processo penal. **Revista Justitia**. XXV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos da Associação Paulista do Ministério Público de

A partir disso, surge a discussão de qual papel é exercido pelo Ministério Público no âmbito da ação penal. Alguns doutrinadores entendem que o ente ministerial dentro do processo penal é parte imparcial (Silva Jardim¹⁸⁰, Pedroso¹⁸¹ e Nucci¹⁸²); outros parte parcial (Carnelutti¹⁸³ e Badaró¹⁸⁴); parte material e processual (Marques¹⁸⁵); parte *sui generis* (Tornaghi¹⁸⁶); parte formal, instrumental ou processual (Tourinho Filho¹⁸⁷, Carneiro¹⁸⁸ e Mazzilli¹⁸⁹).

Para os doutrinadores que entendem ser o Ministério Público parte imparcial, como Silva Jardim¹⁹⁰, Pedroso¹⁹¹ e Nucci¹⁹², o Código de Processo Penal¹⁹³ estabelece, em seu artigo 257, que compete ao ente ministerial promover e fiscalizar a execução da lei, outorgando ao *Parquet*, então, a sua autonomia em opinar livremente pela absolvição do réu, como também para impetrar *habeas corpus* ou outro benefício que julgar necessário.¹⁹⁴

Além disso, Silva Jardim¹⁹⁵ defende seu posicionamento referindo que o Ministério Público (parte formal) é o sujeito da relação processual, que se faz presente por meio de seus vários órgãos. Contudo, ressalva que, embora parte na relação processual penal, ele tem a função de buscar a verdade dos fatos e

São Paulo, ago. 1997. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/0b31cx.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

- ¹⁸⁰ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 218.
- ¹⁸¹ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal - o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 218.
- ¹⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 495.
- ¹⁸³ CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974. p. 57.
- ¹⁸⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 284-285.
- ¹⁸⁵ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 39-43.
- ¹⁸⁶ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 486.
- ¹⁸⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 351-355.
- ¹⁸⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 9-11.
- ¹⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 182.
- ¹⁹⁰ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 218.
- ¹⁹¹ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal - o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38-48.
- ¹⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 495.
- ¹⁹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.
- ¹⁹⁴ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 218.
- ¹⁹⁵ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 218.

fiscalizar a correta aplicação da lei junto aos casos concretos, sendo assim, ao seu ver, parte imparcial dentro do processo penal.

Ainda, apesar do fato de Nucci¹⁹⁶ defender que a ideia de parte imparcial seja a definição mais adequada para a figura do Ministério Público no processo penal, ele destaca o fato de que o *parquet* não deixa de estar vinculado ao polo ativo da demanda, apontando pretensões opostas ao interesse da parte contrária, no caso, o réu da ação. Tanto isso é verdade que o órgão ministerial, mesmo em ação penal privada, tem o dever de acompanhar a ação, para assim zelar pela pretensão punitiva do Estado. Dessa forma, Nucci¹⁹⁷ conclui que “Exige-se, portanto, uma acusação *imparcial*, ainda que, processualmente, possa o representante do Ministério Público atuar em nome dos interesses da sociedade”.

Contrapondo-se a este entendimento, Badaró¹⁹⁸ afirma que pensar no Ministério Público como parte imparcial é incompatível com o processo penal acusatório. Para o doutrinador, se o processo penal é acusatório, exige-se que “Haja uma dualidade de partes, em igualdade de condições, e com interesses distintos”.¹⁹⁹

Apontar o Ministério Público como parte imparcial, para Badaró²⁰⁰, impossibilita a ideia de contraditório no processo penal, conforme se percebe:

Contudo, para que a dialética do processo acusatório se desenvolva em toda sua potencialidade, permitindo uma correta reconstrução dos fatos, é necessário que no processo atuem partes com interesses antagônicos ou contrapostos. Conceber o Ministério Público como parte imparcial significa inviabilizar a dialética de partes ou, ao menos, tornar a contraposição entre tese e antítese algo artificial ou meramente formal. No processo acusatório, em que se acentua a relação dialética entre as partes, o Ministério Público deve ser parte verdadeira, isto é, uma parte parcial.²⁰¹

¹⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 496.

¹⁹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 497.

¹⁹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285

¹⁹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285.

²⁰⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285

²⁰¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285.

Por fim, destaca Badaró²⁰² que se no processo acusatório se acentua a separação das partes, deve o Ministério Público ser uma parte verdadeira no processo penal, ou seja, uma parte parcial. Ele entende que é melhor para a sociedade, para o juiz e até para o próprio acusado que o *Parquet* assuma o papel de acusador no processo penal, com todas as consequências que isso acarretar:

[...] A concepção do Ministério Público como parte imparcial é incompatível com o processo penal acusatório, que exige um processo no qual haja uma dualidade de partes, em igualdade de condições, e com interesses distintos. Definido o sistema, os sujeitos que nele atuam devem ter a sua função determinada coerentemente com os ditames do modelo processual escolhido. **Em um processo penal verdadeiramente acusatório, é necessário rever a posição do Ministério Público como parte imparcial.** (grifo do autor)²⁰³

Na sequência, afirma Carnelutti²⁰⁴ que o Ministério Público é parte na relação processual, mas uma parte artificial, uma *parte fabricada*, pois foi criado a partir da figura do juiz, enquanto que o defensor a partir do acusado. Para ele, o Ministério Público é um juiz que se faz parte, ou seja, tira-se o poder inquisitório do juiz e passa-se para outro órgão distinto exercer a função de inquisidor.

Nessa mesma linha, Aury Lopes Jr.²⁰⁵ também critica a definição de parte imparcial do Ministério Público. Para ele, a única parte imparcial dentro do processo penal é o juiz, pois ele não é parte. Frisa, ainda, que o fato do Ministério Público pedir a absolvição do acusado, não está ele agindo com imparcialidade, mas sim, como agente público, o qual deve estar obrigado a seguir a estrita observância dos princípios da objetividade, impessoalidade e da legalidade. Dessa forma, o autor entende que:

Não se confunde com a indisponibilidade (e tampouco a viola) o fato de o Ministério Público pedir a absolvição do réu em plenário (no júri) ou no debate oral do rito ordinário e sumário. Tampouco significa que seja o MP uma “parte imparcial”, até porque tal monstro de duas cabeças é um absurdo juridicamente. No processo penal, o MP não é e nunca foi uma parte imparcial, até porque se é parte, jamais seria imparcial. A imparcialidade é atributo do juiz, pois ele não é parte.

²⁰² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285.

²⁰³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 285.

²⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1961. p. 11.

²⁰⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 202.

Logo, seria o mesmo que tentar reduzir a quadratura ao círculo, na célebre crítica de CARNELUTTI. Ademais, tal construção desconsidera (ou desconhece) que o Ministério Público é uma “parte artificialmente construída” para ser o contraditor natural do sujeito passivo, e que nasce na superação do sistema inquisitório, como uma forma de retirar poderes do juiz (instrutor/inquisidor). Logo, construído para ser parte e assegurar a imparcialidade do juiz (o único verdadeiramente concebido para ser imparcial).

Corroborando com este posicionamento, Luciano Feldens²⁰⁶ também entende ser o Ministério Público parte dentro do processo penal. É parte quando oferece denúncia, requer o arquivamento do inquérito policial, apela da sentença, adota uma medida cautelar, ou impetra *habeas corpus*, ou, ainda, quando toma qualquer outra medida dentro do processo. Ainda, destaca o autor que além de parte na relação processual possui uma qualidade especial, pois também está vinculado à defesa do ordenamento jurídico.

Outrossim, em sua abordagem sobre o tema, José Frederico Marques²⁰⁷ entende que não há processo penal sem partes, uma vez que as funções de julgar, acusar e defender não se confundem, haja vista o procedimento acusatório dar a cada parte uma função distinta, onde uma acusa, a outra defende e o terceiro imparcial julga.

Ressalva, também, que não há que se falar em imparcialidade do Ministério Público, uma vez que se este fosse, de fato, imparcial, não haveria razão para a criação da figura do juiz no processo penal. Assim, levando-se em consideração a separação de atividades existente no sistema acusatório, conforme já exposto no capítulo anterior, deve o promotor atuar como parte no processo penal, para que assim possa exercer a função repressiva do Estado.²⁰⁸

Dessa forma, para José Frederico Marques²⁰⁹ o Ministério Público, na relação processual, tem função e papel de parte em sentido formal, como sujeito da relação processual a qual se instaura, e parte material quando representa o Estado na relação entre acusado e acusador. Para ele, é contraditório existir um processo

²⁰⁶ FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988.** [S.l.]: Lumen Juris, 2009. p. 328.

²⁰⁷ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 40.

²⁰⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 41.

²⁰⁹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 41.

penal sem que existam partes, uma vez que todo pedido que é feito em juízo, destinado a tomar uma decisão, não só pressupõe como parte a que postulou o pedido, mas como também aquele em face da qual foi postulado.

Destaca Tornaghi²¹⁰ que, embora o ente ministerial atue como fiscal na aplicação da lei, ele exerce essencialmente a função de parte acusadora, uma vez que o processo está organizado em forma contraditória. Pode acontecer que durante a tramitação do processo o Ministério Público entenda ser o réu inocente e peça, conseqüentemente, a sua absolvição, mas o fato dele ser o autor da ação permanece, haja vista a lei não dispensar o juiz de apurar a verdade dos fatos e condenar o acusado se assim o entender. Então:

Não há, pois, conflito entre a imparcialidade que o Ministério Público deve observar como *custodio* da lei e o seu caráter de parte. Imparcial ele deve ser apenas na fiscalização, na vigilância, no zelo da lei. Deve fazê-la cumprir no tempo, na forma, no lugar por ela própria determinados. Mas essa é apenas uma de suas funções e não é a que ele tem como parte. Como tal, cabe-lhe promover a aplicação da lei penal ao acusado, persegui-lo (no sentido técnico, é claro), carrear para o processo todas as provas de sua responsabilidade, chamar a atenção dos julgadores para as circunstâncias (*lato sensu*) que possam onerá-lo, agravando a pena ou qualificando o crime.²¹¹

Nesse viés, o interesse em promover a justiça que possui o ente ministerial não faz com que ele proceda da mesma forma que procede o juiz, uma vez que, caso assim fosse, haveria uma repetição de funções. Assim, para ele, a duplicação de funções do Ministério Público faz com que ele seja uma parte *sui generis*, ou seja, parte pública, “Parte a que se cometem funções que não são de parte, mas sem lhe tirar esse caráter”.²¹²

Além do mais, Carneiro²¹³ afirma que como parte na ação penal, o Ministério Público não está obrigado a promovê-la única e exclusivamente para a obtenção da condenação do réu, mas sua atuação deve estar em conformidade com a correta aplicação da lei, tanto processual, como material, buscando uma sentença justa e legal.

²¹⁰ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 486.

²¹¹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 486.

²¹² TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 486.

²¹³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 8-11.

Outrossim, para Tourinho Filho²¹⁴ o Ministério Público, a rigor, não é parte, mas realiza atos processuais que o mantêm próximo aos atos praticados pelas partes. Para ele, o Ministério Público deve agir com a máxima equanimidade, ou seja, observando os deveres da lealdade e objetividade em relação com a verdade e a Justiça:

Entre nós, sem embargo de respeitáveis opiniões contrárias, não se pode, no Processo Penal, erigir o Ministério Público à categoria de parte, podendo, quando muito, dizer-se que os atos processuais praticados pelos agentes do Ministério Público assemelham-se, mantêm certas afinidades com aqueles outros praticados pelas partes.²¹⁵

Em seu raciocínio, portanto, o Ministério Público é parte instrumental, uma vez que, na qualidade de titular do direito de punir, a verdadeira parte é o Estado. Assim, estando o Estado impossibilitado de agir em razão de sua posição de pessoa jurídica, ele institui o Ministério Público para representá-lo na ação penal. Por fim, conclui que, embora toda a parte seja parcial, o Estado não admite que o *Parquet* atue com parcialidade, tanto é que se houver algum motivo que possa afetar-lhe a imparcialidade, deve abster-se, e, se caso não faça, a defesa poderá fazê-lo, conforme artigo 104 do Código de Processo Penal^{216,217}

Nessa linha, Mazzilli²¹⁸ justifica que a imparcialidade do Ministério Público através do seu poder de pedir ou não a absolvição do réu torna-o, ainda mais, a figura de parte no processo penal, uma vez que mesmo quando ele pede a absolvição, continua sendo parte, pois continua tendo ônus e faculdades processuais.

²¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 351-355.

²¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2, p. 354.

²¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: arts. 1º ao 393, p. 643.

²¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 182.

4.1.2 Do Ministério Público Como *Custus Legis*

A Constituição Federal²¹⁹ de 1988, em seu artigo 127, e o Código de Processo Penal, em seu artigo 257²²⁰, além de conferirem ao Ministério Público o exercício da ação penal pública, privativamente, outorgam-lhe, também, a função de fiscalizar a execução da lei.²²¹

A função de fiscal da lei foi tradicionalmente investida ao Ministério Público, sendo inserida novamente na Constituição de 1988 em seu artigo 127.²²² O principal compromisso do Ministério Público é com a lei, do qual é fiscal permanente da sua correta aplicação, devendo agir sob os impulsos da consciência da lei.²²³

Ao Ministério Público cabe a defesa dos interesses sociais e individuais coletivos, além da defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático. Ao reconhecer o papel da instituição em defesa do regime democrático, consagrou o Ministério Público como a categoria de instituição destinada à *defesa do regime democrático*, conforme artigo 127 da Constituição Federal²²⁴.²²⁵

Nesse viés, a Constituição Federal, objetivando uma maior otimização na realização das funções típicas de Estado e um maior controle efetivo, o qual visa evitar abusos no exercício do poder pelos órgãos de soberania, atribuiu uma ampla função fiscalizatória ao Ministério Público. Assim, cabe, também, à instituição o controle adequado da prestação das atividades-fim atribuídas a cada um dos órgãos de soberania.

²¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²²⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²²¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 648.

²²² SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 201.

²²³ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 294.

²²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 43-45.

Além disso, frisa-se que o órgão ministerial, além de fiscalizar Executivo, Legislativo e Judiciário, em relação às atividades típicas e atípicas realizadas por eles, também é fiscalizado pelo próprio Ministério Público.²²⁶

Assim, o Ministério Público desempenha na esfera processual-civil o zelo pela correta aplicação da lei pelo Judiciário, o que se justifica pela relevância do interesse público em determinados processos. Para André Azevedo Coelho²²⁷, mesmo quando ajuíza ações na área cível, o *parquet* não perde a condição de *custus legis*, mantendo-se, assim, uma característica processual *híbrida*, ou seja, além de buscar o interesse expresso na inicial por ele ajuizada, deverá, também, zelar a correta prestação jurisdicional e aplicação do Direito na causa.

Para o autor, mesmo que o ente ministerial atue judicialmente na promoção de direitos fundamentais, o MP não está atuando como parte, uma vez que possui uma maior vinculação com a correta aplicação do Direito do que com o próprio interesse deduzido na inicial. A intervenção do *parquet* se justifica pelo interesse público ou social, quando estiver em causa interesse de incapaz ou quando o Código de Processo Civil especificar os casos em que deve ocorrer sua intervenção.²²⁸

Para Carneiro²²⁹, seria possível separar em dois grupos tal tipo de interveniência, sob o ponto de vista da predominância dos interesses em jogo. No primeiro, o Ministério Público intervém como fiscal da lei para assegurar os direitos ou interesses indisponíveis do grupo social. No segundo, atuaria como fiscal predominantemente pelos interesses de determinadas pessoas ou classes de pessoas. Dessa forma:

Seria possível agrupar tal tipo de interveniência, do ponto de vista da predominância dos interesses em jogo em duas espécies: na

²²⁶ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²²⁷ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²²⁸ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²²⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.

primeira, o MP intervém como fiscal de direitos ou interesses indisponíveis do grupo social, da coletividade, pouco importando que a ação se desenvolva entre duas pessoas individuais, como na ação de dissolução de sociedade conjugal, pois o destinatário da norma que determina tal intervenção do MP não é o cônjuge, mas a instituição do casamento; na segunda, o MP atuaria como fiscal predominantemente de interesse de determinadas pessoas ou classes de pessoas, destinatários específicos da norma que reclama a sua intervenção.²³⁰

Em qualquer das hipóteses o Ministério Público estará atuando como *custus legis*, mas os limites de sua atuação processual estarão ligados à divisão acima colocada. Carneiro²³¹ ainda explica que no primeiro grupo o interesse recursal do Ministério Público é mais amplo, no sentido de que sua função não está limitada apenas em função da norma como destinatária individualmente específica. Já no segundo grupo, limitam-se ao direito material, ou seja, àquelas hipóteses em que o destinatário individual da norma não tem a decisão de mérito ao seu favor.

Assim, Carneiro²³² define que “A finalidade da intervenção do MP é a garantia de um processo justo, desenvolvendo atividade garantidora, caso eles de fato existam, bem como a neutralidade do juiz.”

Na esfera penal, Tourinho Filho²³³ destaca que cumpre ao Ministério Público, como fiscal da lei, cuidar de sua fiel aplicação, denunciando nulidades e irregularidades dentro do processo, devendo verificar, nos crimes de alçada privada, se o princípio da indivisibilidade da ação está sendo seguido, além de outras funções.

Nessa mesma linha, Tornaghi²³⁴ explica que, como fiscal da lei, o Ministério Público deve agir imparcialmente e, inclusive, requerer diligências em favor do réu, caso entenda ser o correto. Da mesma forma nos casos em que o Ministério Público entenda ser necessário impetrar *habeas corpus* para quem estiver sofrendo algum

²³⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 12.

²³¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 13.

²³² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 14.

²³³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: arts. 1º ao 393, p. 643.

²³⁴ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 486

constrangimento ilegal, conforme artigo 654 c/c o artigo 647 ambos do Código de Processo Penal²³⁵.

À vista disso, Biagio Petrocelli²³⁶, contrapondo-se à ideia de parte no processo penal, entende que a atuação do Ministério Público no processo penal seria única e exclusivamente como fiscal da lei. Para o autor, o Ministério Público no processo penal é o órgão da Justiça e não uma simples parte, na medida em que, em razão da sua independência funcional, exerce funções muito maiores do que a de parte.

Para ele, na medida em que classificamos o Ministério Público como parte no processo penal, estar-se-ia dizendo que há um interesse particular por parte do órgão ministerial no desenvolver da ação, o que, para ele, não é verdade.²³⁷

Segundo o doutrinador, o Ministério Público deve procurar aplicar a lei para qualquer que seja o resultado do caso, devendo agir, portanto, como órgão do Estado revestido de imparcialidade. Assim, como órgão de Justiça, o Ministério Público quando opina em favor da defesa acaba sendo um colaborador da defesa desta.²³⁸

Acompanhando esse posicionamento, André de Azevedo Coelho²³⁹ entende que o Ministério Público, por não atuar como um acusador sistemático, não ocupa a posição de parte dentro do processo penal, mas sim o de fiscal da lei. Para o autor, o MP é figura diferente das partes, em razão de possuir o dever de alcançar uma correta ponderação entre a intervenção restritiva estatal em face do interesse de liberdade do acusado e pela proteção dos demais direitos fundamentais violados pelo ato ilícito do réu.

O membro do *parquet* deve se manter, assim como a figura do magistrado, dentro da devida imparcialidade e atuar com objetividade no dentro do processo,

²³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²³⁶ PETROCELLI, Biagio. O Ministério Público órgão de justiça. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, n. 61, p. 173. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/5c24cd.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2018.

²³⁷ PETROCELLI, Biagio. O Ministério Público órgão de justiça. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, n. 61, p. 173. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/5c24cd.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2018.

²³⁸ PETROCELLI, Biagio. O Ministério Público órgão de justiça. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, n. 61, p. 173. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/5c24cd.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2018.

²³⁹ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

não devendo ser confundida a figura de parte processual com a de fiscal da lei. Para o autor, se parte fosse o Ministério Público, haveria de ter um interesse contraposto ao do réu, o que no caso não possui.²⁴⁰

Em razão dessa função, o ente ministerial é o encarregado da correta aplicação do Direito Penal, sendo o responsável por evitar qualquer imposição de sanções arbitrárias e sem assento normativo. E, ocorrendo alguma violação à norma, poderá mover, nos casos em que achar cabível, qualquer recurso processual cabível em favor da defesa do réu.²⁴¹

4.2 A atuação Ministerial em Segundo Grau e nas Instâncias Superiores: Violação dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa?

A discussão acerca do papel exercido pelo Ministério Público ganha ainda mais relevo quando analisado sob a perspectiva do Ministério Público atuante no segundo grau de jurisdição e nas instâncias extraordinárias. Isso porque a atuação mais frequente é a elaboração de pareceres em recursos, função que, originariamente, seria de fiscal da lei.

Todavia, essa função, no âmbito dos processos de natureza criminal, gera discussões porquanto haveria, segundo parte da doutrina, um desequilíbrio no contraditório e na ampla defesa, pois o Ministério Público teria duas oportunidades de manifestação.

Por esse motivo, a verdadeira atuação do Ministério Público em segundo grau e nas instâncias extraordinárias é objeto de intensos debates, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o que se passará a detalhar e problematizar. Assim, a partir dos assuntos já analisados nos capítulos anteriores, serão abordadas, neste subcapítulo, as principais fundamentações doutrinárias e jurisprudenciais que tratam desse assunto, analisando-se seus posicionamentos e críticas.

²⁴⁰ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²⁴¹ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

4.2.1 A atuação Ministerial em Segundo Grau e nas Instâncias Superiores Não Viola os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Durante muito tempo a jurisprudência dos tribunais superiores e a doutrina vêm analisando casos referentes ao verdadeiro papel do Procurador de Justiça dentro do processo penal, construindo, ao longo do tempo, diversos entendimentos sobre esse assunto.²⁴²

Em 2004, no julgamento do HC 38.230/SP²⁴³, consolidou-se o entendimento jurisprudencial de que o Ministério Público Federal de segunda instância, quando presente na sessão de julgamento, atua como *custus legis*, sendo-lhe facultado falar depois da defesa. Ainda, sustentaram os Ministros que, para decretar a nulidade da sessão de julgamento impugnado, necessário se faria demonstrar o concreto prejuízo sofrido pelo acusado.

A partir desse julgado, as jurisprudências dos Tribunais Superiores firmaram seus entendimentos no sentido de que o Ministério Público, quando se manifesta no parecer em segundo grau no processo criminal, atua como fiscal da lei. Tal entendimento é fundamentado no sentido de que o parecer prolatado pelo Ministério Público em segundo grau deriva da função fiscalizadora da lei, função essa atribuída pela própria Constituição Federal.

No entender das Cortes, o mesmo Ministério Público de primeiro grau que atua durante todo o processo não possui a mesma função do membro que prolata parecer em segundo grau. Assim, destacam os Tribunais Superiores que tal distinção é tão clara que pode o Procurador de Justiça discordar das opiniões formadas do Promotor de Justiça, não estando ele vinculado às razões recursais, podendo, inclusive, opinar pela absolvição do réu caso assim entenda.

Dessa forma, os entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no que tange à ausência de violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, partem da premissa de que o Ministério Público de instâncias superiores, ao prolatar parecer,

²⁴² ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 38.230 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 2 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401296148&dt_publicacao=01/02/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

está atuando como fiscal da lei e não está vinculado às contrarrazões impostas pelo Promotor de Justiça (parte), chegando à conclusão, portanto, de que o parecer ministerial é imparcial e opinativo, não havendo razão para a abertura de vista para a defesa.

Nesse sentido também é o entendimento de alguns doutrinadores, como João Lopes Guimarães²⁴⁴, Flávio Queiroz de Moraes Júnior²⁴⁵ e Sérgio Demoro Hamilton²⁴⁶, os quais defendem que a atuação do membro do Ministério Público de primeiro grau de jurisdição é como parte, enquanto que o Ministério Público de segundo grau, ao dar parecer, atua como *custus legis*.

Para João Lopes Guimarães²⁴⁷ o Ministério Público tem como função primordial a fiscalização da lei, devendo preservar a tradição da defesa social, da sociedade e do cidadão. Assim, diante dessa essência de defender, principalmente, o cumprimento da lei, não pode o Promotor de Justiça acusar alguém pelo simples fato de querer acusar, ou seja:

De tudo isso resulta que o Ministério Público é, por excelência, um órgão fiscalizador; tem por função primordial a fiscalização do exato cumprimento das leis. Por isso mesmo, no processo penal, não é parte na relação jurídica material, mas é parte na relação jurídica processual.

Para ele o Ministério Público não é parte material na relação jurídica, mas sim parte processual. Entretanto, reconhece que, caso fosse parte material, o *parquet* jamais poderia falar após a defesa.²⁴⁸

²⁴⁴ GUIMARÃES, João Lopes. A posição do Ministério Público na fase pré-processual e o projeto do Código de Processo Penal. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 92, p. 633-644, jan./mar. 1976. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/54yd12.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁴⁵ MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. A estrutura filosófica do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 124. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/6a32cb.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁴⁶ HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 99.

²⁴⁷ GUIMARÃES, João Lopes. A posição do Ministério Público na fase pré-processual e o projeto do Código de Processo Penal. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 92, p. 633-644, jan./mar. 1976. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/54yd12.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁴⁸ GUIMARÃES, João Lopes. A posição do Ministério Público na fase pré-processual e o projeto do Código de Processo Penal. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 92, p. 633, jan./mar. 1976. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/54yd12.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

Acompanhando esse posicionamento, André de Azevedo Coelho²⁴⁹ também entende que o Ministério Público acima de tudo é fiscal da lei, não ocupando o lugar idêntico às partes, já que é o encarregado de buscar a proteção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Continua seu posicionamento afirmando que no processo penal o MP é figura diferente das partes, pois é no dever de alcançar um correto equilíbrio entre a intervenção restritiva estatal em face dos interesses de liberdade do réu e a proteção aos direitos fundamentais violados pela conduta criminosa que a sua função de fiscal da lei se sobressai ao de parte²⁵⁰.

No processo penal, em momento algum o ente ministerial perde sua função de fiscal da lei, tendo em vista ser o responsável por evitar a imposição de sanções arbitrárias e sem base normativa, podendo, inclusive, como já mencionado, interpor recurso em favor do réu se assim entender²⁵¹.

Nesse contexto, para o autor, a atuação do Ministério Público em segundo grau como *custus legis* se coloca ainda mais nítida, haja vista os Procuradores de Justiça, em razão de sua independência funcional e sem vinculação às posições já assumidas por outros membros da instituição durante o transcurso do processo, buscarem a correta aplicação da lei penal, manifestando-se por meio de parecer acerca de como o Direito deve ser aplicado ao caso concreto.²⁵²

Por fim, o autor destaca que deve o membro do Ministério Público atuar com imparcialidade e objetividade, assim como a magistratura judicial, pois, por não ser confundida com a figura de parte, não tem interesse contrário ao do réu, como se parte fosse. Assim, finaliza o doutrinador que a função do *parquet* no âmbito penal, em razão de sua atribuição de fiscalizador da lei, é muito ampla e extravasa os

²⁴⁹ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²⁵⁰ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²⁵¹ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²⁵² COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

limites da atuação processual.²⁵³ Desta forma, entende que não há que se falar em paridade de armas inerente ao contraditório o fato do Ministério Público se manifestar duas vezes dentro do processo penal, pois em todos os momentos processuais o ente ministerial está atuando como fiscal da lei, buscando, acima de tudo, a proteção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.²⁵⁴

Partilhando do mesmo posicionamento, Flávio Queiroz de Moraes Júnior²⁵⁵ destaca como função essencial o de fiscalizador da aplicação da lei. Refere que o representante do Ministério Público na área criminal não tem o dever de apenas acusar o suspeito, e nem defender a sociedade, mas sim defender o *equilíbrio social ameaçado*.

Nessa linha, também foi consolidado o entendimento dos Superiores Tribunais, os quais vêm mantendo o entendimento de que não viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal a defesa se manifestar antes do Procurador de Justiça nas sessões, uma vez que o órgão atuante do Ministério Público apenas possui função de fiscal da lei, enquanto que o de primeiro grau é o autor da ação penal.

Assim foi o voto da Ministra Laurita Vaz²⁵⁶, Presidenta da Sessão, no julgamento do Habeas Corpus nº 41.667 - SP (2005/0019860-3)²⁵⁷, no qual os Ministros Arnaldo Esteves Lima, Feliz Fischer e Laurita Vaz denegaram o pedido de habeas corpus postulado em favor de Paulo Francisco Da Costa Aguiar Toschi e Sérgio Antônio Bertussi.

²⁵³ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²⁵⁴ COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 197.

²⁵⁵ MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. A estrutura filosófica do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 124. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/6a32cb.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 41.667 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 41.667 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

Embora a defesa alegue que o membro do *parquet* deveria se manifestar antes da defesa por ter sido o apelo interposto pelo Ministério Público, entendeu a Ministra que o artigo 610, parágrafo único, e artigo 618, ambos do Código de Processo Penal²⁵⁸, deixam claro a ordem estabelecida pela lei processual para a sustentação oral em sede de recurso, colocando o membro ministerial por último independentemente do autor da ação.²⁵⁹

Além disso, a Ministra destacou que o representante do Ministério Público atuante em segundo grau e nas instâncias extraordinárias, o qual se manifesta por meio de parecer e atua nas sessões de julgamento, exerce claramente o papel de fiscal da lei, diferentemente do papel exercido pelo Promotor de Justiça. Ainda, ressaltou, inclusive, que o Procurador de Justiça não está vinculado às razões recursais interpostas pelo Promotor, podendo pedir a absolvição do acusado se caso assim entender, conforme se observa²⁶⁰:

De um lado, resta claro o papel de parte do órgão ministerial que recorre, como no caso, buscando o recebimento da denúncia; de outro lado, o representante do Parquet que atua em segundo grau e nas instâncias extraordinárias exerce o papel precípua de *custus legis*. É bom lembrar, inclusive, que não está ele vinculado às razões recursais, podendo tranquilamente, por ocasião do julgamento, opinar em sentido diverso, em favor do réu.

Nessa seara, corroborando com os posicionamentos dos Ministros, Flávio Queiroz de Moraes Júnior²⁶¹ destaca que o Ministério Público deixa de ser parte na relação processual no momento em que está facultado a ele o pedido de absolvição do réu. O Ministério Público deve deter sua atenção no cuidado à pessoa do preso, tentando criar condições para a sua recolocação dentro do seio da sociedade.

²⁵⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 41.667 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 41.667 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶¹ MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. A estrutura filosófica do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 124. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/6a32cb.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

[...] Conclui-se que o representante do Ministério Público na parte criminal não tem por finalidade acusar, nem tampouco defender a sociedade (o que seria uma abstração destituída de qualquer fundamento existencial) mas sim cuidar do equilíbrio social ameaçado, posto em perigo ou lesado pela ação do criminoso.²⁶²

Assim, vislumbra-se que a posição do Ministério Público em segundo grau, do qual apenas fiscaliza o Ministério Público de primeiro grau e apresenta parecer sobre o mérito do processo, trará maior segurança e imparcialidade no que se refere à pessoa do réu.²⁶³

Dentro do tema, o Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656²⁶⁴ também consolidou o entendimento de que não viola o princípio da unidade do Ministério Público e da indivisibilidade da ação penal a não intimação da defesa após a manifestação de segundo grau do ente ministerial. Isso devido ao fato de que entenderam os Ministros ser plenamente possível a separação de atribuições do Ministério Público de primeiro grau, o qual atua como parte, e o Ministério Público de segundo grau, o qual atua como fiscal da lei.

Especificamente sobre o assunto, o Ministro Relator Gilmar Mendes²⁶⁵ fundamentou seu voto no sentido de que não há contradição na atuação do *Parquet* de segundo grau que viole o princípio da unidade do Ministério Público, uma vez que o agente ministerial que atua em segunda instância e concebe parecer tem como atribuição fiscalizar a lei, diferentemente da atribuição do MP de primeira instância, o qual realizou a denúncia, como se vê:

Com relação à violação do princípio da unidade do Ministério Público e da indivisibilidade da ação penal (item “a” acima), constata-se que inexistente violação a qualquer dos princípios invocados. Isso ocorre porque, no caso concreto, é plenamente possível divisar a atuação

²⁶² MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. A estrutura filosófica do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 124. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/6a32cb.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶³ MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. A estrutura filosófica do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 124. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/6a32cb.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 maio 2018.

do Ministério Público na condição de parte (na qual o membro do *Parquet* que oficiou em primeira instância ofereceu a denúncia), do pronunciamento, efetuado em segundo grau, no qual o Ministério Público opinou pela absolvição do ora paciente no estrito cumprimento de sua condição de *custus legis*.²⁶⁶

Nessa linha, Sergio Demoro Hamilton²⁶⁷ também reforça esse posicionamento, afirmando que no momento em que o acusado, se beneficiando do postulado no artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal²⁶⁸, apresenta apelação diretamente perante o Tribunal de segundo grau, caberia, mesmo assim, ao Promotor de Justiça atuar como parte instrumental em contrarrazões de apelação, e não o Procurador de Justiça. Ou seja, embora a defesa apresente a apelação em segundo grau, caberia, mesmo assim, ao Promotor de Justiça produzir as contrarrazões de apelação, uma vez que é o Promotor de Justiça o responsável pela denúncia ofertada, e não o Procurador de Justiça.

Para ele, não pode o Procurador de Justiça substituir o Promotor de Justiça, uma vez que em segundo grau cabe ao Procurador de Justiça a figura de fiscal da lei, conforme estipulado no artigo 610 c/c artigo 613, ambos do Código de Processo Penal, emitindo parecer. Além disso, frisa que pode o Procurador de Justiça discordar da posição adotada pela Promotoria de Justiça em relação à lide penal.²⁶⁹

Ainda, destaca Sergio Demoro Hamilton²⁷⁰ que o artigo 257 do Código de Processo Penal²⁷¹, ao especificar que cabe ao Ministério Público promover a ação penal pública e fiscalizar a execução da lei, faz nítida distinção entre as duas atribuições do Ministério Público dentro do processo penal, não havendo qualquer dúvida quanto à natureza de cada uma das atribuições, declarando que o parecer

²⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁷ HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 99-101.

²⁶⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁹ HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 99-101.

²⁷⁰ HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 99-101.

²⁷¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

emitido pelo Procurador de Justiça não guarda qualquer vínculo com as razões da Promotoria de Justiça.²⁷²

Assim, pode-se concluir que na visão do autor, não há que se falar em violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois o parecer prolatado em segundo grau é apenas em razão da função exercida pelo Procurador de Justiça, qual seja, o de fiscal da lei. Não ocorrendo, assim, nenhum prejuízo para a defesa o fato dela não poder ter vista dos autos após o parecer prolatado pelo Ministério Público de segundo grau, pois a manifestação parecerista exercida pelo *parquet* é exclusivamente em razão de sua função fiscalizadora não ocorrendo nenhum desequilíbrio processual.²⁷³

Com isso, é possível concluir que a grande questão que gira em relação a atuação ministerial em segundo grau perante os tribunais, está ligada ao fato de que não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, em vista de que, em segundo grau, o Ministério Público, quando presente na sessão e parecerista, está atuando única e exclusivamente como fiscal da lei.

Assim, para a doutrina e jurisprudência não haveria razão para a defesa ter acesso aos autos após a manifestação ministerial, e tampouco há motivos para que o MP se manifeste antes da defesa, pois, em razão de sua posição de *custus legis*, não há motivos que ensejariam uma manifestação imparcial do membro do *Parquet*.

4.2.2 Atuação Ministerial em Segundo Grau Viola os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Conforme já levantado nos capítulos anteriores, a atuação ministerial de segundo grau vem causando grade discussão dentro do cenário jurídico brasileiro, tanto pelos doutrinadores, como também pelos tribunais superiores.

No subcapítulo acima, foram expostos os posicionamentos dos que entendem ser o parecer ministerial de segundo grau uma manifestação do órgão fiscalizador da lei, e não uma manifestação da parte, entendendo não ocorrer nenhuma violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa o fato do Ministério Público de

²⁷² HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 99-101.

²⁷³ HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 99-101.

segundo grau se manifestar após a defesa em plenário e de a defesa não ter a possibilidade de ter vista dos autos após o parecer ministerial.

Entretanto, imprescindível também analisar os posicionamentos daqueles que entendem ser necessária a abertura de vista à parte ré, pois sustentam que a não abertura de vista à parte contrária viola os princípios do processo penal, haja vista o Ministério Público possuir a possibilidade de se manifestar duas vezes dentro do processo, o que causaria um desequilíbrio entre as partes.

Nessa seara, embora os Tribunais Superiores já tenham consolidado o entendimento de que a não abertura de vista dos autos à defesa após o parecer ministerial, bem como à manifestação posterior do *parquet* a da defesa nos julgamentos, mesmo em recurso interposto por ele, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, há respaldo dentro da jurisprudência de decisões distintas sobre esse tema.

Em julgamento do Habeas Corpus nº 18.166/SP²⁷⁴, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em processo iniciado por ação penal pública incondicionada, reconheceu a necessidade de o Ministério Público de segundo grau se manifestar primeiramente à defesa. Entendeu-se, embora com voto discordante, que o Ministério Público, tanto em primeiro, como em segundo grau, atua como parte no processo penal, e que a atribuição de fiscal da lei está presente em todos os seus membros:

Por certo, o Ministério Público, nos processos de ação penal pública, que lhe incumbe promover, privativamente, como função institucional, na letra da Constituição da República (artigo 129, inciso I), é sempre parte, mesmo no grau de recursal, em que ocorre o fenômeno processual da sucessão de órgãos na posição do autor na relação processual. As atribuições de custos legis têm-na 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 outras de parte no processo penal da ação pública, incindivelmente por razões evidentes.²⁷⁵

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 18.166 - SP**, da 6ª Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 19 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7509475/habeas-corpus-hc-18166-sp-2001-0100476-1/inteiro-teor-13130471>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 18.166 - SP**, da 6ª Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 19 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7509475/habeas-corpus-hc-18166-sp-2001-0100476-1/inteiro-teor-13130471>>. Acesso em: 22 maio 2018.

Nesse cenário, necessário se faz também frisar o voto do Ministro Relator Gilson Dipp no Habeas Corpus nº 41.667/SP²⁷⁶ que, embora tenha sido voto vencido no julgamento, deferiu o pedido da defesa para anular o julgamento realizado, em razão de entender que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa o fato do Ministério Público, em plenário, se manifestar após a defesa em recurso interposto pelo próprio membro do *parquet*.

Fundamentou o Ministro que o agente ministerial agiu como parte na ação penal ao interpor recurso, pois em sendo a ação pública incondicionada, é de sua titularidade promovê-la. Assim, a não abertura de vista dos autos à defesa após a manifestação ministerial em segundo grau viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que, para ele, a atuação do Ministério Público, tanto na primeira como na segunda instância, não difere, tendo em vista os princípios constitucionais da unidade e da indivisibilidade.²⁷⁷

Nesse sentido, faz-se importante destacar os seguintes trechos da sua decisão²⁷⁸:

[...] Na hipótese dos autos, o Órgão ministerial atuou como parte, especificamente como recorrente, pugnano pelo recebimento da exordial acusatória oferecida em desfavor dos pacientes.

O art. 129, incisos I e II, da Constituição Federal da República estabelece as funções do Ministério Público de dominus litis e de custos legis, respectivamente. A atuação do Parquet como parte na ação penal, tendo em vista os princípios constitucionais de unidade e indivisibilidade do Órgão, não exclui o desempenho de sua atribuição de custos legis, sendo possível que as posições se confundam, tendo em vista seu caráter cumulativo.

Assim, descabido o argumento utilizado pelo Tribunal a quo para indeferir o pleito defensivo, pois agindo o Órgão ministerial como parte na ação penal, o que não lhe impede de atuar como custos legis, deve ser respeitado o benefício conferido à defesa de se manifestar em plenário posteriormente à acusação.

Deste modo, tendo a Corte a quo determinado a inversão da cronologia das falas por ocasião do julgamento do recurso em

²⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 41.667 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 15 de setembro de 2005. p. 4. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

sentido estrito interposto pela acusação, torna-se patente a ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, ocasionando cerceamento de defesa.

Além disso, destacou que o fato da defesa não ter acesso aos autos após o parecer traz sim prejuízo ao acusado. De acordo com o Ministro, o fato de o recurso ministerial ter sido acolhido no sentido de receber a inicial acusatória oferecida em desfavor do réu, sem ter dado à defesa a oportunidade de se manifestar, configura o prejuízo à parte acusada²⁷⁹:

Na hipótese, não há dúvida acerca da ocorrência de prejuízo aos pacientes, pois o recurso ministerial foi acolhido para receber a inicial acusatória oferecida em desfavor dos réus, sem que fosse dada oportunidade à defesa de rebater os argumentos trazidos pela acusação em plenário, em desconformidade com o princípio constitucional da ampla defesa.

Assim, deve ser determinada a anulação do julgamento do recurso em sentido estrito n.º 2001.61.81.005478-9, bem como do trânsito em julgado do acórdão, a fim de que outro seja proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo oportunizado ao defensor dos réus proceder à sustentação oral de suas razões após a manifestação do recorrente.

Nesse sentido também é o entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho²⁸⁰ ao afirmar que o Procurador de Justiça, do qual é membro do Ministério Público, não pode ficar equidistante das partes, tendo laços psicológicos com uma delas. Sustenta que, diferentemente do entendimento consolidado nos tribunais, é difícil para o Procurador de Justiça adquirir uma neutralidade dentro do processo penal pelo simples fato dele estar proferindo parecer em segundo grau de jurisdição.

Assim, em razão dessa dificuldade de separar as funções de autor e *custus legis*, deveria o Ministério Público, no entender de Fernando da Costa Tourinho Filho²⁸¹, na segunda instância, apenas analisar o aspecto formal do processo, deixando a apreciação do mérito aos Tribunais.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. p. 4. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RH_C&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁸⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: arts. 394 a 811 e legislação complementar, p. 400.

²⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: arts. 394 a 811 e legislação complementar, p. 400.

Criticando também essa diferenciação entre membros do Ministério Público de primeiro e segundo grau, José Frederico Marques²⁸² desaprova o fato de atribuírem a função do Ministério Público em segundo grau de parecerista apenas com a de fiscal da lei, cabendo-lhe tão somente officiar nos autos. Para ele, essa distinção entre os Promotores e Procuradores de Justiça não merece respaldo, pois o Ministério Público como instituição está constituído como órgão da ação penal e da pretensão punitiva do Estado, e não apenas como órgão consultivo.

Assim, segundo José Frederico Marques²⁸³, a interpretação dada ao artigo 610 do Código de Processo Penal²⁸⁴ é equivocada, pois o Procurador-Geral deve ter vista dos autos, não para neles officiar, mas sim para tomar conhecimento da causa e acompanhar seus trâmites no juízo de segundo grau.

Dessa forma, a seu ver, a melhor interpretação dada ao referido artigo é no sentido de que deve ser aberta vista dos autos ao Procurador de Justiça, mas apenas para que ele veja se há necessidade de sustentação oral por parte da acusação, colocando-se a par das questões debatidas no recurso e tornando-se apto a responder aos questionamentos e levantamentos feitos pela defesa, não devendo o Procurador de Justiça adentrar no mérito da questão.²⁸⁵

Sobre esse assunto, Luciano Feldens²⁸⁶ destaca que não é o grau da carreira (Promotor de Justiça ou Procurador de Justiça) que irá definir a sua identidade institucional, mas sim a Constituição. Assim, para ele, o Ministério Público atua como parte na ação penal, e não como *custus legis*, pois durante todo o trâmite do processo realiza função de parte, ou seja:

O Ministério Público é parte quando oferece a denúncia (subscrita pelo mais jovem promotor de Justiça ou pelo procurador-geral da República), quando requer o arquivamento do inquérito policial ou de outras peças de informação, quando apela da sentença, quando se pronuncia, positiva ou negativamente, pela adoção de uma medida

²⁸² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 254-255.

²⁸³ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 254-255.

²⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁸⁵ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, p. 254-255.

²⁸⁶ FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo. **Processo penal e democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. [S.l.]: Lumen Juris, 2009. p. 328.

cautelar, quando impetra habeas corpus em favor de um cidadão (que poderá ser o próprio acusado), quando requer á absolvição do acusado etc.

O autor destaca que a definição de parte ostentada ao Ministério Público é *especial, diferenciada*, pois o ente ministerial está vinculado à defesa da ordem jurídica constitucional e, embora alguns doutrinadores entendam ser essa a função que o defina como fiscal da lei, para ele, essa atribuição, conforme suas palavras, “É pouco”, porque se fosse o caso de utilizar essa terminologia, então deveria ser o Ministério Público compreendido como *fiscal da Constituição*, e não apenas fiscal da lei.²⁸⁷

Ainda, Feldens²⁸⁸ levanta o debate acerca da manifestação ministerial na sessão de julgamento, após ou antes à defesa. Para o autor, mesmo que o ente ministerial seja parte na relação processual penal, não significa dizer que o Ministério Público deverá se manifestar sempre, em qualquer caso, antes da defesa, pois à luz do princípio do contraditório, o qual é adotado tanto para o lado da defesa como para o lado da acusação, o ente ministerial poderá intervir antes ou após a defesa:

Assumida a condição de parte (diferenciada) do Ministério Público, a questão aqui se revolve à luz do princípio do contraditório (art. 59, LV, da CF), o qual também se deve observar na perspectiva do Ministério Público, justamente enquanto parte que é. Daí se percebe que o (aparente) problema não tem resposta homogênea, mas circunstancial. Em regra, o procedimento reclama a intervenção primeira do Ministério Público (v.g., apresentação de alegações finais), sobre quem pesa a carga probatória do fato imputado. Afora isso, sempre que a matéria for ventilada originariamente pela defesa {v.g., incidente de restituição, de insanidade, requerimento de perícia, formulação de quesitos, apelação, ações impugnativas, como mandado de segurança, habeas corpus), intervirá o Ministério Público após a manifestação daquela, devendo a situação inversa ser tratada inversamente. É a mesma razão pela qual, na oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, o Ministério Público pergunta por último. Ou seja, a condição de parte autora no processo penal não pré-define que o Ministério Público manifestar-se-á, sempre e em qualquer caso, antes da defesa. O que define o momento de intervenção da parte é o princípio do contraditório, o qual, no

²⁸⁷ FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988.** [S.l.]: Lumen Juris, 2009. p. 328.

²⁸⁸ FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988.** [S.l.]: Lumen Juris, 2009. p. 328.

processo penal, há de ser identificado à raiz do específico ato ou momento processual em questão.

Assim defende o autor que deve o Ministério Público de segundo grau atuar como parte no processo penal, ao invés de apenas ter a função e a condição de *custus legis*. Tanto é que, a fim de assegurar o contraditório, entende o autor que deve, nos processos em que o apelante for o Ministério Público, o Procurador de Justiça ser o primeiro a se manifestar no tribunal e depois a defesa, em face do princípio do contraditório.²⁸⁹

Para Guilherme de Souza Nucci²⁹⁰ o Ministério Público, ao atuar como proponente da ação penal em primeiro grau, torna-se parte imparcial dentro da ação penal, conforme visto no subcapítulo anterior, podendo se manifestar a qualquer tempo em favor do réu, não tendo necessidade de haver duplicidade em sua atuação, inclusive por meio de seus diversos integrantes. O órgão ministerial pode concordar com as razões do apelo defensivo quando apresentar suas contrarrazões.

Assim, conclui o autor que, em sendo o Ministério Público parte imparcial, no momento em que o *Parquet* de primeiro grau já possui como função a fiscalização da correta aplicação da lei, atuando não somente como autor da demanda, mas como fiscal da lei, o MP, ao prolatar parecer em segundo grau, acaba por se manifestar duas vezes no processo, e, coincidindo em argumentos contra a defesa nas duas vezes, ocorre um desequilíbrio processual, em razão da dúplice exposição de manifestação do *Parquet*, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.²⁹¹

Assim, Nucci²⁹² afirma que a fim de assegurar a ampla defesa e o verdadeiro equilíbrio entre as partes no processo penal, deveria ser garantida à defesa a abertura de vista dos autos, para que ela possa contra-argumentar o parecer do Ministério Público, caso entenda ser necessário, mesmo nos casos em que o parecer seja favorável ao acusado.

²⁸⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

²⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 804-805.

²⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 804-805.

²⁹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 804-805.

Já Rogério Schietti Machado Cruz²⁹³ coloca que o fato de não ser oportunizada vista dos autos à defesa após o parecer ministerial de segundo grau, viola o princípio do contraditório, acarretando um desequilíbrio na balança processual. Para ele, a violação do princípio do contraditório, o qual pressupõe a igualdade de partes e manifestação dialética das partes, em razão da necessidade de informação e possibilidade de reação, está no fato da defesa não ter a oportunidade de se manifestar acerca desse parecer, o qual, a seu ver, é uma peça de extrema relevância.

Ainda, contrapondo-se à fundamentação levantada por Hamilton, abordada no subcapítulo anterior, de que o Código de Processo Penal faz nítida diferenciação entre as duas atribuições do Ministério Público, especificamente com relação aos artigos 610 e 613, ambos do Código de Processo Penal²⁹⁴, observa Rogério Schietti Machado Cruz²⁹⁵ que o Código de Processo Penal não fala, ou sequer determina, o que o órgão ministerial deverá fazer dentro do prazo. Diferentemente dos outros dispositivos (artigos 46 (aditamento da denúncia), 500 (alegações finais) e 600 (razões de recurso), o artigo 610 do referido código não menciona a palavra parecer, mas apenas impõe a vista dos autos ao Procurador-Geral.

Para uma melhor análise, cabe aqui expor os dois dispositivos do Código de Processo Penal²⁹⁶, *in verbis*:

Artigo 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de *habeas corpus*, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de 5 (cinco) dias, e, em seguida passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo.

²⁹³ CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Livro eletrônico, p. 93.

²⁹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁹⁵ CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Livro eletrônico, p. 93.

²⁹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

Artigo 613. As apelações interpostas das sentenças proferidas em processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, deverão ser processadas e julgadas pela forma estabelecida no Art. 610, com as seguintes modificações:

I - exarado o relatório nos autos, passarão estes ao revisor, que terá igual prazo para o exame do processo e pedirá designação de dia para o julgamento;

II - os prazos serão ampliados ao dobro;

III - o tempo para os debates será de um quarto de hora.

Além disso, destaca Silva Jardim²⁹⁷ que a lei não se refere a este ou àquele órgão ministerial, mas apenas ao Ministério Público como um todo, pois a relação jurídica dentro do processo penal está entre o Juiz, Réu e Ministério Público.

Para o autor, não há como separar Promotor de Justiça e Procurador de Justiça, pois ambos apresentam o Ministério Público, sujeito da relação processual, que se faz presente na ação processual através de seus vários órgãos. Podem até exercer atribuições formalmente diferentes, frisa Silva Jardim, mas realizam com a mesma finalidade²⁹⁸:

Aliás, a lei processual refere-se sempre ao Ministério Público e não a este ou àquele órgão. A relação processual se forma entre o Ministério Público, Juiz e réu, dela não fazendo parte a Procuradoria ou a Promotoria de Justiça e, muito menos, os seus membros.

Além disso, destaca o autor o disposto no artigo 600, §4, do Código de Processo Penal²⁹⁹, no qual atribui a possibilidade de a defesa apresentar as razões diretamente ao Egrégio Tribunal de Justiça, principalmente na parte em que o dispositivo refere que será aberta vista às partes no Tribunal *ad quem*. Para ele, é errado pensar que a Procuradoria de Justiça atua exclusivamente como fiscal da lei, enquanto que o Promotor de Justiça atua como parte na ação³⁰⁰:

Na verdade, tais órgãos de execução não são coisa alguma na relação jurídica processual, mas sim o Ministério Público é que tem a qualidade de parte formal, titular da pretensão punitiva. Em outras

²⁹⁷ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 235-237.

²⁹⁸ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 237.

²⁹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

³⁰⁰ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 235-237.

palavras: o sujeito da relação processual é o Ministério Público, que se faz presente através de seus vários órgãos.³⁰¹

Por fim, conclui Silva Jardim³⁰² que “*Não há um Ministério Público no 2º grau de jurisdição e outro Ministério Público no 1º grau. O Ministério Público é uno, consoante declarado no art. 3º da citada Lei Orgânica Federal, e o art. 127 da atual Constituição.*” (Grifo do autor). Assim, para ele, os órgãos de atuação do Ministério Público possuem as mesmas funções, tanto o Ministério Público de primeiro grau, como o de segundo, não havendo distinção entre eles.

Acompanhando o mesmo ponto levantado pelo autor, Mauro Fonseca Andrade³⁰³ também indaga o fato de não haver nas legislações a imputação exclusiva do Procurador de Justiça como *custus legis*. A seu ver, a única atribuição imposta ao Ministério Público na esfera criminal é como autor, ou possível autor, da ação penal pública, através do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal,³⁰⁴ destacando que tal conduta imposta ao *Parquet* refere-se exclusivamente a instituição Ministério Público, não impondo só ao Promotor de Justiça.³⁰⁵

O autor também destaca a leitura do artigo 610, *caput*, o qual apenas determina que o processo irá imediatamente com vista ao Procurador-Geral e, em seguida, ao relator. No parágrafo único, do referido artigo, apenas fixa o prazo às partes, advogados e ao Procurador-Geral para manifestarem-se oralmente, mas não aponta em nenhum momento o que deve ser feito pelo Procurador-Geral e, muito menos, que deve ocorrer uma redefinição de papéis do Ministério Público.³⁰⁶

³⁰¹ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 237.

³⁰² JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 238.

³⁰³ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

³⁰⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³⁰⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

Diferentemente do artigo 625, §5º, do Código de Processo Penal³⁰⁷ que refere que se o requerimento não for indeferido *in limine*, abrir-se-á vista dos autos ao Procurador-Geral para dar parecer no prazo de 10 dias. Contudo, verifica o autor que mesmo nesse procedimento o Ministério Público nunca figurou como autor da ação, não ocorrendo uma mudança de função.³⁰⁸

Corroborando com esse posicionamento, Rômulo de Andrade Moreira³⁰⁹ aponta o artigo 616 do Código de Processo Penal³¹⁰, no qual consta que poderá, ainda, em grau de recurso, ocorrer a realização de novas diligências, podendo o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório. Assim, aponta o autor, se caso ocorresse novo interrogatório, o representante do Ministério Público além de fiscal da lei, também deve ser representante da parte autora, pois se assim não for não haverá ninguém representando a parte autora.

Nesse mesmo posicionamento, Mauro Fonseca Andrade³¹¹ conclui que é através desse artigo que demonstra a necessidade de o Ministério Público continuar figurando como parte no processo, sob pena de ferir o princípio do contraditório. Ainda, aponta o autor que sempre que o Código de Processo Penal autoriza a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, assim o faz nas hipóteses em que ele não é o autor da ação.

Conclui o autor que, em sendo o MP autor da ação penal pública, deve o *Parquet* ter a possibilidade de acesso em todos os momentos processuais, independentemente do grau de jurisdição em que o processo se encontre. Não pode ocorrer que uma das partes simplesmente fique impedida de transitar em todos os

³⁰⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

³⁰⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³⁰⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O parecer do ministério público na superior instância. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, v. 3, p. 61-63, jan./mar., 2008. Edição especial. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/728?show=full>>. Acesso em: 27 maio 2018.

³¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

³¹¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

níveis da persecução penal, sob pena de ocorrer, em razão da impossibilidade de atuar em igualdade de condições com a defesa, cerceamento de acusação.³¹²

Assim, embora os Tribunais Superiores já tenham consolidado seus entendimentos quanto à manifestação parecerista de segundo grau do ente ministerial, Andrade³¹³ faz importante crítica quanto a esse posicionamento. Se, no entender das cortes, o agente ministerial que atua em primeira instância de fato é autor da demanda e o Procurador-Geral, ao prolatar parecer, atua como fiscal da lei, conclui o autor que não haveria um representante do titular da ação penal pública perante os tribunais, ocasionando uma violação ao princípio do contraditório e, até mesmo, cerceamento de acusação, na medida em que resta impossibilitada a acusação de se manifestar em sede recursal.

Ou seja, se o fato de não haver violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ter como justificativa ser a manifestação exclusivamente parecerista (fiscalizadora), e que o Procurador de Justiça presente na sessão de julgamento tem como atribuição a fiscalização da lei, então na prática não haveria ninguém por parte do Ministério Público de primeiro grau na sessão.³¹⁴

Assim, para o autor, se mantido esse posicionamento pelas Cortes, deve ocorrer uma manutenção do Ministério Público quanto a sua condição de parte, a fim de que, mesmo quando o processo estiver em segundo grau de jurisdição, haja um representante da parte acusadora.³¹⁵

³¹² ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³¹³ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³¹⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

³¹⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o embasamento trazido no presente trabalho, levanto alguns fundamentos que a meu ver chegam a uma conclusão próxima para o problema trazido a essa monografia. Entretanto, destaca-se que o presente trabalho não teve a pretensão de esgotar todo o tema aqui abordado, ou apresentar uma resposta definitiva ao tema.

Com base nos conteúdos apresentadas, é possível depreender que existem três modelos de sistemas processuais: acusatório, inquisitório e misto. A doutrina não possui um posicionamento pacífico de qual sistema o direito penal brasileiro adotou. Já a jurisprudência consolidou o entendimento de que o sistema processual vigente no Brasil é o sistema processual acusatório. Ao meu ver, baseado em todo o conteúdo analisado, sigo o entendimento adotado pelos tribunais, qual seja, o sistema acusatório.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal faz clara distinção entre as funções atribuídas a cada parte no processo penal. Dentro do processo penal há a figura do juiz, a figura do acusado e a figura do acusador. Além do mais, a Constituição Federal e o Código de Processo Penal garantem às partes uma igualdade de atuação, assegurando ao acusado todos os direitos e garantias dentro do processo. Outrossim, uma vez adotado o sistema acusatório, passa-se a garantir a imparcialidade dos juízes e a separação do Ministério Público do Poder Judiciário, onde cada um exercem atribuições diferentes, caracterizando, assim, o sistema acusatório no processo penal brasileiro.

O Ministério Público é um órgão essencial à função jurisdicional e possui grande importância dentro do direito brasileiro. Compete a instituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais. A instituição do Ministério Público é regulada pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Está dividido por áreas de atuação sendo elas: Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados. Os seus agentes de execução são os Promotores de Justiça e os Procuradores de Justiça. Dentro do processo penal possui a atribuição de titular da ação penal e fiscaliza a aplicação e a execução da lei.

Embora pareça clara suas atribuições, sua atuação no processo penal é objeto de intensa discussão dentro da doutrina e da jurisprudência. Alguns

doutrinadores entendem que a atuação ministerial no processo penal é exclusivamente de parte, outros defendem que sua atuação é fiscal da lei e outra parcela da doutrina entende que o Ministério Público atua tanto como parte, como fiscal da lei.

Não obstante apresentado todas as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da atribuição ministerial dentro do processo penal, parece mais acertado o entendimento da parcela da doutrina que entende ser a figura ministerial a de parte dentro do processo penal.

O Ministério Público é parte quando oferece a denúncia, quando requer o arquivamento do inquérito e, até mesmo, quando pede a absolvição do acusado. E mesmo que o membro ministerial possa pedir absolvição do denunciado, esse pedido não faz dele parte imparcial no processo, e nem mesmo fiscal da lei, como alguns doutrinadores defendem. O fato de pedir a absolvição do acusado só afirma a sua posição de parte dentro do processo penal, assim como o fato dele poder, como parte, produzir provas e requerer diligências.

Além disso, se o processo penal é acusatório deve o Ministério Público exercer sua atribuição de parte, assim como o juiz exerce sua função de julgar e o acusado o seu direito de se defender. Se o sistema acusatório garante a igualdade de condições e uma dualidade de partes, devem as partes exercerem de fato as funções determinadas, sob pena de violarem as características do sistema estipulado. Assim, não deve o *Parquet* agir de forma imparcial dentro do processo, pois imparcial já é a figura do juiz, mas agir como de fato parte é na relação processual.

Assim sendo o Ministério Público parte dentro do processo penal, passo a analisar a atuação ministerial nos processos recursais em segundo grau e nas instâncias superiores.

Embora a jurisprudência, e alguma parte da doutrina, entendam que a atuação do *Parquet* em segundo grau quando prolata parecer e atua nas sessões de julgamento não é a mesma que a do Ministério Público de primeiro grau, em razão do Procurador de Justiça atuar como *custus legis* e o Promotor de Justiça ser o autor da ação penal pública, tal afirmativa não merece respaldo.

Inicialmente, não há como dividir a instituição ministerial de primeiro grau e instituição ministerial de segundo grau, imputando uma função distinta uma da outro. Frisa-se que nem o ordenamento jurídico faz essa distinção de atribuições dentro do

processo penal, imputando ao Promotor de Justiça a atribuição de autor da ação penal pública e ao Procurador de Justiça a figura de fiscal da lei. A menção que a legislação faz é sempre referente à instituição Ministério Público como um todo, até mesmo quando impõem as suas atribuições e funções.

À vista disso, e em consonância aos princípios institucionais do Ministério Público, quando *Parquet* se manifesta no processo penal, é a instituição ministerial que está atuando. Logo, em sendo o Ministério Público parte na relação processual, ele atua como parte no primeiro e no segundo grau, tanto Promotor de Justiça como o Procurador de Justiça. Portanto, na prática, no momento em que o agente ministerial proclama parecer em segundo grau nos autos e a defesa não possui vista dessa manifestação, há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois há uma disparidade de armas dentro da relação processual e a defesa não possui a oportunidade de reputar o que foi dito pelo *Parquet*.

Assim, talvez a interpretação mais correta a dar ao artigo que determina a vista dos autos ao Ministério Público de segundo grau seja no sentido de que o Procurador-Geral de Justiça deva ter apenas ciência do processo. E mesmo que dessa vista dos autos o Procurador de Justiça entenda por absolver o acusado, ele poderá mesmo assim exercer sua manifestação em sessão de julgamento, pois ele continua exercendo seu papel de parte no processo, da mesma forma como ele foi durante todo o processo.

Ante o exposto, embora o assunto ainda possua muita discussão e pontos a serem debatidos na seara jurídica brasileira acerca desse tema, com base nos conteúdos levantados no presente trabalho, é possível concluir que o Ministério Público atua como parte no processo penal. Assim, no momento em que o *Parquet* se manifesta em segundo grau e não é oportunizado vista dos autos à defesa, há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. O Ministério Público de segundo grau na visão do STF. **Revista Ibero-Americana de Ciências Penais**, Porto Alegre, nº 16, p. 171-194, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Procurador-como-Parte.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

ANTONNI, R.; TÁVARO, N. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

AQUINO, J. C. G. X. de.; NALINI, J. R. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOAS, Marco Antonio Vilas. **Processo Penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm>. Acesso em: 17 maio 2018.

BRASIL. Ministério Público da União. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/sobre%20o%20MPU>>. Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Ministério Público Eleitoral. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pge/institucional>>. Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/sobre>>. Acesso em: 13 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 18.166 - SP**, da 6ª Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 19 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7509475/habeas-corpus-hc-18166-sp-2001-0100476-1/inteiro-teor-13130471>>. Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 38.230 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 2 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401296148&dt_publicacao=01/02/2005>. Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 41.667 - SP**, da 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 15 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500198603&dt_publicacao=19/12/2005>. Acesso em: 22 maio 2018

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 85.656 - MS**, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=85656&classe=RHC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5104 - DF**, Tribunal Pleno. Relator Min. Roberto Barroso. Brasília, 21 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5104&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 28 maio 2018.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuição e conflito. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1961.

CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

COELHO, André de Azevedo. Perfil constitucional do Ministério Público e reflexo no tratamento jurídico dispensado à instituição pelo novo Código de Processo Civil. In: BRASIL, Luciano de Faria; SILVA, Claudio Barros (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2001. p. 28. Disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_26.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Livro eletrônico.

CURIA, Luiza Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 48. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELDENS, Luciano. Ministério Público, processo penal e democracia: identidade e desafios. In: MALAN, Diogo; PRADO, Geraldo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Lumen Juris, 2009.

GUIMARÃES, João Lopes. A posição do Ministério Público na fase pré-processual e o projeto do Código de Processo Penal. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 92, p. 633-644, jan./mar. 1976. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/54yd12.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 2.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v. 4.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. t. II: Arts. 46 a 153.

MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. A estrutura filosófica do Ministério Público. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 124. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/6a32cb.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

MOREIRA, E., CAMARGO, M. L. Sistemas processuais penais à luz da constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 97, set./out. 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O parecer do ministério público na superior instância. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, v. 3, p. 61-63, jan./mar., 2008. Edição especial. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/728/15.%20O%20>

parecer%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20na%20superior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 maio 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processos penal e execução penal**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal - o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PETROCELLI, Biagio. O Ministério Público órgão de justiça. **Revista Justitia**. São Paulo, Procuradoria Geral de Justiça e Associação Paulista do Ministério Público, nº 61, p. 173. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/5c24cd.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2018.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Institucional**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/instituicao/quem-somos/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 7.669, de 17 de junho de 1982**. Promulga a Lei Orgânica do Ministério Público. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/gapp/arquivos/7669_e_18.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **Procuradorias**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/procuradorias/>>. Acesso em: 04 maio 2018.

SANTIN, Valter Foletto. A legitimidade do Ministério Público no processo penal. **Revista Justitia**. XXV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos da Associação Paulista do Ministério Público de São Paulo, ago. 1997. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/0b31cx.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2018.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas processuais penais e processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 764, p. 459, jun. 1999. Disponível em: <<http://www.scholz.adv.br/images/documento/4be27e7890c348faa52d0440721321d5.pdf>>. Acesso em: 09 maio. 2018.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. São Paulo, Saraiva, 1977.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: arts. 1º ao 393.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2: arts. 394 a 811 e legislação complementar.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.